

Національна академія правових наук України
Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Науково-практичний коментар

У двох томах

Том 2

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

За загальною редакцією:
академіка Національної академії наук України,
академіка Національної академії правових наук України,
професора **В. Я. Тація**;
Генерального прокурора України,
доктора юридичних наук **В. П. Пшонки**;
академіка Національної академії правових наук України,
професора **В. І. Борисова**;
професора **В. І. Тютюгіна**

5-те видання, доповнене

Харків
«Право»
2013

Авторський колектив:

Ю. В. Баулін, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **В. І. Борисов**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **С. Б. Гавриш**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **С. В. Гізімчук**, кандидат юридичних наук, доцент; **С. В. Гринчак**, кандидат юридичних наук, доцент; **Ю. В. Гродецький**, кандидат юридичних наук, доцент; **Н. О. Гуторова**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **Л. В. Дорош**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. В. Ємельяненко**, кандидат юридичних наук, доцент; **М. Г. Заславська**, кандидат юридичних наук; **І. О. Зінченко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. І. Касинюк**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. М. Киричко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. А. Козак**, кандидат юридичних наук, доцент; **Г. С. Крайник**, кандидат юридичних наук; **Л. М. Кривоченко**, кандидат юридичних наук, професор; **В. А. Ломако**, кандидат юридичних наук, професор; **Р. С. Орловський**, кандидат юридичних наук, доцент; **М. І. Панов**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **О. О. Пащенко**, кандидат юридичних наук, доцент; **О. І. Перепелиця**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. П. Пшонка**, доктор юридичних наук; **І. В. Самощенко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. В. Сташис**, професор, академік Національної академії правових наук України; **А. В. Тарасенко**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. Я. Тацій**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **В. П. Тихий**, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України; **В. І. Тютюгін**, кандидат юридичних наук, професор; **С. О. Харитонов**, кандидат юридичних наук, доцент; **Є. В. Шевченко**, кандидат юридичних наук, доцент; **М. В. Шепітько**, кандидат юридичних наук

Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. К82 В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013.

ISBN 978-966-458-427-9

Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

ISBN 978-966-458-426-2

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України підготовлений науковцями Національної академії правових наук України і Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». У ньому на основі досягнень сучасної теорії кримінального права, з урахуванням судової практики коментуються положення Кримінального кодексу України, що прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. і є чинним з 1 вересня 2001 р.

Авторами враховані законодавчі зміни, які були внесені до Кримінального кодексу України станом на 1 січня 2013 р., прийняті на цей час рішення Верховного Суду України, обов'язкові для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідні кримінально-правові норми, та для всіх судів України, а також постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Положення коментаря спираються на приписи Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2012 р.

Коментар складається з двох томів. Другий том містить коментар положень норм Особливої частини КК України, що встановлюють відповідальність за окремі кримінальні правопорушення.

Для суддів, працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, Служби безпеки, податкової міліції, інших правоохоронних органів, адвокатів, наукових працівників, а також викладачів, аспірантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів. Стане у пригоді всім, хто цікавиться питаннями кримінально-правової охорони людини, суспільства і держави.

УДК 343(477)(094.4)

ББК 67.9(4УКР)308я2

ISBN 978-966-458-426-2 (т. 2)

ISBN 978-966-458-427-9

© Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін., 2013

© Вид. дім «Ін Юре», 2003

© ТОВ «Одіссей», 2004, 2006, 2008

© Видавництво «Право», 2013

АВТОРИ РОЗДІЛІВ ТА СТАТЕЙ

Розділ I	статті 109–114 – В. Я. Тацій
Розділ II	статті 115–130, 133 – <u>В. В. Сташис</u> , В. І. Борисов статті 131, 132, 134–136, 138–142, 144, 145 – В. І. Касинюк ст. 137 – В. І. Касинюк, М. Г. Заславська ст. 143 – В. І. Касинюк, С. В. Гринчак
Розділ III	статті 146–148, 151 – В. І. Борисов статті 149–150 ¹ – В. І. Борисов, В. А. Козак
Розділ IV	статті 152–156 – В. І. Борисов, Л. В. Дорош
Розділ V	статті 157–175, 182–184 – І. О. Зінченко статті 176, 177 – Є. В. Шевченко статті 178–181 – А. В. Тарасенко
Розділ VI	загальні положення та статті 185–187, 189–191 – Л. М. Кривоченко, М. І. Панов статті 188 ¹ , 192–198 – М. І. Панов
Розділ VII	статті 199–201, 203 ¹ –206, 209, 213, 216, 219, 222, 222 ¹ , 223 ¹ –224, 227, 229, 231–232 ² – В. Я. Тацій, В. М. Киричко, О. І. Перепелиця статті 209 ¹ –212 ¹ – Н. О. Гуторова ст. 233 – Р. С. Орловський
Розділ VIII	статті 236–250 – С. Б. Гавриш статті 251–254 – І. В. Самощенко
Розділ IX	статті 255–270 ¹ – В. П. Тихий
Розділ X	статті 271, 273, 275 – В. І. Борисов ст. 272 – В. І. Борисов, Г. С. Крайник ст. 274 – В. І. Борисов, О. О. Пашенко
Розділ XI	статті 276–286, 290–292 – В. І. Касинюк статті 287, 288 – С. В. Гізімчук ст. 289 – В. В. Ємельяненко
Розділ XII	статті 293–304 – В. А. Ломако
Розділ XIII	статті 305–327 – Ю. В. Баулін
Розділ XIV	статті 328–330, 332–337 – Р. С. Орловський
Розділ XV	статті 338–360 – Л. В. Дорош
Розділ XVI	статті 361–363 ¹ – М. І. Панов

Розділ XVII	загальні положення та статті 364, 365, 366–368, 368 ² , 369, 369 ² – В. І. Тютюгін статті 364 ¹ , 365 ¹ , 365 ² , 368 ³ , 368 ⁴ – Ю. В. Гродецький ст. 370 – В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький
Розділ XVIII	статті 371–376 ¹ , 380, 381, 382–386, 388–394, 396, 397 – В. І. Тютюгін статті 377–379, 398–400 – В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький статті 381 ¹ , 387, 395 – В. І. Тютюгін, М. В. Шепітько
Розділ XIX	статті 401–435 – М. І. Панов, С. О. Харитонов
Розділ XX	статті 436–447 – В. М. Киричко
Прикінцеві та перехідні положення (розд. I, розд. II)	Ю. В. Баулін
Додаток	укладач В. І. Тютюгін

СПИСОК ОСНОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

БК	– Бюджетний кодекс України
БМЮ	– Бюлетень Міністерства юстиції
БНА	– Бюлетень нормативних актів міністерств і відомств України
Бюл. зак-ва	– Бюлетень законодавства і юридичної практики України
ВВРУ	– Відомості Верховної Ради України
ВВСУ	– Вісник Верховного Суду України
ВКСУ	– Вісник Конституційного Суду України
ВРУ	– Верховна Рада України
ВССУ	– Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ВСУ	– Верховний Суд України
ГК	– Господарський кодекс України
ГУ	– «Голос України» (газета)
ДПА	– Державна податкова адміністрація України
ЖК	– Житловий кодекс України
ЗК	– Земельний кодекс України
ЗП	– Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1973–2011 роки) / упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2011
ЗУ	– Збірник «Законодавство України»
КАС	– Кодекс адміністративного судочинства України
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс України
КЗпПУ	– Кодекс законів про працю України
КК	– Кримінальний кодекс України
КК з пост. мат-ми	– Кримінальний кодекс України з постановами матеріалами : у 2 кн. – К., 2000
КМУ	– Кабінет Міністрів України
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.
КПК 1960 р.	– Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.
КС	– «Кримінальне судочинство» (журнал)
КСУ	– Конституційний Суд України
КТМ	– Кодекс торговельного мореплавства України
КУпАП	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
ЛК	– Лісовий кодекс України
МВС	– Міністерство внутрішніх справ України
МК	– Митний кодекс України
МНС	– Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій
МО	– Міністерство оборони України
МОЗ	– Міністерство охорони здоров'я України
МОН	– Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
МФ	– Міністерство фінансів України
МЮ	– Міністерство юстиції України
НБУ	– Національний банк України
н. м. д. г.	– неоподатковуваний мінімум доходів громадян
ОВУ	– Офіційний вісник України
ПВСУ	– Пленум Верховного Суду України
ПдК	– Податковий кодекс України
ПДР	– Правила дорожнього руху
ПК	– Повітряний кодекс України
ППВСУ	– Постанова Пленуму Верховного Суду України
ПС (1993)	– Практика судів України в кримінальних справах // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1993. – № 4
ПС (1993–1995)	– Практика судів України в кримінальних справах (1993–1995) // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – 1996. – № 3

- ПС (2001–2005) – Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса ; уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К. : Юрінком Інтер, 2005
- ПС (2006–2007) – Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2008
- ПС (2007–2008) – Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ (2007–2008) / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2009
- ПС (2008–2011) – Практика судів України з кримінальних справ (2008–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Одиссей, 2011
- ПС (2009–2011) – Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – 2-ге вид., допов. – Х. : Одиссей, 2012
- ПУ – «Право України» (журнал)
- РВСУ – Рішення Верховного Суду України : щорічник
- РКСУ – Рішення Конституційного Суду України
- РП – «Радянське право» (журнал)
- СБУ – Служба безпеки України
- СЗ – Сборник законов СССР
- СК – Сімейний кодекс України
- СП – Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности : сб. судебных решений по уголовным делам. – Киев, 1993
- СП. – К., 1998 – Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности : сб. судебных решений по уголовным делам. – Киев, 1998
- СП (вбивства) – Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007
- СПВССУ – Судова практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Кн. 2 : Кримінальні справи / упоряд. С. М. Мищенко, Т. І. Слущька ; за заг. ред. С. М. Мищенко. – К. : Ін Юре, 2012
- СПВСУ 2006 – Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2006
- СПВСУ 2007 – Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / Верхов. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Концерн «Ін Юре», 2007
- СПВСУ (2008–2009) – Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008–2009 роки / за ред. П. П. Пилипчука. – К. : Істина, 2011
- СПВСУ 2010 – Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2010 рік / за ред. П. П. Пилипчука. – К. : Істина, 2012
- СПВСУ. Кн. 1 – Судова практика Верховного Суду України. – Кн. 1 : Цивільні та кримінальні справи / упоряд. О. А. Шаповалова ; за заг. ред. П. П. Пилипчука. – К. : Ін Юре, 2012
- СПУ – «Судова практика України» (науково-практичний юридичний журнал)
- Суд. прец. – Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за ред. В. Т. Маляренка. – К. : Освіта України, 2008
- Суд. приговори – Судебные приговоры: Практика Верховного Суда Украины. – Киев : Юринком, 1995
- Укр. у між.-пр. відн. – Україна у міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога. – К., 1995. – Кн. 1
- ФДМ – Фонд державного майна України
- ЦК – Цивільний кодекс України
- ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України
- ЮВУ – «Юридичний вісник України» (газета)

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

РОЗДІЛ I

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

1. Злочини проти основ національної безпеки України є найбільш суспільно небезпечними посяганнями.

Їх **родовим об'єктом** виступають суспільні відносини, які забезпечують державну безпеку, конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність, обороноздатність, тобто основи національної безпеки України. Іншими словами, родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави (ст. 1 Конституції України).

2. Висока суспільна небезпечність цих злочинів і була підставою для віднесення більшості з них до особливо тяжких або тяжких (особливо тяжкі – ч. 3 ст. 110, статті 111–114, тяжкі – ч. 1 ст. 109 КК). Лише злочини, які передбачені частинами 2 і 3 ст. 109 та частинами 1 і 2 ст. 110 КК, віднесені законодавцем до категорії злочинів середньої тяжкості (*див. коментар до ст. 12 КК*).

3. Усі злочини, передбачені розд. I Особливої частини КК, з **об'єктивної сторони** здійснюються шляхом активної поведінки – дії. При цьому, виходячи з їх підвищеної суспільної небезпечності, законодавець більшість із них конструює як злочини з *формальним* складом, тому вони вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння, незалежно від настання фактичної шкоди основам національної безпеки України. Якщо ж такі наслідки настали, то вони, не змінюючи кваліфікації цих злочинів, впливають на ступінь суспільної небезпечності та міру покарання за їх вчинення.

4. Висока небезпечність злочинів, передбачених у розд. I Особливої частини КК, відбивається і в їх **суб'єктивній стороні**: всі вони є умисними і вчинюються, як правило, з прямим умислом (*див. коментар до ч. 2 ст. 24 розд. V Загальної частини КК*).

Характерною обов'язковою суб'єктивною ознакою більшості з цих злочинів є їх мета: зміна чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, зміна меж території або державного кордону, ослаблення держави.

5. **Суб'єктом** більшості з цих злочинів є особа, яка досягла до вчинення злочину 16-ти років. Лише за вчинення злочинів, що передбачені статтями 112 та 113 КК, може відповідати особа з 14-ти років.

Стаття 109. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади

1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

2. Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, –

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого у ст. 109 КК, є суспільні відносини, що забезпечують внутрішню безпеку України, захист її конституційного ладу та державної влади. Правовою підставою криміналізації цих діянь є положення ст. 5 Конституції України, відповідно до яких право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і ніхто не може узурпувати державну владу.

Конституційний лад – це устрій держави і суспільства, а також їх інститутів відповідно до норм Конституції. Це цілісна система основних соціально-правових відносин, що визначають форми і способи функціонування держави як єдиного державно-правового механізму. Формальне функціонування конституційного ладу дозволяє реалізувати прагнення суспільства до справедливого і стабільного соціального порядку на основі поєднання індивідуальних і суспільних відносин.

Державна влада – це головна складова публічної влади, яка належить тільки державі і реалізується нею шляхом прийняття компетентним органом обов'язкових для виконання усіх рішень (правових актів), та застосування в разі необхідності державного примусу. Завдяки цьому здійснюється керівництво справами суспільства як самою державою, так і її органами.

2. Об'єктивна сторона виражається в чотирьох формах:

1) дії, спрямовані на насильницьку зміну 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 захоплення державної влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Загальною ознакою всіх цих дій є *насильницький* спосіб зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, тобто із застосуванням фізичного насильства чи створення загрози його застосування до представників державної влади, осіб, що виконують функцію її охорони, або осіб, що перешкоджають вчиненню таких дій.

Саме вчинення зазначених дій є закінченим злочином.

Змова про вчинення таких дій передбачає умисну угоду двох або більше осіб про спільні насильницькі дії, спрямовані на зміну чи повалення конституційного ладу або

захоплення державної влади. У цій формі злочин є закінченим з моменту досягнення домовленості між двома або більше особами про вчинення передбачених ч. 1 ст. 109 КК дій.

Заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, що передбачені ч. 2 ст. 109 КК, обов'язково повинні мати *публічний характер*, тобто проголошуватися відкрито, у присутності невизначеного кола осіб (ці заклики можуть бути на зборах, на мітингу, демонстрації тощо). Самі заклики визначеного змісту становлять закінчений злочин незалежно від реагування на них присутніх громадян.

Четверта форма об'єктивної сторони злочину, що передбачена ч. 2 ст. 109 КК, виявляється у *розповсюдженні матеріалів* із закликами того ж змісту. Розповсюдження означає поширення матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади серед широкого кола осіб з метою ознайомлення їх із цими закликами (розповсюдження листівок, плакатів, роздавання книг у громадській місцях тощо).

3. Суб'єктивна сторона цього злочину – прямий умисел. Обов'язковою ознакою є мета – насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади в Україні.

4. Суб'єкт – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

5. Частина 3 ст. 109 КК передбачає *кваліфікуючі ознаки* діянь, передбачених у ч. 2 ст. 109 КК, а саме: 1) вчинення цих дій особою, яка є представником влади, або 2) повторно, або 3) організованою групою, або 4) з використанням засобів масової інформації.

Представниками влади є працівники 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 підлеглиості (*див. п. 1 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 // ЗП. – С. 169*).

Повторність означає, що особа хоча б удруге вчинює публічні заклики або розповсюджує матеріали із такими закликами. При цьому не має значення, повторно вчинюється те саме діяння чи інше (наприклад, особа, яка раніше вчинила публічні заклики, іншого разу розповсюджує матеріали із закликами). Також не має значення, чи була особа раніше судима, чи ні за раніше вчинений злочин.

Вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 109 КК, *організованою групою* означає, що публічні заклики або розповсюдження матеріалів із закликами здійснюються трьома або більше особами, які попередньо організувалися у стійке об'єднання для такої діяльності (*див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК*).

Четверта кваліфікуюча ознака діянь, передбачених у ч. 3 ст. 109 КК, пов'язана з *використанням для їх вчинення засобів масової інформації*. Такими засобами вчинення злочину можуть бути власне «засоби масової інформації» (ст. 22 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., в редакції Закону України від 13 січня 2011 р. // ВВРУ. – 2011. – № 32. – Ст. 313), «друковані засоби масової інформації» (ст. 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні» від 16 листопада 1992 р. // ВВРУ. – 1993. – № 1. – Ст. 1) чи «аудіовізуальні (електронні) засоби масової інформації» (ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р., в редакції Закону України від 12 січня 2006 р. // ВВРУ. – 2006. – № 18. – Ст. 155) (наприклад, виступ по телебаченню, розповсюдження матеріалів з використанням Інтернету, поширення комп'ютерних програм із зазначеними матеріалами, публікації в газетах та ін.).

Стаття 110. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

1. Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. **Безпосереднім об'єктом** цього злочину є відносини щодо забезпечення територіальної цілісності і недоторканності України в межах встановлених кордонів. Територіальна недоторканність України є невід'ємною складовою її самостійності та незалежності. Частина 3 ст. 2 Конституції України проголошує, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Відповідно до ст. 73 Конституції України виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України.

Про поняття «територія України» та «державний кордон України» див. коментар до ст. 6 КК.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину може виявлятися у трьох різних формах: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення цих дій; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Зміст цих форм діяння аналогічний формам діяння, передбаченим у ст. 109 КК (див. коментар до ст. 109 КК). Відмінність виявляється лише в тому, що у ст. 110 КК закон не передбачає як обов'язкову ознаку *насилницьку зміну меж території або державного кордону України*.

3. **Суб'єктивна сторона** цього злочину – прямий умисел. Обов'язковою ознакою є мета – змінити межі території або державний кордон України.

4. **Суб'єкт** – фізична осудна особа, яка досягла 16-ти років.

5. Частина 2 ст. 110 КК передбачає такі *кваліфікуючі ознаки*: 1) вчинення вказаних у ч. 1 ст. 110 КК дій особою, яка є представником влади; 2) повторність; 3) за попередньою змовою групою осіб; 4) дії, поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі.

Перші дві ознаки аналогічні кваліфікуючим ознакам злочину, передбаченого в ч. 2 ст. 109 (див. коментар до ст. 109 КК).

Вчинення злочину за *попередньою змовою групою осіб* має місце в тих випадках, коли його вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його вчинення (див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК).

Для цієї кваліфікуючої ознаки не має значення, чи були всі учасники групи співвиконавцями, чи вони виконували різні ролі.

Дії, пов'язані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, мають місце в тих випадках, коли суб'єкт діє з метою викликати вороже ставлення до осіб іншої національності або релігії.

6. Частина 3 ст. 110 КК передбачає *особливо кваліфікуючу ознаку* – вчинення дій, передбачених частинами 1 або 2 ст. 110 КК, якщо вони *привели до загибелі людей або інших тяжких наслідків* (наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, знищення важливих об'єктів, пошкодження життєзабезпечуючих комунікацій тощо). Цей особливо кваліфікований склад сконструйований як матеріальний, тому він є закінченим тільки за фактичного настання зазначених у ч. 3 ст. 110 КК наслідків. Якщо такі наслідки не настали, але умисел був спрямований на їх спричинення, відповідальність повинна наставати за замах на злочин (*див. коментар до ст. 15 КК*).

Стаття 111. Державна зрада

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

1. Частина 1 ст. 111 КК визначає державну зраду як діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету (*ст. 5 Конституції України*), територіальній цілісності та недоторканності (*див. коментар до ст. 110 КК*), обороноздатності (*ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р., в редакції Закону України від 5 жовтня 2000 р. // ВВРУ. – 2000. – № 49. – Ст. 420*) і державній (стан захищеності державної влади), економічній (стан економіки, при якому забезпечується досить високе і стійке економічне зростання; ефективне задоволення економічних потреб; контроль держави за рухом і використанням національних ресурсів; захист економічних інтересів країни на національному і міжнародному рівнях) чи інформаційній (стан інформації, у якому забезпечується збереження визначених політикою безпеки властивостей інформації) безпеці України. Отже, державна зрада має кілька **безпосередніх об'єктів**, кожен з яких складає суспільні відносини у сфері охорони зовнішньої та внутрішньої безпеки України.

2. Об'єктивна сторона державної зради може виражатися в різних формах, які вичерпним чином визначені в ч. 1 ст. 111 КК.

Перехід на бік ворога полягає в наданні безпосередньої допомоги державі, з якою Україна перебуває в умовах воєнного стану або збройного конфлікту. Форми такого переходу можуть бути різними: перехід до ворога через лінію фронту; вступ до армії

ворожій державі; участь за її завданням у бойових діях проти України; надання різної допомоги агентам такої держави та ін. Перехід на бік ворога може полягати як у переході на територію ворожій державі (так званий фізичний перехід), так і в наданні допомоги такій державі або її представникам на території України (так званий інтелектуальний перехід). У цій формі державна зрада визнається закінченою з моменту, коли особа почала надавати допомогу ворогові. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони аналізованої форми державної зради є час вчинення злочину – в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Поняття воєнного стану визначене у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 6 червня 2000 р. (ВВРУ. – 2000. – № 28. – Ст. 224). Збройним конфліктом визнається україно-російська форма вирішення суперечностей між державами, що характеризується двостороннім застосуванням воєнної сили.

Шпиунство – друга форма державної зради – це передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю (див. коментар до ст. 114 КК).

Надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України полягає в будь-якій допомозі у проведенні підривної діяльності проти інтересів України. При цій формі не має значення, як діяла особа – за завданням іноземної держави чи з власної ініціативи. Допомога у проведенні підривної діяльності може виявлятися у сприянні резидентам (таємним представникам іноземних розвідок), укритті розвідника або його спорядження, вербуванні агентів для проведення підривної діяльності проти України тощо. Цією формою охоплюються й випадки, коли особа за завданням іноземних держав або їх представників організовує (або вчинює) на шкоду Україні будь-який інший злочин проти основ національної безпеки України (наприклад, диверсію, посягання на життя державного чи громадського діяча). У таких випадках відповідальність повинна наставати за сукупністю злочинів (наприклад, за статтями 111 і 113 чи 112 КК).

У цій формі державна зрада вважається закінченою з моменту, коли особа фактично почала надавати допомогу іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України.

3. Із **суб'єктивної сторони** державна зрада характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою державної зради є мета – заподіяння шкоди суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

4. **Суб'єкт** злочину спеціальний (див. ч. 2 ст. 18 КК) – ним може бути тільки громадянин України, який досяг до вчинення злочину 16-ти років (*поняття «громадянин України»* – див. коментар до ст. 7 КК). Співучасниками (співвиконавцями, організаторами, підбурювачами, пособниками) можуть виступати й інші особи (див. коментар до ст. 27 розд. VI Загальної частини КК).

5. Частина 2 ст. 111 КК передбачає заохочувальну норму про звільнення від кримінальної відповідальності громадянина України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної організації чи її представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив про свій зв'язок з ними та про отримання завдання.

Для застосування цієї норми потрібно встановити *обов'язкову сукупність* двох умов: 1) невчинення громадянином України жодних дій на виконання злочинного завдання, отриманого від іноземної держави, іноземної організації, їх представників;

2) добровільна заява органам державної влади про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією, їх представниками і про отримане завдання. Добровільною визнається заява за умови, що об'єктивно, реально особа могла виконати завдання і нездоланих перешкод не було. Мотиви добровільної заяви значення не мають (каяться чи страх перед покаранням тощо).

Відсутність хоча б однієї з цих умов виключає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Стаття 112. Посягання на життя державного чи громадського діяча

Посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Як впливає із самої назви ст. 112 КК, **основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є відносини, що забезпечують нормальну діяльність усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), а також політичних партій.

Обов'язковим додатковим об'єктом є життя людини.

Потерпілим від злочину визнається державний чи громадський діяч. Стаття 112 КК передбачає вичерпне коло державних діячів: Президент України (*розд. V Конституції України*), Голова Верховної Ради України (*ст. 88 Конституції України*), народний депутат України (*ст. 1 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р., в редакції Закону від 22 березня 2001 р. // ВВРУ. – 2001. – № 42. – Ст. 212*), Прем'єр-міністр України (*ст. 114 Конституції України*), члени Кабінету Міністрів України (*особи, які у порядку ст. 114 Конституції України призначені до складу Кабінету Міністрів України*), Голова чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України (*див. статті 8, 20 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 49. – Ст. 272 або статті 20, 31, 39 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. // ВВРУ. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529*), Генеральний прокурор України (*ст. 122 Конституції України*), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (*ст. 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. // ВВРУ. – 1998. – № 20. – Ст. 99*), Голова Рахункової палати (*ст. 10 Закону України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 р. // ВВРУ. – 1998. – № 24. – Ст. 137*), Голова Національного банку України (*ст. 10 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 29. – Ст. 238*) та відносить до громадських діячів керівників політичних партій. Момент виникнення чи припинення у потерпілого статусу державного чи громадського діяча пов'язаний із його призначенням на відповідну посаду чи звільненням з неї, що регулюється законодавством.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину законодавцем визначається як посягання на життя державного чи громадського діяча.

Під посяганням розуміється вбивство або замах на вбивство. Тому цей злочин є злочином з усіченим складом і вважається закінченим не тільки при настанні смерті зазначених осіб, а й за наявності замаху на злочин, який кваліфікується безпосередньо за ст. 112 КК, без посилання на ст. 15 КК.

3. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується *прямим умислом*, при якому суб'єкт усвідомлює правовий статус потерпілої особи. Вчинення посягання на життя особи, яка помилково сприйнята винним за державного чи громадського діяча, однак, наприклад, лише балотується на відповідну посаду, кваліфікується як замах на розглядуваний злочин. Свідоме вчинення посягання на життя кандидата на відповідну посаду за наявності необхідних ознак злочину кваліфікується як злочин проти особи за ознакою виконання потерпілим свого службового чи громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК).

Вчинення посягання у зв'язку з *державною чи громадською діяльністю потерпілої особи* свідчить про обов'язкову наявність мотиву – помститися за державну чи громадську діяльність особи або мети – перешкодити цій діяльності чи змінити її характер.

Вбивство перелічених осіб на ґрунті *особистих взаємовідносин* кваліфікується як злочин проти життя.

4. **Суб'єкт** – фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Стаття 113. Диверсія

Вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. **Основним безпосереднім об'єктом** диверсії є внутрішня безпека України, її економічна основа. **Додатковими об'єктами** можуть бути: життя, здоров'я людей, екологічна безпека, власність.

Предметом диверсії є об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення (електростанції, оборонні підприємства, шляхи сполучення, нафто- і газопроводи та ін.), тварини, рослини, земельні угіддя, водойми, ліси тощо.

2. **Об'єктивна сторона** диверсії виявляється: 1) у вчиненні вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння їм тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю, зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; 2) у вчиненні дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій.

3. *Масове знищення людей або заподіяння шкоди їх здоров'ю* виявляється в заподіянні смерті або шкоди здоров'ю значної кількості громадян. Суб'єкт злочину вдається до загальнонебезпечних способів (вибухів, підпалів, затоплення, організацій аварій транспортних засобів тощо).

Зруйнування та пошкодження підприємств, споруд, шляхів і засобів сполучення, засобів зв'язку або іншого державного чи суспільного майна полягає як у повному їх знищенні, так і частковому пошкодженні в будь-який спосіб.

Масове отруєння людей, як і поширення епідемій, є злочинною діяльністю, спрямованою на спричинення смерті чи шкоди здоров'ю значної, частіше невизначеної кількості осіб. Способи здійснення можуть бути різними (отруєння продуктів харчування, джерел води, зараження їжі хвороботворними мікроорганізмами тощо).

Поширенням епізоотії охоплюються випадки розповсюдження заразних хвороб серед тварин. Способи при цьому можуть бути різними (зараження збудниками заразних захворювань кормів, спільне утримання хворих і здорових тварин та ін.).

Епіфітотія – розповсюдження інфекційної хвороби рослин, що охоплює господарство, район, область чи країну (наприклад, іржа і головня хлібних злаків, фітофтороз картоплі та інші шкідливі хвороби).

Цим зумовлене віднесення диверсії до злочинів з усіченим складом і визнання її закінченою з моменту здійснення вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на досягнення зазначених у законі небезпечних наслідків, тобто незалежно від фактичного спричинення смерті, тілесних ушкоджень, зруйнування або пошкодження об'єктів, радіоактивного забруднення та настання інших наслідків.

4. **Суб'єктивна сторона** диверсії характеризується виною у формі прямого умислу, що поєднаний з метою ослаблення держави, тобто заподіяння шкоди її економічній системі, обороноздатності, внутрішній безпеці тощо. Саме ця мета відрізняє диверсію від інших злочинів, пов'язаних із знищенням чи пошкодженням майна, заподіянням шкоди життю, здоров'ю, економічних та інших злочинів.

5. **Суб'єкт** – фізична осудна особа, яка досягла 14-ти років.

Стаття 114. Шпигунство

1. Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

1. Безпосереднім об'єктом шпигунства є зовнішня безпека України, її суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність, обороноздатність, державна, економічна чи інформаційна безпека.

2. Предметом цього злочину є відомості, що містять державну таємницю, вичерпний перелік яких міститься в Законі України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. (у ред. Закону України від 21 вересня 1999 р.) (ВВРУ. – 1999. – № 49. – Ст. 428). Згідно з цим Законом державною таємницею визнається певний вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх

відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. Ці відомості мають гриф секретності, який визначає її ступінь. Спеціальним уповноваженим органом державної влади у сфері забезпечення охорони державної таємниці є СБУ.

3. Із **об'єктивної сторони** шпигунство може виявлятися у двох формах: 1) передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збиранні таких же відомостей з метою передачі іноземній державі, її організаціям або їх представникам.

Передача зазначених відомостей має місце у випадках, коли особа володіє ними і повідомляє (вручає) їх іноземній державі або її представнику (агенту). Способи передачі можуть бути різними (усно, письмово, безпосереднє ознайомлення з будь-якими матеріалами, передача через Інтернет, по телефону, з використанням тайників, кур'єрів та ін.). Для відповідальності не має значення, передаються першоджерела (наприклад, оригінали документів, креслення, зразки пального), їх копії чи лише відомості про них (зліпки, макети, опис технічних систем будь-яких об'єктів та ін.). Тому будь-які дії, вчинені як у формі передачі в буквальному розумінні цього слова, так і у створенні умов для ознайомлення агента іншої держави з ними, підпадають під поняття передачі.

Збирання відомостей, що становлять державну таємницю, – це будь-які випадки здобуття таких відомостей (наприклад, викрадення, особисте спостереження, фотографування, підслуховування телефонних розмов та ін.). Нерідко для отримання таких відомостей використовується найскладніша сучасна техніка (спеціально обладнані літаки, кораблі або автомашини, спеціально встановлені на суші чи на морі прилади для отримання розвідувальної інформації та ін.).

Для відповідальності за ст. 114 КК важливо встановити, що відомості, які становлять державну таємницю, були передані чи збиралися для передачі саме іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

Закінченим шпигунство вважається з моменту початку збирання зазначених відомостей або з моменту їх передачі.

4. **Суб'єктивна сторона** – прямий умисел, за якого особа усвідомлює, що відомості збираються або передаються іноземній державі, організації або їх представникам і що ці відомості є державною таємницею. Мотиви злочину на кваліфікацію злочину не впливають.

5. **Суб'єкт** злочину спеціальний – іноземець або особа без громадянства, які є осудними та досягли 16-річного віку.

Шпигунство, вчинене громадянином України, кваліфікується за ст. 111 КК як державна зрада.

6. Частина 2 ст. 114 КК передбачає заохочувальну норму: особа звільняється від кримінальної відповідальності за шпигунство за наявності трьох умов: 1) особа припинила свою діяльність, передбачену ч. 1 ст. 114 КК; 2) добровільно повідомила органи державної влади про вчинене; 3) внаслідок цього та вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

РОЗДІЛ II

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Стаття 115. Умисне вбивство

1. Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, – карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вбивство:

- 1) двох або більше осіб;
- 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 3) заручника або викраденої людини;
- 4) вчинене з особливою жорстокістю;
- 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;
- 6) з корисливих мотивів;
- 7) з хуліганських мотивів;
- 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;
- 9) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення;
- 10) поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом;
- 11) вчинене на замовлення;
- 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб;
- 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу;
- 14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом 6 частини другої цієї статті.

(Стаття 115 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. Життя людини, згідно зі ст. 3 Конституції України, є найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має невід'ємне право на життя і ніхто не може свавільно позбавити людину життя. Тому охорона життя людини – найважливіше завдання кримінального права України. Серед злочинів проти особи вбивство становить особливу небезпеку. Це найтяжчий злочин проти життя людини, тому рішуча боротьба з убивствами є важливим завданням правоохоронних органів.

2. У частині 1 ст. 115 КК подається поняття вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині. Крім того, у ст. 119 КК передбачена відповідаль-

ність за вбивство через необережність. Тому загальне поняття вбивства може бути визначене як *умисне або необережне протиправне заподіяння смерті іншій людині*.

3. Об'єктом вбивства є життя людини.

Початковим моментом життя як об'єкта посягання при вбивстві слід вважати початок фізіологічних пологів. Тому посягання на плід після початку пологового процесу є посяганням на життя людини. При цьому не має значення, що дитина, яка народжується, ще не розпочала самостійного, позаутробного життя і навіть не відділилася від утроби матері. Посягання на плід, що відділився від утроби матері внаслідок пологового процесу (незалежно від його життєздатності), тим більше є посяганням на життя. У свою чергу посягання на плід людини до початку пологового процесу не є посяганням на життя (незалежно від віку плода) і не може кваліфікуватися як вбивство. Внутрішньоутробне знищення плода до початку пологів може тягти за собою відповідальність за незаконне проведення абортів. Як посягання на життя слід розглядати й умертвіння дитини, що народилася в результаті передчасних пологів (у тому числі штучних). Якщо було здійснено спробу позбавити життя дитину, що народилася мертвою, відповідальність має наставати за замах на вбивство (непридатний замах).

Кінцевим моментом життя вважається біологічна смерть, тобто момент, коли внаслідок припинення роботи серця відбулися незворотні процеси розпаду клітин центральної нервової системи. Від біологічної смерті відрізняють клінічну, коли, незважаючи на припинення дихання і серцебиття, протягом дуже короткого часу життя в організмі не припиняється і його життєздатні функції можуть бути відновлені. Навмисне приведення людини в стан клінічної смерті у випадку, коли біологічна смерть не настала, може кваліфікуватися як замах на вбивство. У свою чергу, за певних умов може бути визнано вбивством посягання на життя людини, що перебуває в стані клінічної смерті. Дії винного, спрямовані на вбивство померлого раніше, є замахом на непридатний об'єкт.

4. Закон рівною мірою охороняє життя будь-якої людини, незалежно від її життєздатності (хворої, божевільної, такої, що перебуває в безнадійному стані внаслідок травми, хвороби тощо), моральних якостей, віку (немовляти, старого), службового становища тощо.

5. Вбивство – це позбавлення життя *іншої* людини. Самогубство і замах на самогубство не може розглядатися як злочин.

6. Об'єктивна сторона вбивства характеризується: 1) діянням у вигляді посягання на життя іншої людини; 2) наслідком у вигляді смерті людини; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідком.

7. Вбивство може бути вчинене шляхом як *дії*, так і *бездіяльності*. Для позбавлення людини життя може бути застосований як фізичний (удар ножем, здавлювання ший, отруєння тощо), так і психічний вплив (спричинення психічної травми, що заподіяла смерть, підмова до самогубства особи, яка не усвідомлює значення цього акту тощо). Для вбивства винний може використати м'язові зусилля свого тіла, різні знаряддя (ніж, камінь та ін.), а також привести в дію різноманітні механізми та речовини (пістолет, отрута тощо). Із цією ж метою можуть бути використані явища природи, джерела підвищеної небезпеки, обстановка стихійного лиха тощо.

У разі вбивства шляхом бездіяльності йдеться про невчинення винним дії, яка б запобігла настанню смерті, за умови, що він був зобов'язаний здійснити її та мав можливість зробити це. Таке зобов'язання діяти може випливати із закону або інших нормативних актів (наприклад, мати, яка в силу закону зобов'язана піклуватися про немовля, не годує його), службового становища або професійних обов'язків (наприклад, особа медичного персоналу для спричинення смерті хворому не здійснює необхідного лікування), попередніх дій винного (наприклад, залишення будь-кого у небезпеці для позбавлення його життя і неприйняття заходів щодо його врятування) тощо.

8. В окремих випадках на кваліфікацію вбивств може впливати *спосіб* їх вчинення (наприклад, вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб).

9. Обов'язковою ознакою закінченого складу вбивства є настання *злочинного наслідку* – смерті людини. Відсутність такого наслідку виключає можливість притягнення до відповідальності за закінчений злочин. У таких випадках в діях винного можуть бути ознаки готування до вбивства або замаху на вбивство.

10. Для притягнення до кримінальної відповідальності за вбивство необхідно встановити *причинний зв'язок* між діянням винного і настанням смерті потерпілого. Дане питання має вирішуватися слідчими та судовими органами в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. Причинний зв'язок, що встановлюється, має бути не випадковим, а необхідним. Тому дія або бездіяльність особи може бути визнана причиною смерті іншої людини лише тоді, коли цей наслідок мав свою підставу у вчиненому діянні, ним породжувався, тобто був його необхідним результатом.

Процес розвитку причинного зв'язку припускає, що причина завжди в часі передусе наслідку. При цьому не має значення, як швидко після вчинення злочинної дії настала смерть. Цей проміжок часу може бути значним. У справі М., засудженого за умисне вбивство з хуліганських мотивів, ВСУ вказав, що хоча смерть і настала на 37 добу після нанесення поранень, суд, виходячи з того, що засуджений з великою силою наносив удари ножом в місця розташування життєво важливих органів, а також з урахуванням висновків експертизи, правильно визнав, що смерть потерпілого перебуває в безпосередньому причинному зв'язку із заподіяними йому ушкодженнями (див. СП. – К., 1998. – С. 6).

Нерідко помилки при дослідженні питання про наявність причинного зв'язку у справах про вбивство допускаються тоді, коли дії підсудного лише посередньо обумовили настання обставин, які стали безпосередньою причиною смерті потерпілого. Так, засуджений за умисне вбивство П., перебуваючи у стані сп'яніння, під час сварки зі своєю тещою С. завдав їй два удари молотком по голові, спричинивши відкриту черепно-мозкову травму з переломом правої тім'яної кістки, від чого через 25 днів теща померла. ВСУ констатував, що таке рішення не впливає з обставин справи. Судово-медичною експертизою встановлено, що смерть С. настала не внаслідок травми голови, а від гнійного запалення легень, а також низки патологічних змін серцево-судинної системи. Із цього випливає, що смерть потерпілої не була необхідним наслідком дій П., не перебувала з ними у прямому причинному зв'язку. Тому П. не може

нести відповідальність за закінчений злочин і його дії належить кваліфікувати як замах на умисне вбивство (див. СП. – К., 1998. – С. 3–4).

11. Вбивство – це *протиправне* позбавлення життя. Спричинення смерті, яке протиправним назвати не можна, поняттям вбивства не охоплюється. Наприклад, не є вбивством позбавлення життя людини в стані правомірної необхідної оборони. Але згода потерпілого на позбавлення його життя не є обставиною, що виключає протиправність вбивства. Так, зокрема, вбивство на прохання вбитого, вчинене з почуття жалю до нього, тягне за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах.

12. Із **суб'єктивної сторони** вбивство може бути умисним (статті 115–118 КК) або необережним (ст. 119 КК). Обвинувачення особи у вчиненні вбивства, яке ґрунтується тільки на факті наслідків, що настали, за відсутності умисної або необережної вини, являє собою об'єктивне ставлення, не властиве кримінальному праву. Тому у справах про вбивство суд повинен ретельно досліджувати всі обставини, що свідчать про те, як діяв обвинувачений – умисно чи необережно.

13. *Умисне вбивство* може бути вчинене з прямим умислом, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини і бажає її настання, або з непрямым умислом – коли особа хоча і не бажає настання смерті іншої людини, але свідомо припускає її настання.

Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Якщо особа діяла з умислом на вбивство, тривалість часу, що пройшов з моменту заподіяння ушкоджень до смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має (див. п. 22 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Умисне поранення життєво важливих органів потерпілого, унаслідок чого сталася смерть, судова практика розцінює як свідчення умислу винного на позбавлення життя і кваліфікує такі дії як умисне вбивство (див. РП. – 1962. – № 1. – С. 151).

Вбивство, яке було наслідком дії особи, котра хоча й не ставила собі за мету позбавлення життя, але байдуже ставилася до такого наслідку, можливість якого вона свідомо допускала, має кваліфікуватися як умисне вбивство. Відповідальність за умисне спричинення смерті настає і в тих випадках, коли винний, умисно завдаючи шкоди потерпілому, не передбачає конкретно, яка саме шкода матиме місце, допускаючи можливість будь-якої шкоди, у тому числі й смерті, яка фактично настає. Так, удар, завданий каменем, який був кинутий з невеликої відстані в голову потерпілого, внаслідок чого сталася смерть, слід кваліфікувати як умисне вбивство, оскільки в цьому разі винний допускав можливість настання такого результату.

14. У разі так званої *помилки в особі потерпілого*, тобто коли позбавляють життя людину, яку помилково сприйняли за іншу особу, котру мали намір вбити, винний підлягає відповідальності за умисне вбивство, а не за вбивство через необережність. Неправильно також кваліфікувати ці дії за сукупністю злочинів як замах на вбивство і вбивство через необережність. К., перебуваючи у стані сп'яніння, вчинив бійку із С.,

під час якої останній ударив К. цеглиною. К. забіг на подвір'я до свого брата, схопив стамеску і, бажаючи вбити С., став розшукувати його. Приймавши М. за С., якого він розшукував, К. ударив його лезом стамески в голову, від чого М. помер. Обласний суд засудив К. за умисне вбивство. Судова колегія у кримінальних справах ВСУ, розглядаючи справу в касаційному порядку, кваліфікувала дії К. як замах на вбивство С. та необережне вбивство М. ПВСУ визнав таку перекваліфікацію дії К. неправильною і вказав, що К., маючи намір вбити С., помилково прийняв за нього М. та вбив останнього. Така помилка не виключає умисної вини К. у вчиненому вбивстві. Досить того, щоб винний усвідомлював, що внаслідок його дій може статися смерть людини (*див. РП. – 1962. – № 3. – С. 137*).

Таким чином, особа, яка мала умисел на вбивство певної людини, але помилково вбила іншу, повинна відповідати за умисне вбивство.

15. Від убивства, пов'язаного з помилкою в особі потерпілого, слід відрізнити випадки так званого *відхилення дії*. Наприклад, А., бажаючи вбити Р., стріляє в нього, але влучає в І., який стояв неподалік, і вбиває його. У цій ситуації А. підлягає відповідальності за замах на умисне вбивство Р. і за необережне вбивство І. Якщо стосовно смерті І. неможливо встановити необережну вину А., він підлягає відповідальності лише за замах на вбивство Р.

16. Правильна кваліфікація умисного вбивства припускає ретельне дослідження *мотиву* та *мети* вчинення злочину. Так, виходячи з мотиву та мети, в деяких випадках здійснюють розмежування видів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, відмежування кваліфікованого вбивства від простого вбивства та вбивства при пом'якшуючих обставинах. Урахування мотиву та мети сприяє правильному визначенню ступеня суспільної небезпечності вчиненого вбивства й індивідуалізації покарання. Встановлення мотиву та мети вчиненого вбивства є важливим і в профілактичному плані.

17. При аналізі суб'єктивної сторони вбивства може постати питання про *відмежування умисного вбивства від умисного тяжкого тілесного uszkodження, що спричинило смерть потерпілого*. Визначальним при його вирішенні, як зазначив ПВСУ, є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння умисного тяжкого тілесного uszkodження, що спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до настання смерті характеризується необережністю. Вирішуючи це питання, суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного (*див. п. 22 ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи»*).

С. був засуджений обласним судом за умисне заподіяння потерпілій тяжких ушкоджень, що спричинили смерть. Перебуваючи у стані сп'яніння, С. завдав потерпілій удару в живіт. Судово-медична експертиза у своєму висновку зазначила, що була нанесена колото-різана рана в живіт розміром 20 см, причому через цей отвір відбулося випадіння кишечника. Смерть настала від гнійного перитоніту, спричиненого прониканими пораненнями у черевну порожнину. ПВСУ, що розглядав цю справу, визнав, що суд, виходячи з висновку судово-медичної експертизи щодо причини смерті, дійшов неправильного висновку про те, що С. не мав наміру вбити потерпілу, а хотів заподі-

яти їй лише тяжке тілесне ушкодження. Суд не урахував знаряддя та спосіб вчинення злочину і сам характер поранення. Дії С. слід кваліфікувати як умисне вбивство. На підставі цього вирок було скасовано і справу направлено на новий судовий розгляд (див. РП. – 1964. – № 5. – С. 134).

ВСУ визнав неправильним засудження за умисне вбивство К., який завдав кілька ударів ногою своїй дружині, внаслідок чого вона померла. Судова колегія з кримінальних справ вказала, що сам факт нанесення ударів ногами в різні частини тіла ще не свідчить про наявність умислу на вбивство. ВСУ дійшов висновку, що пояснення К., який заперечував умисел на вбивство дружини, нічим не спростовані, і кваліфікував його дії як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілої (див. РП. – 1973. – № 3. – С. 103).

18. Про *необережну вину при вбивстві* див. коментар до ст. 119 КК.

19. Згідно зі ст. 22 КК **суб'єктом** умисних вбивств, передбачених статтями 115–117 КК, може бути особа, яка досягла 14-річного віку, а суб'єктом вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК) та вбивства через необережність (ст. 119 КК) – особа, яка досягла 16-річного віку. У разі потреби має призначатися судово-психіатрична експертиза для вирішення питання про осудність особи, яка вчинила вбивство.

20. *Закінченим злочином* вбивство слід вважати з моменту настання смерті потерпілого.

Готування до злочину може полягати в підшукуванні або пристосуванні засобів чи знарядь, підшукуванні співучасників або змові на вчинення злочину, усуненні перешкод, а також іншому умисному створенні умов для вчинення злочину. Підшукування засобів або знарядь вбивства може полягати в придбанні вогнепальної або холодної зброї, отрути, виготовленні таких предметів та ін. Пристосування засобів або знарядь вбивства може виражатися у приведенні предметів, які є у злочинця чи придбані ним, до такого стану, що зробило б можливим або полегшило їх використання для вчинення вбивства. Під іншим умисним створенням умов для вчинення вбивства слід розуміти усунення можливих перешкод, створення умов для наступного приховування слідів злочину тощо.

Замах на злочин має місце тоді, коли діяння винного було безпосередньо спрямоване на позбавлення життя іншої людини, але злочинний наслідок (смерть) не настав з причин, не залежних від волі винного. До дій, безпосередньо спрямованих на позбавлення життя, можна віднести, наприклад, нанесення жертві удару ножем в життєво важливі органи, постріл у жертву, давання отрути тощо.

Замах на вбивство може бути вчинений лише за наявності прямого умислу на позбавлення життя потерпілого. Якщо такий умисел не встановлений, замах на вбивство відсутній, а вчинене належить кваліфікувати за наслідками, що настали. Так, Ф. було засуджено за замах на вбивство свого брата Ф.І. за таких обставин: перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння під час сварки з Ф.І., він вдарив останнього молотком по голові, заподіявши йому тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння. Смерть Ф.І. не настала завдяки своєчасно наданій медичній допомозі. Разом із тим будь-яких доказів того, що Ф. мав намір позбавити брата життя, у справі немає. Про відсутність такого наміру свідчить характер взаємовідносин між

братами як до, так і після вчинення злочину, та факт завдання засудженим лише одного удару і припинення злочинних дій за відсутності перешкод для їх продовження. За таких обставин ВСУ кваліфікував дії винного як умисне тяжке тілесне ушкодження (див. ВВСУ. – 2002. – № 3. – С. 16–17).

ПВСУ в п. 4 постанови «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 звернув увагу судів на те, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом – коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання.

Судова практика повністю поділяє точку зору, згідно з якою прямий умисел має місце, зокрема, у випадках, коли винний усвідомлював, що внаслідок його дій з невідворотністю настане смерть іншої людини. Нанесення ушкоджень у життєво важливі органи тіла, котрі, як правило, спричиняють смерть потерпілого, але не призвели до смертельного наслідку лише в силу випадкового збігу обставин, не залежних від волі винного, належить кваліфікувати не за наслідками, що сталися, а як замах на умисне вбивство (див. СП. – К., 1998. – С. 26).

Якщо ж винний діяв не з прямим, а з непрямим умислом, він не може нести відповідальність за замах на вбивство. Тому у випадках, коли особа, завдаючи іншій особі тілесних ушкоджень, свідомо допускає настання будь-яких наслідків, у тому числі й смерті, вона не може бути притягнута до відповідальності за замах на вбивство.

Злочин не може бути кваліфікований як замах на вбивство й у випадках, коли винний діє з неконкретизованим умислом, допускаючи можливість як заподіяння будь-якої шкоди здоров'ю, так і настання смерті. Відповідальність у цих випадках повинна наставати лише за наслідки, які фактично були заподіяні.

У разі *добровільної відмови* від вчинення вбивства відповідальність може наставати лише за фактично вчинене діяння, якщо воно становить інший склад злочину. ПВСУ спеціально зазначив, що якщо відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити (див. п. 4 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Відмова від повторення посягання, що сталася після закінченого замаху на умисне вбивство, не може впливати на кваліфікацію вчиненого злочину.

21. Умисне вбивство може бути вчинено у *співучасті*, що підвищує його суспільну небезпечність. У цих випадках суд зобов'язаний ретельно з'ясувати міру участі і роль у вчиненому злочині кожного з притягнутих до відповідальності.

Кожна з осіб, які з умислом на вбивство нанесли потерпілому поранення в життєво важливі органи, незалежно від того, яке з поранень виявилось безпосередньою причиною смерті потерпілого, повинні нести відповідальність за умисне вбивство як співвиконавці.

Підбурювання до вбивства проявляється у схиленні до злочину різними способами (умовляння, прохання, переконання, підкуп, погроза, обман, примус тощо). Відповідальність за підбурювання до вбивства може настати лише в тому разі, якщо

винний, маючи намір позбавити життя потерпілого, схилив до цього виконавця злочину.

Пособництво у вбивстві полягає в сприянні вчиненню злочину порадами, вказівками, наданням зброї, транспортних засобів, інших засобів чи знарядь вбивства, усуненням перешкод, а також заздалегідь даною обіцянкою переховати учасників вбивства, знаряддя чи засоби його вчинення, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню вбивства.

Для визнання особи винною у співучасті у вбивстві необхідне встановлення причинного зв'язку між діями цієї особи і шкідливими наслідками вчиненого виконавцем злочину, а також наявність умислу, спрямованого на сприяння виконавцю злочину.

Співучасть у вбивстві припускає умисел усіх співучасників злочину, тому співучасть у необережному вбивстві є неможливою.

Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, належить кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисне вбивство. Дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочину, кваліфікуються за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

При ексцесі виконавця, тобто коли один зі співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження – позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи – за злочини, вчинені ними в межах домовленості (*див. абз. 2 п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

Так, у справі Ш. ПВСУ констатував, що відсутні які-небудь докази того, що Ш. сприяв Б. вчиненню вбивства. На досудовому слідстві та в судовому засіданні Ш. не визнав себе винним у співучасті у вбивстві Ф. і стверджував, що умислу на вбивство Ф. у нього не було. Як повідомив Ш., він і Б. домовилися ударом молотка оглушити особу, яка перебуватиме у квартирі, з метою заволодіння майном. Б., у свою чергу, пояснив, що мав намір спочатку тільки оглушити молотком Ф., яка була у квартирі, але удар прийшовся по бігудях. Ф. почала кричати і чинити опір. Злякавшись можливого викриття, він став наносити Ф. удари молотком по голові, від чого потерпіла померла. Ш. у той час був у коридорі і безпосередньої участі у вбивстві не брав. Виходячи з цих обставин, Пленум визнав, що спричинення смерті потерпілої не охоплювалося умислом Ш. В діях Б., котрий вчинив умисне вбивство в процесі розбійного нападу, мав місце ексцес виконавця, за який Ш. не може нести відповідальності. Тому в частині засудження Ш. за співучасть в умисному вбивстві провадження було припинено (*див. СП. – К., 1998. – С. 80–82; див. також ВВСУ. – 2001. – № 2. – С. 12–14*).

22. *Заздалегідь не обіцяне приховування* умисного вбивства, передбаченого ст. 115 КК, а також вбивства через необережність двох або більше осіб (ч. 2 ст. 119 КК) тягне кримінальну відповідальність за ст. 396 КК. Кримінальна відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування інших видів вбивства, зазначених у розд. II Особливої частини КК, не передбачена.

23. Вимога закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин вчиненого злочину, обов'язкове при розгляді будь-якої справи, повинна особливо враховуватися у справах про умисні вбивства, оскільки до винного у вчиненні цього злочину при обтяжуючих обставинах може бути застосоване довічне позбавлення волі.

Відповідно до ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, спеціально передбачених КК, і за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Призначення цього покарання повинне мотивуватися у вирокі з обов'язковим наведенням обставин, які, на думку суду, перешкоджають застосуванню позбавлення волі на певний строк. Якщо винними у вчиненні злочину визнано кількох осіб, яким призначається довічне позбавлення волі, у вирокі мають бути окремо наведені відповідні мотиви щодо кожного з них (див. абз. 2 п. 2 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

24. За ступенем суспільної небезпечності умисні вбивства поділяються на:

а) умисне вбивство без обтяжуючих обставин і без пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК);

б) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК);

в) умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах (статті 116–118 КК).

Умисне вбивство, вчинене за наявності як обтяжуючих, так і пом'якшуючих обставин, належить кваліфікувати як вбивство при пом'якшуючих обставинах. Так, вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи з боку потерпілого, або при перевищенні меж необхідної оборони чи у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, хоча його і вчинено з ознаками особливої жорстокості шляхом спричинення великої кількості тілесних ушкоджень, або у присутності близьких потерпілому осіб, необхідно кваліфікувати відповідно до статей 116 чи 118 КК.

П. було засуджено за умисне вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК) за те, що він на подвір'ї будинку свого брата П.М. із помпової рушниць умисно вбив К.Я. Суд, визнавши П. винним в умисному вбивстві, не зазначив у вирокі, з яких мотивів було вчинено цей злочин. Було встановлено, що потерпілий К.Я. вчинив протиправні дії – зайшов на подвір'я, почав вимагати гроші у П.М., ображав та бив його. З метою припинити це протиправне посягання й захистити свого брата, П. вибіг із будинку з рушницею і, коли К.Я. побіг до нього, вбив його пострілом. Разом із тим П., захищаючи брата і себе від посягання з боку К.Я., застосував таку зброю і завдав потерпілому такої шкоди, які явно не відповідали небезпечності посягання та обстановці захисту, тобто перевищив межі необхідної оборони. За таких обставин ВСУ перекваліфікував дії П. на ст. 118 КК (див. ВВСУ. – 2002. – № 3. – С. 17–18).

25. Частина 1 ст. 115 КК передбачає відповідальність за вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (так зване просте умисне вбивство). Ця норма застосовується у випадках, коли умисне вбивство не містить ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК та статтями 116–118 КК. Необхідно ретельно дослідити усі обставини умисного вбивства для того, щоб жодна обтяжуюча або пом'якшуюча його ознака не залишалася нез'ясованою. І лише в разі відсутності таких ознак можлива

кваліфікація за ч. 1 ст. 115 КК. Наявність у вчиненому умисному вбивстві обтяжуючих або пом'якшуючих обставин, не передбачених у зазначених статтях, не виключає застосування ч. 1 ст. 115 КК і може враховуватися при визначенні конкретної міри покарання.

Цією статтею звичайно охоплюються вбивства в бійці без ознак хуліганства, з помсти на ґрунті особистих стосунків, із почуття жалю до потерпілого та деякі інші.

26. У випадках умисного вбивства у бійці особи, що б'ються, як правило, не мають задалегідь обдуманого умислу позбавити життя когось із учасників бійки. Частіше за все тут має місце неконкретизований умисел, коли винний, завдаючи ударів супернику, припускає можливості спричинення останньому будь-якої шкоди, в тому числі й смерті, яка фактично настає.

Вбивство у бійці або сварці за відсутності обтяжуючих обставин повинно кваліфікуватися як просте умисне вбивство незалежно від того, за чиєю ініціативою виникла бійка або сварка. Слід мати на увазі, що позбавлення життя на ґрунті особистої сварки, яка переросла в бійку, може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 115 КК за умови, що відсутні обтяжуючі обставини, передбачені в ч. 2 ст. 115 КК. Так, зокрема, вбивство у бійці, вчинене з хуліганських мотивів, повинно кваліфікуватися за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК. Вирішальне значення в таких випадках має наявність або відсутність хуліганського мотиву (див. п. 39 коментаря до ст. 115 КК).

При вбивстві в бійці можуть мати місце й пом'якшуючі обставини, що дає підстави для кваліфікації його як вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) чи при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК). У випадках, коли умисне позбавлення життя в бійці вчинено у стані необхідної оборони без перевищення її меж, або при затриманні злочинця без перевищення необхідних для цього заходів, ці дії не містять складу злочину – вбивства.

Унаслідок бійки може мати місце вбивство через необережність, яке кваліфікується за ст. 119 КК. Тому з'ясування мотивів та обставин вчиненого у бійці вбивства є надзвичайно важливим.

27. За частиною 1 ст. 115 КК кваліфікуються також випадки вбивства з помсти на ґрунті особистих стосунків. Йдеться про випадки, коли винний, вчиняючи вбивство, намагається помститися потерпілому, будучи незадоволеним його поведінкою. Так, ВСУ визнав наявність ознак злочину, що розглядається, в діях Х., яка вбила свого чоловіка. Як встановлено у справі, чоловік Х. у стані сп'яніння почав сварку і переслідував К., яка була змушена сховатися від нього у сусідів. Повернувшись вночі додому і побачивши, що Х. спить, вона вдарила його сокирою по голові, унаслідок чого Х. помер (див. РП. – 1961. – № 6. – С. 132–133).

Вбивство особи з помсти кваліфікується за ч. 1 ст. 115 КК тоді, коли воно не пов'язане з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку. В протилежному випадку відповідальність настає за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (див. п. 40 коментаря до ст. 115 КК).

Вбивство з помсти на ґрунті особистих стосунків можливе у зв'язку з різними діями потерпілого. Так, даний вид вбивства може бути вчинений у зв'язку зі здійсненням потерпілим якихось неправомірних або аморальних дій. При цьому у випадках,

коли неправомірні дії потерпілого виразилися в протизаконному насильстві, систематичному знущанні або тяжкій образі, для застосування ч. 1 ст. 115 КК необхідно виключити стан сильного душевного хвилювання, наявність якого може дати підстави для застосування ст. 116 КК. Так, Т. був засуджений за замах на умисне вбивство за те, що під час сварки і бійки з К. ударив його у груди ножем, але останньому вдалося врятуватися внаслідок своєчасної медичної допомоги. Розглянувши цю справу за касаційними скаргами засудженого та його захисника, ВСУ вказав, що посилення скаржників на те, що замах на вбивство вчинено в стані сильного душевного хвилювання, є необґрунтованими, оскільки потерпілий не здійснив стосовно Т. протизаконних дій, а навпаки, правомірно захищався від самого Т., котрий перший розпочав сварку і бійку. Крім того, у справі встановлено, що Т. вчинив замах на вбивство К. вже після припинення бійки між ними. У зв'язку з цим кваліфікація дій Т. була залишена без змін (*див. РП. – 1986. – № 9. – С. 81*).

Вбивство з помсти може бути вчинене у зв'язку з правомірними та етичними діями потерпілого (наприклад, вбивство винним свого родича за те, що останній неодноразово дорікав йому щодо аморальної поведінки).

Судова практика кваліфікує за ч. 1 ст. 115 КК випадки вбивства з помсти за несплату боргу, вбивство, вчинене при охороні особистого майна, а також вбивство на ґрунті того, що потерпілий без дозволу користувався майном винного. У цих випадках мотивом позбавлення життя є помста за матеріальну шкоду, заподіяну винному. Оскільки останній в даних випадках, вчиняючи вбивство, ніякої матеріальної вигоди не одержує, його дії не можуть кваліфікуватися за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК як вбивство з корисливих мотивів.

Вбивство з помсти, незалежно від місця його вчинення, не може кваліфікуватися як вбивство з хуліганських мотивів.

28. Одним із видів простого умисного вбивства є *вбивство з ревнощів*. Йдеться про випадки, коли винний відчував недовіру, сумніви стосовно чийого-небудь кохання та вірності, що спонукало його вчинити вбивство.

Вбивство з ревнощів тягне відповідальність за ч. 1 ст. 115 КК незалежно від того, чи були ревнощі обґрунтованими або уявними. Потерпілим у цих випадках може бути як особа, підозрювана або викрита в невірності, так і інші особи.

Вбивство з ревнощів не може вважатися простим і кваліфікуватися за ч. 1 ст. 115 КК, якщо мають місце обтяжуючі обставини, передбачені ч. 2 ст. 115 КК. Наприклад, вбивство з ревнощів жінки, яка завідомо для винного була в стані вагітності, тягне за собою відповідальність за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК.

Вбивство з ревнощів може бути вчинене в стані сильного душевного хвилювання і підпадати під ознаки ст. 116 КК, яка повинна застосовуватися в цих випадках (*див. коментар до ст. 116 КК*).

29. За ч. 1 ст. 115 КК кваліфікуються випадки умисного *вбивства, вчиненого на прохання потерпілого*. Так, наявність ознак злочину, що розглядається, було встановлено в діях Б., який на прохання К. вбив його двома пострілами з рушниці.

Судова практика відносить сюди також випадки умисного вбивства з почуття жалю до потерпілого, унаслідок порушення правил караульної служби, порушення правил застосування зброї представником влади та деякі інші. Важливо, щоб у цих випадках

виключалася наявність обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 та статтями 116–118 КК.

30. Чинне законодавство не розглядає як вбивство при обтяжуючих обставинах *вбивство з використанням безпорадного стану потерпілого* за винятком вбивства малолітньої дитини, відповідальність за яке передбачено у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Тому вбивство потерпілого, який внаслідок віку, стану здоров'я, сп'яніння, сну тощо не міг чинити опір вбивці, у разі відсутності ознак ч. 2 ст. 115 КК підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115 КК.

П. у стані сп'яніння повертався додому. Мешканець села А, який зустрівся йому на шляху, звернувся до нього з проханням допомогти відвести додому дуже п'яного С., котрий лежав на дорозі. П. намагався підняти С., але останній чинив опір, і між ними виникла бійка. Після того як їх розборонили, С. заснув у придорожньому кюветі. П. пішов додому, узяв там великий тупий предмет і, повернувшись до місця бійки, наніс сплячому С. тяжкі тілесні ушкодження, від яких той помер. ПВСУ визнав П. винним у вчиненні умисного вбивства без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (*див. РП. – 1966. – № 8. – С. 99*).

31. Найбільш небезпечним видом убивства є **умисне вбивство при обтяжуючих обставинах**, перелічених у пп. 1–14 ч. 2 ст. 115 КК. Для застосування ч. 2 ст. 115 КК досить наявності хоча б однієї із зазначених в ній обтяжуючої обставини.

Перелік обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 115 КК, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає. Якщо умисне вбивство вчинено при обтяжуючих обставинах, зазначених у двох або більше пунктах ч. 2 ст. 115 КК, то при кваліфікації такого вбивства повинні бути зазначені всі пункти.

При засудженні особи за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте при його призначенні необхідно враховувати наявність у діяч винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину (*див. п. 18 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

32. Пункт 1 ч. 2 ст. 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство *двох або більше осіб*. Умисне вбивство має кваліфікуватися за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК за умови, що їх вбивство охоплювалося єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не має (*див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

Дії особи не можуть кваліфікуватися за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, якщо не доведено, що її умисел був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб. У випадках, коли умисне вбивство двох або більше осіб не охоплювалося єдиним наміром винного, вчинене не містить ознак злочину, передбаченого п. 1 ч. 2 ст. 115 КК і може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

У випадках, коли умисел винного був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб, вбивство однієї людини і замах на життя іншої слід кваліфікувати за ст. 115 (частинами 1 або 2) та ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК незалежно від послідовності злочинних дій.

Так, М., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, під час бійки з метою вбивства вдарив Д. вилами в голову, чим позбавив його життя. Продовжуючи злочинні дії, спрямовані на вбивство ще двох осіб, М. завдав удар у ліву бокову частину грудної клітини Б.І., заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, а коли останній разом зі своїм братом Б.В. почав тікати з місця події, М. з вилами в руках намагався наздогнати їх, але умисел до кінця не довів, оскільки потерпілим вдалося втекти і Б.І. було своєчасно надано медичну допомогу. Суд визнав М. винним у вчиненні замаху на умисне вбивство двох або більше осіб. ВСУ, скасувавши цей вирок, зазначив, що при кваліфікації вчиненого необхідно виходити з того, що в разі, коли при реалізації умислу на вбивство двох або більше осіб було позбавлено життя лише одну з них, цей склад злочину є закінченим і повинен мати самостійну кваліфікацію (*див. ВВСУ. – 2002. – № 3. – С. 16–17*).

Замах на вбивство двох або більше осіб, який не привів до смертельних наслідків, кваліфікується за ч. 2 або ч. 3 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК.

Судова практика виходить з того, що вбивство двох осіб не може кваліфікуватися як вчинене при обтяжуючих обставинах, якщо одне з них вчинене в стані сильного душевного хвилювання, викликаного протизаконним насильством, систематичним знуцанням або тяжкою образою з боку потерпілого, при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

33. Під убивством малолітньої дитини, відповідальність за яке передбачене п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака є наявною тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати (*див. п. 6 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

Якщо ж унаслідок сумлінної помилки він не усвідомлював, що потерпілому не виповнилося 14 років і не міг це усвідомлювати, кваліфікація за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК виключається.

34. Вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) припускає, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої. Особа, яка не знала про вагітність потерпілої, не може нести відповідальність за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Застосування п. 2 ч. 2 ст. 115 КК не залежить від тривалості вагітності та життєздатності плода. Мотиви даного виду вбивства можуть бути різними.

35. Відповідальність за умисне вбивство заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукання її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК. Разом з тим

мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із даним злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і п. 3 ч. 2 ст. 115 КК (див. п. 7 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2, а також коментар до ст. 147 КК).

36. Вбивство викраденої людини (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) має місце, коли потерпілого було захоплено та переміщено з того місця, де він знаходився. Вбивство може бути вчинене як при переміщенні людини, так і в місці, де у подальшому потерпілий утримується. Суб'єктом вбивства може бути як сам викрадач, так і інша особа, яка усвідомлює, що позбавляє життя викрадену людину. Дії особи, яка вчинила викрадення людини, утримувала потерпілого та умисно його вбила, кваліфікуються за ч. 3 ст. 146 КК за ознакою спричинення тяжких наслідків і п. 3 ч. 2 ст. 115 КК (див. також коментар до ст. 146 КК).

37. У пункті 4 ч. 2 ст. 115 КК передбачається відповідальність за вбивство, вчинене з особливою жорстокістю. Для притягнення до відповідальності необхідно встановити наявність не просто жорстокості, яка фактично має місце при кожному умисному вбивстві, а особливої жорстокості.

Про особливу жорстокість може свідчити сам спосіб вчинення вбивства. Вчиненим з особливою жорстокістю є вбивство, здійснене способом, особливо болісним для вбитого. Так, В. з помсти вирішив вбити Ф. шляхом спалення тимчасової споруди, де спала потерпіла. Він попередньо обрізав електропроводку, підставив під двері дошку як підпору, котра перешкоджає відчинити двері зсередини, і, знаючи про те, що Ф. зазвичай спить, розташовуючись головою до вікна, розбив ломом віконне скло, вилив через нього з трилітрової банки бензин та підпалив його. Коли приміщення зайнялося полум'ям, В. втік з місця події. Тільки випадок урятував потерпілу, яка одержала тяжкі опіки. Дії В. було кваліфіковано як замах на вбивство з особливою жорстокістю (див. СП. – К., 1998. – С. 37).

До випадків вбивства з особливою жорстокістю практика відносить також застосування для позбавлення життя потерпілого електроструму, оскільки такі дії поєднані зі спричиненням особливих страждань. Так А., вирішивши вбити дружину, спеціально виготовив електропровід зі штепсельними вилками на двох кінцях. Скориставшись тим, що дружина спала в ліжку, А. ввімкнув провід в електромережу, а іншим кінцем, де була вилка, став доторкуватися до обличчя, шиї, рук та інших частин тіла потерпілої. Рятуючись, потерпіла почала кричати і сусіди, що збіглися на її крики, не дали можливості А. довести злочин до кінця (див. СП. – К., 1998. – С. 45).

Судова практика розцінює як особливу жорстокість й застосування тортур і мордувань для позбавлення потерпілого життя. Так, ВСУ визнав правильною кваліфікацію умисного вбивства як вчиненого з особливою жорстокістю, оскільки під час позбавлення потерпілого життя йому було нанесено протягом тривалого часу (більше годи-

ни) численних ударів руками і ногами в життєво важливі частини тіла і голову, внаслідок чого потерпілий зазнав особливих страждань (*див. РП. – 1973. – № 1. – С. 108*).

Застосування для вбивства отруйних речовин, які спричиняють потерпілому передсмертні страждання, також слід кваліфікувати як умисне вбивство з особливою жорстокістю.

Узагальнюючи ці положення, ПВСУ в постанові від 7 лютого 2003 р. вказав, що умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних страждань (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, у тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб, і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань (*див. абз. 1 п. 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

У всіх випадках особлива жорстокість дій, які здійснює винний, має охоплюватися його умислом. У судовій практиці неодноразово зазначалося, що кількість поранень при вбивстві або замаху на нього само по собі не є обставиною, яку в усіх випадках слід розглядати як свідчення вчинення вбивства з особливою жорстокістю. Нанесення численних поранень при вбивстві належить до ознак особливої жорстокості лише у випадках, коли встановлено, що таким шляхом винний умисно завдав потерпілому особливих страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленивала труп (*див. абз. 2 п. 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

Необхідно враховувати, що, визнаючи засудженого винним у вбивстві, вчиненому з особливою жорстокістю, суд повинен навести у вирокі підстави та мотиви, згідно з якими він дійшов такого висновку. При цьому слід зазначити, що поняття «жорстокість» не є медичним, тому встановлення особливої жорстокості вбивства не входить до компетенції судово-медичної експертизи. Це питання вирішується слідчими та судовими органами.

Мотиви, якими керувався суб'єкт, вчиняючи вбивство з особливою жорстокістю, можуть бути різними. Разом із тим умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи з боку потерпілого (ст. 116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості (*див. абз. 3 п. 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

38. Вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, передбачене в п. 5 ч. 2 ст. 115 КК. Йдеться про такі способи вбивства, коли з позбавленням

життя однієї людини створювалася реальна небезпека позбавлення життя інших осіб. ПВСУ в постанові від 7 лютого 2003 р. роз'яснив, що як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною (див. абз. 1 п. 9 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). Прикладами вчинення такого злочину може бути вбивство шляхом пострілу у натовп, підпал приміщення, де крім потерпілого знаходилися інші особи, організація аварії автомашини, у якій їхали кілька осіб тощо.

Вказівку закону про небезпеку для життя багатьох осіб слід розуміти як небезпеку спричинення смерті не тільки потерпілому, а ще хоча б одній людині. Пункт 5 ч. 2 ст. 115 КК застосовується і тоді, коли з урахуванням використаних знарядь вбивства (наприклад, кидання ножа в людину, що стоїть у натовпі, використання вибухових пристроїв) небезпека загрожувала життю однієї особи, але міг постраждати будь-хто, хто знаходився в цьому місці.

Суб'єктивна сторона злочину, що розглядається, може виражатися як у прямому, так і в непрямому умислі. Винний усвідомлює, що обраний ним спосіб вбивства є небезпечним для життя багатьох осіб. При вчиненні злочину, що розглядається, винний може діяти з прямим умислом, спрямованим на вбивство певної особи, свідомо припускаючи небезпеку для життя багатьох людей. Так, у справі П. ВСУ зазначив, що суб'єктивна сторона при вчиненні цього виду вбивства полягає у поєднанні прямого умислу на вбивство певної особи або кількох осіб і непрямого умислу щодо можливості спричинення смерті іншим особам (див. СП. – К., 1998. – С. 125). Проте не виключена наявність тільки непрямого умислу, коли винний свідомо припускає таку можливість, не маючи за мету вбити конкретну особу (наприклад, неприцільне стріляння в місці, де знаходилося багато осіб, що спричинило смерть однієї з них). Якщо винний не усвідомлював, що при вчиненому ним вбивстві об'єктивно існувала небезпека для життя багатьох осіб, його дії не можуть бути кваліфіковані за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК.

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

Фактичне позбавлення життя тільки однієї людини не виключає застосування п. 5 ч. 2 ст. 115 КК, якщо спосіб убивства був небезпечний для життя багатьох осіб. У тих випадках, коли дії винного, спрямовані на вчинення злочину зазначеним способом, взагалі не привели до настання злочинного наслідку, відповідальність настає за замах на вчинення злочину, що розглядається.

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому способом, небезпечним для життя багатьох осіб, було позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пп. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК, а якщо було заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю – за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність

за умисне заподіяння тілесних ушкоджень (див. абз. 3 п. 9 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Відповідальність настає також за правилами сукупності злочинів у тих випадках, коли вбивством, вчиненим способом, небезпечним для життя багатьох осіб, заподіяно шкоду не тільки особі, а й іншим інтересам, причому шкода розглядається як самостійний злочин. Наприклад, винний, що вчинив вбивство особи шляхом підриву автомобіля, де знаходилися інші особи, які одержали поранення, має нести відповідальність за злочин, що розглядається, і за знищення або пошкодження майна.

39. *Вбивство з корисливих мотивів* (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) має місце тоді, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди.

Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо) (див. абзаци 1, 2 п. 10 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

При такому вбивстві корисливі мотиви повинні виникнути до вчинення злочину. У випадках, коли умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК виключається (див. абз. 4 п. 9 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). Таке діяння слід кваліфікувати як умисне вбивство за ст. 115 КК (частинами 1 або 2) та відповідною статтею КК, що передбачає відповідальність за крадіжку чи грабіж.

Для кваліфікації дій винного як вбивства з корисливих мотивів не має значення, чи був позбавлений життя власник майна або інша особа. Важливо те, що це вчинено для отримання матеріальної вигоди. Не має значення, чи мав винний у вбивстві на меті одержати матеріальну вигоду для себе або для інших осіб.

Для умисного вбивства з корисливих мотивів не має значення, чи досяг винний тієї матеріальної вигоди, якої прагнув. У тих випадках, наприклад, коли вбивця не зміг одержати внаслідок вбивства матеріальну вигоду через відсутність майна або не встиг одержати це майно, то склад даного злочину буде в наявності, оскільки мотивом вбивства була корисливість.

Судова практика справедливо кваліфікує за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК також випадки вбивства з метою позбавлення від сплати аліментів, ухилення від сплати боргу, вбивство сином свого батька з побоювання, що останній скасує заповіт на його користь і позбавить його спадкового майна тощо.

За відсутності корисливого мотиву вбивство не може бути кваліфіковане за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Так, Т. було визнано винним в умисному вбивстві двох осіб з корисливих мотивів. Встановлено, що двоюрідні брати Т. – М.М. та М.А. постійно позичали в нього гроші. Одного дня, після спільного вживання спиртних напоїв М.М. повернув Т. частину боргу в сумі 20 грн, після чого останній пішов додому. Через деякий час у помешкання Т. прийшов М.А. і почав вимагати від нього повернуті його братом

20 грн, внаслідок чого між ними виникла суперечка, але Т. гроші не віддав і М.А. пішов. Т., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, із помсти, на ґрунті особистих неприязних стосунків, того ж вечора повернувся до помешкання братів М.М. та М.А. і вбив їх. ВСУ зазначив, що Т. не був боржником перед братами М., навпаки, останні постійно позичали гроші в нього. Сварка з ними виникла саме з приводу того, що вони не повертали йому боргу. Отже, висновок суду про те, що засуджений позбавив життя братів М. з корисливих мотивів, нічим не підтверджено (див. ВВСУ. – 2001. – № 6. – С. 14).

Судова практика вважає, що умисне вбивство при охороні особистої власності не можна розглядати як вчинене з корисливих мотивів. Злочину, що розглядається, немає й у випадках, коли мотивом позбавлення життя була помста за матеріальну шкоду, заподіяну винному.

У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313 КК) (див. абз. 3 п. 10 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

40. Вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) має місце тоді, коли воно вчиняється внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу (див. абз. 1 п. 11 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). Винний відкрито нехтує встановленим у суспільстві порядком, прагне продемонструвати грубу силу, жорстокість, цинізм тощо.

Так, С. був визнаний винним у вчиненні умисного вбивства з хуліганських мотивів. Встановлено, що, перебуваючи в стані сп'яніння, він узяв ніж і ходив по пляжу, шукаючи свого знайомого. Коли відпочиваючий К. сказав йому, що тут його знайомого немає, С. завдав йому удару ножом у груди, внаслідок чого К. помер. Суд мотивував таку кваліфікацію тим, що вбивство К. підсудний вчинив з малозначного приводу – лише тому, що відповідь потерпілого здалася йому грубою (див. СП. – К., 1998. – С. 101–102).

Місце вчинення вбивства в даному разі не має значення. Цей злочин зазвичай здійснюється у громадських місцях, але може бути вчинений і в безлюдному місці (у лісі, полі, квартирі та ін.). Нерідко таке вбивство є продовженням раніше вчинених хуліганських дій.

Наявність хуліганського мотиву припускає прямий умисел стосовно дій, що вчиняє винний, і допускає будь-яку форму умисної вини щодо спричинення смерті. Хуліганство, що потягло необережне позбавлення життя людини, не містить складу злочину, що розглядається.

При кваліфікації вбивства за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК слід виключити наявність інших мотивів, що визначають поведінку винного. Вбивство з хуліганських мотивів у низці випадків слід відрізнити від убивства в бійці та сварці без ознак хуліганства. При вирішенні цього питання потрібний ретельний аналіз усіх обставин справи, особливо тих, що характеризують суб'єктивну сторону. Вирішальне значення при цьому має встановлення наявності або відсутності хуліганського мотиву. ПВСУ пояснив, що не

можна розглядати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому і було порушено громадський порядок (*див. абз. 3 п. 11 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

Так, Д. було визнано винним у вбивстві з хуліганських мотивів та замаху на вбивство двох або більше осіб з хуліганських мотивів. Злочин вчинено за таких обставин: між Д. та Ф.В. під час вживання спиртних напоїв у квартирі Р. виникла сварка, яка перейшла в бійку. Ф.Ю. намагався перепинити бійку, але його втручання лише посилило конфлікт. Через деякий час Ф.В. та Ф.Ю. пішли додому. Коли вони вийшли на вулицю, Д. наздогнав їх і завдав Ф.Ю. декілька ударів ножом у живіт і груди, від яких той помер, а потім тим же ножом ударив у груди та в живіт Ф.В., спричинивши останньому тяжкі тілесні ушкодження. ВСУ зазначив, що немає підстав стверджувати, що Д. діяв безпричинно, з хуліганських мотивів, оскільки вбивство було вчинене на ґрунті неприязних стосунків, які виникли після сварки. Тому з обвинувачення Д. за епізодами вбивства та замаху на вбивство кваліфікуючу ознаку – вбивство з хуліганських мотивів – було виключено (*див. ВВСУ. – 2000. – № 6. – С. 12–13*).

Вбивство з хуліганських мотивів нерідко вчиняється особами, які перебувають у стані сп'яніння. Проте ця обставина сама по собі не може бути підставою для кваліфікації скоєного як вчиненого з хуліганських мотивів.

При вбивстві з хуліганських мотивів, передбаченому в п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 296 КК, яка передбачає відповідальність за хуліганство, не потрібна. Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувалися особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК і за відповідною частиною ст. 296 КК (*див. абз. 2 п. 11 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

41. Умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку передбачене п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. Йдеться про ті випадки, коли злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства. Під виконанням службового обов'язку слід розуміти діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, перепинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або готування до нього) (*див. п. 12 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

Потерпілими при цьому можуть бути службові особи, інші працівники, що виконують службові або виробничі функції (рядовий службовець в установі, робітник, сторож тощо), особи, які виконували громадський обов'язок, а також близькі родичі перелічених осіб. При визначенні останніх слід керуватися п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, де зазначено, що близькі родичі та члени сім'ї – це «чоловік, дружина, батько, мати,

вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі».

Відповідальність за даний злочин настає за умови, що потерпілий був позбавлений життя у зв'язку з його законними діями. У випадках, коли вчиняється вбивство особи, пов'язане з її діяльністю, що є протизаконною (наприклад, службова особа зловживає своїм службовим становищем або допускає перевищення влади), дії винного не можуть кваліфікуватися за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

Даний вид вбивства, як правило, вчиняється на ґрунті помсти, викликаного службовою або громадською діяльністю потерпілого (вбивство браконьєром лісничого, який викрив його, вбивство за давання показань у суді тощо).

Пункт 8 ч. 2 ст. 115 КК може застосовуватися і в разі вбивства з метою перешкодити здійсненню небажаної для винного діяльності (вбивство сторожа, який охороняв той чи інший об'єкт, вбивство слідчого, який прагнув викрити злочинця тощо).

Судова практика вважає, що коли умисел винного був спрямований на вбивство у зв'язку з припиненням потерпілим хуліганських дій винного, додаткова кваліфікація таких дій, як вбивство з хуліганських мотивів, не потрібна. Хуліганство і наступне вбивство особи, яка припиняла ці дії, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 КК та п. 8 ч. 2 ст. 115 КК чи ст. 348 КК.

Відповідальність за вбивство у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку настає незалежно від часу здійснення дій, які стали приводом для помсти. Не вимагається також, щоб вбивство було вчинене саме в момент виконання потерпілим свого службового або громадського обов'язку. Важливо те, що потерпілий або його близький родич вбиті у зв'язку з виконанням особою такого обов'язку.

Коли винний, бажаючи вбити особу у зв'язку з виконанням нею службового або громадського обов'язку чи її близького родича, помилково позбавив життя іншу людину, яка такого обов'язку не виконувала чи не була близьким родичем, його дії необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та п. 8 ч. 2 ст. 115 КК як замах на злочин, котрий він намагався вчинити, та за ч. 1 ст. 115 (за відсутності обтяжуючих обставин).

Для застосування п. 8 ч. 2 ст. 115 КК не має значення, чи зачіпала діяльність потерпілого безпосередньо інтереси винного або ж близьких йому осіб. Можливі випадки, коли вбивство особи вчиняється у зв'язку з її службовою або громадською діяльністю, яка взагалі не зачіпає ні інтересів самого винного, ні інтересів його близьких (наприклад, вбивство керує почуття заздрості).

Умисне вбивство чи замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або її 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 на-

лежить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК. Разом із тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті (див. абз. 5 п. 12 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

42. Пункт 9 ч. 2 ст. 115 КК передбачає *вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення*. Вчиняючи злочин, що розглядається, особа може мати на меті приховати як раніше вчинений злочин, так і злочин, який припускалося вчинити в майбутньому. При цьому мова може йти про прагнення особи повністю приховати злочин та обставини, які впливають на кваліфікацію і міру покарання. При вбивстві з метою полегшити вчинення іншого злочину особа може здійснити ці дії як до вчинення наміченого злочину, так і в процесі його здійснення. Пунктом 9 ч. 2 ст. 115 КК охоплюються, наприклад, випадки вбивства потерпілого, свідка, особи, у якої є докази злочину та ін. Відповідальність за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК настає у випадках, коли вбивство вчинене з метою приховати або полегшити будь-який злочин, незалежно від його тяжкості. Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (див. абз. 2 п. 13 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Жертвою такого виду вбивства може бути як потерпілий від злочину, так і інші особи, позбавлення життя яких, на думку винного, сприятиме здійсненню його мети. Не потрібно, щоб винний унаслідок вбивства досяг поставленої мети – приховати інший злочин або полегшити його вчинення. Для відповідальності за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК досить встановити сам факт наявності такої мети. Тому в разі, коли винний у вбивстві згодом добровільно відмовиться від вчинення злочину, заради якого вчинено вбивство, або буде затриманий, не встигши вчинити його, відповідальність за злочин, що розглядається, не виключається.

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяно, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і за пособництво в тому злочині, який приховувався (див. абз. 3 п. 13 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

43. *Вбивство, поєднане із звалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом*, передбачене п. 10 ч. 2 ст. 115 КК. У цих випадках винний може вчинити вбивство у процесі самого звалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, щоб паралізувати опір потерпілої особи, або із садистських мотивів. Таке вбивство може бути вчинене й відразу ж після звалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, щоб приховати скоєний злочин і уникнути відповідальності. Сюди ж слід

віднести й випадки вбивства з мотивів помсти за вчинений при цих злочинах опір. Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК (див. п. 14 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Умисне вбивство, вчинене у процесі зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи відразу ж після їх вчинення, слід кваліфікувати за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК та відповідно за ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК чи за частинами 1 або 2 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК (див. також коментар до статей 152 та 153 КК).

Жертвою даного виду вбивства може бути як особа, яка потерпіла при зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом, так і інші особи, які були вбиті у зв'язку з цими злочинами. Вбивство і зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом можуть бути вчинені як однією особою, так і різними (наприклад, при груповому зґвалтуванні).

Для застосування п. 10 ч. 2 ст. 115 КК необхідно встановити, що вбивство було умисним. Необережне спричинення смерті при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом повинно кваліфікуватися відповідно за ч. 4 ст. 152 КК чи ч. 3 ст. 153 КК.

У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (див. абз. 3 п. 14 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

44. Пункт 11 ч. 2 ст. 115 КК передбачає вбивство, вчинене на замовлення. Під ним слід розуміти умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх. Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає незалежно від того, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії – до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні. До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пп. 6 та 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватися або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його

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

У разі, коли замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець – іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пп. 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК.

Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає лише у випадках, коли замовляєть-ся саме умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив потерпілого, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній – за той злочин, який він фактично вчинив. У разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи у замаху на вчинення цього злочину (*див. п. 15 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2*).

45. Передбачене п. 12 ч. 2 ст. 115 КК вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, згідно з ч. 2 ст. 28 КК має місце у випадках, коли його було спільно вчинено декількома особами (двома або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Таке вбивство може бути вчинене як співвиконавцями, так і з розподілом ролей.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан для того, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасникам; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

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

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК та відповідно за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 1 ст. 258³, ч. 5 ст. 260, ст. 392 КК (див. п. 16 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

46. Пункт 13 ч. 2 ст. 115 КК передбачає вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником цього злочину.

Умисне вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, якщо винним до цього було здійснене діяння, яке є не співучастю, а задалегідь не обіцямим приховуванням умисного вбивства.

Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім – готування до такого злочину або замах на нього. При вчиненні декількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пп. ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

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

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

Вчинення вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК, не дає підстав розглядати наступне умисне вбивство як повторне. Не можна кваліфікувати за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини або умисне вбивство при перевищенні меж необ-

хідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, незважаючи на те, що винний раніше вчинив умисне вбивство без пом'якшуючих обставин. Немає складу злочину, що розглядається, і в разі, якщо кожне з вчинених вбивств було вчинене при пом'якшуючих обставинах, передбачених у статтях 116–118 КК.

При вчиненні злочину у співучасті така кваліфікуюча ознака, як вбивство особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується (див. п. 17 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

47. Умисне вбивство, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115 КК). Це випадки, коли винний не бажав, не хотів та і не вмів терпимо ставитися до людини іншої раси чи національності, або інших релігійних поглядів.

Доволі часто нетерпимість набуває характеру ненависті, що врешті-решт приводить особу до рішення із зазначених мотивів вбити іншу людину безвідносно до інших особистих мотивів. Таке рішення може визрівати досить довго, а може виникнути раптово, під впливом певних обставин, але підґрунтям його все одно є нетерпимість. Нетерпимість та ненависть є співвідносними поняттями. Нетерпимість охоплює більше широке коло мотиваційних почуттів. За своїм змістом нетерпимість включає ненависть, але не зводиться лише до цього відчуття. Наприклад, нетерпимість може відбивати стан постійного або переважного невдоволення щодо оцінки діяльності, яку здійснює людина іншої національності.

Застосований законодавцем термін «расовий» походить від слова «раса». Раса – велика група людей, що мають спільне походження і ряд характерних спільних фізичних особливостей, набутих у процесі історичного розвитку під впливом природних і соціальних умов існування (див. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. І. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – С. 1016). Представники одних рас можуть належати як до однієї, так і до різних національностей (наприклад, європеїдна раса налічує декілька сот національностей) (див. Коряковцев, В. В. Постатейный, научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / В. В. Коряковцев, К. В. Питулько. – СПб., 2004. – С. 221–222).

Термін «національний» традиційно пов'язують із поняттям «нація» – це історична спільнота людей, яка склалася на єдиній території за часи формування постійних економічних зв'язків, мови, характеру (менталітету), культури (див. Современный словарь по общественным наукам / под общ. ред. О. Г. Данильяна, Н. И. Панова. – М. : Эксмо, 2005. – С. 276).

Термін «релігійний» відображає ставлення особи до релігії, яка являє собою: «Погляди та уявлення, в основі яких лежить віра в існування надприродних сил – богів, духів, душ, в їхнє панування над світом. // Та чи інша віра; віросповідання» (див. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. І. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. – С. 1024).

Мотив релігійної нетерпимості охоплює неприязнь особи до релігійної ідеології, релігійних об'єднань, діяльності релігійних об'єднань та їх представників, ставлення

до служителів церкви та віруючих, що сповідують певну релігію або в межах однієї релігії представляють іншу конфесію тощо.

Для кваліфікації за п. 14 необхідно встановити, що потерпілий був позбавлений життя головним чином за те, що він належить до іншої раси, національності, релігії (чи конфесії). Що стосується приводів реалізації такого мотиву, то вони можуть бути різноманітними: правомірна або неправомірна поведінка особи, виконання потерпілим певних професійних завдань, побутові стосунки, аморальне життя тощо.

48. У випадках, коли винна особа, вчиняючи умисне вбивство, керувалася не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство (див. п. 19 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Стаття 116. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Злочин, що розглядається, є видом вбивства при пом'якшуючих обставинах. Особа, що його вчинила, притягується до кримінальної відповідальності з урахуванням *особливого психічного стану винного, обумовленого поведінкою самого потерпілого*. Так, Н. вчинила вбивство свого чоловіка, який систематично пиячив, не давав грошей, бив дружину, приводив додому інших жінок. Одного разу, знаходячись у стані сп'яніння, він став вимагати, щоб Н. задовольнила його статеву пристрасть неприродним способом, а коли Н. відмовилася, ударив її ногою в живіт. У відповідь на це Н. кухонним ножем завдала йому удару в груди, спричинивши смертельне поранення. ВСУ засудив Н. за вбивство у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок тяжкої образи і протизаконного насильства з боку потерпілого (див. РП. – 1968. – № 1. – С. 85).

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 66 КК вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, є обставиною, що пом'якшує відповідальність. У статті 116 КК це положення знаходить свою подальшу конкретизацію – вчинення злочину в стані сильного душевного хвилювання, що виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущан-

ня або тяжкої образи з боку потерпілого, перетворюється в обов'язкову ознаку даного складу злочину. Але крім цієї ознаки для застосування ст. 116 КК законодавець вимагає наявності ще низки умов.

2. **Об'єктивна сторона** характеризується: 1) діями, спрямованими на позбавлення життя іншої людини; 2) наслідком у вигляді смерті людини; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком; 4) певною обстановкою вчинення злочину.

3. Стан сильного душевного хвилювання, про який ідеться у ст. 116 КК, – це стан *фізіологічного афекту*, котрий являє собою короточасну інтенсивну емоцію, яка домінує у свідомості людини, що значною мірою (хоча і не повністю) втрачає контроль над своїми діями і здатність керувати ними. ПВСУ спеціально зазначив, що вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними (див. абз. 1 п. 23 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Від фізіологічного афекту слід відрізняти *патологічний*, при якому людина втрачає здатність усвідомлювати свої вчинки і керувати ними. При патологічному афекті, який є одним з видів тимчасового розладу душевної діяльності, виключається осудність суб'єкта. Тому позбавлення життя іншої людини суб'єктом, який перебуває у стані патологічного афекту, в силу ст. 19 КК не може тягти за собою кримінальної відповідальності.

Для вирішення питання про те, чи вчинене діяння у стані фізіологічного або патологічного афекту, слід призначити судово-психіатричну експертизу.

Необхідно мати на увазі, що будь-який афект припускає не взагалі стан хвилювання, який у багатьох випадках присутній під час убивства на ґрунті особистих неприязних стосунків, а стан *сильного* душевного хвилювання. Відсутність такого виключає стан фізіологічного афекту і тим самим можливість застосування ст. 116 КК.

4. Для застосування ст. 116 КК необхідно, щоб сильне душевне хвилювання було *викликане протизаконним насильством, систематичним знуцанням або тяжкою образою з боку потерпілого*. Тільки наявність зазначених приводів для виникнення сильного душевного хвилювання може свідчити про наявність даного складу. Якщо таке хвилювання було обумовлене іншими обставинами, склад злочину, що розглядається, відсутній.

5. *Насильство* може бути як фізичним (нанесення ударів, побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (погроза заподіяти фізичну, моральну, майнову шкоду). Таке насильство повинно бути значним, тобто спроможним за своїм характером викликати сильне душевне хвилювання, а також реальним, а не уявним.

Стаття 116 КК може бути застосована лише за умови, що насильство, яке викликало сильне душевне хвилювання, було незаконним, протиправним. Умисне вбивство у стані фізіологічного афекту, викликаного правомірними діями щодо винного, не містить складу злочину, що розглядається. Так, вчинення представником влади чи іншою службовою особою або навіть окремими громадянами законних дій, поєднаних із правомірним насильством (наприклад, при затриманні небезпечного злочинця), не

може розглядатися як привід для виникнення сильного душевного хвилювання в розумінні ст. 116 КК.

6. Стан фізіологічного афекту може виникнути і під час бійки, будучи викликаним насильством з боку одного з її учасників. Вбивство *в бійці чи сварці* само по собі не виключає можливості наявності обставин, які дають підставу розглядати вбивство як вчинене у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло. Так, Р. був засуджений за умисне вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Встановлено, що Р. ударом ножа вбив П., який під час сварки, що виникла між ними після пиятики, ударив його кулаком і головою в обличчя. ВСУ вказав, що суд першої інстанції не врахував, що П. застосував до Р. протиправне насильство, а також ту обставину, що за висновком судово-психологічної експертизи у Р. є такі індивідуальні особливості, які в даній ситуації могли викликати у нього фізіологічний афект. На підставі цього вирок було змінено, а дії Р. кваліфіковані як вбивство у стані сильного душевного хвилювання (*див. РП. – 1990. – С. 84–85*).

7. Слід мати на увазі, що протизаконне насильство може за своїм характером створювати у суб'єкта право на *необхідну оборону* або на вжиття заходів, необхідних для *затримання злочинця*. Тут можливі ситуації вчинення вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, коли винний до того ж перебував у стані фізіологічного афекту, викликаного протизаконним насильством – нападом. Ці випадки необхідно відрізняти від дій винного, у яких є ознаки тільки ст. 116 КК. Для злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання, характерним є заподіяння шкоди потерпілому не з метою захисту або його затримання і доставляння відповідним органам влади. Далі, обов'язковою ознакою злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок дій потерпілого, є заподіяння шкоди саме під впливом такого хвилювання, оскільки для злочинів, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, ця ознака не є обов'язковою.

Вбивство, хоча й вчинене у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, але яке виявилось результатом перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, слід кваліфікувати не за ст. 116 КК, а за ст. 118 КК. Це пояснюється тим, що законодавець вважає вбивство, передбачене ст. 118 КК, менш небезпечним, ніж злочин, що розглядається. Тому в тих випадках, коли вчинено вбивство в стані сильного душевного хвилювання, викликаного протизаконним фізичним насильством, для кваліфікації дій винного за ст. 116 КК необхідно перш за все виключити можливість застосування ст. 118 КК.

8. *Систематичне знуцання* – це вчинення не менше ніж три рази дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань. Такі дії можуть, зокрема, полягати в образах, цькуванні, безпідставних обвинуваченнях у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузуванні, кепкуванні тощо.

9. *Тяжкою образою* є приниження честі і гідності особи, яке виражене в такій непристойній формі, що вважається особливо образливою. ПВСУ роз'яснив, що до тяжкої образи слід відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб (*див. п. 23*

ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Така образа може бути вчинена в усній чи письмовій формі або шляхом дії. Як правило, тяжка образа супроводжується протизаконним насильством з боку потерпілого. Питання про те, яку образу вважати тяжкою, вирішується судом в кожному конкретному випадку. При цьому слід ураховувати не лише характер образи, а й індивідуальні особливості особи винного (наприклад, його підвищену нервову збудженість, пов'язану зі станом здоров'я). Так, у справі П., засудженого за умисне вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин, було встановлено, що він разом з Т. розпивав спиртні напої. Після цього Т. запропонувала йому вступити з нею в статеві зносини, а коли П. відмовився від цього, вона стала докоряти йому за статеве безсилля і вдарила триногою теодоліта по голові. Виникла сварка, в ході якої П. вихопив у потерпілої теодоліт і завдав їй численних ударів по голові, внаслідок чого від спричинених черепно-мозкових травм настала смерть Т. Змінюючи кваліфікацію злочину П., вища судова інстанція зазначила, що суд не оцінив, зокрема, того, що Т. непристойно, глибоко образила чоловічу гідність П., а потім ударила його триногою теодоліта по голові. Така образа і насильство з боку потерпілої Т. давали підстави і можливість визнати їх тяжкими та протизаконними, такими, що раптово викликали у П. сильне душевне хвилювання, і в цьому стані він позбавив потерпілу життя. Тому злочин було кваліфіковано як вбивство у стані сильного душевного хвилювання (*див. СП. – К., 1998. – С. 130–131*).

ВСУ було змінено вирок, яким К. засуджено за умисне вбивство свого чоловіка К.В. без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Встановлено, що К.В., у черговий раз перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, безпричинно причепився до К., почав бити її по голові, погрожував дочці викинути у вікно її позашлюбну дитину, а потім схопив сокиру і погрожував її застосуванням дружині й дочці. Перебуваючи у збудженому стані та захищаючи себе, дочку і двомісячну онуку від цих протиправних дій, К. вирвала з рук п'яного К.В. сокиру, навалилася на нього всім тілом і, здавлюючи шию руками, задушила його. На підставі цього ВСУ дійшов висновку, що обставини події свідчать про вчинення К. умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства з боку потерпілого щодо неї та членів сім'ї, перекваліфікувавши її дії на відповідну статтю КК (*див. ВВСУ. – 2000. – № 3. – С. 9–10*).

10. Для наявності складу злочину, що розглядається, необхідно, щоб протизаконне насильство, систематичне знущання або тяжка образа *виходили саме від потерпілого*, тобто від того, хто був убитий. Дії особи, яка вчинила умисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання, не можуть кваліфікуватися за ст. 116 КК, якщо душевне хвилювання було викликано діями не потерпілого, а інших осіб.

У разі, коли винний у стані фізіологічного афекту умисно вбиває особу, яка не здійснила дій, що викликали такий стан винного, і останній усвідомлював це, відповідальність за вбивство повинна наставати на загальних підставах. Від таких випадків слід відрізнити ситуацію, коли винний, маючи намір вбити особу, що своїми протиправними діями викликала у нього стан сильного душевного хвилювання, з необережності вбиває іншу людину. Відповідальність у таких випадках повинна наставати

за сукупністю злочинів – за замах на умисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання та за вбивство з необережності, тобто за ч. 2 ст. 15 та ст. 116 і ст. 119 КК.

11. Стаття 116 може бути застосована й у тих випадках, коли протизаконне насильство, систематичне знущання або тяжка образа, що викликали сильне душевне хвилювання в особи, яка вчинила вбивство, були *спрямовані не на його адресу, а вчинені стосовно третіх осіб*. Це можуть бути особи, які є близькими винного (наприклад, особа вчиняє вбивство у стані афекту, викликаного неправомірним насильством стосовно її дитини), або навіть сторонніми для нього (наприклад, вбивство у стані афекту хулігана, який побив незнайому винному вагітну жінку).

12. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною формою вини. При вбивстві, передбаченому ст. 116 КК, умисел може бути прямим і непрямим.

13. Необхідною умовою застосування ст. 116 КК є *раптовість* як сильного душевного хвилювання, так і умислу вчинити вбивство. Раптовість сильного душевного хвилювання означає, що воно виникає як негайна реакція у відповідь на протизаконне насильство, систематичне знущання або тяжку образу з боку потерпілого. Судова практика вважає, що сильне душевне хвилювання винного, викликане неправомірними діями потерпілого, може бути визнане пом'якшуючою обставиною при вбивстві тільки в тому разі, якщо такий стан виник раптово. Умисел вчинити вбивство в особи, що перебувала в стані фізіологічного афекту, також повинен виникнути раптово. Вбивство в такому стані не може бути заздалегідь обдуманим. Немає складу злочину, що розглядається, у випадках, коли вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, було задуманим заздалегідь і цей умисел в ситуації, що створилася, був здійснений. Разом із тим необхідність раптовості виникнення фізіологічного афекту та умислу на вбивство для застосування ст. 116 КК зовсім не виключає існування неприязних, ворожих стосунків між вбивцею і потерпілим, що належать до більш раннього часу. Важливо, щоб умисел виник раптово у стані сильного душевного хвилювання, спровокованого конкретними протизаконними діями потерпілого.

14. У випадках, коли вбивство вчинене *після того, коли стан сильного душевного хвилювання минув*, дії винного потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за вчинення вбивства без пом'якшуючих обставин. Неправомірна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, що зменшує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання (див. п. 23 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

При визначенні тривалості розриву в часі між обставинами, що викликали сильне душевне хвилювання, і вбивством необхідно враховувати конкретні обставини справи. При цьому вирішальне значення має стан афекту, який може мати місце, незважаючи на деякий розрив у часі між протиправними діями потерпілого і вчиненням вбивством.

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

16. Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, *не може кваліфікуватися як вбивство, вчинене при обтяжуючих обставинах*, хоча б у діях винного і містилися окремі зазначені в законі обтяжуючі обставини. Наприклад, якщо вбивство у стані фізіологічного афекту вчинене з особливою жорстокістю, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, жінки, яка завідомо для винного була у стані

вагітності, двох або більше осіб, особою, яка раніше вчинила вбивство, то таке вбивство слід кваліфікувати за ст. 116 КК.

Може виникнути ситуація, коли винний у стані сильного душевного хвилювання вчиняє умисне вбивство двох осіб – особи, яка здійснила стосовно винного протиправні дії, і людини, котра перебувала разом з нею і жодних дій щодо винного не вчиняла. Відповідальність у цьому разі настає за сукупністю злочинів – вбивство першої особи кваліфікується за ст. 116, а другої – за частинами 1 або 2 ст. 115 КК.

Стаття 117. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Стаття 117 пом'якшує відповідальність не за будь-яке вбивство матір'ю своєї дитини, а лише за вбивство дитини *під час пологів або відразу після пологів*. Основною причиною визнання злочину, що розглядається, вбивством при пом'якшуючих обставинах є особливий психічний і фізичний стан жінки в період пологів або відразу після них, який послаблює її спроможність керувати своїми діями.

2. **Об'єктивна сторона** характеризується: 1) діянням (дією або бездіяльністю), спрямованим на позбавлення життя матір'ю своєї новонародженої дитини; 2) наслідками у вигляді смерті новонародженої дитини; 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідком; 4) часом вчинення злочину.

3. Склад злочину, що розглядається, може мати місце лише в разі *вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини*. Посягання на плід після початку пологового процесу є посяганням на життя новонародженої дитини. Внутрішньоутробне знищення плоду до початку пологового процесу може розглядатися лише як переривання вагітності. Жінка, яка здійснила переривання своєї вагітності, за чинним кримінальним законодавством відповідальності не несе.

4. Вказівкою на вчинення вбивства новонародженої дитини *під час пологів або відразу після пологів* законодавець обмежує вчинення даного злочину певним проміжком часу, який є нетривалим і визначається в кожному конкретному випадку. Вбивство матір'ю своєї дитини через такий час після пологів, коли вже не можна говорити про особливий стан жінки, яка перенесла пологовий процес, не дає підстав для застосування ст. 117 КК. В таких випадках відповідальність за вбивство настає на загальних підставах.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину, що розглядається, характеризується умисною виною. Момент виникнення умислу вбити новонароджену дитину на кваліфікацію вбивства не впливає. Стаття 117 застосовується і тоді, коли такий умисел виник ще до пологів, а був здійснений в період пологового процесу або відразу після нього. Необережне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини повинно тягти за собою відповідальність за ст. 119 КК.

6. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 117 КК, – *спеціальний*. Ним може бути осудна особа, яка досягла 14 років і є рідною або сурогатною матір'ю потерпілої дитини. Поняття «матір» у цій статті пов'язано з фактом народження жінкою виношеної нею дитини. Співучасники у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини несуть відповідальність за відповідною частиною ст. 27 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак), бо ті обставини, на підставі яких пом'якшується відповідальність матері, на них не поширюються.

Стаття 118. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, – карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Спричинення смерті тому, хто посягає з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, тобто здійснене у стані необхідної оборони, у силу ст. 36 КК не є злочином, якщо при цьому не були перевищені межі необхідної оборони. Не є злочином згідно зі ст. 38 КК також заподіяння шкоди особі, яка вчинила злочин, з метою її затримання і доставлення відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (*див. коментар до статей 36, 37 та 38 КК*).

Так, ВСУ не знайшов складу злочину в діях М., засудженого за вбивство при перевищенні меж необхідної оборони П. Як встановлено у справі, М., працюючи сторожем у школі-інтернаті, мав у користуванні рушницю. Почувши увечері, що хтось хоче викрасти сіно зі шкільного подвір'я, М. вийшов на подвір'я і побачив П. із сином, які стояли біля копиці. М. сказав їм, щоб вони йшли геть, але П. став наблизитися до нього. М. відступив назад і попередив, що стрілятиме, але П. не зупинився. Коли П. наблизився до М. на відстань 1–2 метри, останній вистрілив з рушниці і вбив П. ВСУ визнав, що М. діяв у стані необхідної оборони, оскільки він здійснив постріл під час виконання обов'язків з охорони шкільного майна для відбивання нападу розкрадача (*див. РП. – 1970. – № 7. – С. 106–107*).

2. Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони та у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, не виключає кримінальної відповідальності, пом'якшуючи її. Підставою для пом'якшення відповідальності в цих випадках є прагнення винної особи захистити від суспільно небезпечного посягання особисті, суспільні чи державні інтереси або затримати злочинця та доставити його відповідним органам влади. Винний тут діє, як правило, у стані душевного хвилювання, викликаного злочинною поведінкою потерпілого, що позбавляє його можливості достатньою мірою контролювати свої дії.

3. **Об'єктивна сторона** характеризується: 1) діями, спрямованими на позбавлення життя іншої людини; 2) наслідками у вигляді смерті людини; 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідком; 4) певною обстановкою вчинення злочину.

4. Умисне вбивство, передбачене ст. 118 КК, може бути вчинене за умови наявності: *необхідної оборони*, передбаченої ст. 36 КК, *уявної оборони*, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 37 КК), або *затримання особи, що вчинила злочин* (ст. 38 КК).

5. *Перевищенням меж* необхідної оборони відповідно до ч. 3 ст. 36 КК визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Так само перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця при умисному заподіянні йому смерті згідно з ч. 2 ст. 38 КК визнається явна невідповідність вчиненого небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця.

Так, В. була визнана винною в тому, що вона з метою вбивства завдала обухом сокири удару по голові вітчиму Б., який бив її матір. Дії В. були кваліфіковані як вбивство без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин. Вища судова інстанція перекваліфікувала злочин на вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, зазначивши, що в день вбивства Б. у стані сп'яніння ганявся за матір'ю В., наздогнав її та почав бити. Почувши крики матері, В., яка ремонтувала будинок, із сокирою прибігла на допомогу і, захищаючи свою матір, завдала смертельного удару вітчиму. Тим самим вона перевищила межі необхідної оборони, застосувавши засоби, явно невідповідні характеру й небезпеці посягання (*див. СП. – К., 1998. – С. 149–150*).

При вирішенні питання про наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони не можна механічно виходити з вимоги розмірності засобів захисту та засобів посягання, інтенсивності захисту та інтенсивності посягання. ПВСУ в постанові від 26 квітня 2002 р. вказав, що при розв'язанні питання про наявність перевищення меж оборони необхідно враховувати не лише відповідність чи невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (*див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1*).

Ті ж обставини слід враховувати і при розв'язанні питання про перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Стаття 118 КК щодо вбивства при затриманні злочинця може бути застосована, якщо при цьому було допущено явну невідповідність засобів затримання характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого і обставинам затримання. При цьому слід мати на увазі, що не може кваліфікуватися за даною статтею вбивство злочинця – акт самочинної розправи.

У будь-якому випадку в силу ч. 4 ст. 36 КК не може розглядатися як перевищення меж необхідної оборони застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Особа, яка вчинила умисне вбивство у стані уявної оборони, підлягає кримінальній відповідальності за ст. 118 КК лише за умови, що вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання. В усіх цих випадках визнається відсутність в діях того, хто захищається, складу якогось злочину.

6. Із **суб'єктивної сторони** вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, вчиняється лише умисно. Необережне позбавлення життя особи, яка вчинює посягання, або злочинця, що має місце у стані необхідної оборони або затримання злочинця, злочином не визнається.

Слід мати на увазі, що особа, яка захищається, як і особа, яка затримує злочинця, внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням (що часто виникає раптово), не завжди може точно оцінити відповідність заподіяної шкоди (в цьому випадку позбавлення життя особи, яка вчинила посягання, або злочинця) небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. У цьому випадку відповідальність за перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, виключається.

7. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ст. 118 КК, є осудна особа, яка досягла 16 років. Це може бути особа, яка перебуває у стані необхідної, уявної оборони, якщо вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, а також особа, яка вчиняє дії щодо затримання злочинця.

Суб'єктами цього злочину також можуть виступати представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці, які під час виконання службових обов'язків вчинили умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця.

8. Стаття 118 КК не повинна застосовуватися у випадках вбивства за допомогою різних попереджувальних технічних заходів щодо запобігання можливих посягань на власність. У цих випадках винні не перебувають у стані необхідної оборони і, отже, не можуть її перевищувати. Від, наприклад, пристосувань, пов'язаних з використанням електроструму, можуть постраждати не тільки злочинці, а й особи, які випадково увійшли у зіткнення з ними.

9. Вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, з особливою жорстокістю, жінки, яка завідомо для винного була у стані вагітності, двох або більше осіб, особою, яка раніше вчинила вбивство, або за наявності інших обставин, зазначених у ч. 2 ст. 115 КК, повинне кваліфікуватися не як умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, а за ст. 118 КК.

10. Треба відмежовувати злочин, що розглядається, від убивства в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло. Для останнього характерним є відсутність мети захисту або затримання злочинця. Слід також мати на увазі, що для ст. 118 КК стан душевного хвилювання не є обов'язковою ознакою. Вбивство, хоча й вчинене у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, але яке є результатом

перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, слід кваліфікувати за ст. 118 КК.

11. Встановивши в діях підсудного ознаки перевищення меж необхідної оборони, суд не може обмежитися загальним формулюванням і зобов'язаний у вирокі вказати, в чому полягає перевищення і які засоби захисту в конкретній ситуації не були використані винним, щоб уникнути таких наслідків.

Стаття 119. Вбивство через необережність

1. Вбивство, вчинене через необережність, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. За своїми наслідками вбивство через необережність нічим не відрізняється від убивства, вчиненого умисно. Проте злочин, що розглядається завдяки необережній вині, свідчить про меншу суспільну небезпечність винного і всього діяння в цілому порівняно з аналогічними діями, вчиненими умисно.

2. **Об'єктивна сторона** характеризується: 1) діянням у вигляді посягання на життя іншої людини; 2) наслідком у вигляді смерті людини; 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідком.

3. Злочин вважається закінченим з моменту настання смерті людини.

4. Із **суб'єктивної сторони** вбивство через необережність може бути вчинено внаслідок як злочинної самовпевненості, так і злочинної недбалості. Вид необережної вини на кваліфікацію злочину, що розглядається, не впливає. Проте його встановлення є необхідним для оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого, а також для правильного відмежовування даного злочину від умисного вбивства і випадкового спричинення смерті.

5. При вбивстві внаслідок *злочинної самовпевненості* винний передбачає можливість настання смерті іншої особи від вчинюваної ним дії (бездіяльності), але легковажно розраховує на її відвернення. При цьому повинен мати місце розрахунок на цілком реальні, певні обставини, які, на думку винного, мають здатність відвернути настання смерті. Однак такий розрахунок виявляється легковажним. Обставинами, які, на думку винного, відвернуть настання смерті, можуть виступати його власні, особисті якості, дії інших осіб тощо. При вчиненні злочину, що розглядається, характерним є те, що винний впевнений у ненастанні злочинного наслідку.

6. Вбивство через необережність внаслідок злочинної самовпевненості необхідно відмежовувати від вбивства з непрямым умислом, коли винний, передбачаючи можливість настання смерті, свідомо її допускає. При цьому винний усвідомлює можливість настання смерті потерпілого в даному випадку від його поведінки, не бажаючи разом із тим злочинного наслідку або байдуже ставлячись до його настання. Про наявність непрямого умислу свідчить, зокрема, розрахунок винного на випадковість, «навмання», а не на конкретні обставини.

7. При вбивстві внаслідок злочинної недбалості винний не передбачає можливості настання смерті іншої особи від вчиненого ним діяння (дії або бездіяльності), хоча повинен був і міг її передбачити, діючи з більшою обачністю.

Так, ВСУ визнав наявність злочинної недбалості в діях П., який під час сварки ударив кулаком у живіт п'яного С., внаслідок чого той упав і, ударившись головою об асфальт, помер від одержаної травми. Суд мотивував свій висновок тим, що винний повинен був і міг передбачити можливість падіння потерпілого і настання від цього суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті (див. РП. – 1970. – № 9. – С. 105).

На практиці часто зустрічаються справи, коли внаслідок недбалого поводження з вогнепальною зброєю настає смерть потерпілого, яку винний міг і повинен був передбачити. Такі дії становлять злочин, передбачений ст. 119 КК.

8. Вбивство через необережність внаслідок злочинної недбалості слід відрізнити від випадкового спричинення смерті, коли особа не тільки не передбачала можливості настання смерті іншої людини, а й не могла її передбачити. При випадковому невинному спричиненні смерті скоєне не містить у собі складу злочину, за відсутності вини.

9. Для застосування ст. 119 КК необхідно встановити наявність необережності стосовно злочинного наслідку – смерті іншої людини. Саме ж діяння, що призвело до даного результату, може бути як умисним, так і необережним.

10. Виходячи з того, що співучасть є можливою при вчиненні умисного злочину, відповідальність за співучасть у вбивстві через необережність настати не може.

11. Вбивство через необережність слід відрізнити від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Якщо умислом винного не охоплювалося заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а щодо смерті потерпілого в його діях є необережна вина, вчинене належить кваліфікувати як убивство через необережність (див. коментар до ст. 121 КК).

12. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16 років.

13. **Обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за цей злочин (ч. 2 ст. 119 КК), є вбивство через необережність двох або більше осіб.**

14. Необережне заподіяння смерті, відповідальність за яке охоплюється іншим складом злочинів (наприклад, ч. 2 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 271, частини 2 та 3 ст. 286 КК тощо), додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребує.

Стаття 120. Доведення до самогубства

1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Злочин, що розглядається, являє собою значну суспільну небезпечність, оскільки він посягає на життя людини, суперечить моральним принципам людського співжиття.

2. З **об’єктивної сторони** він характеризується такими ознаками: 1) діями, що полягають у жорстокому поводженні з особою, шантажі, примусі до протиправних дій або систематичному приниженні її людської гідності; 2) наслідками у вигляді самогубства потерпілого або замаху на самогубство; 3) причинним зв’язком між зазначеними діями та наслідками.

3. *Жорстоке поводження* – це безжалісні, грубі діяння особи, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) (див. абз. 2 п. 28 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

4. *Шантаж* – це погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (наприклад, відомості про хворобу, позашлюбні стосунки тощо). Ці відомості можуть як відповідати дійсності, так і бути помилковими. Важливо, що вони мають такий характер, що потерпілий не бажає їх розголошувати.

5. *Примус до протиправних дій* – це фізичний або психічний вплив на особу з метою спонукання її до дій, вчинення яких заборонене законодавством. Такий вплив може полягати в застосуванні фізичного або психічного насильства щодо потерпілого або близьких йому осіб, погрозі знищення або пошкодження майна тощо.

6. *Систематичне приниження людської гідності* – це тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глуз над ним тощо) (див. абз. 2 п. 28 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). Судова практика не відносить до такого роду обставин розірвання шлюбних стосунків одним із подружжя, відмову від укладання шлюбу, припинення співжиття, подружню зраду, якщо при цьому не здійснювалися інші дії, що принижують людську гідність.

7. Не можуть кваліфікуватися за ст. 120 КК випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій (наприклад, правомірного звільнення з роботи), а також унаслідок повідомлення хоча й таких, що принижують гідність особи, але правильних, таких, що відповідають дійсності відомостей (за умови, що вони повідомлялися не в образливій чи цинічній формі).

8. Стаття 120 КК може бути застосована лише за умови, що жорстоке поводження з особою, шантаж, примус до протиправних дій або систематичне приниження людської гідності мало *наслідком самогубство* (позбавлення себе життя) або *замах на самогубство* (спроба позбавити себе життя). При цьому є необхідним, щоб потерпілий свідомо бажав позбавити себе життя. Винний при цьому не здійснює жодних дій, які безпосередньо спричиняють смерть потерпілому.

9. Між передбаченою у ст. 120 КК поведінкою винного і самогубством або замахом на самогубство потерпілого повинен бути *причинний зв'язок*. Відсутність такого зв'язку виключає відповідальність за ст. 120 КК.

10. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення потерпілим дій, безпосередньо спрямованих на свідоме позбавлення себе життя.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину, що розглядається, характеризується виною, яка може бути як у формі умислу, так і у формі необережності. Особа може бажати настання наслідків у вигляді самогубства потерпілого або замаху на самогубство, не бажати, але свідомо їх припускати чи легковажно розраховувати на їх відвернення, або не передбачати можливості таких наслідків, за умови, що вона могла і повинна була це передбачити. Якщо особа не передбачала і не могла передбачити самогубства або замаху на самогубство з боку потерпілого, відповідальність за доведення до самогубства наставати не може.

12. **Суб'єктом** передбаченого в ч. 1 ст. 120 КК злочину може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

13. **Обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність** за цей злочин є доведення до самогубства або замаху на самогубство *особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого*, або *щодо двох чи більше осіб* (ч. 2 ст. 120 КК) та вчинення таких дій *щодо неповнолітнього*, тобто особи, якій не виповнилося 18 років (ч. 3 ст. 120 КК).

Під *матеріальною залежністю* слід розуміти випадки, коли потерпілий отримує від винного істотну матеріальну підтримку або знаходиться на його утриманні (наприклад, залежність непрацездатної жінки від чоловіка, неповнолітніх дітей від батьків, підопічних від опікунів тощо). Під *іншою залежністю* слід розуміти залежність підлеглого від начальника, учня від викладача, одного родича від іншого та ін.

14. Оскільки самогубство або замах на нього кримінальної відповідальності не тягне, підбурювання до самогубства і пособництво в самогубстві також не карається законом. Підбурювання до самогубства або пособництво в самогубстві особи, яка через вік чи стан психіки не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними, кваліфікується як умисне вбивство за умови, що самогубство мало місце.

Стаття 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження

1. Умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне 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, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів расової, національної або релігійної не-

терпимості, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого, –

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

(Стаття 121 у редакції Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. Належна кримінально-правова охорона здоров'я людини – важливе завдання кримінального права, успішне виконання якого значною мірою залежить від правильного застосування кримінального закону.

2. До числа злочинів проти здоров'я належать перш за все різні види тілесних ушкоджень. Чинне кримінальне законодавство не містить визначення поняття тілесного ушкодження. Теорія і практика визначають *тілесне ушкодження* як *протиправне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що виражається в порушенні анатомічної цілісності чи фізіологічної функції органів і тканин тіла людини*.

3. Безпосереднім **об'єктом** тілесного ушкодження виступають суспільні відносини, що забезпечують охорону здоров'я людини. Будь-яке тілесне ушкодження незалежно від ступеня його тяжкості заподіює певну шкоду здоров'ю людини. Здоров'я звичайно прийнято визначати як нормальне функціонування тканин і органів тіла людини. Разом із тим посягання на здоров'я людини заподіює шкоду суспільним відносинам, які забезпечують охорону здоров'я людини. В тих випадках, коли заподіяння шкоди здоров'ю виступає як засіб заподіяння шкоди іншим суспільним відносинам, відповідальність за цю шкоду може охоплюватися іншими статтями КК (наприклад, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при вчиненні розбою тягне за собою відповідальність за ч. 4 ст. 187 КК).

4. Здоров'я людини може виступати як об'єкт тілесного ушкодження з моменту початку пологового процесу. Закон рівною мірою охороняє здоров'я будь-якої людини незалежно від того, яким би не було це здоров'я фактично (здоров'я бездоганно здорової людини, здоров'я хворого, божевільного, людини, яка перебуває в безнадійному стані внаслідок травм, хвороби тощо), а також незалежно від її моральних якостей, віку (немовляти, старого), службового становища тощо.

5. Тілесним ушкодженням є посягання на здоров'я іншої людини. Заподіяння самому собі тілесного ушкодження, навіть тяжкого за загальним правилом не є злочином і тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, коли, порушуючи державні та суспільні інтереси, воно є засобом вчинення іншого злочину. Так, ухилення від військової служби, вчинене військовослужбовцем шляхом заподіяння собі тілесного ушкодження, містить склад злочину, передбаченого ст. 409 КК.

6. З **об'єктивної сторони** тілесне ушкодження характеризується: 1) дією або бездіяльністю у вигляді посягання на здоров'я іншої людини; 2) наслідками у вигляді спричинення тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідками.

При вчиненні розглядуваного злочину *шляхом дії* може бути застосовано як фізичний вплив на потерпілого (нанесення удару, спричинення опіку та ін.), так і психічний (погроза або залякування, що викликали душевну хворобу та ін.). Для заподіяння тілесного ушкодження винний може застосувати м'язові зусилля свого тіла або різні знаряддя (ніж, сокиру тощо), а також привести в дію різні механізми і речовини (пі-

столет, отруту та ін.). Винним для цього можуть бути використані природні фактори, джерела підвищеної небезпеки, обстановка стихійного лиха тощо.

При заподіянні тілесного ушкодження *шляхом бездіяльності* йдеться про невчинення винним дії, яка б запобігла заподіянню шкоди здоров'ю іншої людини, за умови, що він був зобов'язаний здійснити її та мав можливість зробити це. Такий обов'язок діяти може випливати із закону або інших нормативних актів (наприклад, обов'язок батьків турбуватися про здоров'я дітей); службового становища або професійних обов'язків (наприклад, обов'язок медичного працівника – лікувати хворого); попередніх дій винного (наприклад, поставлення когось у небезпеку покладає на винного обов'язок вжити заходів охорони здоров'я потерпілого) тощо.

7. Необхідною ознакою закінченого складу тілесного ушкодження є настання *злочинного наслідку* у вигляді різної тяжкості шкоди здоров'ю людини. Відсутність такого наслідку виключає можливість притягнення до відповідальності за закінчене тілесне ушкодження. В таких випадках може виникнути питання про наявність в діях винного ознак замаху на злочин, а у випадках створення умов для вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК) або умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 122 КК) – готування до злочину.

8. Для притягнення до відповідальності за заподіяння тілесного ушкодження необхідним є встановлення *причинного зв'язку* між діянням винного і шкідливими наслідками, що настали для здоров'я потерпілого. Це питання повинно вирішуватися слідчими і судовими органами в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи.

Відсутність необхідного причинного зв'язку між діянням винного і наслідком, що стався, – шкодою здоров'ю, – означає відсутність складу тілесного ушкодження. Так, Ш. був визнаний винним і засуджений за вчинення хуліганства й умисне заподіяння тілесного ушкодження. Як встановлено у справі, Ш. разом з Д. розпивав спиртні напої. Потім між ними сталася бійка, яка була припинена працівниками міліції. Виходячи з кімнати після бійки, Д. внаслідок сп'яніння упав і одержав струс головного мозку. Вища судова інстанція скасувала вирок в частині засудження Ш. за нанесення Д. тілесного ушкодження, визнавши, що це ушкодження не перебувало в причинному зв'язку з діями Ш., бо струс головного мозку у Д. стався внаслідок падіння.

9. Спосіб заподіяння тілесних ушкоджень, за загальним правилом, на кваліфікацію ушкоджень не впливає, за винятком умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення. В таких випадках спосіб є обов'язковою ознакою складу злочину (ч. 2 ст. 121 КК).

10. Для відповідальності за тілесне ушкодження необхідно, щоб заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини було протиправним. Заподіяння такої шкоди за обставин, які виключають протиправність діяння, усуває відповідальність за тілесні ушкодження.

Так, зокрема, не є злочином заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини в стані необхідної оборони за умови, що не були перевищені її межі. Ш. був визнаний винним і засуджений за заподіяння М. тяжкого тілесного ушкодження. Як встановлено у справі, на Ш. і Г. напали хулігани С. та М. Наздогнавши Г., який тікав від них, вони звалили його на землю і почали бити ногами. В той момент Ш., захищаючи Г., ударив ножем М. у поперек, заподіявши останньому тяжке тілесне ушкодження. ВСУ дійшов

висновку про відсутність у діях Ш. складу злочину, оскільки Ш. завдав удару ножом М., захищаючи Г. від злочинного нападу, тобто діючи в стані необхідної оборони (*див. РП. – 1970. – № 12. – С. 94*).

Протиправність відсутня й у випадках, коли тілесне ушкодження заподіяне за наявності інших обставин, що виключають злочинність діяння, зокрема при затриманні злочинця без перевищення необхідних для цього заходів, у стані крайньої необхідності при дотриманні усіх її умов тощо (*див. коментар до статей 36–43 КК*).

Не можна визнати протиправними й дії лікаря, який під час операції в інтересах пацієнта заподіє певну шкоду його здоров'ю. Заподіяння цієї шкоди, проте, попереджує настання більш тяжких наслідків. Відповідно до існуючих правил такі операції можуть здійснюватися лише за згодою хворого.

Не мають протиправного характеру й тілесні ушкодження, заподіяні під час спортивних змагань (футбол, хокей, бокс, боротьба та ін.), у яких добровільно брав участь потерпілий. При цьому необхідно, щоб такі змагання дозволялися компетентними органами і щоб заподіяння тілесних ушкоджень їх учаснику не було наслідком умисного порушення встановлених правил.

Згода потерпілого на заподіяння йому тілесних ушкоджень може усувати їх протиправність лише за умови, що цю згоду не було дано для досягнення суспільно небезпечних і, тим більше, злочинних цілей.

11. **Суб'єктивна сторона** тілесних ушкоджень може виражатися як в умисній (статті 121–125 КК), так і в необережній вині (ст. 128 КК).

12. У тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, відповідальність настає за тілесне ушкодження, яке було фактично заподіяне. Фактичне заподіяння більш легкого тілесного ушкодження, ніж те, на яке був спрямований умисел винного, повинно тягти відповідальність за замах на заподіяння тілесного ушкодження, яке винний бажав спричинити.

13. **Суб'єктом** тілесних ушкоджень, передбачених статтями 121 і 122 КК, можуть бути осудні особи, які досягли 14-річного віку. За вчинення інших видів тілесних ушкоджень відповідальність настає із 16 років.

14. *За ступенем тяжкості тілесні ушкодження в КК класифікуються на три види: тяжкі, середньої тяжкості та легкі.* Судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень здійснюється на основі Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених Наказом МОЗ від 17 січня 1995 р. № 6 (*ЮВУ. – 1995. – № 18. – С. 5–9*) (далі – Правила).

Відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК проведення судово-медичної експертизи у цих справах є обов'язковим. Судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з КК та КПК і зазначеними Правилами.

15. Стаття 121 КК, яка встановлює відповідальність за *умисне тяжке тілесне ушкодження*, в ч. 1 передбачає низку ознак. Наявність кожної з них окремо дає змогу визнати тілесне ушкодження тяжким.

16. До числа тяжких слід відносити тілесне ушкодження, *небезпечне для життя в момент заподіяння*. Небезпечними для життя є ушкодження, які самі по собі загрожують життю потерпілого в момент заподіяння або за звичайним своїм перебігом закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Наслідок заподіяного ушкодження не

може впливати на визнання його тяжким. Так, своєчасна медична допомога, яка призвела до швидкого і повного одужання потерпілого, не виключає відповідальності за ст. 121 КК, якщо ушкодження були небезпечні для життя в момент їх заподіяння.

До ушкоджень, що є небезпечними для життя, Правила відносять: а) ті, що проникають у черепну порожнину, у тому числі й без ушкодження мозку; б) відкриті й закриті переломи кісток склепіння та основи черепа, за винятком кісток лицевого скелета та ізольованої тріщини тільки зовнішньої пластинки склепіння черепа; в) забій головного мозку тяжкого ступеня як зі здавленням, так і без здавлення головного мозку; забій головного мозку середньої тяжкості за наявності симптомів ураження стовбурної ділянки; г) ізольовані внутрішньочерепні крововиливи за наявності загрозливих для життя явищ; д) ті, що проникають у канал хребта, у тому числі й без ушкодження спинного мозку та його оболонок; е) переломовивих та переломи тіл чи обох дуг шийних хребців, односторонні переломи дуг I або II шийних хребців, а також переломи зубоподібного відростка II шийного хребця; у тому числі без порушення функції спинного мозку; є) підвивихи шийних хребців за наявності загрозливих для життя явищ, а також їх вивихи; ж) закриті ушкодження спинного мозку в шийному відділі; з) перелом чи переломовивих одного або кількох грудних чи поперекових хребців із порушенням функції спинного мозку або за наявності клінічно встановленого шоку тяжкого ступеня; и) закриті ушкодження грудних, поперекових і крижових сегментів спинного мозку, котрі супроводжувалися тяжким спінальним шоком чи порушенням функцій тазових органів; і) ушкодження з повним (усіх шарів) порушенням цілості стінки глотки, гортані, трахеї, головних бронхів, стравоходу, незалежно від того, з боку шкірних покривів чи з боку слизової оболонки (просвіту органа) вони заподіяні; ї) закриті переломи під'язичної кістки, закриті й відкриті ушкодження ендокринних залоз ділянок шиї (щитоподібної, паращитоподібної, вилочкової – у дітей) – усе за наявності загрозливих для життя явищ; й) поранення грудної клітки, котрі проникли в плевральну порожнину, порожнину перикарду чи клітковину середостіння, у тому числі і без ушкодження внутрішніх органів; к) ушкодження живота, із проникненням у черевну порожнину, у тому числі і без ушкодження внутрішніх органів; відкриті ушкодження внутрішніх органів, розміщених в заочеревному просторі (нирок, наднирників, підшлункової залози) і в порожнині таза (сечовий міхур, матка, яєчники, передміхурова залоза, верхній і середній відділи прямої кишки, перетинкова частина уретри); л) закриті ушкодження органів грудної, черевної порожнини, органів заочеревного простору, порожнини таза – все за наявності загрозливих для життя явищ; м) відкриті переломи діафіза (тіла) плечової, стегневої і великогомілкової кісток; н) переломи кісток таза за наявності загрозливих для життя явищ; о) ушкодження, що спричинили шок тяжкого ступеня, масивну крововтрату, кому, гостру ниркову, печінкову недостатність, гостру недостатність дихання, кровообігу, гормональну дисфункцію, гострі розлади регіонарного і органного кровообігу, жирову чи газову емболію. Всі вони мусять підтверджуватися об'єктивними клінічними даними, результатами лабораторних та інструментальних досліджень; п) ушкодження великих кровоносних судин, аорти, сонної (загальної, внутрішньої, зовнішньої), підключичної, плечової, підключової, стегневої, підколінної артерії чи вен, що їх супроводять; р) загальна дія високої температури (тепловий і сонячний удар) за наявності загрозливих для життя явищ; термічні опіки III–IV ступеня з площею ура-

ження понад 15 % поверхні тіла; опіки III ступеня понад 20 % поверхні тіла; опіки II ступеня понад 30 % поверхні тіла, а також опіки меншої площі, що супроводжувалися шоком тяжкого ступеня; опіки дихальних шляхів за наявності загрозливих для життя явищ; с) ушкодження від дії низької температури, променевої ушкодження та такі, що були отримані в умовах баротравми – усі за наявності загрозливих для життя явищ; т) отруєння речовинами будь-якого походження з перевагою як місцевої, так і загальної дії (у тому числі і харчові токсикоінфекції) за умови, що в клінічному перебігу мали місце загрози для життя явища; у) усі види механічної асфіксії, що супроводжувалися розладами функцій центральної нервової системи, серцево-судинної системи та органів дихання, котрі загрожували життю; за умови, що це встановлено об'єктивними клінічними даними.

Спосіб заподіяння тілесного ушкодження, а також засоби, які були використані при цьому, не є критерієм віднесення тілесного ушкодження до небезпечного для життя. Ця особливість повинна визначатися лише характером самого ушкодження.

Фактичне заподіяння тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, за наявності прямого умислу, спрямованого на позбавлення життя, повинно кваліфікуватися як замах на вбивство. Судова практика кваліфікує як замах на вбивство випадки умисного заподіяння ушкоджень життєво важливим органам тіла. Йдеться про ушкодження, які, як правило, тягнуть за собою загибель потерпілого і не призвели до смертельного наслідку лише в силу випадкового перебігу обставин, не залежних від волі винного.

17. Тяжким визнається і тілесне ушкодження, що *спричинило втрату будь-якого органа або його функцій*.

Під органом слід розуміти частину організму людини, яка виконує одну або кілька функцій, що мають істотне значення для життєдіяльності всього організму.

До тяжкого тілесного ушкодження за цією ознакою Правила відносять втрату або необоротну втрату функцій руки, ноги, зору, язика (мовлення), репродуктивної здатності. У тих випадках, коли має місце лише тимчасове позбавлення зазначених органів здатності виконувати свої функції, склад тяжкого тілесного ушкодження відсутній. Постійне послаблення здатності органа виконувати його функції може розглядатися як тяжке тілесне ушкодження лише за умови наявності будь-якої іншої ознаки (наприклад, стійкої втрати працездатності не менше ніж на одну третину).

Втрата руки, ноги – це відокремлення їх від тулуба чи втрата ними функцій (параліч або інший стан, що унеможлиблює їх діяльність). Під анатомічною втратою руки чи ноги слід розуміти як відокремлення від тулуба всієї руки чи ноги, так і ампутацію на рівні не нижче ліктьового чи колінного суглобів. Всі інші випадки повинні розглядатися як втрата частини кінцівки і оцінюватися за ознакою стійкої втрати працездатності. Наприклад, втрата стопи приводить до втрати загальної працездатності більш ніж на одну третину і за цією ознакою є тяжким тілесним ушкодженням.

Під *втратою зору* треба розуміти повну стійку сліпоту на обидва ока чи такий стан, коли наявне зниження зору до підрахунку пальців на відстані двох метрів і менше (гострота зору на обидва ока 0,04 і нижче). Втрата зору на одне око тягне за собою стійку втрату працездатності більше однієї третини і за цією ознакою належить до тяжких тілесних ушкоджень. Ушкодження сліпого ока, що призвело до його вилучення, оцінюється залежно від тривалості розладу здоров'я.

Під *втратою слуху* слід розуміти повну стійку глухоту на обидва вуха або такий необоротний стан, коли потерпілий не чує розмовної мови на відстані 3–5 сантиметрів від вушної раковини. Втрата слуху на одне вухо тягне за собою стійку втрату працездатності менше однієї третини і за цією ознакою належить до середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Під *втратою язика (мовлення)* Правила розуміють втрату можливості висловлювати свої думки членороздільними звуками, зрозумілими для оточуючих. Від втрати язика (мовлення) слід відрізнити випадки втрати голосу (коли людина може висловлюватися лише пошепки). За такою втратою вид тілесного ушкодження визначається ступенем втрати працездатності.

Втрата репродуктивної здатності означає втрату здатності до злягання чи втрату здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження).

18. До тяжких тілесних ушкоджень належить *психічна хвороба*, яка може бути наслідком як фізичної, так і психічної травми, інфекції, отруєння тощо. Під психічною хворобою слід розуміти психічне захворювання. До такої не можна відносити пов'язані з ушкодженням реактивні стани (психози, неврози). Ушкодження кваліфікується як тяжке тільки тоді, коли воно потягло за собою розвиток психічного захворювання, незалежно від його тривалості і ступеня вилікованості. Ступінь тяжкості ушкодження, що викликало реактивний стан нервової системи, визначається за ознакою тривалості розладу здоров'я.

Діагноз психічного захворювання і причинно-наслідковий зв'язок між ушкодженням і психічним захворюванням, що розвинулось, встановлюється психіатричною експертизою. Ступінь тяжкості такого тілесного ушкодження визначається судово-медичним експертом з урахуванням висновків цієї експертизи.

19. Тілесне ушкодження є тяжким і тоді, коли воно потягло за собою *інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину*. Під іншим розладом здоров'я слід розуміти ушкодження, яке не підпадає під жодну з перелічених у ст. 121 КК ознак тяжкого тілесного ушкодження. Вирішальне значення тут має стійка втрата працездатності не менше ніж на одну третину, яку законодавець пов'язує лише з «іншим розладом здоров'я», яка не характеризує інші ознаки тяжкого тілесного ушкодження.

Правила мають на увазі загальну працездатність. Втрата у цих випадках професійної працездатності може бути взята до уваги тоді, коли умисел винного був спрямований спеціально на позбавлення такої працездатності.

Для визнання тілесного ушкодження тяжким необхідна стійка втрата працездатності, тобто постійна необоротна втрата, і при цьому не менш ніж на одну третину (не менше 33 %).

Розмір втраченої внаслідок ушкодження працездатності повинен визначатися з урахуванням об'єктивних даних і документів згідно з *Положенням про медико-соціальну експертизу, затвердженим Постановою КМУ від 3 грудня 2009 р. № 1317*.

В інвалідів стійка втрата працездатності у зв'язку з ушкодженням визначається як у практично здорових людей, незалежно від інвалідності та її групи, за винятком тих випадків, коли інвалідність пов'язана із захворюванням або новим ушкодженням органа чи частини тіла, що були травмовані раніше. У цих випадках розмір стійкої

втрати загальної працездатності у зв'язку з одержаною останньою травмою необхідно визначати з урахуванням наявної стійкої втрати загальної працездатності від попереднього uszkodження.

У дітей втрата загальної працездатності визначається виходячи із загальних підстав, що встановлені зазначеними Правилами, із вказівкою, що ця втрата настане після досягнення працездатного віку.

20. Якщо тілесне uszkodження призвело до *переривання вагітності*, воно належить до числа тяжких. Згідно з Правилами йдеться про uszkodження, внаслідок якого сталося переривання вагітності, незалежно від її строку, якщо воно знаходиться у прямому причинному зв'язку з uszkodженням. Отже, необхідною є наявність причинного зв'язку між заподіянням тілесного uszkodження і перериванням вагітності. Тривалість перерваної вагітності на кваліфікацію вчиненого не впливає. Необхідно, щоб винний знав про вагітність потерпілої і бажав або свідомо припускав її переривання.

21. Тяжке тілесне uszkodження, яке призвело до *непоправного знівечення обличчя*, має місце тоді, коли uszkodження обличчя, будучи непоправним, надає обличчю огидного, потворного вигляду. При цьому обов'язковою є наявність двох ознак: непоправності uszkodження і знівечення обличчя.

Знівечення є непоправним, якщо воно не може бути усунуте за допомогою звичайних методів лікування. Якщо знівечення обличчя може бути усунуте тільки шляхом оперативного втручання (косметичної операції), воно вважається непоправним. Не є тяжким тілесним uszkodженням тимчасове знівечення обличчя. Для встановлення факту поправності чи непоправності uszkodження на обличчі призначається судово-медична експертиза. Експерт не має права кваліфікувати uszkodження обличчя як знівечення, оскільки це поняття не є медичним. Він лише визначає вид uszkodження, його особливості і механізм утворення, встановлює, чи є це uszkodження поправним або непоправним.

Сама ж наявність знівечення обличчя встановлюється слідчим і судом. При цьому суд оцінює зовнішній вигляд потерпілого на момент судового розгляду, виходячи із загальноприйнятих уявлень про вигляд людини. Особистість потерпілого (його стать, вік, професія, національність тощо) при вирішенні цього питання не мають значення.

При даному виді тяжкого тілесного uszkodження, звичайно, заподіюється шкода здоров'ю людини, яка може бути різною за її тяжкістю. Однак ступінь тяжкості такої шкоди не має вирішального значення для визнання непоправного знівечення обличчя тяжким тілесним uszkodженням. Випадки знівечення інших частин тіла людини поняттям, що розглядається, не охоплюються.

22. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 121 КК, характеризується умисною виною. Умисел при цьому може бути як прямим, так і непрямым. Винний усвідомлює, що може заподіяти тяжку шкоду здоров'ю потерпілого і бажає або свідомо припускає її настання.

У судовій практиці трапляються випадки, коли необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень помилково кваліфікується як вчинене умисно. Так, було визнане неправильним засудження за умисне тяжке тілесне uszkodження Є., який ударив потерпілого в обличчя, внаслідок чого той упав і, вдарившись головою об асфальт,

одержав перелом кісток черепа і струс головного мозку. ВСУ відмітив, що Є., завдаючи удару в обличчя, не передбачав таких наслідків, хоча повинен був і міг їх передбачити, тобто діяв не умисно, а з необережності, і кваліфікував його дії як необережне тяжке тілесне ушкодження (див. РП. – 1971. – № 3. – С. 102–103). У справі Р., засудженого за умисне тяжке тілесне ушкодження, було встановлено, що він, з'ясовуючи в барі стосунки зі своєю колишньою дружиною К., коли вона пила вино з келиха, ударив її по руці з метою вибити у неї з рук келих. Від цього удару келих розбився і його осколками було травмоване обличчя потерпілої, зокрема око, що призвело до стійкої втрати працездатності. Розглянувши цю справу, ВСУ дійшов висновку, що, завдаючи удару по руці К., у якій був келих з вином, Р. не передбачав, що осколок розбитого келиха може потрапити в око потерпілій, хоча міг і повинен був передбачити такі наслідки. У зв'язку з цим дії Р. були перекваліфіковані на необережне тяжке тілесне ушкодження (див. РП. – 1991. – № 1. – С. 82–83).

Відповідальність за ст. 121 КК настає й у тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, а фактично було спричинено тяжке тілесне ушкодження.

У разі, якщо прямиї умисел винного був спрямований на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, а фактично було спричинене більш легке тілесне ушкодження, відповідальність повинна наставати за замах на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження.

23. *Мотив і мета* заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження можуть бути різними, їх з'ясування сприяє правильному визначенню ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину та індивідуалізації покарання. На кваліфікацію цього злочину мета впливає лише в разі, коли умисне тяжке тілесне ушкодження вчинене з метою залякування потерпілого або інших осіб, що передбачене ч. 2 ст. 121 КК.

Встановлення мотиву і мети умисного тяжкого тілесного ушкодження також є необхідним для відмежування цього злочину від інших. Так, зокрема, умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків кваліфікується за ч. 3 ст. 345 КК, умисне заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – за ч. 3 ст. 398 КК тощо.

24. **Обтяжуючими кримінальну відповідальність обставинами умисного тяжкого тілесного ушкодження, передбаченими ч. 2 ст. 121 КК**, є вчинення його: 1) способом, що має характер особливо мучення; 2) групою осіб; 3) з метою залякування потерпілого або інших осіб; 4) з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості; 5) на замовлення; 6) умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

25. Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер *особливо мучення*, спричиняє потерпілому особливо сильні страждання, свідчить про особливу жорстокість, нелюдськість винного. Для складу злочину, що розглядається, необхідно встановити наявність однієї чи кількох ознак тяжкого тілесного ушкодження, передбачених ч. 1 ст. 121 КК, і, крім того, визнати, що спосіб заподіяння такого тілесного ушкодження був поєднаний з особливим мученням потерпілого. Інакше

кажучи, особливе мучення само по собі не є видом тяжкого тілесного ушкодження і може тягти за собою відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК лише за наявності однієї з ознак, перелічених у ч. 1 цієї статті.

Згідно з Правилами під мученнями слід розуміти дії, що заподіяли потерпілому страждання шляхом тривалого позбавлення їжі, пиття, тепла, залишення його в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії. Сюди ж належать дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням особливого болю (щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, застосування термічних факторів тощо). Так, у справі З. та Л. було встановлено, що вони на ґрунті неприязних стосунків з М., перебуваючи у стані сп'яніння, протягом двох годин жорстоко били потерпілого руками, ногами, ціпом, внаслідок чого М. були заподіяні численні ушкодження обличчя, голови, грудної клітки, живота, а також численні переломи ребер з ушкодженням внутрішніх органів. Скарга адвоката з клопотанням виключити з обвинувачення вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, була відхилена ВСУ, оскільки нанесені ушкодження за своїм характером і кількістю викликали у потерпілого відчуття сильного фізичного болю, особливі фізичні страждання (*див. СП. – К., 1998. – С. 157–159*).

Слід урахувати, що особливе мучення викликає не просто болісні відчуття, які мають місце майже при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а спричиняє сильний фізичний біль і страждання.

Для наявності складу злочину, що розглядається, необхідно, щоб прямим або непрямым умислом винного охоплювалося не тільки те, що він заподіює потерпілому тяжке тілесне ушкодження, а й те, що воно здійснюється способом, який має характер особливого мучення.

Судово-медичний експерт не кваліфікує ушкодження як вчинене способом, що має характер особливого мучення. Вирішення цього питання належать до компетенції слідчо-прокурорських і судових органів.

26. Вчинення тяжкого тілесного ушкодження *групою осіб* згідно з ч. 1 ст. 28 КК має місце у випадках, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Як вчинення розглядуваного злочину групою осіб слід також розглядати умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене за попередньою змовою групою осіб та організованою групою (*див. коментар до ст. 28 КК*).

27. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене *з метою залякування потерпілого або інших осіб*, має місце, якщо особа вчиняє злочин, прагнучи викликати почуття страху перед винним або іншими особами. Залякування інших осіб може бути вчинене щодо близьких родичів потерпілого, друзів, інших осіб, у яких, на думку винного, спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження викличе почуття страху.

28. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене *з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості* (*див. коментар до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК*).

29. Вчинення розглядуваного злочину *на замовлення* має місце у випадках, коли умисне тяжке тілесне ушкодження здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується заподіяти потерпілому тяжке тілесне ушкодження, а замовник – вчинити або не вчинити в інтересах вико-

навця певні дії матеріального чи нематеріального характеру (див. також п. 44 коментаря до ст. 115 КК).

30. Умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, припускає, що заподіяне потерпілому тілесне ушкодження було тяжким, тобто підпадало під одну з ознак, зазначених у ч. 1 ст. 121 КК, і було причиною його смерті.

Для застосування ч. 2 ст. 121 у цих випадках обов'язковим є встановлення необхідного причинного зв'язку між тяжким тілесним ушкодженням і смертю, що сталася. У разі, коли зв'язок між заподіяним потерпілому тяжким тілесним ушкодженням і смертю, що сталася, є випадковим, відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК за цією ознакою наставати не може. Так, якщо настання смерті особи, якій було заподіяно тяжке тілесне ушкодження, обумовлено зовнішніми обставинами (наприклад, випадковим забрудненням рани), то смерть не може бути поставлена за вину особі, винній в умисному заподіянні тяжкого тілесного ушкодження.

Судова практика вважає, що ч. 2 ст. 121 КК може бути застосована і в тому разі, коли смертельний наслідок, який перебував у причинному зв'язку з умисним тілесним ушкодженням, не був усунений лікарським втручанням, хоча й міг бути ним усунений, зокрема через несвоєчасне надання медичної допомоги, відсутність необхідних препаратів чи обладнання, лікарську помилку тощо.

Для застосування ч. 2 ст. 121 КК у цих випадках необхідним є також встановлення вини як до заподіяння тяжкого ушкодження, так і до смерті потерпілого. Щодо тяжкого тілесного ушкодження обов'язково повинна мати місце умисна вина у виді прямого чи непрямого умислу. Якщо смерть потерпілого була наслідком тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного з необережності, відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК наставати не може. Так, було визнано неправильним засудження за злочин, що розглядався, Т., який завдав П. удару рукою в обличчя. П. від цього удару упав, ударився головою об тротуар, одержавши перелом кісток черепа. Внаслідок великого крововиливу в мозок потерпілий помер. Як було встановлено, смерть П. сталася не від удару, завданого Т., а внаслідок травми голови, одержаної від падіння на тротуар. У справі не встановлено доказів, які б свідчили, що Т., завдаючи удару П. в обличчя, мав умисел заподіяти йому тяжке тілесне ушкодження. Дії Т. були перекваліфіковані на вбивство через необережність (див. РП. – 1971. – № 11. – С. 109).

Частина 2 ст. 121 КК не охоплює випадки, коли винний в умисному тяжкому тілесному ушкодженні не передбачав можливості настання смерті і за обставинами справи не міг її передбачити. Випадкове спричинення смерті не може бути поставлене йому за вину.

31. ПВСУ роз'яснив, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється

умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю (див. п. 22 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

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

33. Для кваліфікації дій кількох осіб за цією обставиною ч. 2 ст. 121 КК, якщо тільки одним із нанесених ударів було заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, необхідно встановити, що у винних був єдиний умисел на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і вони допомагали один одному у досягненні мети.

34. Оскільки ч. 2 ст. 121 КК передбачає щодо смерті потерпілого необережну вину, замах на тяжке тілесне ушкодження, яке могло потягти за собою смерть потерпілого, є неможливим.

35. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК, слід відрізнити від убивства через необережність (ст. 119 КК), при якому винний, не маючи умислу ні на спричинення смерті, ні на нанесення тяжких тілесних ушкоджень, спричиняє смерть з необережності. Так, ВСУ визнав неправильним засудження П. за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Установлено, що П. ударив під час сварки потерпілого С. кулаком у живіт, унаслідок чого той упав і, ударившись головою об асфальт, помер. Суд дійшов висновку, що у справі відсутні докази того, що П., завдаючи потерпілому удару, мав умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Його дії були кваліфіковані як вбивство через необережність (див. РП. – 1971. – № 9. – С. 105).

Стаття 122. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження

1. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у статті 121 цього Кодексу, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, –

караються позбавленням волі від трьох до п'яти років.

(Стаття 122 у редакції Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. З об'єктивної сторони злочин характеризується: 1) дією або бездіяльністю, спрямованими на заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження; 2) наслідком у вигляді спричинення середньої тяжкості тілесного ушкодження; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідком.

2. *Тілесним ушкодженням середньої тяжкості* є таке ушкодження, яке не заподіює здоров'ю шкоди, небезпечної для життя в момент заподіяння, не потягло за собою інших наслідків, властивих тяжкому тілесному ушкодженню, але разом із тим спричиняє тривале порушення функцій будь-якого органу або інший тривалий розлад здоров'я.

3. Тривалий *розлад здоров'я* у більшості випадків виявляється в порушенні функцій будь-якого органу, до якого Правила відносять послаблення функцій органів (зору, слуху, язика (мовлення), руки, ноги та ін.). Повна втрата органу або позбавлення його назавжди здатності функціонувати є тяжким тілесним ушкодженням і за ст. 122 КК кваліфікуватися не може. Разом із тим склад злочину, що розглядається, може мати місце й у випадках повної, але тимчасової втрати органом його функцій. До тривалого розладу здоров'я в розумінні ст. 122 КК слід відносити також випадки, коли заподіяна здоров'ю шкода не була пов'язана з порушенням функцій будь-якого органу, але викликала втрату працездатності (наприклад, інфекційне захворювання).

4. Стаття 122 КК застосовується лише за умови, що розлад здоров'я був *тривалим*, яким, згідно з Правилами, визнається розлад здоров'я строком понад три тижні (більш як 21 день).

Під *стійкою втратою працездатності менш як на одну третину* слід розуміти втрату загальної працездатності від 10 до 33 відсотків.

5. Правила вимагають, щоб судово-медичний експерт, оцінюючи характер і тривалість захворювання або порушення функцій, пов'язаних з ушкодженням, виходив з об'єктивних медичних даних, установлених у процесі проведення експертизи. Якщо тривалість захворювання, що зазначена в наявних медичних документах, не відповідає характеру заподіяного тілесного ушкодження і не підтверджується об'єктивними відомостями, судово-медичний експерт визначає цю обставину і встановлює ступінь тяжкості, виходячи із реальних термінів. Тому сам по собі листок непрацездатності без урахування характеру ушкодження не може свідчити про тяжкість тілесного ушкодження, оскільки він може бути необґрунтовано продовжений, або, навпаки, на прохання потерпілого передчасно закритий, не відбиваючи, таким чином, справжньої тривалості захворювання.

6. *Моментом закінчення* злочину є заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження.

7. Із *суб'єктивної сторони* злочин, що розглядається, може бути вчинений із прямим або непрямим умислом.

Відповідальність за ст. 122 КК настає також і в тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю і фактично було заподіяне тілесне ушкодження середньої тяжкості.

Відсутність умислу виключає застосування ст. 122 КК. Так, у сварці, що виникла на ґрунті особистих стосунків, Б. на подвір'ї свого будинку ударив потерпілого Н. рукою по обличчю, від чого той упав на купу каміння і одержав тілесне ушкодження середньої тяжкості. Скасовуючи вирок, яким Б. був засуджений за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, ВСУ зазначив, що тілесні ушкодження не були безпосереднім результатом удару в обличчя, якого Б. завдав Н., а сталися внаслідок падіння останнього й удару головою об тверді предмети. Таких наслідків Б. хоча й не перед-

бачав, але повинен був і міг за обставинами справи передбачити, внаслідок чого його дії були перекваліфіковані на необережне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження (*див. ПС (1993). – С. 135–136*).

8. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого і стосовно якого має місце необережна вина, повинно тягти за собою відповідальність за сукупністю злочинів – за статтями 119 та 122 КК.

9. **Суб'єктом** злочину є осудна особа, якій виповнилося 14 років.

10. За **ч. 2 ст. 122 КК обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність**, є заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій (наприклад, звільнити житлову площу тощо), або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Стаття 123. Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання

Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, –

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання визнається законодавцем як заподіяне при пом'якшуючих обставинах. Відповідальність у цих випадках пом'якшується з урахуванням особливого психічного стану винного, обумовленого поведінкою самого потерпілого.

Прикладом злочину, що розглядається, можуть бути дії Ф., які були кваліфіковані як тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання. Під час посадки в автобус Ф. допомагав хлопчику-інваліду піднятися в машину через передні двері. Потерпілий К., який перебував у стані сп'яніння, виштовхнув хлопчика з автобуса. Хлопчик при цьому впав. К., побачивши, що Ф. допомагає хлопчику піднятися, намагався ударити його. Ф. зумів відхилитися і у відповідь ударив К. в обличчя, заподіявши йому тяжке тілесне ушкодження (*див. РП. – 1970. – № 1. – С. 101*).

2. **Об'єктивна сторона** характеризується: 1) діями, спрямованими на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження; 2) наслідком у вигляді тяжкого тілесного ушкодження; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком; 4) певною обстановкою вчинення злочину.

3. Про поняття *тяжкого тілесного ушкодження* *див. коментар до ст. 121 КК*. За заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, кримінальної відповідальності чинним КК не встановлено

(див. п. 25 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

4. Про поняття *сильного душевного хвилювання* див. п. 3 коментаря до ст. 116 КК.

5. Для застосування ст. 123 КК необхідно, щоб сильне душевне хвилювання було викликане протизаконним насильством або тяжкою образою з боку потерпілого. Лише наявність зазначених приводів для виникнення сильного душевного хвилювання може свідчити про наявність злочину, передбаченого ст. 123 КК. Якщо таке хвилювання було обумовлено іншими обставинами, склад злочину, що розглядається, відсутній. Так, ВСУ визнав неправильно кваліфікацію дій К. як заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання. Встановлено, що К. приревнував свою знайому Г. до її сусіда Л. Прийшовши до Г., К. почав з'ясовувати, де вона була, а після того, як почув, що вона була у Л., вибивши двері, ввірвався до нього у квартиру і безпричинно почав бити його по голові та обличчю, чим заподіяв тяжке тілесне ушкодження. Приймаючи рішення про перекваліфікацію дій К. на умисне тяжке тілесне ушкодження, ВСУ вказав, що потерпілий Л. не вчинив по відношенню до К. будь-яких протиправних дій, не ображав і не бив його (див. ВВСУ. – 2001. – № 3. – С. 12–13).

Про поняття *протизаконного насильства та тяжкої образи* див. пп. 5–7, 9–11 коментаря до ст. 116 КК.

На відміну від умисного вбивства, вчиненого у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), заподіяння тяжкого тілесного ушкодження внаслідок систематичного знущання з боку потерпілого не може бути підставою для кваліфікації таких дій за ст. 123 КК як вчинених у стані сильного душевного хвилювання, якщо при цьому не було вчинено протизаконного насильства або тяжкої образи.

6. Із **суб'єктивної сторони** даний злочин характеризується прямим або непрямым умислом. Необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання не повинно визнаватися злочинним.

7. Заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, не може кваліфікуватися як умисне тяжке тілесне ушкодження при обтяжуючих обставинах, хоча б такі обставини, зазначені в законі, й містилися в діях винного. Відповідальність у таких випадках повинна наставати за ст. 123 КК. Так, якщо тяжкі тілесні ушкодження були заподіяні у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, то, навіть якщо вони призвели до смерті потерпілого, вчинене слід кваліфікувати не за ч. 2 ст. 121, а за ст. 123 КК. Саме таке рішення було прийнято ВСУ у справі Ш. Встановлено, що до неї, коли вона доїла корів, причепився п'яний М., хапав її за груди, тягнув за волосся, а потім повалив на землю. Ш. вдалося за допомогою доярок звільнитися і вона, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, викликаного діями М., завдала йому удару сапою по голові. Від заподіяного йому тілесного ушкодження М. помер. Дії Ш. було кваліфіковано як умисне тяжке тілесне ушкодження у стані сильного душевного хвилювання (див. РП. – 1991. – № 1. – С. 83).

8. Слід мати на увазі, що протизаконне насильство за своїм характером може створювати у суб'єкта право на необхідну оборону або затримання злочинця. Тому мож-

ливі випадки заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, або заходів, необхідних для затримання злочинця, коли винний до того ж перебував у стані сильного душевного хвилювання, викликаного протизаконним насильством. Такі випадки слід відрізнити від дій винного, у яких містяться ознаки тільки ст. 123 КК. Для злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання, характерним є заподіяння шкоди потерпілому не з метою захисту або затримання особи і, отже, не у стані необхідної оборони чи затримання злочинця. Крім того, обов'язковою ознакою для злочинів, вчинених у стані сильного душевного хвилювання, є заподіяння шкоди під впливом саме такого хвилювання.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження хоча й у стані сильного душевного хвилювання, але яке було наслідком перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, слід кваліфікувати не за ст. 123, а за ст. 124 КК. Це пояснюється тим, що законодавець вважає заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, менш небезпечним, ніж злочин, що розглядається. Тому при кваліфікації дій винного за ст. 123 КК, коли тяжке тілесне ушкодження заподіяне у стані сильного душевного хвилювання, викликаного протизаконним фізичним насильством, необхідно перш за все виключити можливість застосування ст. 124 КК.

Стаття 124. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, –

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Згідно зі ст. 36 КК заподіяння шкоди здоров'ю того, хто посягає, при захисті охоронюваних правом інтересів, вчинене у стані необхідної оборони, не тягне за собою кримінальної відповідальності, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Не тягне за собою кримінальної відповідальності й заподіяння шкоди особі, що вчинила злочин, з метою її затримання, якщо при цьому не були перевищені необхідні для цього заходи.

2. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, не виключає кримінальної відповідальності, але відповідно до закону вона суттєво пом'якшена. Так, перебуваючи у стані сп'яніння, К. прийшов на подвір'я до П., де побив вилами двері та вікна будинку, ганявся з вилами за П. Рятуючись, П. забіг на сусідське подвір'я, проте К. наздогнав його і почав бити. П. схопив кочергу і вдарив

нею К. по голові, заподіявши йому тяжких тілесних ушкоджень, від яких потерпілий помер. Як констатував суд, у П. не було необхідності завдати К. удару металевим предметом у життєво важливий орган, оскільки в момент нападу в руках потерпілого не було яких-небудь предметів, якими він міг би погрожувати П. Дії П. були кваліфіковані як умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони (див. РП. – 1991. – № 5. – С. 80).

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується: 1) діями, спрямованими на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження; 2) наслідком у вигляді тяжкого тілесного ушкодження; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком; 4) певною обстановкою вчинення злочину.

4. Про поняття *тяжкого тілесного ушкодження* див. коментар до ст. 121 КК.

5. Про *перевищення меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця*, див. коментар до статей 36–38 КК.

6. Злочин, що розглядається, може бути вчинений тільки шляхом *активних дій*.

7. Стаття 124 КК не повинна застосовуватися у випадках заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за допомогою різних *попереджувальних технічних пристосувань*. Винні в таких випадках не перебувають у стані необхідної оборони та не вчиняють дій, що спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, а, отже, не перевищують меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця. Від дії попереджувальних технічних пристосувань можуть постраждати не тільки злочинці, а й особи, які випадково опинилися біля таких пристосувань.

8. Із **суб'єктивної сторони** злочин, передбачений ст. 124 КК, може бути вчинений лише умисно. Необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

9. Для кваліфікації злочину за ст. 124 КК заподіяння тяжкого тілесного ушкодження повинно бути вчиненим з метою захисту охоронюваних правом інтересів від суспільно небезпечних посягань або затримання злочинця і доставлення його до відповідних органів влади.

10. Не може кваліфікуватися за ст. 124 КК заподіяння особі, яка вчинила посягання, тяжкого тілесного ушкодження з метою помсти – самочинної розправи.

11. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ст. 124 КК, може бути осудна особа, яка досягла 16 років.

12. Заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, не може кваліфікуватися як умисне тяжке тілесне ушкодження при обтяжуючих обставинах, якщо навіть такі обставини, зазначені в законі, містилися в діях винного. Відповідальність у таких випадках повинна наставати за ст. 124 КК. Так, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, слід кваліфікувати за ст. 124 КК.

13. Тяжке тілесне ушкодження, хоча й заподіяне у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, але яке з'явилося під впливом обставин, пов'язаних із

перевищенням меж необхідної оборони, або заходів, необхідних для затримання злочинця, належить кваліфікувати за ст. 124 КК (див. про це також у п. 8 коментаря до ст. 123 КК).

14. Заподіяння у разі перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, тілесних ушкоджень середньої тяжкості та легких не є караним за КК України.

Стаття 125. Умисне легке тілесне ушкодження

1. Умисне легке тілесне ушкодження –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

2. Умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

(Стаття 125 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. З **об'єктивної сторони** злочин характеризується: діянням (дією або бездіяльністю), спрямованим на заподіяння легкого тілесного ушкодження; наслідком у вигляді спричинення легкого тілесного ушкодження; причинним зв'язком між зазначеним діянням та наслідком.

2. У частині 1 ст. 125 КК встановлюється відповідальність за *легке тілесне ушкодження*, яке виразилося в порушенні анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, але не спричинило короточасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності. До них Правила відносять такі ушкодження, що мали незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів. Це, наприклад, садно, синець тощо.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину, що розглядається, характеризується тільки умисною виною. Відповідальність за ст. 125 КК настає і у тих випадках, коли умисел винного був спрямований на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю і фактично було заподіяно легке тілесне ушкодження. Заподіяння легкого тілесного ушкодження внаслідок необережної вини не є караним за ст. 125 КК.

4. Заподіяння легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, у разі перевищення меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

5. **Суб'єктом** цього злочину є осудна особа, якій виповнилося 16 років.

6. Відповідно до **ч. 2 ст. 125 КК обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність**, є заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну стійку втрату працездатності. Згідно з п. 2.3

Правил короткочасним належить вважати розлад здоров'я тривалістю понад шість днів, але не більше ніж 21 день (три тижні). Під незначною стійкою втратою працездатності слід розуміти втрату загальної працездатності до 10 відсотків.

Стаття 126. Побої і мордування

1. Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

2. Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 126 у редакції Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. Об'єктивна сторона злочину характеризується завданням удару, побоїв або вчиненням інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень.

2. Під *ударом* слід розуміти одноразовий вплив тупим предметом на тіло людини, що заподіяв фізичний біль.

3. *Побої* – це неодноразове нанесення потерпілому численних ударів.

4. Під *іншими насильницькими діями* слід розуміти фізичний вплив на людину (крім ударів та побоїв), що спричинив болісні відчуття (стискування частин тіла, вививання волосся тощо).

5. Передбачений у ст. 126 КК злочин не призводить до порушення анатомічної цілості тканин або нормального функціонування тканин чи органів тіла людини. За цією ознакою він *відрізняється від тілесного ушкодження*. В той же час він повинен обов'язково викликати фізичний біль. Побої, не будучи особливим видом тілесних ушкоджень, характеризуються заподіянням болю шляхом нанесення кількох ударів. Факти нанесення удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю, визначаються судом, а не експертизою.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною.

7. Суб'єктом є осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

8. Згідно з **ч. 2 ст. 126 КК обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність**, є вчинення діянь, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) що мають характер мордування; 2) групою осіб; 3) з метою залякування потерпілого чи його близьких; 4) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

9. Під *мордуванням* Правила розуміють дії, що полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але не-

ликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, дія термічних факторів та інші аналогічні дії. Якщо внаслідок таких дій заподіяно тілесні ушкодження, то відповідальність повинна наставати залежно від ступеня їх тяжкості за статтями 121, 122 чи 125 КК.

10. Вчинення побоїв і мордування *групою осіб* згідно з ч. 1 ст. 28 КК має місце у випадках, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою (див. також коментар до ст. 28 КК та до ст. 121 КК – п. 26).

11. Побої і мордування, вчинені з метою залякування потерпілого чи його близьких, мають місце, якщо особа вчиняє злочин, прагнучи викликати почуття страху перед винним або іншими особами. Залякування близьких потерпілому осіб може бути вчинене щодо його родичів, членів сім'ї, друзів, а також інших осіб, у яких, на думку винного, спричинення потерпілому побоїв або мордування викличе почуття страху.

12. Про побої і мордування, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості – див. коментар до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

Стаття 127. Каткування

1. Каткування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

(Стаття 127 у редакції законів України № 2322-IV від 12 січня 2005 р., № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. Стаття 127 включена до КК відповідно до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р., ратифікованої Україною 21 січня 1987 р. (див. Міжнародні договори України. 1986–1990. – К., 1997. – Т. 1. – С. 190–203).

2. З **об'єктивної сторони** цей злочин характеризується: 1) діями у вигляді нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій; 2) наслідками у вигляді заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання; 3) причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

3. Про поняття *побоїв* див. коментар до ст. 126 КК.

4. Під *мученням* слід розуміти дії, що заподіяли потерпілому страждання шляхом тривалого позбавлення їжі, пиття, тепла, залишення його у шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії.

5. *Інші насильницькі дії* можуть мати вираження у мордуванні, тобто діях, пов'язаних із багаторазовим або тривалим спричиненням болю (щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, застосування термічних факторів тощо), посяганні на статеву недоторканість, заподіянні тілесних ушкоджень тощо.

6. Злочин вважається *закінченим* із моменту настання наслідків у вигляді заподіяння потерпілому сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання, а також причинного зв'язку між вказаними діями і наслідками. Заподіяння під час катування потерпілому умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження за обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність за цей злочин, або умисного тяжкого тілесного ушкодження потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 122 КК або частинами 1 чи 2 ст. 121 КК.

7. Якщо катування було поєднане з незаконним позбавленням волі, згвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, то вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 127 та відповідно до статей 146, 152 чи 153 КК.

8. Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується умисною формою вини та наявністю спеціальної мети – примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать її волі, у тому числі отримати від потерпілого або іншої особи відомості чи визнання, покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюються, або залякування чи дискримінація його або інших осіб.

9. **Суб'єктом** катування є осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

10. **Обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність** за катування, є: вчинення таких діянь повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 127 КК).

Про вчинення злочину *повторно* див. коментар до ст. 32 КК. Про вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК. Про вчинення злочину *з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості* див. коментар до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

Дії службової особи, яка при перевищенні влади або службових повноважень чи примушуванні давати показання застосувала катування, повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів: за відповідною частиною ст. 127 КК та частинами 2 чи 3 ст. 365 КК, ч. 2 ст. 365¹, або за ч. 2 ст. 373 КК.

Стаття 128. Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження

Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження – карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Необережне тілесне ушкодження тягне за собою кримінальну відповідальність за умови, якщо були заподіяні тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. Заподіяння з необережності легких тілесних ушкоджень не є караним за законодавством України про кримінальну відповідальність.

2. З **об'єктивної сторони** злочин характеризується: 1) дією або бездіяльністю у вигляді посягання на здоров'я іншої людини; 2) наслідками у вигляді спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між вказаними діями та наслідками.

3. Про *поняття тяжкого і середньої тяжкості тілесного ушкодження* див. коментар до статей 121, 122 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину може проявлятися у виді як злочинної самовпевненості, так і злочинної недбалості.

5. Заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок *злочинної самовпевненості* має місце тоді, коли особа передбачала можливість настання зазначеної шкоди, але легковажно розраховувала на її відвернення. При цьому повинен мати місце розрахунок на конкретні обставини, які, на думку винного, перешкоджають настанню злочинного наслідку. Цей розрахунок об'єктивно виявляється легковажним. Наприклад, В. викопав яму для колодязя біля свого будинку, яку тимчасово обгородив тонкою мотузкою на кілках. Неповнолітній К., який пробігав пізно ввечері біля будинку, порвав мотузку і впав у яму, одержавши середньої тяжкості тілесне ушкодження.

6. Необережне тілесне ушкодження внаслідок злочинної самовпевненості слід *відмежовувати від випадків заподіяння його з непрямим умислом*, коли особа передбачала можливість заподіяння шкоди здоров'ю іншій людині, не бажала, але свідомо припускала настання такої шкоди. Про наявність непрямого умислу свідчить, зокрема, розрахунок особи на випадковість, «навмання».

7. Заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок *злочинної недбалості* має місце тоді, коли особа не передбачала можливості настання зазначеної шкоди для здоров'я іншої особи, хоча повинна була і могла їх передбачити, діючи з більшою обачністю. Так, ВСУ знайшов наявність необережного заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок злочинної недбалості в діях Т. Винний під час скирдування сіна самовільно сів за кермо трактора і під'їхав до копиці сіна, щоб забрати її до скирди. Не помітивши жінок, які сиділи там, він наїхав на них, заподіявши одній жінці тілесні ушкодження середньої тяжкості. ВСУ зазначив, що, рухаючись трактором по полю і знаючи, що під копицями сіна проводять свій обідній відпочинок робітниці, Т. повинен був і міг передбачити можливість наїзду на людей (*див. РП. – 1972. – № 1. – С. 109–110*).

Під час сварки, яка переросла в бійку, М. ударив У. в обличчя, від чого той упав і, ударившись головою об сідінець, одержав перелом кісток основи черепа, що віднесено судово-медичним експертом до тяжкого тілесного ушкодження. Виходячи з того, що умислом М. не охоплювалось заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, було визнано, що він вчинив необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, оскільки, б'ючи п'яного У. по обличчю, М. хоча й не передбачав, але повинен був і міг передбачити, що потерпілий може впасти і одержати травму внаслідок удару об сходи (*див. СП. – К., 1998. – С. 174*).

8. Необережне заподіяння тілесних ушкоджень унаслідок злочинної недбалості слід *відрізнити від «випадку» («казусу»)*, коли особа не тільки не передбачала можливість настання шкоди для здоров'я іншої людини, а й не могла її передбачити. «Випадок» виключає вину в поведінці особи (*див. п. 7 коментаря до ст. 25 КК*).

9. Необережне заподіяння тілесного ушкодження, що викликало смерть потерпілого, щодо якої має місце необережна вина, кваліфікується як вбивство через необережність.

10. **Суб'єктом** злочину є осудна особа, яка досягла 16 років.

Стаття 129. Погроза вбивством

1. Погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, –

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом організованої групи або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

(Стаття 129 у редакції Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину визначається тим, що він, викликаючи у людини почуття тривоги і неспокою, заважає її нормальній праці та відпочинку, порушуючи разом із тим у деяких випадках і громадський порядок.

2. З **об'єктивної сторони** злочин характеризується дією у вигляді *погрози вчинити вбивство*, тобто виявленому ззовні намірі позбавити іншу людину життя.

Така погроза може бути виражена різними засобами: усно, письмово, за допомогою різних дій (жестів, міміки, демонстрації зброї тощо). Для кваліфікації за ст. 129 КК не має значення, чи була така погроза одноразовою або кількаразовою, систематичною, такою, що має характер тероризування.

Відповідальність за ст. 129 КК може настати лише за погрозу вбивством. Погроза здійснити інші дії (наприклад, заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, знищити майно) за ст. 129 КК кваліфікуватися не може.

3. Погроза повинна бути *реальною*, тобто сприйматися потерпілим як така, що може здійснитися.

Харківський обласний суд визнав неправильним засудження за погрозу вбивством Ш. за те, що він вчинив згвалтування, а потім погрожував потерпілій вбивством, якщо вона розповість про це своїй матері. Суд не встановив, що у потерпілої були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, яка в даному випадку не супроводжувалася якимись діями, що свідчать про реальність погрози вчинити вбивство (*див. РП. – 1970. – № 9. – С. 106*).

Реальність погрози встановлюється в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних фактичних обставин. При вирішенні цього питання слід ураховувати як суб'єктивний критерій (сприйняття погрози потерпілим), так і об'єктивний (спосіб та

інтенсивність її вираження, особу винного, характер стосунків між ним і потерпілим тощо). Для визнання погрози вбивством реальною необхідно встановити, що винний вчинив такі дії, які давали потерпілому підстави побоюватися її здійснення, і що поведінка винного, його стосунки з потерпілим об'єктивно свідчили про реальність погрози.

4. Погроза може бути висловлена як безпосередньо потерпілому, так і через третіх осіб. Необхідною умовою є те, що вона *звернена до конкретної особи*. Погрожувати вбивством можуть як особі, якій адресовано погрозу, так і близьким їй особам.

5. Злочин, передбачений ст. 120 КК, вважається *закінченим* з моменту, коли погрозу було доведено до відома потерпілого.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину, що розглядається, характеризується виною у формі прямого умислу. При цьому не має значення, чи збирався винний здійснити свою погрозу в дійсності, чи ні, досить того, щоб у потерпілого були реальні підстави побоюватися такої погрози. Мотиви вчинення цього злочину на його кваліфікацію не впливають.

7. **Суб'єктом** погрози вбивством може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

8. Згідно з **ч. 2 ст. 129 КК обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність**, є вчинення погрози вбивством членом організованої групи (*див. коментар до ст. 28 КК*) або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (*див. коментар до п. 14 ч. 2 ст. 115 КК*).

9. У разі, якщо винний, не обмежуючись погрозою, вчиняє дії, спрямовані на створення умов для вчинення вбивства або навіть безпосередньо спрямовані на його вчинення, відповідальність настає за готування до вбивства або за замах на вбивство.

10. Якщо погроза вбивством є ознакою іншого, більш тяжкого злочину (наприклад, передбаченого статтями 187, 189, 206 тощо), ст. 129 КК не застосовується.

Стаття 130. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

1. Свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, –

карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу, – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

4. Умисне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Синдром набутого імунодефіциту (СНІД) – особливо небезпечна інфекційна хвороба, що викликається вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) і через відсутність у наш час специфічних методів профілактики та ефективних методів лікування призводить до смерті. Масове поширення цієї хвороби в усьому світі та в Україні створює загрозу особистій, громадській та державній безпеці, спричиняє тяжкі соціально-економічні та демографічні наслідки, що зумовлює необхідність вжиття спеціальних заходів щодо захисту прав і законних інтересів громадян та суспільства (див. Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12 грудня 1991 р. № 1972-ХІІ, в редакції Закону від 23 грудня 2010 р. № 2861-VI // ВВРУ. – 2011. – № 30. – Ст. 274).

2. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК, характеризується свідомим поставленням іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

3. **Поставлення в небезпеку** зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, полягає в діях, які створюють для потерпілого загрозу такого зараження. Це такі дії, які в даних конкретних умовах можуть призвести до зараження іншої особи, і якщо таке зараження не настає, то лише внаслідок випадкових обставин або заходів, вжитих потерпілим. Спосіб поставлення в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби для кваліфікації злочину значення не має.

4. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12 грудня 1991 р. № 1972-ХІІ, в редакції Закону від 23 грудня 2010 р. № 2861-VI, ВІЛ – це вірус імунодефіциту людини, що зумовлює захворювання на ВІЛ-інфекцію; ВІЛ-інфікована особа – це особа, в організмі якої виявлено ВІЛ, але яка перебуває у стані безсимптомного носійства ВІЛ. Синдром набутого імунодефіциту (СНІД) – це стадія розвитку хвороби, зумовленої ВІЛ (ВІЛ-інфекція), що характеризується клінічними проявами, спричиненими глибоким ураженням імунної системи людини під впливом ВІЛ (див. ВВРУ. – 2011. – № 30. – Ст. 274).

Законодавство України в галузі охорони здоров'я не містить поняття *невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини*. Взагалі під інфекційними хворобами розуміються розлади здоров'я, що виникають унаслідок зараження живими збудниками (вірусами, бактеріями, гельмінтами, іншими патогенними паразитами), передаються від заражених осіб здоровим і мають властивість масового поширення. МОЗ встановлено перелік особливо небезпечних інфекційних хвороб (38 найменувань), до складу яких, зокрема, належать, чума, холера, натуральна віспа, жовта гарячка, СНІД тощо (див. Перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затверджений наказом

МОЗ від 19 липня 1995 р. № 133 // Бюл. зак-ва. – 2000. – № 7: Законодавство про охорону здоров'я. – С. 175–178).

5. Злочин, передбачений ч. 1 ст. 130 КК, вважається *закінченим* з моменту поставлення в небезпеку зараження. Згода потерпілого в цих випадках не виключає відповідальності суб'єкта злочину.

6. Із **суб'єктивної сторони** злочин передбачає усвідомлення, тобто знання особою про наявність у неї ВІЛ-інфекції чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людей, а також усвідомлення нею того, що вона своїми діями ставить потерпілого в небезпеку зараження. Відсутність такого знання виключає застосування ч. 1 ст. 130 КК.

7. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16 років, що страждає на ВІЛ-інфекцію або іншу невиліковну інфекційну хворобу, що є небезпечною для життя людей, та знає про це захворювання. Особа, яка не страждає зазначеним захворюванням, але заразила іншу особу (наприклад, використовуючи інфікований шприц), несе відповідальність за заподіяння умисного або необережного тілесного ушкодження, а якщо вона є медичним, фармацевтичним або іншим працівником, то, за наявності усіх інших ознак складу злочину, – за ст. 131 КК.

8. **Частина 2 ст. 130 КК** передбачає відповідальність за зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людей особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу.

Потерпілою від злочину може бути тільки інша особа, згода якої на зараження не виключає відповідальності винного. Самозараження вказаними інфекціями (наприклад, шляхом уведення собі ін'єкції або іншим шляхом) за ч. 2 ст. 130 КК не є караним.

9. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 130 КК, *вважається закінченим* з моменту, коли потерпілий виявився інфікованим даним вірусом. Необхідним елементом об'єктивної сторони цього злочину є причинний зв'язок між діянням винного і наслідком, що настав, тобто зараження потерпілого. Якщо не можна встановити, чи заразився потерпілий саме від дій даної особи, то остання може бути притягнена до відповідальності за поставлення в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людей, тобто за ч. 1 ст. 130 КК.

10. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 130 КК, із **суб'єктивної сторони** характеризується лише злочинною самовпевненістю. Оскільки закон вимагає усвідомлення особою наявності в неї хвороби, вина у вигляді злочинної недбалості виключається. Умисне зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людей, тобто вчинене з прямим або непрямим умислом, тягне за собою відповідальність за ч. 4 ст. 130 КК. Якщо умисел винного був спрямований на позбавлення життя потерпілої особи, то його дії слід додатково кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 КК.

11. **Частина 3 ст. 130 КК** встановлює відповідальність за свідоме поставлення в небезпеку зараження або зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людей, вчинене: 1) щодо двох або більше осіб; 2) щодо неповнолітнього, тобто особи, якій не виповнилося 18 років.

**Стаття 131. Неналежне виконання професійних обов'язків,
що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту
людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби**

1. Неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило зараження двох чи більше осіб, – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що внаслідок злочинно недбалого ставлення працівників медичних установ, правоохоронних і інших органів до своїх обов'язків відбувається поширення ВІЛ-інфекції і інших невиліковних інфекційних хвороб від інфікованих осіб до інших.

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується: а) діянням; б) наслідками; в) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

3. Діяння (дії або бездіяльність) виражається в неналежному виконанні особою своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення.

4. *Неналежним виконанням своїх обов'язків* слід вважати таку діяльність медичного чи іншого працівника, яка не відповідає вимогам нормативних актів, правил, наказів і розпоряджень у галузі протидії СНІДу або іншим інфекційним невиліковним хворобам. Це може виражатися в порушенні певних правил при переливанні крові, наданні медичної допомоги, взятті крові для аналізу, при вирішенні питання про розміщення в палатах чи відділеннях хворих або затриманих за правопорушення, наркоманів тощо.

Така діяльність працівника вчинюється внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до своїх обов'язків. Наприклад, медична сестра робить укол одним шприцом кільком хворим, чи надає медичну допомогу інструментом, який не пройшов необхідної обробки. При цьому особа повинна мати можливість виконати покладені на неї обов'язки належним чином.

5. Наслідками цього злочину є зараження іншої людини вірусом імунодефіциту чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини.

6. Між неналежним виконанням своїх професійних обов'язків і зараженням вказаними хворобами повинен бути встановлений причинний зв'язок.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у психічному ставленні особи до факту неналежного виконання своїх обов'язків, а також до наслідків цього діяння.

Порушення певних правил може вчинюватися з прямим умислом або злочинною недбалістю. До наслідків можлива лише необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). Якщо зараження вказаними хворобами буде вчинено умисно, то відповідальність настає за умисний злочин проти життя і здоров'я особи.

8. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-річного віку. Це можуть бути медичні та фармацевтичні працівники, які надають медичну допомогу, проводять діагностику захворювання, здійснюють профілактичні заходи проти поширення ВІЛ-інфекції та інших захворювань. Крім того, суб'єктом можуть бути працівники правоохоронних органів, місць позбавлення волі, які зобов'язані при виконанні своїх обов'язків запобігати поширенню ВІЛ-інфекції, або інших хвороб серед підслідних або засуджених до позбавлення волі.

9. **Частина 2 ст. 133 КК** передбачає більш сувору відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило зараження двох чи більше осіб.

Стаття 132. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

Розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самочинно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків, –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що повідомлення хоча б одній людині того, що та чи інша людина є ВІЛ-інфікованою або хворою на СНІД, спричиняє страждання останній, принижує її честь і гідність, завдає істотної шкоди її доброму імені та її близьким особам.

2. З **об'єктивної сторони** злочин виражається в розголошенні відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на СНІД.

3. *Предметом* цього злочину є інформація про виявлення зараження ВІЛ-інфекцією або захворювання на СНІД, або іншою невиліковною інфекційною хворобою, яка є небезпечною для життя людини.

Інформація про сам факт проведення медичного огляду на виявлення зараження вказаними захворюваннями, а також інформація про те, що при медичному огляді таких захворювань не виявлено, не є предметом цього злочину.

4. Медичний огляд на виявлення цих хвороб проводиться добровільно відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р., якою затверджені Правила медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, обліку ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД та медичного нагляду за ними (*ОВУ. – 1998. – № 51. – С. 42*). Ці Правила визначають категорію громадян, які підлягають медичному огляду, порядок та умови його проведення.

5. Дослідженню підлягає кров та її компоненти, інші біологічні рідини, клітини, тканини та органи людини.

6. *Розголошення відомостей, які є предметом цього злочину*, – це протиправне ознайомлення із цією інформацією іншої особи, якій ці відомості не повинні бути передані. Способи передачі цих відомостей іншій особі можуть бути різними: під час бесіди, викладу її в публікаціях, у виступах по радіо, телебаченню тощо. Розголошення може мати місце і при наданні можливостей стороннім особам ознайомитися з різними документами, висновками тощо, у яких є інформація про вказані захворювання певних осіб.

7. Злочин є *закінченим* з моменту, коли ці відомості стали відомі хоча б одній особі.

8. Медичні працівники, інші особи, яким ці відомості стали відомі по службі, не мають права розголошувати відомості про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, яка є небезпечною для життя людини, а також результати цього огляду.

9. Із **суб'єктивної сторони** розголошення цих відомостей може бути вчинене як умисно, так і через необережність. Умисне розголошення має місце тоді, коли особа усвідомлює, що вона розголошує відомості, які не повинна, не має права передавати цій особі, і бажає вчинити такі дії. Розголосити ці відомості винна особа може і з непрямым умислом. Наприклад, коли дві особи, яким ці відомості стали відомі по службі, обговорюють це питання у присутності сторонніх осіб, яким не можна передавати ці відомості. Розголошення може мати місце при злочинній самовпевненості. Так, особа в письмовому повідомленні (листі) повідомляє про виявлене захворювання певних осіб, передбачає можливість ознайомлення з цією інформацією сторонніх осіб. Вона розраховує, що ніхто не виявить інтересу до цієї інформації. Проте її розрахунки виявились легковажними і стороннім особам стало відомо про ці відомості. Насамкінець, розголошення може мати місце через злочинну недбалість. Наприклад, коли особа забуває зачинити двері кабінету, в якому на столі знаходяться документи з такою інформацією. У цьому випадку особа не передбачала, що може у такий спосіб розголосити ці відомості, хоча за обставинами справи повинна була і могла передбачити, що інші особи ознайомляться із цією інформацією. Форма вини не впливає на кваліфікацію і може враховуватись лише при індивідуалізації покарання.

10. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-річного віку. Це можуть бути особи медичного персоналу, працівники правоохоронних органів, місць позбавлення волі тощо, як службові, так і не службові особи.

Стаття 133. Зараження венеричною хворобою

1. Зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби, –

карається виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою, а також зараження двох чи більше осіб або неповнолітнього, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він приводить або може призвести до тяжких інфекційних захворювань потерпілих. Заподіюючи серйозну шкоду здоров'ю окремих громадян, такі захворювання можуть потягти за собою, навіть у разі вилікування потерпілого, тяжкі наслідки (наприклад, безпліддя та ін.). Боротьбу з поширенням венеричних захворювань здійснюють в першу чергу органи охорони здоров'я. Відповідно до законодавства України про охорону здоров'я з метою охорони здоров'я населення органи охорони здоров'я зобов'язані вживати спеціальних заходів профілактики і лікування захворювань, небезпечних для оточуючих. До таких захворювань належать і венеричні.

Хворі на венеричні захворювання підлягають обов'язковому лікуванню у відповідних лікувально-профілактичних установах, а також диспансерному спостереженню до їх вилікування. Сучасні засоби і методи, які є у розпорядженні медицини, дають змогу повністю вилікувати різні венеричні захворювання за умови своєчасного лікування і найсуворішого додержання режиму цього лікування.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується зараженням іншої особи венеричною хворобою.

Венеричні хвороби – це інфекційні захворювання, які передаються переважно статевим шляхом і вражають передусім органи сечостатевої системи. Це, зокрема, сифіліс (люес), гонорея (перелой, трипер), м'який шанкр, паховий лімфогранулематоз тощо.

Характер венеричних захворювань, методи та тривалість їх лікування, можливість повного одужання, а також наслідки вельми різноманітні, що, проте, не впливає на кваліфікацію злочину. Для відповідальності за ст. 133 КК потрібно лише зараження однією з венеричних хвороб іншої особи.

3. Потерпілою від злочину може виступати тільки *інша особа*, згода якої на зараження не виключає відповідальності винного. Відповідальність за ст. 133 КК виключається, якщо зараження відбулося в результаті насильницьких дій, які по-

збавили хворого можливості відвернути ці наслідки, наприклад, внаслідок згвалтування.

Самозараження венеричною хворобою (наприклад, шляхом уведення собі ін'єкції з носіями цієї хвороби або іншим шляхом) за ст. 133 КК не є караним і може тягти за собою кримінальну відповідальність лише у разі, коли воно є способом вчинення певного злочину (наприклад, передбаченого ст. 335 КК – ухилення від призову на строкову військову службу).

4. *Способи зараження* венеричною хворобою можуть бути різними (статеві зносини, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, порушення правил гігієни тощо). На кваліфікацію вчиненого вони не впливають.

5. Злочин, передбачений ст. 133 КК, вважається *закінченим* з моменту, коли потерпілий захворів на венеричну хворобу. Необхідним елементом об'єктивної сторони даного злочину є також причинний зв'язок між діянням винного і наслідком, що настав, тобто зараженням потерпілого. У справі повинно бути встановлено, що венеричне захворювання потерпілого є наслідком діянь саме винної особи.

6. Із **суб'єктивної сторони** зараження венеричною хворобою може бути вчинене з прямим або непрямим умислом, а також зі злочинною самовпевненістю. У законі спеціально встановлено, що відповідальність за ст. 133 КК настає, якщо особа знала про наявність у неї венеричного захворювання, тобто усвідомлювала, що хворіє саме на таку хворобу і що хвороба знаходиться у неї в стадії зараження (наприклад, особа вступає в статеві зносини, не закінчивши курсу лікування).

Із прямим умислом діє той, хто, знаючи, що він хворий на венеричну хворобу в заразній стадії, передбачає, що дії, які він вчиняє, приведуть або можуть привести до зараження потерпілого, і бажає настання цих наслідків (наприклад, вступаючи у статеві зносини, винний з помсти прагне заразити потерпілу і досягає такого наслідку). Непрямий умисел при вчиненні цього злочину має місце там, де винний, знаючи, що він хворий на венеричну хворобу в заразній стадії, передбачає, що дії, які він вчиняє, можуть привести до зараження потерпілого, не бажає такого наслідку, але свідомо його припускає (наприклад, вступивши у статеві зносини, винний прагнув лише до задоволення своєї статевої пристрасті, байдуже ставлячись до можливого зараження іншої особи). Унаслідок вчиненого сталося зараження потерпілого венеричною хворобою.

Даний злочин визнається вчиненим зі *злочинною самовпевненістю*, коли винний, усвідомлюючи наявність у нього венеричної хвороби в заразній стадії, передбачає можливість зараження, але легковажно розраховує на ненастання цього наслідку (наприклад, застосування запобіжних засобів при статевих зносинах, які, на думку винного, повинні відвернути зараження потерпілої).

7. Для з'ясування суб'єктивної сторони злочину закон вимагає, щоб винний *обов'язково знав про наявність у нього венеричної хвороби* в заразній стадії. Тому вина у формі злочинної недбалості виключає відповідальність за ст. 133 КК, оскільки в таких випадках особа не знала про наявність у неї венеричної хвороби.

8. **Суб'єктом** розглядуваного злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 16 років, страждає венеричною хворобою і знає про наявність у неї цього захворювання. Особа, яка не страждає венеричною хворобою, але яка заразила іншу особу

цим захворюванням, несе відповідальність не за ст. 133 КК, а за умисне або необережне заподіяння тілесного ушкодження.

9. Відповідно до **ч. 2 ст. 133 КК** передбачена відповідальність за зараження венеричною хворобою: 1) особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою; 2) двох або більше осіб; 3) неповнолітнього, тобто особи, яка не досягла 18 років. Зазначені обставини обтяжують кримінальну відповідальність.

Частина 3 ст. 133 КК встановлює відповідальність за зараження венеричною хворобою, якщо воно спричинило тяжкі наслідки (наприклад, безплідність, самогубство потерпілого, заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень).

10. Якщо зараження, зазначене в ст. 133 КК, мало місце при вчиненні будь-якого іншого злочину, відповідальність настає за правилами про сукупність. Наприклад, зараження венеричною хворобою внаслідок звалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. 133 КК та відповідно ст. 152 КК або ст. 153 КК.

Стаття 134. Незаконне проведення абортів

1. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. *Суспільна небезпечність* незаконного проведення абортів виражається в тому, що при його проведенні створюється загроза для життя та здоров'я потерпілої. Інколи ця складна операція спричиняє смерть, безплідність, тяжкі тілесні ушкодження тощо. Ці наслідки часто настають тоді, коли аборт вчинюють особи, які не мають спеціальної медичної освіти.

2. Проведення абортів дозволено в нашій країні, але за певних умов і особою, яка має вищу медичну освіту (лікар-гінеколог, лікар-акушер тощо), що дає їй право на оперативне втручання для проведення цієї операції. Незаконним (кримінальним) аборт визнається тому, що його проводить особа, яка не має спеціальної медичної освіти.

3. *Аборт* – це штучне переривання вагітності шляхом стороннього втручання в організм жінки.

4. З **об'єктивної сторони** незаконний аборт виражається в активних діях особи, спрямованих на переривання вагітності. Практиці відомі різні способи вчинення цього злочину: 1) оперативний – коли така операція проводиться за допомогою спеціаль-

них інструментів; 2) механічний – коли в матку вводять буж, катетер, інші предмети або рідину; 3) токсичний – уведення в організм жінки різних токсичних речовин. Злочин є *закінченим* з моменту вигнання плоду. Вчинення різних дій, спрямованих на плодовищення, якщо це не призвело до переривання вагітності, повинно кваліфікуватися як замах на злочин (статті 15 і 134 КК).

5. Якщо переривання вагітності сталося внаслідок нанесення жінці ударів, побоїв або інших насильницьких дій, то скоєне повинно кваліфікуватися як умисне або необережне спричинення тяжкого тілесного ушкодження (статті 121 або 128 КК).

6. Із **суб'єктивної сторони** незаконне проведення абортів вчинюється з прямим умислом, при якому особа усвідомлює, що за згодою жінки вона проводить операцію для штучного переривання вагітності, передбачає, що внаслідок вчинення цих дій вагітність буде перервана, і бажає настання цього наслідку. Мотиви вчинення абортів можуть бути різними. Вони на кваліфікацію не впливають, але враховуються при призначенні покарання.

7. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка не має спеціальної медичної освіти і досягла 16-річного віку. Це можуть бути і лікарі, які не мають права на оперативні втручання (стоматолог, терапевт), особи середнього медичного персоналу (акушер, фельдшер тощо) й інші особи, які не мають відношення до медичної професії. Указані особи можуть не притягуватись до кримінальної відповідальності, якщо вони діяли у стані крайньої необхідності, тобто для того, щоб врятувати життя вагітної жінки, вони вимушені були негайно зробити операцію для переривання вагітності.

8. Вагітна жінка, яка сама викликала штучне переривання вагітності, не підлягає кримінальній відповідальності.

9. У **частині 2 ст. 134 КК** передбачена відповідальність за незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

10. *Тривалий розлад здоров'я* може мати місце при тяжкому і середньої тяжкості тілесному ушкодженні. *Безплідність* є ознакою тяжкого тілесного ушкодження, яка виділена в окрему кваліфікуючу обставину.

11. При притягненні до відповідальності за ч. 2 ст. 134 КК важливе значення має правильне визначення форми вини по відношенню до тяжких наслідків.

12. Вчинюючи аборт із прямим умислом, винна особа повинна ставитись до тяжких наслідків лише необережно (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). У першому випадку особа передбачає можливість настання тяжких наслідків, проте легковажно розраховує на їх відвернення (розраховуючи, наприклад, на власний досвід проведення таких операцій певним способом). У другому випадку особа не передбачає настання цих наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити. Наприклад, при злочинно недбалому проведенні операції особа пошкодила стінку матки, що викликало кровотечу і смерть потерпілої.

13. Якщо при незаконному проведенні абортів буде доказано прямий або непрямої умисел до смерті, то відповідальність повинна наставати за умисне вбивство.

14. Якщо при проведенні законного абортів настали тяжкі наслідки, то відповідальність може наставати не за цією статтею, а за вбивство чи спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень через необережність (статті 119 або 128 КК).

Стаття 135. Залишення в небезпеці

1. Завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан, –

карається обмеженням волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені матір'ю стосовно новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані, –

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що людина, яка має можливість надати допомогу іншій людині і тим самим врятувати від смерті або настання інших тяжких наслідків, не робить цього, що свідчить про низькі моральні якості цієї особи. Небезпека такої бездіяльності підвищується, якщо особа сама поставила іншу особу в небезпечний для життя стан, або причетна до події, у якій особа опинилась в небезпечному для життя стані.

2. *Об'єктивна сторона* цього злочину виражається в бездіяльності. Людина може опинитись у небезпечному для життя стані через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану – сп'яніння, приступ хвороби, дії стихійних сил природи, перевтома тощо; не має значення, внаслідок чого людина опинилась в небезпечному для життя стані, тобто коли вона сама, без допомоги іншої людини, не може вийти з такого стану.

3. Обов'язок піклуватися про цю особу може впливати: 1) із закону або інших нормативних актів. Так, батьки зобов'язані піклуватися про дітей, а діти – про батьків; 2) із шлюбно-сімейних відносин, коли чоловік повинен піклуватися про дружину, і навпаки; 3) із характеру професії (пожежники, працівники міліції, рятувальники на воді тощо); 4) із договору (керівник туристичної групи, тренер); 5) коли особа своїми діями поставила іншу особу в небезпечний для життя стан.

4. Крім обов'язку особа повинна мати можливість надати допомогу. Якщо особа через фізичну неспроможність (наприклад, не може врятувати людину, яка тоне на воді, тому що не вміє плавати) або тому, що сама знаходиться в безпорадному стані чи з інших причин не може надати допомогу, то кримінальна відповідальність не настає.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту ненадання допомоги (залишення в небезпеці) незалежно від того, чи настали тяжкі наслідки, чи ні. Не має значення, що хтось інший надав допомогу залишеному в небезпеці.

6. **Суб'єктивна сторона** цього злочину виражається в прямому умислі. «Завідомість», про яку зазначено у ст. 135 КК, означає, що винний усвідомлює, що інша особа, знаходиться в небезпечному для життя стані, що він зобов'язаний і має можливість надати їй допомогу і відмовляється від цього. Якщо особа не усвідомлює, що інша особа знаходиться в небезпечному для життя стані, то відповідальність не настає. Так, водій автомобіля, який збив пішохода та, переконавшись у тому, що той мертвий, залишив його на дорозі, – не відповідатиме за цей злочин.

7. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-річного віку і зобов'язана піклуватися про особу, що перебуває в небезпечному стані, або особа, яка своїми діями поставила потерпілого в небезпечне для життя становище.

8. Частина 2 ст. 135 КК встановлює відповідальність матері, яка залишила без допомоги новонароджену дитину, якщо мати не перебувала в обумовленому пологами стані.

9. Частина 3 ст. 135 КК передбачає особливо кваліфікуючі обставини, якщо залишення в небезпеці спричинило смерть особи або інші тяжкі наслідки. *Під інші тяжкі наслідки* підпадають тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. Між залишенням у небезпеці і тяжкими наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок. Це означає, що внаслідок ненадання допомоги (залишення в небезпеці) наступали тяжкі наслідки. Якби допомога була надана, то наслідки не настали б. Якщо за висновком експертів потерпілому були спричинені такі ушкодження, які неминуче призводять до смерті, то це свідчить про відсутність причинного зв'язку між залишенням у небезпеці і смертю потерпілого. Тому скоєне не може кваліфікуватись за ч. 3 ст. 135 КК (ВВСУ. – 2002. – № 4. – С. 10–11).

10. Важливе значення в таких випадках має встановлення форми вини щодо тяжких наслідків. При цьому слід розрізняти: 1) ненадання допомоги особі, яка сама опинилась у небезпечному для життя становищі (бездіяльність-невтручання); 2) залишення в небезпеці особою, яка своїми діями поставила іншу особу в небезпечний для життя стан (наїзд автомобілем на пішохода і залишення його в небезпечному стані). У першому випадку при бездіяльності-невтручанні суб'єктивна сторона стосовно наслідків може виражатися як у необережності, так і в умислі. При умислі він може бажати або свідомо допускати настання смерті чи інших тяжких наслідків з мотивів помсти, ревнощів тощо. У другій ситуації, коли винний своїми діями поставив потерпілого в небезпечний для життя стан і не надав йому допомоги, до смерті і інших тяжких наслідків може бути лише необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). Якщо буде доказано умисел (прямий або непрямий) по відношенню до тяжких наслідків, то відповідальність повинна наставати за умисне вбивство або умисне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження.

11. Питання про відповідальність за ст. 135 КК виникає, коли одна особа умисно спричиняє іншій особі тілесні ушкодження, небезпечні для життя, і залишає її в небезпечному стані, внаслідок чого настала смерть потерпілого. У такій ситуації особа повинна відповідати за умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Інкримінувати йому крім того злочин, передбачений ст. 135 КК, не потрібно.

12. Відповідальність за сукупністю злочинів (статті 286 і 135 КК) настає для водія, який порушив правила безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що

спричинило тілесні ушкодження потерпілому, і завідомо залишив його без допомоги. Якщо водій не порушив ПДР, але причетний до аварії, у якій потерпілий був поставлений у небезпечний для життя стан і залишив його в такому стані, то він повинен нести відповідальність лише за залишення в небезпеці за наявності всіх інших ознак складу злочину (ст. 135 КК).

Стаття 136. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані

1. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження, –

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

3. Діяння передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

(Стаття 136 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що людина повинна надати допомогу іншій людині, яка опинилась в небезпечному для життя стані, для того, щоб відвернути настання тяжких наслідків.

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується: 1) бездіяльністю; 2) настанням наслідків; 3) причинним зв'язком між ними.

3. Бездіяльність особи може проявлятися у двох формах: а) ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, якщо у винного була можливість надати йому допомогу без загрози для нього або його близьких осіб; б) неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам.

4. Небезпечний для життя людини стан може виникнути внаслідок дії стихійних сил природи, джерел підвищеної небезпеки, диких тварин тощо. Без допомоги іншої людини ця особа позбавлена можливості вийти з небезпечного стану.

5. Неповідомлення належним установам чи особам про такий стан, у якому опинилась інша особа. Такими установами можуть бути пожежна частина, міліція, служба рятування на воді, швидка медична допомога, а також службові чи інші особи, які зобов'язані і мають можливість надати допомогу потерпілому.

6. Винна особа повинна мати можливість або надати допомогу іншій особі, або повідомити у відповідну установу чи іншій особі. Це повідомлення повинне бути терміновим (невідкладним) для того, щоб оперативно можна було вжити заходів щодо рятування потерпілого.

7. Наслідками цього злочину є тяжкі тілесні ушкодження (ч. 1) або смерть потерпілого (ч. 3). Між настанням цих наслідків і бездіяльністю особи повинен бути встановлений причинний зв'язок.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом щодо бездіяльності. Що стосується наслідків, то ними можуть бути як умисел (прямий або непрямий), так і необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість).

9. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, на якій не лежить правовий обов'язок надання допомоги і не поставила іншу особу в небезпечний для життя стан.

У частині 2 ст. 136 КК встановлена відповідальність за ненадання допомоги малолітньому, тобто особі, якій не виповнилось 14 років.

Частина 3 ст. 136 КК встановлює відповідальність за діяння, передбачені ч. 1 або 2 ст. 136, якщо вони спричинили смерть потерпілого.

10. Відмежування цього злочину від залишення в небезпеці (ст. 135 КК) проводиться за суб'єктом. У злочині, передбаченому ст. 135 КК, суб'єктом може бути лише особа, яка зобов'язана піклуватися про залишеного в небезпечному стані, або яка сама поставила його в такий стан.

Стаття 137. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей

1. Невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого, –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 137 у редакції Закону України № 2556-VI від 23 вересня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що особи, які займаються вихованням та навчанням дітей, несумлінно виконують свої обов'язки, внаслідок чого спричиняється шкода здоров'ю неповнолітніх або навіть смерть. Така

діяльність щодо неповнолітніх перешкоджає забезпеченню їх гармонійного розвитку, фізичних і духовних сил, високої працездатності і довголітнього активного життя. *Потерпілим* від цього злочину може бути лише неповнолітня особа (якій не виповнилось 18 років).

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується: 1) діянням (дією або бездіяльністю); 2) наслідками; 3) причинним зв'язком між ними. Злочин із матеріальним складом.

3. *Діяння* являє собою невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх.

4. *Невиконання професійних обов'язків* – це бездіяльність особи (вихователя дошкільного навчального закладу, вчителя, тренера і т. ін.), яка займається вихованням, наглядом, тренуванням, щодо виконання покладених на неї обов'язків з охорони життя і здоров'я дітей.

5. *Неналежне виконання професійних обов'язків* може мати місце у випадках, коли особа виконує покладені на неї обов'язки, але не так, як цього вимагають відповідні правила, інструкції, інші приписи або обстановка, у якій знаходяться вихованці.

6. Крім обов'язків, які передбачені нормативними актами, угодами, наказами, або впливають із життєвих ситуацій, які не регламентуються писаними правилами, така особа має можливість забезпечити охорону життя і здоров'я дітей. Проте особа не виконує або виконує неналежним чином свої обов'язки внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення. Диспозиція є бланкетною, при її застосуванні треба звертатися до нормативних актів, що регулюють діяльність у сфері охорони життя і здоров'я неповнолітніх.

7. *Невиконання або неналежне виконання службових обов'язків* щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх може бути вчинене службовою особою в дитячих садках, школах, дитячих будинках, санаторіях, інтернатах, спортивних школах, базах відпочинку і т. ін., де не створені і не підтримуються належні умови при проведенні навчання, тренувань, виробничої практики, дозвілля, проведенні купання та ін., внаслідок чого створюється загроза для життя і здоров'я дітей.

8. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є *наслідки*. У частині 1 ст. 137 КК – це істотна шкода здоров'ю потерпілого, а в ч. 2 ст. 137 КК – смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки.

9. *Істотна шкода здоров'ю потерпілого* може виражатися в отруєнні дітей, поширенні серед дітей різних інфекційних захворювань, спричиненні травм, у тому числі і психічних, які викликали настання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, тощо.

10. *Інші тяжкі наслідки*, про які зазначається у ч. 2 ст. 137 КК, – це середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, завдані одному або кільком неповнолітнім, самогубство або замах на самогубство.

11. При розслідуванні цих справ важливо встановити, які конкретні обов'язки особа не виконала, або виконала не так, як цього вимагала обстановка, що й обумовило настання наслідків. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *причинний зв'язок* між діянням та наслідками.

12. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується необережною або змішаною формою вини. Щодо діяння може бути як прямиий умисел, так і злочинна не-

дбалість і необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість) стосовно наслідків злочину. У цілому злочин вважається необережним.

13. **Суб'єкт** злочину спеціальний, тобто особа, яка займається вихованням, наглядом, проведенням занять, тренувань, дозвілля і т. ін., а також службові особи дитячого садка, школи, санаторію, інтернату й інших дитячих закладів, у яких повинні бути створені безпечні умови щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх.

14. За багатьма ознаками цей злочин має схожість із службовою недбалістю (ст. 367 КК). Перш за все потерпілими у злочині, який розглядається, можуть бути лише неповнолітні особи. Крім того, наслідками цього злочину є істотна шкода здоров'ю потерпілого, тілесні ушкодження або смерть, а наслідками службової недбалості може бути і майнова шкода. Насамкінець, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 137 КК, може бути не тільки службова особа, а й інша особа, яка не є службовою.

Стаття 138. Незаконна лікувальна діяльність

Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, –

карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Відповідно до ст. 74 Основ законодавства України про охорону здоров'я (БВРВ. – 1993. – № 4. – Ст. 19) медичною та фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту й відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Особам, які не відповідають цим вимогам, заборонено займатися зазначеною діяльністю.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в занятті лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

3. Заняття певними видами лікувальної діяльності – це систематичне надання медичних послуг, яке поєднане з отриманням, як правило, винагороди за цю діяльність. Окремі випадки надання медичних послуг не можуть кваліфікуватися за цією статтею. У разі спричинення тілесних ушкоджень або смерті потерпілому при наданні медичної допомоги може ставитись питання про відповідальність за середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження або спричинення смерті через необережність.

4. Медичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам, встановленим МОЗ. Згідно зі ст. 74 Основ законодавства України про охорону здоров'я, як виняток, за спеціальним дозволом вказаного Міністерства або уповноваженого ним органу охорони здоров'я особам без спеціальної освіти дозволяється діяльність у галузі народної і нетрадиційної медицини.

5. Держава підтримує і заохочує індивідуальну підприємницьку діяльність у галузі охорони здоров'я. Заняття лікувальною діяльністю може здійснюватись лише при отриманні дозволу (ліцензії), яку видають відповідні заклади охорони здоров'я, наділені таким правом. Заняття лікувальною діяльністю без відповідної ліцензії є незаконним.

6. Крім діяння об'єктивна сторона цього злочину включає тяжкі наслідки для хворого. Такими наслідками можуть бути настання смерті, тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження.

7. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є причинний зв'язок між незаконною лікувальною діяльністю і тяжкими наслідками. Для цього призначається судово-медична експертиза.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у психічному ставленні винного до діяння і до його наслідків. Незаконна лікувальна діяльність вчинюється з прямим умислом. Особа усвідомлює, що вона протиправно, без ліцензії, займається лікувальною діяльністю і бажає вчинювати такі дії. Що стосується тяжких наслідків, то вина до них може бути лише необережною (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість).

9. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16 років і зовсім не має медичної освіти, або має медичну освіту, яка не відповідає спеціальності та кваліфікації.

10. Якщо особа, яка займається незаконною лікувальною діяльністю, застосовує такі форми і методи лікування, які завідомо для неї не допомагають хворому і отримувє за це платню, то вона повинна нести відповідальність за сукупністю злочинів (статті 138 і 190 КК – шахрайство).

Стаття 139. Ненадання допомоги хворому медичним працівником

1. **Ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років.**

2. **Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки, –**

карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 139 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Суспільна небезпечність** цього злочину виражається в тому, що медичний працівник не надає допомоги хворому, інваліду, потерпілому від нещасного випадку або при гострому захворюванні, що призводить часто до настання смерті або інших тяжких наслідків. Відповідно до ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я (ВВРУ. – 1993. – № 4. – Ст. 19) медичні та фармацевтичні працівники зобов'язані безплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях.

2. **З об'єктивної сторони** злочин виражається в бездіяльності медичного працівника – ненаданні допомоги хворому. Необхідність надання такої допомоги може виникнути на роботі, вдома, на вулиці чи в зоні відпочинку або в медичному закладі.

3. Крім обов'язку медичного працівника надати допомогу він повинен мати можливість виконати цей обов'язок. Поважними причинами, які не дали можливості надати допомогу, можуть визнаватися: дія нездоланної сили, поломка автомобіля, на якому медичний працівник добирався до хворого, знесений повністю міст через річку, дія інших стихійних сил природи. Поважною причиною може також визнаватися хвороба самого медичного працівника, відсутність у нього медикаментів чи інструментів або практичного досвіду тощо. Питання про визначення причини поважною вирішує суд. Посилання медичного працівника на інші обставини: неробочий час чи день, знаходження у відпустці чи на відпочинку не повинно вважатися поважною причиною.

4. Можливість настання тяжких наслідків для хворого повинна бути реальною. Це такий стан хворого, за якого невтручання медичного працівника, тобто ненадання необхідної допомоги, може призвести до його смерті чи настання інших тяжких наслідків (тілесні ушкодження, ускладнення хвороби тощо).

5. Злочин є *закінченим* з моменту ненадання допомоги хворому, якщо медичний працівник мав можливість таку допомогу надати.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у прямому умислі стосовно факту ненадання допомоги хворому, якщо медичний працівник усвідомлює, що це може викликати тяжкі наслідки для хворого.

7. **Суб'єктом** злочину є медичний чи фармацевтичний працівник незалежно від його освітньо-кваліфікаційного рівня (лікар, медсестра, фельдшер, фармацевт), у тому числі і особи, яким надана ліцензія на заняття індивідуальною підприємницькою діяльністю в галузі охорони здоров'я.

8. Частина 2 ст. 139 КК передбачає більш сувору відповідальність за ненадання допомоги, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки. Це можуть бути тяжкі тілесні ушкодження або середньої тяжкості, або якщо це викликало тяжкі ускладнення хвороби.

9. Між ненаданням допомоги і вказаними наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок. Якщо буде встановлено, що такі наслідки настали неминуче незалежно від того, чи надавалась допомога, чи ні, то тяжкі наслідки не можуть інкримінуватися медичному працівнику через відсутність причинного зв'язку. Але це не виключає відповідальності за ч. 1 ст. 139 КК.

10. Якщо медичним працівником допомога хворому надавалась, але внаслідок недбалого чи несумлінного виконання своїх професійних обов'язків настала смерть чи інші тяжкі наслідки, то відповідальність повинна наставати за ст. 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником».

Стаття 140. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

1. Невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, –

карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що при недбалому чи несумлінному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх обов'язків держава не може забезпечити всім громадянам реалізацію їх прав у галузі охорони здоров'я. Крім того, це часто призводить до тяжких наслідків для хворого. Діяльність цих працівників регламентована різними нормативними актами, міжнародними конвенціями, інструкціями, наказами тощо (*Основи законодавства України про охорону здоров'я, 1992 р.; Декларація відносно незалежності і професійної свободи лікаря, 1986; Міжнародний кодекс медичної етики, 1949 р. та ін.*).

2. З **об'єктивної сторони** цей злочин характеризується: 1) діянням; 2) наслідками; 3) причинним зв'язком між ними.

3. Діяння виражається в невиконанні або в неналежному виконанні медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків.

4. Невиконання професійних обов'язків може мати місце у разі відмови від госпіталізації хворого, який потребує невідкладної допомоги, від проведення діагностики захворювання або проведення невідкладної операції чи іншого втручання, залишення хворого без належного нагляду чи контролю тощо.

5. Неналежне виконання професійних обов'язків може виражатися в недбалому проведенні операції або інших процедур, неправильному дозуванні лікарських препаратів, порушенні певних правил при приготуванні ліків, порушенні строків і порядку проведення передбачених законодавством профілактичних медичних оглядів і щеплень тощо.

6. Неналежне виконання професійних обов'язків вчинюється внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення. Якщо медичний або фармацевтичний працівник не мав можливості виконати свої обов'язки належним чином (хвороба лікаря, знаходження його в стані крайньої необхідності, вплив на нього нездоланної сили тощо), то кримінальна відповідальність не настає.

7. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є настання тяжких наслідків для хворого. До таких наслідків слід відносити смерть, тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, інвалідність або інше ускладнення хвороби.

8. Між діянням і вказаними наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок, для чого, як правило, призначається судово-медична експертиза.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у прямому умислі або у злочинній недбалості стосовно неналежного виконання професійних обов'язків. Що стосується наслідків, то вина до них може бути лише необережною (злочинна недбалість або злочинна самовпевненість).

10. **Суб'єкт** злочину – медичний або фармацевтичний працівник, незалежно від їх освітньо-кваліфікаційного рівня і посади (лікар, медсестра, фельдшер, фармацевт тощо).

11. Частина 2 ст. 140 КК встановлює відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, тобто особі, якій не виповнилось 18 років.

12. Цей злочин необхідно відрізнити від ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК). Перш за все слід зазначити, що ці статті співвідносяться між собою як норма загальна (ст. 140 КК) і спеціальна (ст. 139 КК).

Крім того, відповідальність за ч. 1 ст. 139 КК настає за сам факт ненадання допомоги хворому медичним працівником, а для закінченого злочину, передбаченого ст. 140 КК, потрібно настання тяжких наслідків для хворого.

Суб'єктивна сторона ненадання допомоги хворому виражається лише в прямому умислі, в той час як діяння, передбачене ст. 140 КК може вчинюватись як із прямим умислом, так і за злочинною недбалістю.

Насамкінець, суб'єктом ненадання допомоги хворому є медичний працівник, а суб'єктом неналежного виконання професійних обов'язків є як медичний, так і фармацевтичний працівник.

Стаття 141. Порушення прав пацієнта

Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 141 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що медичне втручання (застосування методів діагностики, профілактики або лікування), пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, може спричинити тяжкі наслідки. Крім того, порушення порядку випробування лікарських засобів викликає неправильні висновки стосовно їх ефективності та шкідливості, що може стати підставою для припинення розробки нових ефективних лікарських засобів.

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується: 1) діянням, 2) наслідками; 3) причинним зв'язком між ними.

3. Діяння виражається в проведенні клінічних випробувань лікарських засобів з певними порушеннями.

4. *Лікарський засіб* – будь-яка речовина або комбінація речовин, що має властивості та призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу (див. Закон «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 22; у ред. Закону № 5038-VI від 4 липня 2012 р.).

5. Клінічні випробування лікарських засобів включають в себе їх застосування з метою перевірки ефективності та нешкідливості для організму людини. При цьому

можуть використовуватись нові інструменти, методи діагностики, профілактики або лікування тощо.

6. Відповідно до ст. 42 Основ законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (*ВВРУ. – 1993. – № 4. – Ст. 19*) медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається як виняток в умовах гострої потреби, коли можлива шкода від застосування методів діагностики, профілактики або лікування є меншою ніж та, що очікується в разі відмови від втручання, а усунення небезпеки для здоров'я пацієнта іншими методами неможливе.

7. Застосування нових, науково обґрунтованих, але ще не допущених до загального користування методів лікування та лікарських засобів можливе лише за письмової згоди пацієнта. Щодо пацієнта, який не досяг 15 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. Клінічні випробування стосовно осіб віком від 15 до 18 років чи визнаних судом обмежено дієздатними проводяться за їх згодою та згодою їх батьків або інших законних представників (усиновителі, опікуни і піклувальники).

8. Лише у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворого є наявною, згода хворого або його законних представників на медичне втручання не потрібна.

9. Крім діяння, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є наслідки – настання смерті або інших тяжких наслідків – це середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, тяжке ускладнення хвороби або інвалідність.

10. Між діянням і наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом щодо діяння і необережністю (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість) стосовно наслідків.

12. **Суб'єктом** цього злочину є медичні або фармацевтичні працівники, які допущені до проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Стаття 142. Незаконне проведення дослідів над людиною

1. **Незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я, – карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.**

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а так само якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. **Суспільна небезпечність** цього злочину проявляється в тому, що відповідно до чинного законодавства України, міжнародних конвенцій (Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р.) та декларацій (Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження», прийнята 18-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у червні 1964 р.) досліді над певними категоріями громадян взагалі заборонені, а в тих випадках, коли вони можуть проводитись, то зі значними обмеженнями. Проведення дослідів над людьми часто створює загрозу для їх життя та здоров'я.

2. **З об'єктивної сторони** злочин виражається в: 1) діянні; 2) наслідках; 3) причинному зв'язку між ними.

3. Діяння полягає в незаконному проведенні медико-біологічних, психологічних та інших дослідів над людиною. Відповідно до ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування експериментів на людях допускається із суспільно корисною метою за умови їх наукової обґрунтованості, переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків, повної інформованості і добровільної (як правило, письмової) згоди особи, яка підлягає експерименту.

4. Забороняється проведення дослідів над вагітними та жінками, які годують, новонародженими, хворими, ув'язненими та військовополоненими.

5. Досліді над людиною повинні проводитись за її згодою, а над особами, які були визнані судом недієздатними, а також неповнолітніми, – за згодою їх батьків, опікунів або піклувальників.

6. При проведенні дослідів лікарі, які мають достатній клінічний досвід, спостерігають за новим явищем у певних умовах з метою його пізнання, вивчення та дослідження. Біомедичні дослідження на людині повинні відповідати загальноновизнаним науковим нормам, ґрунтуватися на ретельно виконаних лабораторних дослідженнях, дослідженнях на тваринах та глибоких знаннях наукової літератури.

7. Досліді над людиною проводяться для удосконалення діагностичних, терапевтичних та профілактичних методик, а також для поглиблення розуміння характеру та перебігу захворювань. При проведенні таких дослідів інтереси науки та суспільства не повинні ставитись вище інтересів учасника експерименту.

8. Лікарі повинні утримуватись від проведення дослідів над людиною або зупинити будь-які дослідження, якщо стане відомо, що небезпека надзвичайно велика порівняно з результатами, які можуть бути отримані внаслідок експерименту.

9. Крім діяння, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є створення небезпеки для життя чи здоров'я потерпілого. Унаслідок експерименту в організмі людини відбуваються певні процеси і зміни, які створюють реальну можливість настання смерті або інших тяжких наслідків. Такий стан людини повинен бути зафіксований. Обов'язковим у таких ситуаціях є встановлення причинного зв'язку між незаконним проведенням дослідів над людиною і створенням загрози для її життя чи здоров'я.

10. **Суб'єктивна сторона** цього злочину виражається у прямому умислі щодо діяння і необережності до настання або можливості настання тяжких наслідків (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість).

11. **Суб'єктом** є особа, яка проводить досліді над людиною, якій виповнилось 16 років.

12. **Частина 2 ст. 142 КК** передбачає більш сувору відповідальність, якщо досліді проводяться над неповнолітнім (до 18 років), двома або більше особами, шляхом примушування або обману, а так само якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого.

13. **Примушування** – це вимога лікаря або інших осіб, які проводять експеримент над людиною, дати згоду на його проведення, яке супроводжується фізичним насиллям або погрозами його застосування до потерпілого, або близьких йому осіб, погрозою розголосити відомості, що ганьблять цих осіб, знищити або пошкодити їх майно, спричинити шкоду іншим правоохоронюваним інтересам вказаних осіб.

14. **Обман** – це повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або замовчування таких відомостей, які мають бути повідомлені. Це може стосуватися мети досліді та методики його проведення, ступеня ризику і характеру наслідків, які можуть настати для потерпілого. Обман може бути вчинений як стосовно потерпілого, так і законного представника, якщо досліді проводяться над неповнолітньою чи визнаною судом недієздатною особою.

15. Тривалий розлад здоров'я може мати місце при середній тяжкості або тяжкому тілесному ушкодженні тощо.

Стаття 143. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини

1. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

4. Незаконна торгівля органами або тканинами людини –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

5. Дії, передбачені частинами другою, третьою чи четвертою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Безпосереднім **об'єктом** незаконної трансплантації є суспільні відносини, які забезпечують життя і здоров'я донора й реципієнта, а також тілесну недоторканність особи у сфері трансплантації органів або тканин людини.

2. *Предметом* злочинів, передбачених ст. 143 КК, є органи або тканини людини. Під *органами людини* слід розуміти певною мірою відокремлену частину цілого організму, яка виконує одну або кілька специфічних функцій. Наприклад: шлунок, печінка, нирки, сечовий міхур, стравохід, гортань тощо. Законодавством визначено Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа, затверджений наказом МОЗ від 25 вересня 2000 р. № 226 (ОВУ. – 2000. – № 42. – Ст. 1804). *Тканинами людини* є система клітин і безклітинних структур, які характеризуються спільністю розвитку, будови та специфічних функцій. Наприклад: фаланги пальців, венозні судини, клапани серця, слухові кісточки, барабанна перетинка, шкіра, рогівка тощо. У даному випадку законодавством також встановлено Перелік анатомічних утворень, тканин, компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини, затверджений наказом МОЗ від 25 вересня 2000 р. № 226 (ОВУ. – 2000. – № 42. – Ст. 1804).

3. З **об'єктивної сторони** злочин, передбачений ч. 1 ст. 143 КК, виражається в порушенні встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини. Диспозиція цієї статті належить до бланкетних і для встановлення характеру порушення необхідно звертатись до нормативних актів, які регламентують порядок трансплантації, зокрема, до Основ законодавства про охорону здоров'я від 10 листопада 1992 р. (ВВРУ. – 1993. – № 4. – Ст. 19), Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р. (ВВРУ. – 1999. – № 41. – Ст. 377) та інших нормативних актів.

4. *Трансплантація* – це спеціальний метод лікування, який являє собою медичну операцію з вилучення органів або тканин у донора і пересадку їх реципієнту на умовах і в порядку, визначеному законодавством України. *Донором* є особа, у якої за життя або після її смерті вилучено анатомічні матеріали для трансплантації, а *реципієнтом* – особа, для лікування якої застосовується трансплантація. Трансплантація є двоєдиною операцією, при якій життя чи здоров'я реципієнта рятується за рахунок заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини або шляхом пересадки анатомічних матеріалів від мертвої людини. Складниками цієї операції є вилучення трансплантата у донора і його пересадка реципієнту. Таким чином, незаконна трансплантація завжди вчиняється стосовно донора або реципієнта.

5. Залежно від адресата, щодо якого порушується порядок трансплантації, доцільно виділити три групи кримінально караних діянь, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК.

Перша група – порушення порядку трансплантації, вчинені щодо реципієнта: 1) здійснення трансплантації без необхідних медичних показань консилиуму лікарів; 2) здійснення трансплантації без попереднього надання реципієнту повної, об'єктивної інформації про майбутнє оперативне втручання; 3) здійснення трансплантації без попереднього отримання від реципієнта згоди на дане оперативне втручання; 4) здійснення трансплантації анатомічних матеріалів людини в закладах охорони здоров'я, наукових установах чи інших організаціях, які не мають права проводити такі оперативні втручання; 5) трансплантація реципієнту органів або тканин, які заборонено пересаджувати, тощо.

Друга група – порушення порядку трансплантації, які вчинені щодо тіла померлої особи, яке використовується як донор анатомічних матеріалів. Такими діями є: 1) вилучення органів або тканин у донора-трупа без отримання згоди на такі дії; 2) вилучення у донора-трупа органів або тканин, які заборонено вилучати; 3) порушення принципу колегіальності при констатації смерті, вилученні органів або тканин у донора-трупа; 4) вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа особою, яка перебувала у складі консилиуму лікарів із констатації факту смерті цього донора, тощо.

Третя група – порушення порядку трансплантації, вчинені щодо живого донора. До них необхідно віднести такі дії, як: 1) вилучення органів або тканин у живого донора без попереднього надання йому об'єктивної інформації, яка стосується вилучення фрагментів людського організму; 2) вилучення органів або тканин у живого донора без попередньої згоди на таке вилучення; 3) вилучення трансплантатів без висновку консилиуму лікарів; 4) вилучення у донора органів або тканин, які заборонено вилучати; 5) вилучення органів або тканин в осіб, у яких заборонено їх вилучати, тощо.

Наведені порушення порядку трансплантації можуть бути вчинені як шляхом дії, так і бездіяльності, встановлення яких є моментом закінчення цього злочину.

6. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, характеризується прямим умислом або злочинною недбалістю.

7. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК, може бути лише медичний працівник, який, здійснюючи діяльність, пов'язану з трансплантацією органів або тканин людини, порушує порядок її проведення.

8. У частині 2 ст. 143 КК встановлено відповідальність за вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою трансплантації. *Вилучення анатомічних матеріалів* – це процес хірургічного або іншого оперативного втручання в організм людини і позбавлення її органу або тканини. Таке втручання можливе лише шляхом активної поведінки. *Примушування* – це дії, які полягають у застосуванні до потенційного донора фізичного насильства (нанесення ударів, побоїв, мордування, позбавлення волі, заподіяння легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень тощо) і/або психічного насильства (погроза фізичного насильства над донором чи близькими йому особами або погроза позбавлення їх життя, знищення або пошкодження майна, розголошення відомостей, які донор бажав зберегти у таємниці тощо), вчинені з метою подальшого вилучення у донора органів або тканин для трансплантації. *Обман* – це повідомлення неправдивих відомостей або неповідомлення, замовчування тих відомостей, які особа зобов'язана була повідомити потенційному донору, з метою спонукати його погодитися на вилучення у нього анатомічних матеріалів для подальшої трансплантації.

9. Частина 3 ст. 143 КК передбачає відповідальність за дії, передбачені ч. 2 ст. 143 КК, вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного. *Безпорадний стан* донора може бути обумовлений його фізичним або психічним станом, унаслідок якого потерпілий не може розуміти характеру і значення вчинюваних з ним дій або не може чинити опір винному. *Матеріальна залежність* має місце тоді, коли потенційний донор повністю чи частково перебуває на утриманні винного або одержує іншу істотну матеріальну допомогу від нього. *Інша залежність* потерпілого може впливати з родинних, шлюбно-сімейних, партійних, релігійних та інших відносин. Це може бути, наприклад, службова, навчальна чи ситуаційна залежність.

10. Чинним законодавством України заборонено укладення будь-яких угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку. За порушення цієї заборони встановлена кримінальна відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК). Цей злочин може бути вчинений як самостійно, так і разом із незаконною трансплантацією. За умови сукупності вказаних злочинів кваліфікація повинна бути за ч. 4 ст. 143 КК та іншою відповідною частиною ст. 143 КК.

11. Частина 5 ст. 143 КК встановлює відповідальність за вчинення злочинів, передбачених частинами 2, 3, 4 ст. 143 КК, за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ст. 28 КК*) або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю. *Транснаціональними організаціями* є організації, які створені з метою вчинення злочинів у сфері трансплантації органів або тканин людини і поширюють свою діяльність на територію декількох держав.

12. **Суб'єктивна сторона** злочинів, передбачених частинами 2, 3, 4, 5 ст. 143 КК, характеризується прямим умислом. Обов'язковою суб'єктивною ознакою вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин є спеціальна мета – майбутня трансплантація вказаних анатомічних матеріалів реципієнту. Крім того, корисливий мотив і мета є обов'язковими ознаками для незаконної торгівлі органами або тканинами людини.

13. **Суб'єктом** незаконних трансплантацій, передбачених частинами 2, 3, 5 ст. 143 КК, є медичні працівники, які протиправно вилучають у людини анатомічні матеріали. Співвиконавцями цих злочинів можуть бути й інші особи, які застосовують примушування, обман або приводять донора в безпорадний стан, або особи, від яких донор є матеріально чи іншим чином залежний. Суб'єктом незаконної торгівлі органами або тканинами людини може бути будь-яка особа, яка досягла віку 16 років.

Стаття 144. Насильницьке донорство

1. Насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора –

карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох

років, або обмеженням волі на строк до двох років, з штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи без такого.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка перебувала в безпорадному стані чи в матеріальній залежності від винного, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою і другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з метою продажу, –

караються позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Донорство крові та її компонентів* – добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях (див. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23 червня 1995 р. № 239/95 ВР із змінами, внесеними 14 січня 1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 9–10. – Ст. 68; від 7 грудня 2000 р. // ВВРУ. – 2001. – № 2–3. – Ст. 10 та від 11 липня 2001 р. // ВВРУ. – 2001. – № 44. – Ст. 231). Взяття крові та її компонентів у донора дозволяється лише за умови, що здоров'ю донора не буде заподіяно шкоди.

Відповідно до ст. 46 Основ законодавства України про охорону здоров'я (ВВРУ. – 1993. – № 4. – Ст. 9) забороняється взяття донорської крові примусово.

2. **З об'єктивної сторони** злочин виражається в насильницькому або шляхом обману вилученні крові у людини з метою використання її як донора. Насильство може бути фізичним або психічним.

3. При фізичному насильстві наносяться удари, побої, викручування рук, зв'язування і т. ін. Психічне насилля полягає в погрозі застосувати фізичне насилля. При вчиненні цього злочину насильство виступає як засіб примусити людину до здачі крові та її компонентів.

4. Злочин може бути вчинений і шляхом обману. *Обман* – це повідомлення неправдивих відомостей донору або замовчування таких відомостей, які вона зобов'язана повідомити. Обман може стосуватися кількості крові, мети її вилучення або реципієнта, якому ця кров буде введена. Будучи обманутим, донор добровільно дає кров або її компоненти.

5. Злочин є закінченим з моменту вилучення крові, поєднаного з насильством або обманом донора.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у прямому умислі. Обов'язковою ознакою є мета – вилучення крові для використання її як донора. У частині 3 ст. 144 КК метою вилучення крові є її продаж.

7. **Суб'єктом** злочину є медичний працівник, який може здійснювати вилучення крові, а також інші особи, які досягли 16-річного віку.

8. У частині 2 ст. 144 КК встановлена відповідальність за дії, передбачені ч. 1 ст. 144 КК, вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка перебувала в безпорадному

стані чи в матеріальній залежності від винного. Стаття 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» встановлює, що донором може бути будь-який дієздатний громадянин України віком від 18 років, який пройшов відповідне медичне обстеження і в якого немає протипоказань.

9. Про *безпорадний стан* та особу, яка перебуває в матеріальній залежності, див. коментар до ст. 143 КК.

10. Частина 3 ст. 144 КК встановлює відповідальність за вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ст. 28 КК*) або з метою продажу крові та її компонентів.

Стаття 145. Незаконне розголошення лікарської таємниці

Умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

1. Відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я (*БВРУ. – 1993. – № 4. – Ст. 9*) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. Лікар повинен зберігати в абсолютній таємниці все, що він знає про свого пацієнта, навіть після смерті останнього, як зазначається у Міжнародному кодексі медичної етики (*прийнятий 3-ю Генеральною асамблеєю ВМА. – Лондон, 1949*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується трьома ознаками: 1) діянням; 2) тяжкими наслідками; 3) причинним зв'язком між ними.

3. Розголошення лікарської таємниці виражається в незаконному повідомленні іншій особі (особам) цієї інформації. Вона може передаватися в розмові, у тому числі телефонній, у листах, доповідях, виступах, лекціях, по телебаченню, радіо або в періодичній пресі. Розголошення може мати місце і при наданні можливості стороннім особам ознайомитися з лікарською таємницею.

4. Тяжкі наслідки є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Ними можуть визнаватися: самогубство або спричинення собі тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, психічна хвороба тощо.

5. Між тяжкими наслідками і розголошенням медичної таємниці має бути встановлений причинний зв'язок.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається в умислі. Особа усвідомлює, що інформація, яку вона розголошує, є лікарською таємницею, і вона не має права її розголошувати, розуміє протиправність свого діяння і бажає або свідомо допускає її

розголошення. Якщо особа в розмові повідомляє іншій особі лікарську таємницю, то вона це робить з прямим умислом. Якщо ж два лікарі в розмові між собою обговорюють відомості, які становлять лікарську таємницю, у присутності сторонніх осіб, яким цю інформацію не можна передавати (на вулиці, у громадському транспорті тощо), то вони розголошують лікарську таємницю з непрямим умислом.

До тяжких наслідків можлива лише необережна вина (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість).

7. **Суб'єктом злочину** є особа, якій ці відомості стали відомі у зв'язку з виконанням професійних (лікар, фармацевт, медична сестра, фельдшер тощо) або службових обов'язків (головний лікар, завідувач відділення та ін.). Інші громадяни, яким ці відомості стали відомі не у зв'язку з виконанням ними професійних чи службових обов'язків, а з інших джерел, не можуть бути суб'єктом цього злочину.

8. Цей злочин слід відрізнити від розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК). Стаття є спеціальною нормою стосовно ст. 145 КК, у якій говориться про широке коло питань, що можуть бути лікарською таємницею. У статті 132 КК зазначається лише про зараження СНІДом або іншою невиліковою інфекційною хворобою.

РОЗДІЛ III

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ

Конституція України у розд. II закріпила достатньо широкий та різноманітний за своїм змістом перелік природних та невідчужуваних прав людини і громадянина. До їх числа, зокрема, належать право кожної особи на повагу до її гідності (ч. 1 ст. 28) й право на свободу та особисту недоторканність (ч. 1 ст. 29). Норми розд. III Особливої частини КК України спрямовані на охорону цих прав. **Родовим об'єктом** злочинів, відповідальність за які встановлена цим розділом, є суспільні відносини, що забезпечують *особисту волю, честь та гідність особи*.

Стаття 146. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини

1. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю людини та її недоторканність. Під особистою волею розуміється свобода вибору людиною місця свого знаходження, включаючи переміщення. Відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV (*ВВРУ. – 2004. – № 15. – Ст. 232*) кожна людина має право на свободу пересування, під якою розуміється «право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямі, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом» (*ст. 3*). *Потерпілим* від злочину може бути будь-яка фізична особа. Виняток становлять певні потерпілі, позбавлення волі або викрадення яких потребує кваліфікації за іншими статтями закону про кримінальну відповідальність (*див., наприклад, ст. 444 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину передбачає такі діяння: 1) незаконне позбавлення волі; 2) викрадення людини. Вчинення одного із зазначених діянь є достатнім для встановлення об'єктивної сторони злочину. Склад цього злочину – формальний.

Незаконне позбавлення волі полягає в протиправному перешкоджанні людині обирати за своєю волею місце знаходження. Воно може виявитися у затриманні потерпілого в тому місці, де він знаходиться не бажає, або поміщення його в таке місце, яке він не має змоги вільно залишити. Це діяння може бути здійснене шляхом застосування фізичного насильства (наприклад, потерпілого зв'язують і зачиняють у підвалі, поміщують у задалегідь підготовлене місце тощо), а також шляхом психічного насильства (наприклад, під загрозою застосування зброї потерпілого примушують залишатися у приміщенні). Воно може бути вчинене і шляхом обману (наприклад, людину заманюють у будь-яке місце і зачиняють з метою позбавлення волі).

За статтею 146 КК карається лише незаконне позбавлення волі, тому відповідальність виключається, якщо особу було позбавлено волі внаслідок необхідної оборони (ст. 36 КК), правомірного затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), або крайньої необхідності (ст. 39 КК). Виключається відповідальність у випадках, коли батьки застосовують примусово-виховні заходи щодо своїх неповнолітніх дітей. Питання законного позбавлення волі регулюються Конституцією та іншими законами України.

Найнебезпечнішою формою незаконного позбавлення волі є *викрадення людини*, тобто протиправне таємне або відкрите захоплення потерпілого, переміщення його з того місця, де він знаходився, та подальше утримання потерпілого викрадачем або іншою особою. Викрадення майже завжди супроводжується фізичним або психічним (погрози) насильством.

Незаконне позбавлення волі та викрадення людини припускають дії, що вчиняються проти волі потерпілої особи. Тому згода останньої на вчинення щодо неї таких дій виключає відповідальність за ст. 146 КК, за винятком випадків згоди на такі дії малолітнього (*див. коментар до ч. 2 цієї статті*). Не може також йти мови про згоду потерпілого, якщо останній визнаний судом недієздатним внаслідок психічної хвороби або недоумства.

3. Діяння як у формі незаконного позбавлення волі, так і у формі викрадення людини вважаються *закінченими* з моменту фактичного обмеження свободи переміщення потерпілого. При цьому необхідно враховувати, що і незаконне позбавлення волі, і викрадення людини належать до триваючих злочинів, тому зазначені діяння вважаються вчинюваними аж до часу фактичного звільнення потерпілого. Виходячи з цього дії особи, яка приєднується до утримання потерпілого, що перебуває у стані позбавлення волі, можуть бути кваліфіковані як співвиконання або інша співучасть у вчиненні цього злочину.

4. Із **суб'єктивної сторони** злочин вчиняється лише з прямим умислом і може характеризуватися різними мотивами (користь, помста та ін.). Обов'язковим є усвідомлення особою незаконності діяння, що нею вчинюється.

5. **Суб'єктом** незаконного позбавлення волі або викрадення людини, передбачених ст. 146 КК, є лише приватна особа, що досягла 16-ти років. Службові особи за подібні дії несуть відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, тобто за ст. 365 або статтями 365¹, 371, 375, 424 КК.

6. Згідно з ч. 2 ст. 146 КК обставинами, що обтяжують відповідальність за цей злочин, є дії, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох чи більше осіб, за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що супроводжувалися заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснювані протягом тривалого часу.

Малолітньою вважається особа, якій на час вчинення щодо неї дій, зазначених у ч. 1 ст. 146 КК, не виповнилося 14 років. Згода малолітнього на його викрадення не звільняє викрадача від кримінальної відповідальності.

Вчинення злочину з *корисливих мотивів* (про зміст таких мотивів див. коментар до п. 6 ч. 2 ст. 115 КК).

Вчинення зазначених у ч. 1 ст. 146 КК діянь щодо *двох чи більше осіб* передбачає випадки вчинення одиничного злочину, коли кількість потерпілих складає дві чи більше особи.

Вчинення злочину за *попередньою змовою групою осіб* див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

Під *способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого*, слід розуміти випадки незаконного позбавлення волі або викрадення людини, коли діями винної особи була створена реальна загроза загибелі потерпілого або загроза спричинення йому тілесного ушкодження, небезпечного для здоров'я, тобто такого, що здатне потягти за собою наслідки, передбачені ч. 1 ст. 121 КК.

Заподіяння фізичних страждань – це випадки, коли потерпілому спричиняється сильний фізичний біль або його тримають у виснажливих для людського організму умовах (наприклад, у холодному чи вологому приміщенні, без їжі).

Застосування зброї означає використання під час вчинення злочину вогнепальної або холодної зброї за її цільовим призначенням (наприклад, здійснення пострілу, завдання внаслідок удару кинджалом тілесного ушкодження). Це також випадки погрози використання зброї (наприклад, прицілювання в потерпілого, демонстрація зброї, приведення її в бойове положення). Зброя може бути застосована як проти потерпілого, так і інших осіб, які, наприклад, намагаються перешкодити викраденню людини. Якщо на зброю не було надано дозволу щодо законного поводження з нею, дії особи додатково кваліфікуються за ст. 263 КК.

Тривалий час. Ця обставина стосується, як правило, незаконного позбавлення волі. Зміст її визначається з урахуванням конкретного астрономічного строку, наприклад, тиждень та більше. Додатково можуть бути враховані умови тримання особи (місце, спосіб), стан здоров'я потерпілого тощо.

7. У частині 3 ст. 146 КК передбачені особливо обтяжуючі обставини цього злочину: вчинення його організованою групою або спричинення внаслідок позбавлення волі чи викрадення людини тяжких наслідків.

Про вчинення злочину *організованою групою* див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК.

Тяжкими наслідками можуть бути визнані смерть потерпілого, його самогубство, спричинення тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній особі або середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком потерпілим тощо. Ставлення винного до тяжких наслідків може бути як умисним, так і необережним. Дії особи, яка вчинила злочин,

передбачений ст. 146 КК, і умисно вбила потерпілого, який був викрадений, мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 146 КК за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК (за обставиною – умисне вбивство викраденої людини). Умисне вбивство особи, яка була незаконно позбавлена волі, кваліфікується за ч. 3 ст. 146 КК і за частинами 1 або 2 ст. 115 КК залежно від обставин, що супроводжували таке вбивство. За сукупністю злочинів кваліфікуються також випадки незаконного позбавлення волі або викрадення людини, що супроводжувалися спричиненням умисного тяжкого тілесного ушкодження за обтяжуючих обставин (за ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 146 КК).

Стаття 147. Захоплення заручників

1. Захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Ті самі дії, якщо вони були вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, або були поєднані з погрозою знищення людей, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

1. Ця стаття включена до КК відповідно до Міжнародної конвенції, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1979 р., до якої у 1987 р. приєдналася й Україна.

2. **Об'єктом** злочину є не тільки суспільні відносини, що забезпечують особисту волю людини, а й такі, що забезпечують безпеку особи, захопленої як заручника. *Потерпілим* від злочину є фізична особа – заручник (*див. коментар до п. 3 ч. 2 ст. 115 КК*). Захоплення або тримання як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів тягне відповідальність за ст. 349 КК (*див. коментар до цієї статті*). Викрадення або позбавлення волі осіб, які мають міжнародний захист, за умов, що відповідають захопленню заручників, тягне відповідальність за ст. 444 КК (*див. коментар до цієї статті*).

3. **Об'єктивна сторона** полягає в захопленні або триманні особи як заручника. Вчинення одного із зазначених діянь є достатнім для її встановлення.

Захоплення заручника – це його викрадення, яке може бути таємним або відкритим; воно може бути вчинене шляхом обману; супроводжуватися насильством, у тому числі із застосуванням зброї, або може обійтися без такого насильства. Оскільки викрадення людини є одним із способів захоплення заручників, то дії винної особи при застосуванні нею такого способу достатньо кваліфікувати лише за ст. 147 КК. Разом з тим, якщо викрадення людини буде супроводжуватися обтяжуючими обставинами, які містяться у ст. 146 КК і не передбачені ст. 147 КК, то такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю ч. 2 ст. 146 та ст. 147 КК.

Тримання заручника – це, як правило, логічний наслідок його захоплення, хоча тримання може здійснюватися і особою, яка не брала участі у захопленні. Також три-

мання може бути здійснене і без попереднього захоплення заручника. Тримання – це позбавлення заручника волі, коли йому забороняють залишати певне місце або унеможлиблюють це зробити. Як і при викраденні людини, тримання заручника може супроводжуватися обтяжуючими обставинами, що зазначені в ч. 2 ст. 146 КК і не передбачені ст. 147 КК. У такому разі дії особи також кваліфікуються за сукупністю ч. 2 ст. 146 та ст. 147 КК.

Злочин вважається *закінченим* з моменту захоплення потерпілого або з моменту фактичного позбавлення заручника права вільно пересуватися. Подальші насильницькі дії щодо заручника, якщо вони утворюють самостійні злочини, кваліфікуються додатково за іншими статтями Особливої частини КК.

4. Суб'єктивна сторона. *Вина* – прямий умисел. Обов'язковою ознакою цього злочину є також *мета*. Згідно з диспозицією ч. 1 ст. 147 КК особа вчинює злочин з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи, навпаки, утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Злочинець пов'язує звільнення заручника із задоволенням вимог, які він висуває вказаним вище особам, органам державної влади чи іншої установи (це, наприклад, вимога надання зброї, звільнення заарештованого, надання транспортних засобів тощо).

5. Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 14-річного віку. У разі вчинення службовою особою з використанням своїх службових повноважень дій, зазначених у ст. 147 КК, вони кваліфікуються за сукупністю цієї статті та ст. 365 або ст. 365¹ КК.

6. У частині 2 ст. 147 КК передбачені такі обставини, що обтяжують відповідальність: вчинення цього злочину щодо неповнолітнього або організованою групою, або якщо вчинені дії були поєднані з погрозою знищення людей, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Неповнолітній – потерпіла особа, якій на час захоплення або тримання її як заручника не виповнилося 18 років.

Організована група – див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК.

Дії, що були поєднані з погрозою знищення людей, – це випадки погрози вбивства однієї чи більше осіб (до їх необмеженого кола). Погроза може стосуватися як самого заручника (наприклад, особа загрожує підірвати будівлю, у якій перебуває затриманий), так і інших осіб (наприклад, близьких родичів заручника або осіб, які будуть намагатися його звільнити). Докладніше про зміст цієї обставини див. коментар до ст. 129 КК. Погроза вбивством охоплюється злочином, передбаченим ч. 2 ст. 147 КК і не потребує додаткової кваліфікації.

Тяжкими наслідками можуть бути визнані смерть однієї чи декількох осіб, самогубство потерпілого, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі або середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком потерпілим, спричинення великої матеріальної шкоди (наприклад, внаслідок вибуху), тривала дезорганізація роботи установи, підприємства чи організації. *Ставлення винного до цих наслідків може бути як умисним, так і необережним.* «Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК» (п. 7 абз. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Стаття 148. Підміна дитини

Підміна чужої дитини, вчинена з корисливих або інших особистих мотивів, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. **Безпосереднім об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту недоторканність дитини та її нормальний розвиток. Законодавець не зазначив у диспозиції ст. 148 КК вік або стан дитини, щодо якої можлива підміна. Тлумачення норми за сутністю її призначення та практика застосування надають підстави для судження, що під дитиною у цій статті слід розуміти, як правило, немовля – новонароджене або грудне, яке є чужим для винної особи.

2. З **об'єктивної сторони** злочин полягає в підміні чужої дитини, наприклад, у вилученні та заміні одного новонародженого або грудного немовляти іншим. Склад злочину – формальний. Вважається *закінченим* з моменту підміни дитини.

3. **Суб'єктивна сторона.** *Вина* – прямий умисел: особа усвідомлює, що підмінює чужу дитину, і бажає чинити саме так. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є також *мотиви*: корисливі (наприклад, підміна дитини для передачі іншій особі за винагороду) або інші особисті (наприклад, заміна своєї хворої дитини на чужу).

4. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-ти років і для якої дитина є чужою. Підміна новонародженого, що мала місце через необережність, наприклад, няні або медичної сестри пологового будинку, може потягти відповідальність за ст. 140 КК за наявності всіх інших ознак цього складу злочину.

Стаття 149. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини

1. Торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпеч-

ним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

П р и м і т к а. 1. Під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

2. У статтях 149 та 303 цього Кодексу під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

3. Відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

(Стаття 149 у редакції Закону України № 3316-IV від 12 січня 2006 р.)

Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини – злочин досить небезпечний для суспільства, особливо коли злочинні дії вчиняються стосовно молодих жінок і дівчат, які вербуються для роботи за кордоном і там використовуються злочинцями для сексуальної експлуатації або в інших протиправних інтересах.

Міжнародна спільнота приділяє багато уваги заходам, необхідним для боротьби з торгівлею людьми, до яких активно долучається Україна. Так, 21 вересня 2010 р. ВРУ ратифікувала Конвенцію Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (ОВУ. – 2011. – № 16. – Ст. 706). Достатньо розгалуженим є й національне законодавство, спрямоване на боротьбу із цим суспільно небезпечним явищем. Зокрема, організаційно-правові засади та основні напрями державної політики протидії торгівлі людьми, визначені Законом України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI (ВВРУ. – 2012. – № 19–20. – Ст. 173).

1. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю людини. *Потерпілим* від злочину може бути будь-яка особа чоловічої або жіночої статі. Якщо потерпілим є неповнолітній (у віці від 14 до 18 років) або малолітній (у віці до 14 років), то дії суб'єкта злочину слід кваліфікувати відповідно за ч. 2 або ч. 3 ст. 149 КК.

2. Об'єктивна сторона. Діяння може здійснюватися у таких формах: торгівля людьми; здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; вербування людини; переміщення людини; переховування людини; передача людини; одержання людини.

Склад злочину – формальний. Встановлення однієї із зазначених форм діяння достатньо для констатації його об'єктивної сторони. Крім того, для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини обов'язковим є також *спосіб вчинення діяння*, а саме: використання суб'єктом обману, шантажу чи уразливого стану потерпілої особи.

3. *Торгівля людьми* – це незаконна безповоротна передача особою (продавцем) хоча б однієї людини та відповідне її одержання іншою особою (покупцем) за грошову винагороду або шляхом обміну на коштовності, дорогоцінні метали, певне майно без участі грошового еквівалента. Діяння у цій формі треба вважати *закінченим* з моменту одержання покупцем людини або з моменту встановлення щодо потерпілого фактичного володіння з боку особи, якій він був переданий.

4. Під здійсненням *іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина*, слід розуміти інші, крім торгівлі людьми, випадки передачі людини однією особою та її одержання іншою особою на підставі незаконної угоди (наприклад, шляхом передання під заставу, у найм, в рахунок боргу, здійснення певних послуг матеріального чи нематеріального характеру чи взагалі без будь-якої оплати). Така передача може бути як безповотною, так і на певний строк. Як і при торгівлі людьми, діяння у цій формі буде *закінченим* з моменту одержання людини іншою особою або з моменту встановлення над потерпілим фактичного володіння особою, якій він був переданий.

5. Торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, можуть бути вчинені як із переміщенням потерпілого через державний кордон України, так і без такого переміщення. Якщо зазначені діяння супроводжуються незаконним переправленням осіб через державний кордон України, вони додатково кваліфікуються ще й за ст. 332 КК.

6. *Вербування людини* – це дії, пов'язані із схиланням особи працювати чи надавати послуги на певних умовах, як правило, за матеріальну винагороду. До таких дій слід віднести психічний вплив на людину у формі запрошення, умовляння чи переконання для подальшого її набору, а також сам набір потерпілого працювати чи надавати послуги за наймом. У конкретній ситуації це може виявлятися у запрошенні майбутніх жертв працювати танцівницями, офіціантками, покоївками, різноробами тощо. Діяння у цій формі слід визнавати *закінченим* з моменту вербування, тобто з моменту вчинення дій, пов'язаних із набором потерпілої особи працювати чи надавати послуги на певних умовах.

7. *Переміщення людини* – це вчинення суб'єктом злочину будь-яких дій із переміщення у просторі потерпілої особи з одного місця в інше. Як правило, переміщення людини полягає у її перевезенні, тобто коли потерпіла особа переміщується суб'єктом злочину з використанням транспортних засобів (наприклад, винний перевозить на автомобілі потерпілого від «продавця» до «покупця»). Однак можливе переміщення людини і шляхом її пішого супроводу. Діяння у цій формі є *закінченим* з моменту переміщення людини суб'єктом злочину з одного місця в інше.

8. *Переховування людини* – це вчинення суб'єктом злочину будь-яких дій, спрямованих на те, щоб унеможливити або утруднити встановлення того, де на даний час перебуває потерпіла особа. Зокрема, такі дії можуть виражатися у триманні людини в певних приміщеннях, тайниках, інших місцях, які унеможливають або утруднюють встановлення її дійсного місцезнаходження. Діяння у цій формі є *закінченим* з моменту переховування людини суб'єктом злочину.

9. Під *передачею людини* слід розуміти вчинення однією особою певних дій, пов'язаних із наданням потерпілого іншій особі (одержувачу). Це дії, які вчинюються насамперед особою, яка виступає посередником між сторонами незаконної угоди щодо людини (між продавцем та покупцем). *Закінченим* діяння у цьому випадку слід визнати з моменту здійснення винним самої передачі людини.

10. *Одержання людини*. Під одержанням людини слід розуміти заволодіння людиною чи її тримання особою, якій людина була передана. Одержання людини завжди тісно пов'язане з її передачею та є безпосереднім наслідком останньої. Діяння у цій формі слід вважати *закінченим* з моменту встановлення фактичного контролю з боку одержувача над поведінкою людини, яка була йому передана.

11. Вчинення вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини можливі лише шляхом використання суб'єктом злочину таких способів як: 1) обман; 2) шантаж; 3) використання уразливого стану потерпілої особи.

Під *обманом* слід розуміти повідомлення неправдивих відомостей (так званий активний обман) або замовчування певних відомостей, які повинні бути повідомлені винним (так званий пасивний обман), у результаті чого потерпілий уводиться в оману.

Шантаж – це психічне насильство, яке полягає в погрозі розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці.

Використання уразливого стану потерпілої особи. Відповідно до п. 2 примітки до ст. 149 КК уразливий стан – це зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Для наявності в діях особи об'єктивної сторони злочину достатньо встановити використання нею при вчиненні вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини хоча б одного із зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК способів. Винятки із цього становлять випадки, коли потерпілим є особа малолітня (у віці до 14 років) чи неповнолітня (у віці від 14 до 18 років), про що зазначено у п. 3 примітки до ст. 149 КК, згідно з якою відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або ж за відсутності таких способів.

12. *Суб'єктивна сторона* злочину. *Вина* – прямий умисел.

Мотиви. Торгівля людьми здійснюється із корисливих мотивів. Ця ознака суб'єктивної сторони для особи, яка продає людину, є обов'язковою. При здійсненні іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само при вербуванні, переміщенні, переховуванні, передачі або одержанні людини мотиви можуть бути різними.

Тому для цих дій мотив є факультативною ознакою. Його встановлення має значення для оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Мета. Для вербування, переміщення, переховування, передачі та одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета злочину, а саме експлуатація потерпілої особи. При цьому, як випливає зі змісту підп. б ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію не береться до уваги, якщо стосовно неї було використано один із таких заходів впливу: погроза застосування сили або її застосування, а також інші форми примусу; викрадення; шахрайство; обман; зловживання владою або уразливістю положення; підкуп у вигляді платежів або вигод для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 149 КК під *експлуатацією людини* в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо. Важливим є те, що закон не вимагає, щоб мета експлуатації людини була досягнута. Для наявності складу злочину досить, якщо особа діяла заради її досягнення.

Фактична реалізація мети експлуатації людини в деяких випадках вимагає додаткової кваліфікації (зокрема, за ст. 150 КК).

13. Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Зокрема, суб'єктом злочину є як особа, що передає потерпілого, так і особа, котра внаслідок здійснення із першою особою незаконної угоди одержує його. Ці особи в такому разі виступають співвиконавцями злочину.

14. У частині 2 ст. 149 КК зазначені **обставини, що посилюють кримінальну відповідальність** за вчинення цього злочину: здійснення злочину щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства.

Вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 149 КК, щодо *неповнолітнього* має місце тоді, коли вони вчинюються щодо осіб у віці від 14 до 18 років.

Вчинення дій щодо *кількох осіб* означає, що вони були вчинені стосовно двох або більше людей і такі дії являли собою єдиний злочин.

Поняття *повторності* злочинів та вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* містять відповідно до ст. 32 та ч. 2 ст. 28 КК (*див. коментар цих статей*).

Вчинення злочину *службовою особою з використанням службового становища*. Це випадки вчинення злочину спеціальним суб'єктом – службовою особою, яка скоює злочин, використовуючи надані їй у зв'язку зі службовим становищем права чи повноваження, у тому числі шляхом явного виходу за межі таких прав і повноважень. Якщо

торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини вчинюється працівником правоохоронного органу з використанням службового становища, то вони кваліфікуються за сукупністю ч. 2 або ч. 3 ст. 149 та за ч. 3 ст. 364 КК.

Вчинення злочину *особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності*. Матеріальна залежність – це випадки, коли потерпілий перебуває на утриманні винного або проживає на його житловій площі тощо. Інша залежність – це поняття охоплює випадки як службової, так і іншої залежності (наприклад, залежність наркомана від особи, що надає їй наркотики).

Під насильством, яке *не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або погрозою застосування такого насильства*, слід розуміти:

а) фізичне насильство – обмеження волі (зв'язування, зачинення в певному приміщенні та ін.), нанесення ударів, побоїв, заподіяння легкого тілесного ушкодження, яке не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності;

б) психічне насильство – реальна погроза застосування зазначеного фізичного насильства.

15. Частина 3 ст. 149 КК містить вказівку на вчинення дій за **особливо обтяжувачих кримінальну відповідальність обставин**: здійснення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті: щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або були поєднані з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Під *малолітнім* розуміється особа, якій на час вчинення щодо неї зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 149 КК дій не виповнилося 14 років.

Вчинення злочину *організованою групою* – див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК.

Насильство, небезпечне для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або погроза застосування такого насильства може полягати у застосуванні винним при вчиненні злочину, передбаченого ст. 149 КК, фізичного або психічного насильства.

Фізичним насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, охоплюються: легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності; середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження; замах на вбивство; вбивство. При цьому замах на вбивство і умисне вбивство, впливаючи на вчинене як обставини, що обтяжують відповідальність, виходить за межі складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК, і потребують додаткової кваліфікації згідно з ч. 2 або ч. 3 ст. 15 та ч. 1 або ч. 2 ст. 115 КК чи лише за відповідною частиною ст. 115 КК.

До фізичного насильства, що є особливо обтяжуючою кримінальну відповідальність обставиною цього злочину, також належить насильство, яке реально не спричинило шкоди життю, але було небезпечним для життя в момент його заподіяння, тобто в момент його застосування створювало реальну загрозу для життя потерпілого (наприклад, скидання з висоти чи транспорту, що рухається; здавлення ший; застосування електроструму тощо).

Психічне насильство при вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК, виражається в погрозі заподіяти зазначене фізичне насильство, у тому числі і в погрозі

вбивством. При цьому погроза повинна мати реальний характер і сприйматися потерпілим як така, що дійсно може бути реалізована.

Тяжкими наслідками вчинення злочину, передбаченого ст. 149 КК, можуть бути спричинення смерті потерпілому через необережність (наприклад, внаслідок нанесення тяжких тілесних ушкоджень), його самогубство, тяжка хвороба, у тому числі психічна, залишення потерпілого після використання в небезпечному для життя стані тощо. До тяжких наслідків, які є обставиною, що обтяжує відповідальність, можна віднести лише ті, щодо яких винний, який вчинив передбачені в ч. 1 або ч. 2 ст. 149 КК дії, мав умисну або необережну форму вини.

16. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини можуть супроводжуватися вчиненням або мати своїм наслідком вчинення інших злочинів, що виходить за межі складу злочину, передбаченого ст. 149 КК. У таких випадках дії особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (зокрема, за статтями 142, 143, 144, 146, ч. 2 ст. 173 КК та ін.).

Стаття 150. Експлуатація дітей

1. Експлуатація дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання її праці –

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей або якщо вони спричинили істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини, або поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 150 у редакції Закону України № 3571-VI від 5 липня 2011 р.)

1. Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого цією статтею, є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю дитини, її фізичне і психічне здоров'я. *Потерпілою особою* є дитина, яка не досягла віку, з якого законодавством про працю дозволяється працевлаштування. Умови залучення неповнолітніх до праці викладені у ст. 188 КЗпПУ.

2. З об'єктивної сторони цей злочин полягає в експлуатації дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання її праці. Це, наприклад, використання праці підлітка підприємцем у своїй майстерні без належної оплати або використання підлітка для миття автомашин, що

знаходяться на стоянці, з вилученням у нього повністю або в більшій частині отриманої від клієнтів винагороди.

Склад злочину – *формальний*. Злочин є *закінченим* з моменту вчинення діяння.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину. *Вина* – прямий умисел. Особа усвідомлює, що експлуатує дитину і бажає цього.

4. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-ти років. Якщо зазначені у ст. 150 КК діяння вчинить службова особа, то її дії кваліфікуються за сукупністю ст. 150 та відповідно за статтями 364, 364¹, 365 або 365¹ КК, якщо діяння, передбачені останніми статтями, містять всі ознаки складу злочину.

5. У **частині 2 ст. 150 КК** зазначені такі **обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність**: вчинення злочину щодо кількох дітей або якщо була спричинена істотна шкода для здоров'я, фізичного розвитку чи освітнього рівня дитини, або якщо дії, зазначені в ч. 1 ст. 150 КК, були поєднані з використанням дитячої праці на шкідливому виробництві.

Експлуатація *кількох дітей* означає, що винна особа використовує одночасно або в різний час працю двох або більше підлітків, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування.

Істотна шкода для здоров'я дитини. Це випадки спричинення з необережності потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження під час або внаслідок експлуатації його праці. Умисне спричинення тілесних ушкоджень дитині, наприклад, з метою примусити працювати або як покарання за недоброякісно виконану роботу потребує кваліфікації за сукупністю ч. 2 ст. 150 КК та відповідно за статтями 121, 122 або 125 КК.

Істотною шкодою для фізичного розвитку дитини визнаються випадки суттєвого гальмування або припинення взагалі її фізичного розвитку.

Істотною шкодою для освітнього рівня дитини слід визнавати випадки тривалого припинення навчання дитини у школі, що призвело до суттєвого відставання її освітнього рівня від однолітків.

Для з'ясування показників, що свідчать про настання зазначених видів шкоди, необхідно призначати відповідну судову експертизу.

Шкідливе виробництво – це певні роботи або види виробничої діяльності, які у фізичному або моральному відношенні є шкідливими для неповнолітніх. До таких відносять не тільки безпосередньо шкідливі, а й важкі роботи або роботи з небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх (*Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31 березня 1994 р. № 46 // Бюл. зак-ва. – 1999. – № 12: Охорона праці в Україні. – С. 258–325*). Визнання виробництва шкідливим для дитини, праця якої використовується, встановлюється на підставі законодавства про працю.

6. **Частиною 3 ст. 150 КК** передбачена **особливо обтяжуюча кримінальну відповідальність обставина** – вчинення дій, зазначених у ч. 1 або ч. 2 організованою групою (*див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК*).

Стаття 150¹. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом

1. Використання батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб) –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені щодо чужої малолітньої дитини або пов'язані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, а так само вчинені повторно або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями 150, 303, 304 цього Кодексу, або за попередньою змовою групою осіб, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, а також якщо внаслідок таких дій дитині спричинені середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

(Кодекс доповнено статтею 150¹ згідно із Законом України № 894-VI від 15 січня 2009 р.; із змінами внесеними законами України № 969-VI від 17 лютого 2009 р. та № 3571-VI від 5 липня 2011 р.)

1. **Основним безпосереднім об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують право кожної людини на свободу, повагу її честі та гідності. **Додатковим безпосереднім об'єктом** може, зокрема, виступати здоров'я малолітньої особи (частини 2 і 3 ст. 150¹ КК). *Потерпілим* від злочину є лише малолітня дитина, тобто особа у віці до 14 років. При цьому за ч. 1 ст. 150¹ КК нею може бути лише своя, а за частинами 2, 3 – як своя, так і чужа щодо суб'єкта злочину малолітня дитина.

2. **З об'єктивної сторони** злочин полягає у використанні батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. З урахуванням змісту ч. 1 ст. 150¹ КК під *жебрацтвом* слід розуміти систематичне (не менше трьох разів протягом нетривалого проміжку часу) випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. При використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом суб'єкт злочину не здійснює безпосередній вплив на свідомість та волю потерпілої особи з метою викликати у неї рішучість (бажання) займатися жебрацтвом, а лише використовує малолітнього як своєрідне «знаряддя» при випрошуванні майна у сторонніх осіб (наприклад, використання немовляти при випрошуванні грошей у перехожих). У разі встановлення зазначеного впливу дії винного слід кваліфікувати не за ст. 150¹, а за ч. 2 ст. 304 КК (втягнення малолітньої особи у заняття жебрацтвом).

3. За конструкцією об'єктивної сторони склад злочину є *формальним*, а тому він вважається *закінченим* з моменту вчинення діяння, а саме використанням винною особою малолітньої дитини для заняття жебрацтвом.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину. Вина – прямиий умисел. Обов'язковою ознакою є *мета* злочину, котра поділяється на початкову (використати потерпілу особу для

заняття жебрацтвом) та кінцеву (отримати від такого використання малолітньої дитини прибуток). Фактична реалізація кінцевої мети злочину для застосування ст. 150¹ КК не вимагається. *Мотив* – корисливий.

5. **Суб'єкт злочину.** За частиною 1 ст. 150¹ КК суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути лише батьки (батько чи мати) малолітньої дитини, а також особи, які їх замінюють (зокрема, дід або баба дитини, повнолітні брати та сестри, інші родичі, опікун, патронатний вихователь, прийомні батьки – статті 167, 170, 243, 252, 256¹, 256² та ін. СК). За частинами 2 та 3 ст. 150¹ КК суб'єктом злочину може бути будь-яка фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку.

6. **Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність. Частина 2 ст. 150¹ КК** передбачає вчинення дій щодо чужої малолітньої дитини або пов'язані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, а так само вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 150, 303, 304 КК, або за попередньою змовою групою осіб.

7. **До обставин, що особливо обтяжують кримінальну відповідальність (ч. 3 ст. 150¹ КК)**, законодавець відносить вчинення злочину організованою групою (див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК), а також якщо внаслідок таких дій дитині спричинені середньої тяжкості (див. коментар до ст. 122 КК) чи тяжкі тілесні ушкодження (див. коментар до ст. 121 КК).

Стаття 151. Незаконне поміщення в психіатричний заклад

1. **Поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи – карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.**

2. **Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.**

1. Незаконне поміщення в психіатричний заклад становить спеціальний вид незаконного позбавлення волі. **Безпосереднім об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю особи, її гідність та недоторканність. *Потерпілим* від злочину є тільки психічно здорова людина (ст. 14 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. // ВВРУ. – 2000. – № 19. – Ст. 143).

2. **З об'єктивної сторони** цей злочин полягає у незаконному поміщенні в психіатричний заклад завідом психічно здорової особи на стаціонарне обстеження або лікування. Способи вчинення діяння можуть бути різними: насильство, обман, службове підроблення тощо. *Місцем*, куди поміщається потерпілий, є стаціонарний психіатричний заклад. Ця ознака є обов'язковою для об'єктивної сторони складу злочину. Це психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психі-

атричної допомоги (див. ст. 1 зазначеного Закону). Вид нагляду в психіатричному закладі за хворим не має значення для визначення цієї ознаки складу злочину.

Злочин вважається *закінченим* з моменту поміщення потерпілого в психіатричний заклад на стаціонарне обстеження або лікування.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину. *Вина* – прямий умисел, за якого винний усвідомлює, що поміщує в психіатричний заклад завідомо психічно здорову людину і бажає цього. *Мотиви* та *мета* цього злочину не є обов'язковими ознаками складу злочину, вони можуть бути різними (прагнення отримати матеріальну вигоду, заволодіти житлом потерпілого, бажання позбутися людини тощо) і на кваліфікацію злочину не впливають. Вони можуть ураховуватися при призначенні покарання.

4. **Суб'єкт** злочину спеціальний – лікар-психіатр, який одноосібно чи у складі комісії лікарів-психіатрів приймає рішення про поміщення особи у психіатричний заклад. Якщо таким суб'єктом є службова особа (головний психіатр, завідувач відділення тощо), вчинене утворює сукупність злочинів і кваліфікується за ст. 151 і ст. 365 КК (перевищення влади або службових повноважень) чи ст. 365¹ (перевищення повноважень...).

5. У частині 2 ст. 151 КК вказана **обставина, що обтяжує кримінальну відповідальність**, – спричинення *тяжких наслідків*. Такими наслідками можуть бути визнані смерть потерпілого, його самогубство, тяжка хвороба тощо. Ставлення винної особи до тяжких наслідків може бути як умисним, так і необережним. Залежно від виду тяжких наслідків та ставлення винного до них скоєне може бути кваліфіковано і за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 151 і відповідно частини 1 або 2 ст. 115, частини 1 або 2 ст. 119, ч. 3 ст. 120, частини 1 або 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122 КК тощо.

РОЗДІЛ IV

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

Злочини, що передбачені розділом IV Особливої частини КК, посягають на *статеву свободу та статеву недоторканість особи* (зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, примушування до вступу у статевий зв'язок, статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, і розбещення неповнолітніх).

Статєва свобода – це право особи, яка досягла шлюбного віку, на сексуальне самовизначення, тобто її реальна можливість вступати в добровільне сексуальне спілкування з обраним партнером у будь-який час і в будь-якій сексуально прийнятній формі за умови, що вона не суперечить нормативно-правовим приписам щодо охорони особи та громадського порядку.

Статєва недоторканість – це встановлений законодавством України про кримінальну відповідальність імунітет дітей та психічно хворих осіб, які внаслідок малоліття або хворобливого психічного стану не усвідомлюють характер статевої відносин, їх соціальне значення та природні наслідки, щодо неприпустимості сексуального спілкування з ними.

Стаття 152. Зґвалтування

1. Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 цього Кодексу, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

4. Зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

(Стаття 152 у редакції Закону України № 2295-VI від 1 червня 2010 р.)

1. Об'єктом зґвалтування є суспільні відносини, що забезпечують *статєву свободу*, а якщо потерпіла особа не досягла статевої зрілості або перебувала в стані без-

порадності, – її *статеву недоторканість*. Причому ні моральне обличчя потерпілої особи, ні антигромадський спосіб життя, ні характер відносин з тим, хто притягується до відповідальності за зґвалтування (подружні стосунки, наявність попереднього добровільного статевого зв'язку тощо) не виключають, за доведеності ознак складу цього злочину, відповідальності за ст. 152 КК.

2. За змістом ст. 152 КК *потерпілим* при зґвалтуванні може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі. У першому випадку безпосереднім, фізичним виконавцем злочину повинен бути чоловік, а потерпілою – жінка, у другому, навпаки, виконавець – жінка, а потерпілий – чоловік. Співвиконавцем може бути будь-яка особа.

3. З **об'єктивної сторони** зґвалтування полягає у статевих зносинах із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Склад злочину – формальний.

4. *Статеві зносини при зґвалтуванні* – це природні статеві зносини між особами різної статі, що відбуваються всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи. Унаслідок застосування фізичного насильства або погрози ним воля потерпілої особи пригнічується, а при використанні безпорадного стану, коли потерпіла особа не здатна чинити опір, така воля ігнорується. Для відповідальності за ст. 152 КК достатньо, щоб статеві зносини супроводжувалися хоча б однією із зазначених у законі дій: 1) застосуванням фізичного насильства; 2) погрозою застосування такого насильства; 3) використанням безпорадного стану потерпілої особи. Звертаючи увагу на дії, якими супроводжується зґвалтування, ПВСУ в постанові «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 підкреслює: «перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування, є вичерпним» (п. 1, абз. 2 зазначеної Постанови). Тому одне лише домагання статевого зв'язку, наприклад, шляхом наполегливих пропозицій, не утворює цього злочину. Не є зґвалтуванням і випадки, коли особа вступає у статевий зв'язок, застосовуючи обман або зловживання довірою. Дії особи, яка домагалася згоди іншої особи на статевий акт шляхом зловживання довірою, наприклад, обіцянки укласти шлюб, не можуть розглядатися як зґвалтування, оскільки закон не передбачає такої ознаки цього злочину, як застосування обману.

Неприродні статеві зносини (у тому числі і мужолозтво), здійснені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, являють собою насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом і кваліфікуються за ст. 153 КК.

5. *Фізичне насильство* як ознака об'єктивної сторони зґвалтування – це подолання опору, який чинить потерпіла особа, або насильство, застосоване для упередження очікуваного опору, який обумовлений небажанням вступити із гвалтівником у статевий зв'язок. Фізичне насильство має бути здатним перебороти дійсний, а не вигаданий (удаваний) опір потерпілої особи. Злочинець може застосувати фізичну силу, різні предмети або навіть зброю, щоб подолати опір. Він може намагатися зв'язати особу, проти якої здійснює фізичні дії, завдати побоїв, заподіювати тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, здавлювати горло руками або накинutoю на шию петлею тощо. Різновидом фізичного насильства ПВСУ вважає також випадки уведення в організм потерпілої особи проти її волі та з метою зґвалтування алкоголю, наркотичних засобів,

психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин для приведення її у безпорадний стан (див. п. 5 абз. 2 зазначеної Постанови). У таких випадках при вирішенні питання про те, чи мало місце зґвалтування, необхідно враховувати всі обставини попередніх стосунків між гвалтівником та потерпілою особою. Зокрема, слід виходити з того, що доросла людина, яка дала згоду на спільне вживання алкогольних напоїв або наркотиків в обстановці, сприятливій подальшому статевому зближенню, тим самим ніби дає згоду на можливість такого зближення, незалежно від подальшого її стану. При цьому слід мати на увазі, що віктимна поведінка потерпілої особи не виключає кримінальної відповідальності за ст. 152 КК, але може враховуватися при призначенні покарання (див. коментар до ч. 2 ст. 66 КК).

Застосування фізичного насильства і спричинення внаслідок цього певної шкоди здоров'ю потерпілої особи є складовим елементом об'єктивної сторони зґвалтування, що треба врахувати при кваліфікації цього злочину за ст. 152 КК. Так, заподіяння потерпілій особі про зґвалтуванні чи замаху на його вчинення легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною статті 152 КК, і додаткової кваліфікації за ст. 125 КК не потребує. Що стосується поєднання зґвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, то такі випадки ПВСУ рекомендує кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 122 КК та відповідною частиною ст. 152 КК (див. п. 3 абз. 2 зазначеної Постанови).

Зґвалтування може супроводжуватися спричиненням потерпілій особі також тяжких тілесних ушкоджень. Залежно від їх видів дії гвалтівника кваліфікуються по-різному. Так, якщо при зґвалтуванні було нанесено тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили наслідки, зазначені у ст. 121 КК, то його дії кваліфікуються за ч. 4 ст. 152 КК за ознакою спричинення особливо тяжких наслідків. Якщо дії гвалтівника були поєднані із заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя в момент його заподіяння, то зґвалтування не вважається таким, що спричинило особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 121 і 152 КК.

Дії гвалтівника, який у процесі зґвалтування чи одразу ж після нього вчинив умисне вбивство потерпілої особи, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів: за п. 10 ч. 2 ст. 115 та за ч. 4 ст. 152 КК як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки (див. коментар до ст. 115 КК).

Якщо при зґвалтуванні чи замаху на цей злочин смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, особа вистрибнула з вікна багатоповерхового будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й одержала смертельні ушкодження), дії гвалтівника охоплюються ч. 4 ст. 152 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують (див. п. 26 абз. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

6. *Погроза застосуванням фізичного насильства* являє собою різного роду залякування, які адресовані потерпілій особі стосовно застосування до неї і (або) до іншої людини, доля якої цій особі не байдужа (родича, близької особи), для того щоб подолати чи упередити її опір. Наприклад, звернення до жінки з вимогою вступити у ста-

тевий зв'язок, що супроводжується погрозою вбити маленьку дитину, яка знаходиться поруч із нею. Таке залякування може полягати у висловлюваннях («вб'ю», «заріжу», «покалічу»), жестах, демонстрації зброї або предметів, що можуть бути використані для нанесення тілесних ушкоджень, або таких, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діяч. Погроза може мати конкретизований або невизначений характер (наприклад, «мовчи, а то гірше буде»).

У статті 152 КК при окресленні згвалтування погрозу застосування фізичного насильства поставлено в один ряд із застосуванням фізичного насильства, отже, ця погроза за своєю небезпечністю визнається законодавцем як рівнозначна фізичному насильству. Погроза застосування фізичного насильства повинна бути безпосередньою, сприйматися потерпілою особою як реальна, у неї має скластися враження, що у разі протидії гвалтівнику або невиконання його вимог, погроза буде негайно реалізована суб'єктом злочину. Цей характер погрози і можливість її негайного виконання ставлять потерпілу особу у безвихідь, змушують поступитися загрозливим вимогам гвалтівника. Внаслідок такого насильства воля потерпілої особи практично паралізується. Звертаючи увагу на цю обставину, ПВСУ зазначає, що погроза може сприйматися як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася: оточення групою осіб, глухе і безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити у статеві зносини тощо (*див. п. 4 абз. 2 зазначеної Постанови*).

Відповідальність за ст. 152 КК настає незалежно від того, чи мав гвалтівник намір дійсно реалізувати погрозу або розраховував лише таким чином вплинути на потерпілу особу, щоб паралізувати її волю, упередити можливий опір та вступити у статевий зв'язок.

Інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи близьких їй осіб, родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статевої зносини як згвалтування (*див. п. 4 абз. 3 зазначеної Постанови*).

Погроза вчинити вбивство, яка була виконана з метою подолання чи упередження опору потерпілої особи, охоплюється диспозицією ст. 152 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 129 КК.

Якщо після вчинення згвалтування мала місце реальна погроза вбивством потерпілої особи для того, наприклад, щоб вона нікому не повідомила про те, що трапилося, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю статей 152 та 129 КК.

7. Використання безпорадного стану потерпілої особи при згвалтуванні. Стосовно цієї форми вчинення згвалтування ПВСУ зазначає: «Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір» (*п. 5 абз. 1 зазначеної Постанови*). Гвалтівник при цьому усвідомлює, що потерпіла особа перебуває в безпорадному стані.

Розрізняють два види безпорадного стану: 1) психічну безпорадність і 2) фізичну безпорадність.

У разі психічної безпорадності потерпіла особа не усвідомлює характер і значення вчинюваних з нею дій. Про психічну безпорадність свідчать:

а) *психічна хвороба*, за наявності якої потерпіла особа не усвідомлює свої дії (бездіяльність) і (або) не може керувати ними. Психічну хворобу такої особи можна розглядати як безпорадний стан тільки у випадках, якщо ця хвороба *має явний характер*, або коли винний знав про неї і свідомо використовував виниклу неспроможність потерпілої особи, обумовлену психічною хворобою, правильно усвідомлювати або оцінювати те, що відбувається;

б) *непритомний стан* (непритомність, що виникла, наприклад, унаслідок хвороби);

в) *стан сп'яніння* – маються на увазі випадки, коли потерпіла особа вже знаходилася у безпорадному стані (наприклад, міцно спала після уживання алкогольних напоїв), чим і намагається скористатися гвалтівник. Визнати стан сп'яніння таким, що відповідає психічній безпорадності, можна тільки за такого ступеня сп'яніння потерпілої особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати навколишню обстановку і розуміти значення вчинюваних з нею дій;

г) *малоліття потерпілої особи*.

Так, С. був засуджений за зґвалтування 6-річної дівчинки. С. зустрів дівчинку на вулиці і запросив її покататися на автомобілі, вивіз за місто в ліс. Там він пригощав дівчинку цукерками, розказував їй казки, грав з нею у схованки, а потім вчинив щодо неї низку розпусних дій і обманним шляхом здійснив з нею статевий акт. Захищаючись у суді, С. лицемірно стверджував, що дівчинка не опиралася і «добровільно» погодилася на вчинення статевого акту. Суд цілком правильно вказав, що не може бути й мови про добровільну згоду на статевий акт з боку шестирічної дівчинки, оскільки вона в силу свого віку і розвитку не розуміла і не могла правильно оцінити дійсний характер такого роду вчинюваних щодо неї дій.

При *фізичній безпорадності* у потерпілої особи відсутня можливість чинити протидію гвалтівнику. Такий стан може бути викликаний фізичними вадами потерпілої особи (наприклад, відсутність рук, ніг, сліпоту тощо), її похилим віком або хворобою, що не є психічною, наприклад, пов'язаною з високою температурою; виснаженістю організму, перенесеною операцією тощо. Фізична безпорадність може бути викликана також і внаслідок вживання алкоголю або наркотиків. У цих випадках потерпіла особа, на відміну від психічної безпорадності, хоча й усвідомлює характер вчинюваних щодо неї дій, але не може чинити опір, що й використовується гвалтівником.

При зґвалтуванні з використанням фізичної безпорадності потерпілої особи опір останньої відсутній. Відсутність опору повинна бути наслідком об'єктивних причин, які використовуються гвалтівником, а не згоди особи на статеві зносини. У тих випадках, коли особа, незважаючи на важкий фізичний стан, здатна чинити опір і чинить його, дії гвалтівника кваліфікуються як вчинені із використанням насильства.

8. Суб'єктивна сторона. *Вина* – прямий умисел. Суб'єкт злочину усвідомлює, що застосовує насильство, погрозу або використовує безпорадний стан потерпілої особи для вступу з нею у статеві зносини і бажає цього. *Мотивом* зґвалтування є переважно прагнення задовольнити статеву пристрасть.

9. Суб'єкт зґвалтування. Безпосереднім фізичним виконавцем злочину може бути будь-яка осудна особа (як чоловік, так і жінка) протилежної з потерпілою особою статі, що досягла 14-річного віку.

За своєю об'єктивною стороною зґвалтування – це злочин, що має складене діяння, яке полягає не тільки у вчиненні статевого акту, а й у тому, що цей акт вчиню-

ється із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Тому його виконавцем (співвиконавцем) визнається і той, хто, наприклад, застосовує до потерпілої особи фізичне або психічне насильство з метою примусити її вступити у статеві зносини з безпосереднім насильником. У таких випадках стаття виконавця злочину (щодо потерпілої особи) значення не має. Безпосереднім насильником може бути не тільки особа, яка має ознаки суб'єкта злочину, а й неосудна особа або малолітня.

10. Згвалтування вважається *закінченим* злочином з моменту початку статевих зносин. Для визнання згвалтування закінченим злочином не має значення, чи закінчила особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Не є обов'язковими при статевих зносинах дефлорація або еякуляція.

11. Заманювання потерпілої особи у зручне місце, придбання наркотиків для приведення її у безпорадний стан, створення групи та інше умисне створення умов для вчинення згвалтування утворюють *готування* до цього злочину. Дії, безпосередньо спрямовані на вчинення статевих актів, але не доведені до його кінця з причин, що не залежать від волі винного, утворюють *замах* на згвалтування (наприклад, спроба подолати опір потерпілої особи шляхом застосування фізичного насильства, зв'язування, зривання одягу, погрози негайної фізичної розправи).

12. *Добровільна відмова* від згвалтування має місце в тих випадках, коли особа, усвідомлюючи повну можливість почати статевий акт, за своєю волею остаточно припиняє насилля і тим самим не доводить його до кінця. Така дія, як неодноразово вказував ВСУ, згідно з ч. 1 ст. 17 КК виключає кримінальну відповідальність за готування до згвалтування або замах на нього.

13. У **частині 2 ст. 152 КК** передбачена відповідальність за згвалтування, вчинене *повторно* або *особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 КК*.

14. Згвалтування вважається *повторним*, якщо йому передувало вчинене цією ж особою діяння, яке зазначене у частинах 1–4 ст. 152 КК. Для визнання згвалтування повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, вчинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини). Ознака повторності виключається, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято у встановленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Характеризуючи цю ознаку, ПВСУ у постанові від 30 травня 2008 р. № 5 звернув увагу на випадки кваліфікації згвалтувань, вчинених повторно. У пункті 6 Постанови зазначено, що відповідно до вимог ст. 33 Загальної частини КК при вчиненні двох або більше згвалтувань, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 152 КК, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за ч. 2 ст. 152 КК за ознакою його повторності. Таким же чином слід кваліфікувати і дії винної особи, якщо вчинені нею злочини мали різні стадії, а також коли один із злочинів вона вчинила одноособово чи як виконавець

(співвиконавець), а при вчиненні іншого була організатором, підбурювачем, пособником.

Повторність може мати місце, коли потерпілими (у кожному випадку зґвалтування) є різні особи чи одна й та сама. Разом із тим ознака повторності виключається, якщо при вчиненні одного зґвалтування винна особа вступила з однією й тією ж потерпілою особою у статеві зносини два або більше разів, тобто за наявності ознак *продовжуваного зґвалтування*. В останньому випадку потерпіла особа продовжує перебувати під впливом психічної або фізичної дії, її воля була пригнічена ще до першого статевого акту.

15. Зґвалтування, *вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 КК*, є спеціальним видом повторності та окремою обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність. У разі вчинення зґвалтування особою, яка раніше вчиняла будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 КК, за який вона не була засуджена, її дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч. 2 (або частинами 3 чи 4, якщо є інші більш небезпечні обтяжуючі обставини) ст. 152 КК та відповідною частиною статей 153, 154 або 155 КК.

16. У **частині 3 ст. 152 КК** передбачена відповідальність за зґвалтування, *вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього*.

17. Вчинення *зґвалтування групою осіб* передбачає: вчинення злочину кількома виконавцями (двома або більше), які досягли 14 років, та узгодженість дій учасників групи щодо потерпілої особи.

Як було зазначено, виконавцем зґвалтування є як особа, що безпосередньо здійснює статевий акт з потерпілою особою, так і та, яка застосовує фізичне насильство або погрози, тобто є співвиконавцем. Дії останніх слід кваліфікувати також за ч. 3 ст. 152 КК за обставиною, що обтяжує відповідальність, – «вчинене групою осіб» – без посилання на ст. 27 КК.

У разі, коли із групи осіб, які вчинили зґвалтування, лише одна особа має необхідні для кримінальної відповідальності ознаки суб'єкта злочину, а решта осіб внаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб (*див. п. 9 абз. 5 зазначеної Постанови*).

Узгодженість дій учасників групи щодо потерпілої особи означає, що свідомістю кожного учасника зґвалтування охоплюється об'єктивне сприяння один одному у вчиненні злочину, при цьому не вимагається попередньої згоди між учасниками злочину. Якщо узгодженість відсутня, дії винних не можуть розглядатися як зґвалтування, вчинене групою осіб.

Групове зґвалтування може мати місце як щодо однієї, так і щодо декількох потерпілих осіб. Причому таким визнається зґвалтування, коли винні, діючи узгоджено і застосовуючи фізичне насильство або погрозу стосовно кількох потерпілих, потім вчинюють статеві акти кожний з однією з них.

Дії особи, яка, сприяючи здійсненню насильницького статевого акту іншим учасникам злочину, застосувала насильство до особи, яка намагалася перешкодити вчиненню зґвалтування, необхідно розглядати як *пособництво в зґвалтуванні* і кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 КК і відповідною частиною ст. 152 КК.

Якщо співучасник (не співвиконавець) сприяв здійсненню зґвалтування одній особі, його дії кваліфікуються за ст. 27 і ч. 1 ст. 152 КК (за відсутності інших обтяжуючих обставин). Якщо допомога надається групі осіб, то співучасник повинен відповідати за ст. 27 і ч. 3 ст. 152 КК.

18. *Зґвалтування неповнолітньої (чи неповнолітнього)* особи має місце тоді, коли воно вчинюється щодо потерпілих осіб у віці від 14 до 18 років. Для відповідальності необхідно встановити, що насильник достовірно знав або припускав, що вчиняє насильницький статевий акт з неповнолітньою особою, або повинен був і міг це усвідомлювати.

У судовій практиці часто виникають труднощі при кваліфікації випадків зґвалтування неповнолітніх віком близько до 18 років. При обґрунтуванні усвідомлення винним віку потерпілої особи слід урахувувати її зовнішній вигляд (схожість на підлітка, що не справляє враження повнолітньої особи, худорлявість, зріст тощо), який дає підстави для висновку, що винний, не знаючи фактичного віку потерпілої особи, повинен був і міг передбачити, що здійснює зґвалтування неповнолітньої.

Водночас, якщо ж винний у вчиненні зґвалтування *сумлінно помилявся* щодо фактичного віку потерпілої особи, тобто за всіма обставинами справи вважав, що вона досягла повноліття, то він не може бути притягнутий за ч. 3 ст. 152 КК на підставі цієї обтяжуючої обставини.

19. У **частині 4 ст. 152 КК** передбачена відповідальність за зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього.

20. *Особливо тяжкими наслідками* можуть бути визнані, зокрема: смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органа чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування. Таким чином, особливо тяжкими наслідками визнаються лише ті, які заподіюють потерпілій особі реальну шкоду. Спричинення їй тяжких тілесних ушкоджень, лише небезпечних для життя, не належить, як уже зазначалося, до особливо тяжких наслідків зґвалтування, оскільки під ними розуміється не будь-яке зґвалтування, що відрізняється особливо небезпечним характером, а таке, внаслідок якого настали виняткові для людини за своєю тяжкістю наслідки. Тому не становить особливо тяжких наслідків вагітність потерпілої, а також втрата нею незайманості (дефлорація).

Для відповідальності за зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, необхідне встановлення причинного зв'язку між зґвалтуванням і цими наслідками. Відсутність такого причинного зв'язку виключає можливість кваліфікації зґвалтування за ч. 4 ст. 152 КК. Із суб'єктивної сторони відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків.

Не є особливо тяжкими наслідками при звалтуванні свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, якщо захворювання не настало. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 130 та 152 КК.

Заподіяння при звалтуванні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, слід розглядати як настання особливо тяжких наслідків, передбачених ч. 4 ст. 152 КК, і тому додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 121 КК у таких випадках не потрібна.

Як уже зазначалося, при вирішенні питання про відповідальність за умисне вбивство за обтяжуючими обставинами дії особи, яка у процесі звалтування або замаху на цей злочин скоїла умисне вбивство, треба кваліфікувати за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і відповідно ч. 4 ст. 152 КК або за частинами 2 або 3 ст. 15 і ч. 4 ст. 152 КК як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки.

21. *Звалтування малолітньої або малолітнього*, про яке йдеться у ч. 4 ст. 152 КК, передбачає, що потерпілій особі не виповнилося 14 років. Таке звалтування підпадає під ознаки ч. 4 ст. 152 КК лише за умови, що винна особа достовірно знала або припускала, що потерпіла особа не досягла 14 років, або повинна була і могла це усвідомлювати. У разі *сумлінної помилки* щодо дійсного віку потерпілої особи, дії гвалтівника потребують кваліфікації за ч. 3 ст. 152 КК за обставиною звалтування неповнолітньої чи неповнолітнього.

Стаття 153. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

1. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи –

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

(Стаття 153 у редакції законів України № 2276-IV від 21 грудня 2004 р. та № 2295-VI від 1 червня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він знаходиться у суперечності із загальноприйнятим природним укладом статевої відносин, поєднаний із насильством або використанням безпорадного стану людини, здатний спричинити шкоду здоров'ю потерпілої особи.

2. *Потерпілим* від злочину може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі.

3. З **об'єктивної сторони** насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом може бути у вигляді: 1) неприродного зв'язку чоловіка із жінкою (зносини *per os* або *per anum*); 2) мужолозтва, тобто педерастії чи інших випадків чоловічого гомосексуалізму (наприклад, орогенітального контакту чоловіка з чоловіком – *per os*); 3) лесбійства, тобто зносин жінки з жінкою; 4) інших дій, спрямованих на задоволення статевої пристрасті (наприклад, примушування потерпілої особи до мастурбації *penis'a*). Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом виключає природний статевий акт.

Зазначені статеві зв'язки чи інші дії, спрямовані на задоволення статевої пристрасті, мають супроводжуватися фізичним насильством або погрозою його застосування, або використанням безпорадного стану потерпілої особи. Отже, суспільно небезпечне діяння, що скоюється винною особою, складається принаймні із двох дій (складене діяння). Перша – *обов'язкова* для об'єктивної сторони злочину дія сексуального характеру – це задоволення статевої пристрасті неприродним способом; друга – *допоміжна*, але необхідна для вчинення першої – фізичне або психічне насильство або використання безпорадного стану потерпілої особи (можливі випадки поєднання цих дій, коли, наприклад, винна особа від погроз переходить до фізичного насильства).

Добровільна згода особи на здійснення з нею дій сексуального характеру, описаних у ст. 153 КК, виключає кримінальну відповідальність. Однак, якщо таку добровільну згоду дала потерпіла особа, яка не досягла 16 років, особі, яка вже досягла такого віку, вчинене кваліфікується за ст. 156 КК.

4. За конструкцією об'єктивної сторони склад цього злочину формальний, а тому злочин вважається *закінченим* з моменту початку здійснення певних дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Тому лише застосування, наприклад, фізичного насильства, спрямованого на задоволення статевої пристрасті, за відсутності початку здійснення дій сексуального характеру з причин, що не залежали від волі винної особи, треба кваліфікувати як *незакінчений замах* на вчинення злочину (ч. 3 ст. 15 та відповідна частина ст. 153 КК).

5. *Фізичне насильство* – див. п. 5 коментаря до ст. 152 КК.

6. *Погроза застосування фізичного насильства* – див. п. 6 коментаря до ст. 152 КК.

7. *Використання безпорадного стану потерпілої особи* – див. п. 7 коментаря до ст. 152 КК.

8. Із **суб'єктивної сторони** злочин здійснюється з *прямим умислом* та з *метою задоволення статевої пристрасті неприродним способом*. Мотиви вчинення злочину не обов'язково повинні мати сексуальну мотивацію. Злочин може бути вчинений із помсти чи із хуліганських спонукань. Тому мотиви, як і віддалені цілі (наприклад, таким чином примусити потерпілу особу дати згоду на подальші добровільні природні статеві зв'язки), не є ознаками складу злочину.

9. **Суб'єкт злочину** – особа як чоловічої, так і жіночої статі, яка досягла 14 років, залежно від характеру вчинюваних дій. Так, наприклад, при мужолозтві – це чоловік, при лесбійстві – жінка, а в інших випадках можуть бути як жінка, так і чоловік. Співвиконавцем цього злочину може бути будь-яка особа незалежно від виду дії сексуального характеру.

10. Для застосування **ч. 2 ст. 153 КК** достатньо встановити хоча б одну із таких **обтяжуючих обставин**: 1) вчинення даного злочину *повторно*; 2) здійснення злочину *групою осіб*; 3) здійснення злочину *особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 152 чи 154 КК*; 4) здійснення злочину *щодо неповнолітньої чи неповнолітнього*.

11. *Повторним* є насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо йому передувало вчинення цією ж особою такого ж злочину. Для визнання злочину повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, вчинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини). Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинене насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом особу було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято у встановленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Відповідно до вимог ст. 33 КК при вчиненні двох або більше насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за які передбачена різними частинами ст. 153 КК, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за ч. 2 ст. 153 КК лише за ознакою його повторності. Таким же чином слід кваліфікувати і дії винної особи, якщо вчинені нею злочини мали різні стадії, а також коли один із злочинів вона вчинила одноособово чи як виконавець (співвиконавець), а при вчиненні іншого була організатором, підбурювачем або пособником (*див. п. 6 абз. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5*).

Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене без обтяжуючих обставин, а потім повторне їх вчинення за наявності ознак ч. 3 ст. 153 КК повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 та 3 ст. 153 КК. У таких випадках кваліфікація дій винної особи за ч. 2 ст. 153 КК за обставиною повторності не потрібна. Проте ця ознака має бути зазначена у рішенні (постанові, вироку) щодо здійснення відповідної кваліфікації (*див. п. 6 абз. 4 зазначеної Постанови*).

12. Здійснення злочину *групою осіб* – див. п. 17 коментаря до ст. 152 КК.

13. Здійснення злочину *особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 КК*. Це *спеціальний вид повторності* відносно обставини – вчинення злочину повторно, ознаки якої розглядалися у п. 11 коментаря до ст. 153, та є окремою *обтяжуючою обставиною* цього злочину. Особливість цієї обставини полягає в тому, що дії винного за вчинення злочинів, передбачених статтями 152 або 154 КК, потребують самостійної кваліфікації, якщо особа за раніше вчинене згвалтування або примушування до вступу у статевий зв'язок не була засуджена. Вчинене нею потребує кваліфікації за сукупністю злочинів за відповідною частиною статей 152 або 154 та за ч. 2 ст. 153 КК.

14. У разі вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім згвалтування, чи навпаки, щодо однієї і тієї ж потерпілої особи, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому останній злочин кваліфікується з урахуванням спеціальної повторності (див. п. 7 абз. 2 зазначеної Постанови).

15. Якщо суб'єкт, діючи з єдиним злочинним наміром, без значної перерви у часі вчинив два чи більше акти насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією і тією ж потерпілою особою, то його дії не можна вважати вчиненими повторно, а потрібно розглядати як *продовжуваний* злочин і кваліфікувати за ч. 1 ст. 153 КК, або іншими частинами цієї статті за наявності інших обтяжуючих обставин.

16. Вчинення злочину щодо неповнолітньої (неповнолітнього) – див. п. 18 коментаря до ст. 152 КК.

17. Для застосування **ч. 3 ст. 153 КК** необхідно встановити такі обтяжуючі обставини: 1) вчинення злочину *щодо малолітньої чи малолітнього*; 2) *спричинення особливо тяжких наслідків*. Зміст цих ознак див. у пп. 20 та 21 коментаря до ст. 152 КК.

18. Якщо у процесі насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або одразу після нього було скоєне умисне вбивство, вчинене кваліфікується за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 3 ст. 153 КК або за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і частинами 2 або 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 153 КК (у разі замаху на цей злочин).

Стаття 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок

1. Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів, –

караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. *Потерпілою* особою від цього злочину може бути як жінка, так і чоловік, що перебувають у матеріальній або службовій залежності від винної особи. Потерпілими можуть бути і неповнолітні особи. Якщо примушування призвело до статевого зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, дії винної особи повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів (статті 154 і 155 КК).

Склад злочину, передбаченого ст. 154 КК, може мати місце лише за умови доведеності, що на потерпілу особу жіночої чи чоловічої статі здійснювався вплив із використанням її матеріальної або службової залежності від винної особи з метою примусити її вступити у статевий зв'язок природним або неприродним способом всупереч її волі.

2. *Матеріальна залежність* потерпілої особи має місце тоді, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі,

а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи (див. п. 15 абз. 2 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5).

3. **Службова залежність** має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи (наприклад, дії ревізора), або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища, яке займає винна особа (наприклад, комендант гуртожитку).

4. **З об'єктивної сторони** зазначений злочин є примушуванням жінки чи чоловіка до вступу у статевий зв'язок природним або неприродним способом. Таким зв'язком можуть бути: природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи має погодитися потерпіла особа внаслідок її примушування (див. п. 15 абз. 1 зазначеної Постанови).

5. **Примушування** – це протиправний вплив на жінку чи чоловіка з тим, щоб примусити її (його) всупереч власній волі вступити у природний або неприродний статевий зв'язок. Примушування за своїми об'єктивними якостями загрожує потерпілій особі серйозними втратами або неприємностями. Вплив на волю потерпілої особи являє собою погрозу здійснення або фактичне здійснення дій, які ставлять її в гірше матеріальне чи службове становище або іншим чином суттєво погіршуються інтереси такої особи (наприклад, позбавлення матеріальної допомоги або надбавок за працю, можливості користуватися житловою площею, погроза звільненням, переведенням на нижчеоплачувану роботу).

Сама лише пропозиція особі, яка залежна по роботі, до вступу у статевий зв'язок, за відсутності примушування, виключає застосування ст. 154 КК. Не можна розглядати як примушування обіцянку іншій особі покращити її матеріальне або службове становище, якщо жінка або чоловік дадуть згоду на вступ у статевий зв'язок. Такі дії, спрямовані на спокусу, складу злочину, передбаченого ст. 154 КК, не містять.

6. Може мати місце примушування як до одноразового зв'язку, так і до неодноразових статевих зносин або до співжиття. Примушування може бути спрямованим на те, щоб схилити іншу особу до статевого зв'язку як з тим, хто примушує, так і з іншою особою, на користь якої діє винна особа.

7. Злочин вважається **закінченим** з моменту примушування чоловіка або жінки до вступу у статевий зв'язок природним або неприродним способом. Для відповідальності за ст. 154 КК саме здійснення статевого зв'язку із потерпілою особою не вимагається. Такі дії знаходяться за межами ознак складу злочину.

8. **Суб'єктивна сторона.** *Вина* – прямий умисел. Крім того, особа, здійснюючи примушування залежної від неї потерпілої особи, має спеціальну *мету* – вступити з нею або з іншою особою у статевий зв'язок.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – це особа як чоловічої, так і жіночої статі, яка досягла 16 років і щодо якої потерпіла особа є матеріально або службово залежною.

10. Обтяжуючими обставинами, зазначеними в **ч. 2 ст. 154 КК**, є примушування до вступу у статевий зв'язок, поєднане з погрозою: 1) знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів; 2) розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів.

11. *Погроза знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів.* Погроза має бути адресована потерпілій особі та сприйматися нею як реальна. Погроза може бути одноразовою чи багаторазовою, такою, що переростає в постійне домагання. Погроза може бути доведена до відома потерпілої особи безпосередньо або передана їй через інших осіб. За змістом може стосуватися інтересів самої потерпілої (потерпілого) або її (його) близьких родичів.

12. Про поняття *близьких родичів* див. п. 40 коментаря до ст. 115 КК.

13. *Знищення майна* – це доведення майна, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам, до повної непридатності щодо використання його за призначенням. *Пошкодження майна* – це приведення майна у часткову непридатність (*докладніше про знищення та пошкодження майна див. коментар до ст. 194 КК*).

14. *Погроза вилучення майна* означає погрозу протиправним шляхом із застосуванням насильства або без такого позбавити власника його майна на певний час або назавжди.

15. *Погроза розголосити відомості, що ганьблять потерпілу (потерпілого) чи її (його) близьких родичів.* Така погроза передбачає доведення таких відомостей будь-яким способом до свідомості тих, кому вони невідомі і чиє ознайомлення з ними є небажаним для потерпілої особи. Ця ознака має бути застосована при кваліфікації дій винної особи за ч. 2 ст. 154 КК незалежно від того, чи будуть відомості доведені до відома широкого загалу або ж до відома хоча б однієї чи декількох осіб. Під *відомостями, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів*, вважаються відомості, які, як на думку зазначених осіб, так і об'єктивно, здатні принизити честь та гідність особи. При цьому має значення, відповідають ці відомості дійсності чи є вигаданими.

Стаття 155. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості

1. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 155 у редакції Закону України № 600-VI від 25 вересня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він посягає на нормальний моральний і фізичний розвиток неповнолітніх, їх статево недоторканість.

2. *Потерпілим* може бути особа жіночої або чоловічої статі, яка не досягла статевої зрілості. *Статева зрілість* – це такий фізіологічний стан організму людини, який характеризується здатністю до повного виконання статевих функцій.

На сьогодні стан статевої зрілості встановлюється на підставі Правил судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я від 17 січня 1995 р. № 6. Згідно з цими Правилами встановлення статевої зрілості в Україні проводиться щодо осіб жіночої статі віком з 14 до 18 років при ранньому початку статевого життя, а також при обстеженні з приводу встановлення характеру та механізму виникнення ушкоджень при скоєнні насильницького статевого акту (пп. 2.1.1). Відповідно до пп. 2.1.2, 2.1.3 Правил під *станом статевої зрілості осіб жіночої статі* слід розуміти закінчення формування жіночого організму, коли статеве життя, запліднення, вагітність, пологи та годування дитини є нормальною функцією і не призводять до розладу здоров'я. При встановленні статевої зрілості в обов'язковому порядку встановлюється сукупність ознак розвитку організму обстежуваної: а) загальний фізичний розвиток організму; б) розвиток зовнішніх і внутрішніх статевих органів; в) здатність до статевих зносин; г) здатність до запліднення; д) здатність до виношування плоду; е) здатність до розроджування (пологів); ж) здатність до годування дитини.

Експертиза встановлення статевої зрілості в Україні проводиться щодо осіб чоловічої статі у віці з 14 до 18 років у випадках, які пов'язані зі статевими правопорушеннями (пп. 2.13.1). Згідно з пп. 2.13.2, 2.13.3 *статева зрілість в осіб чоловічої статі* характеризується станом загального фізичного розвитку та формування статевих залоз, за якого статеве життя є фізіологічною нормальною функцією, не викликає розладу здоров'я і не завдає шкоди подальшому розвитку організму. При визначенні статевої зрілості в обов'язковому порядку враховується сукупність таких ознак розвитку організму обстежуваного: а) загальний організм; б) розвиток зовнішніх і внутрішніх статевих органів; в) здатність до статевих зносин та запліднення (див. *Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи [Електронний ресурс] : затв. наказом МОЗ від 17 січня 1995 р. № 6. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0253-95>. – Заголовок з екрана*). Обов'язковість проведення такої експертизи зумовлена п. 5 ч. 2 ст. 242 КПК, згідно з яким встановлення статевої зрілості потерпілої особи у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 155 КК України, є підставою проведення експертизи.

Особи як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості.

Якщо особа досягла 18-ти років, то добровільні статеві зносини з нею не тягнуть кримінальної відповідальності. З особою у віці до 18 років добровільні статеві зносини не тягнуть кримінальної відповідальності, якщо така особа досягла статевої зрілості що, як уже було зазначено, має бути встановлено висновком судово-медичної експертизи, або ж їй було дозволено вступити у шлюб на підставі сімейного законодавства та рішення суду.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у добровільних природних статевих зносинах чоловіка або жінки з особою протилежної статі, яка не досягла статевої зрілості. Добровільними визнаються такі статеві зносини, які здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози застосування такого насильства або використання безпорадного стану потерпілої особи. Особливої уваги потребує встанов-

лення останньої обставини. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно вважати як згвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи і кваліфікувати за частинами 3 або 4 ст. 152 КК.

4. Злочин вважається *закінченим* з початку природних статевих зносин. Якщо потерпіла особа, яка не досягла статевої зрілості, була спочатку згвалтована, а потім мала із гвалтівником добровільні статеві зносини, все скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за частинами 3 або 4 статей 152 та 155 КК.

5. **Суб'єктивна сторона.** Щодо дії повинна мати місце вина у виді *прямого умислу*. Для відповідальності за ст. 155 КК необхідно також встановити, що винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати (*див. п. 16 абз. 1 зазначеної Постанови*).

6. **Суб'єктом** злочину може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі, якій виповнилося 16 років.

7. У **частині 2 ст. 155 КК** передбачені обставини, що обтяжують відповідальність за ті самі дії, вчинені: 1) *батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього*; 2) *якщо вони спричинили безплідність та інші тяжкі наслідки*.

8. Терміни «батьки», «усиновлювачі», «опікуни», «піклувальники» в коментованій статті вживаються у значеннях, визначених у Цивільному та Сімейному кодексах України. *Батько* або *матір* підлягають відповідальності за ч. 2 ст. 155 КК незалежно від того, чи перебувають (або перебували) вони між собою у шлюбі або чи є щодо них запис у відповідних документах (свідоцтво про народження). Головною ознакою визнання їх батьками є кровне споріднення із потерпілою особою. Відповідно до закону до батьків належать також усиновлювачі (*див. ст. 211 СК*).

Вітчимом вважається нерідний батько – чоловік матері дитини, а *мачухою* – нерідна мати, яка є дружиною батька дитини. Зазначені особи повинні бути однією сім'єю з потерпілою дитиною.

Опікун – це фізична особа з повною цивільною дієздатністю, яка за її згодою призначена судом або органом опіки та піклування здійснювати опіку над дитиною, якій не виповнилося 14 років. *Піклувальник* – це призначена зазначеними вище органами особа щодо здійснення піклування над дитиною у віці від 14 до 18 років (*див. статті 58–63 ЦК, статті 243, 244 СК*).

Особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, може бути: а) патронатний вихователь; б) чоловік або дружина, які є прийомними батьками дитини або батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу. У числі останніх може бути й окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, однак взяла для спільного проживання та виховання дитину-сироту або дитину, яка не має батьківського піклування; в) інша особа, на яку відповідно до законодавства покладено обов'язок щодо виховання дитини або піклування про неї (наприклад, учителі шкіл, вихователі дитячих садків, наймані за договором няні, медичні працівники, які здійснюють догляд за дитиною у лікарні).

9. *Безплідність* – це втрата потерпілою особою репродуктивної здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження).

10. *Інші тяжкі наслідки* – це, зокрема, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, захворювання тяжкою хворобою, у тому числі і психічною, самогубство потерпілої особи.

Безплідність та інші тяжкі наслідки повинні перебувати у *причинному зв'язку* із статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Стаття 156. Розбещення неповнолітніх

1. Вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 156 у редакції Закону України № 600-VI від 25 вересня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він спричиняє шкоду нормальному моральному та фізичному становленню неповнолітніх, формує анти-моральні погляди у дитини.

2. *Потерпілими* від даного злочину можуть бути особи як чоловічої, так і жіночої статі, яким не виповнилося 16 років. Для відповідальності за цей злочин не має значення, чи досягла потерпіла особа статевої зрілості і чи давала вона згоду на вчинення щодо неї розпусних дій. Попередня поведінка потерпілої особи (зокрема, її попереднє статеве життя) на кваліфікацію дій винної особи за ст. 156 КК не впливає.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у вчиненні розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку.

Розпусні дії повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту. Однак такими діями не є протиправні природні або неприродні статеві зносини із особою, що не досягла 16 років. Відповідальність за останні передбачена статтями 152, 153, 155 КК за наявності всіх ознак злочинів, ними передбачених.

До *фізичних розпусних дій* належать непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності дитини тощо.

Інтелектуальними розпусними діями можуть бути випадки ознайомлення дитини із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо. Використання в ході вчинення розпусних дій творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 156 і 301 КК (див. п. 17 абз. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5).

4. Розпусні дії щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, можуть відбуватися як за її згодою, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру. Якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 156 і статтями 121, 122, 125, 126 чи 129 КК (див. п. 17 абз. 4 зазначеної Постанови).

За конструкцією об'єктивної сторони розбещення неповнолітніх є злочином з формальним складом, тому він вважається *закінченим* з моменту вчинення розпусних дій.

5. Розпусні дії з особою, яка не досягла 16-річного віку, вчинені безпосередньо перед її згвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин статей 152 або 153 або ст. 155 КК і додаткової кваліфікації за ст. 156 КК не потребують (див. п. 18 зазначеної Постанови).

6. **Суб'єктивна сторона.** *Вина* – пряий умисел стосовно вчинення розпусних дій. Винна особа усвідомлює, що здійснює розпусні дії щодо іншої особи і бажає їх вчинення. Стосовно ставлення до віку потерпілої особи, то винна особа може достовірно знати або припускати, що така особа не досягла 16-ти років, або повинна була і могла це усвідомлювати.

7. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ст. 156 КК, може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі, яка досягла 16-ти років. Розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі.

6. У **частині 2 ст. 156 КК** встановлена відповідальність за наявності таких обтяжуючих обставин: 1) *вчинення розпусних дій щодо малолітньої особи*; 2) *батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього*.

Малолітня особа – див. п. 21 коментаря до ст. 152 КК.

Зміст другої обставини див. у п. 8 коментаря до ст. 155 КК.

РОЗДІЛ V

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Стаття 157. Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача

1. Перешкоджання вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі, перешкоджання діяльності іншого суб'єкта виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму, члена виборчої комісії, члена ініціативної групи референдуму, члена комісії з референдуму або офіційного спостерігача при виконанні ними своїх повноважень, поєднані з підкупом, обманом або примушуванням, а також ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин –

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

2. Ті самі діяння, поєднані із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, погрозою застосування насильства або знищення чи пошкодження майна, –

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

4. Втручання службової особи з використанням службового становища у здійснення виборчою комісією чи комісією з референдуму їх повноважень, установлених законом, вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму, –

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

(Стаття 157 у редакції законів України № 3504-IV від 23 лютого 2006 р.; № 270-VI від 15 квітня 2008 р.; № 1616-VI від 21 серпня 2009 р.)

1. Конституція України у ст. 38 передбачає право кожного громадянина України брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2. Організація і порядок проведення виборів і референдумів на території України визначаються згідно із законами України: «Про вибори народних депутатів України» від 16 жовтня 2012 р. № 5463-VI (ВВРУ. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73); «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI; «Про вибори депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 10 липня 2010 р. № 2487-VI; «Про внесення змін у Закон України “Про вибори Президента України”» від 18 березня 2004 р. (у редакції від 16 жовтня 2012 р. № 5463-VI).

3. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він завдає шкоди виборчим (праву обирати або праву бути обраним) та референдним правам громадян України, а також праву громадян вести передвиборну агітацію.

4. *Потерпілими* від даного злочину можуть бути громадяни України – виборці та референдарії, кандидати на виборні посади, а також особи, які забезпечують реалізацію виборчих прав громадян, наприклад, члени виборчих комісій, члени комісії з референдуму, довірені особи кандидатів, офіційні спостерігачі тощо.

5. **Об’єктивна сторона** злочину виражається у трьох самостійних діях: 1) у перешкоджанні вільному здійсненню громадянином свого виборчого права або права брати участь у референдумі; 2) у перешкоджанні діяльності інших суб’єктів виборчого процесу при виконанні ними своїх повноважень; 3) в ухиленні члена виборчої комісії від роботи комісії без поважних причин.

6. Перешкоджання, як протидія, виражається в активному впливі на волю особи з метою примусити її відмовитися від участі у виборах, або змінити зміст свого волевиявлення, або відмовитись від проведення передвиборної агітації тощо. Така протидія може мати місце як під час голосування, так і в період усієї виборчої кампанії. Перешкоджання може виявлятися, наприклад, у позбавленні виборця можливості бути включеним до списку виборців, примушуванні виборця поставити підпис у підписному листі на підтримку певного кандидата, у відмові в реєстрації кандидатом у депутати, примушуванні кандидата зняти свою кандидатуру з балотування, недопущенні на виборчу дільницю офіційного спостерігача тощо (див. *Ухвалу колегії Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 22 травня 2007 р. // ПС (2006–2007). – С. 589–590*).

Перешкоджання роботі виборчої комісії або комісії з референдуму може полягати, наприклад, у позбавленні виборчої комісії приміщення, необґрунтованій відмові у реєстрації ініціативної групи з проведення референдуму та інших діях.

7. Способами перешкоджання за ч. 1 ст. 157 КК можуть бути підкуп, обман або примушування.

Підкуп являє собою передачу особі грошей, інших цінностей, надання яких-небудь переваг, пільг майнового характеру, будь-яких послуг або обіцянку майнових вигод чи позбавлення від матеріальних витрат як винагороду за зміну свого волевиявлення під час участі у виборах або за відмову від такої участі. Фактичне одержання суб’єктом виборчого процесу незаконної винагороди внаслідок його підкупу та сума (розмір)

такої винагороди на кваліфікацію не впливають. Підкуп, вчинений стосовно службової особи, за наявності інших підстав, слід розцінювати як давання хабара і додатково кваліфікувати за ст. 369 КК.

Обман як спосіб перешкоджання здійсненню громадянами своїх виборчих прав може мати два різновиди. Активний обман полягає в завідомому введенні потерпілого в оману шляхом повідомлення йому неправдивих відомостей щодо обставин, пов'язаних із виборами (наприклад, щодо особи кандидата в депутати, часу, місця проведення виборів тощо), у наданні неправдивих документів або вчиненні інших активних дій, які створюють у громадянина помилкове уявлення про кандидата в народні депутати або в Президенти України.

Пасивний обман (бездіяльність) може виявлятися в замовчуванні юридично значущих фактичних обставин, про які винна особа зобов'язана була повідомити, наприклад, як член виборчої комісії або комісії з проведення референдуму.

Примушування – це протиправний психічний вплив на особу з метою перешкодити їй вільному волевиявленню під час виборів чи референдуму, а також ускладнити чи взагалі унеможливити виконання своїх повноважень іншими суб'єктами виборчого процесу.

Ухилення члена виборчої комісії від роботи в комісії виявляється в бездіяльності, тобто коли особа, яка входить до складу виборчої комісії, без поважних причин не з'являється на засідання комісії, виїжджає із місця постійного проживання, підробляє документи про хворобу тощо. Якщо для ухилення підробляється чи використовується завідомо підроблений документ, то вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю ч. 1 ст. 157 КК та відповідної частини ст. 358 КК.

8. Злочин вважається закінченим з моменту перешкоджання, тобто здійснення тиску на волю потерпілої особи, незалежно від того, чи досяг винний бажаного результату під час виборів, чи ні, а при ухиленні – з моменту вчинення такої бездіяльності.

9. **Суб'єктивна сторона** даного злочину передбачає прямий умисел. *Мотив* діяння для кваліфікації значення не має.

10. **Суб'єкт** злочину – загальний – будь-яка особа, що досягла шістнадцятирічного віку, а при ухиленні – суб'єктом є член виборчої комісії.

11. За частиною 2 ст. 157 КК караються ті самі дії, якщо вони: а) поєднані із застосуванням насильства; б) знищенням чи пошкодженням майна; в) погрозою застосування насильства або знищення чи пошкодження майна.

Насильство полягає в нанесенні побоїв, спричиненні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, зв'язуванні тощо. Якщо таке насильство утворює більш тяжкий злочин (наприклад, тяжке тілесне ушкодження або незаконне позбавлення волі), кваліфікація вчиненого настає за сукупністю злочинів – ст. 157 КК і ст. 121 КК або ст. 146 КК.

Погроза – це виражене зовні залякування потерпілого застосуванням фізичного насильства як до нього, так і до його близьких осіб, залякування знищенням чи пошкодженням їхнього майна тощо, яке здатне викликати обґрунтовані побоювання реального спричинення шкоди.

12. За частиною 3 ст. 157 КК кваліфікуючими ознаками даного злочину закон визнає вчинення його: а) за попередньою змовою групою осіб; б) членом виборчої комісії; в) іншою службовою особою з використанням свого службового становища.

Вчинення даного злочину за попередньою змовою групою осіб матиме місце у тих випадках, коли його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Здійснення перешкоджання членом виборчої комісії підвищує суспільну небезпечність злочину, оскільки член виборчої комісії є особою, що безпосередньо забезпечує законний порядок проведення виборів і має реальну можливість впливати на їх хід. Членом виборчої комісії є особа, яка відповідно до виборчого законодавства включена до складу дільничної, територіальної чи Центральної виборчої комісії. Так, наприклад, відповідно до ст. 26 Закону України «Про вибори народних депутатів України» членом територіальної виборчої комісії може бути громадянин України, що має право голосу і проживає в межах території України. Одна особа може одночасно входити до складу однієї виборчої комісії.

13. Обов'язковою умовою кваліфікації даного злочину за ознакою вчинення його членом виборчої комісії або іншою службовою особою є використання свого службового становища такими особами при перешкодженні здійсненню громадянами їх виборчих прав. Наприклад, такі діяння можуть виявлятися у відмові громадянину щодо реєстрації його кандидатом в депутати, ненаданні кандидату приміщення для проведення передвиборних заходів, наданні переваг чи, навпаки, обмеження прав кандидата порівняно з іншими тощо. Щодо кваліфікації таких випадків у ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 зазначається, «що злочини, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 157 КК, являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників таких злочинів ще й за ст. 365 КК можлива лише за наявності реальної сукупності останніх» (*ПС (2001–2005)*. – С. 354).

Отже, якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки або були пов'язані із перевищенням влади або службових повноважень, то вони потребують додаткової кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (за ч. 2 або ч. 3 ст. 364 або ст. 365 КК).

14. У частині 4 ст. 157 КК передбачена відповідальність за втручання службової особи з використанням службового становища в діяльність виборчої комісії чи комісії з референдуму, вчинене шляхом незаконної вимоги чи вказівки з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму.

Втручання – вчинення конкретних дій, спрямованих на перешкоджання законній діяльності виборчої комісії чи комісії з референдуму. Воно може виявлятися в шантажі, вимогах, вказівках, рекомендаціях, обіцянці будь-яких вигод тощо. Вплив на свідомість потерпілого може здійснюватись як усно, так і письмово, способи втручання на кваліфікацію даного злочину не впливають.

15. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого в ч. 4 ст. 157 КК характеризується прямим умислом. Про це свідчить пряма вказівка закону на незаконність вчинених дій. Метою втручання є вплив на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму.

16. **Суб'єкт** злочину спеціальний – службова особа.

Стаття 158. Фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців

1. Незаконне виготовлення або зберігання чи використання завідомо незаконно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень, бюлетенів для голосування на референдумі –

караються штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

2. Підrobка виборчих документів, документів референдуму, а так само використання завідомо підроблених виборчих документів, документів референдуму, вчинені членом виборчої комісії, комісії з референдуму, кандидатом, його уповноваженим представником, уповноваженою особою політичної партії (блоку), членом ініціативної групи референдуму, –

караються штрафом від трьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від одного до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

3. Підrobка виборчих документів, документів референдуму, а так само використання завідомо підроблених виборчих документів, документів референдуму, вчинені членом виборчої комісії, комісії з референдуму, кандидатом, його уповноваженим представником, уповноваженою особою політичної партії (блоку), членом ініціативної групи референдуму, що вплинуло на результати голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу, або призвело до неможливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах (референдумі) –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

4. Незаконна передача іншій особі виборчого бюлетеня виборцем –

карається обмеженням волі на строк від одного до трьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

5. Викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму або скриньки з бюлетенями або незаконне знищення чи псування скриньки з бюлетенями –

караються штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років.

6. Викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму або скриньки з бюлетенями або незаконне знищення чи псування скриньки з бюлетенями, що вплинуло на результати голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу, або призвело до неможливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах (референдумі), –

караються штрафом від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

7. Підписання виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму до остаточного підрахунку голосів чи встановлення результатів голосування або включення неврахованих виборчих бюлетенів чи бюлетенів для голосування на референдумі до числа бюлетенів, використаних при голосуванні, або підміна дійсних виборчих бюлетенів з позначками виборців чи громадян, які мають право брати участь у референдумі, або незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення, або викрадення чи приховування виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму або скриньки з бюлетенями, або незаконне знищення чи псування скриньки з бюлетенями, що призвело до неможливості визначити волевиявлення виборців чи встановити результати референдуму, вчинені членом виборчої комісії, комісії з референдуму –

караються штрафом від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

8. Умисне надання членом виборчої комісії чи комісії з референдуму громадянину можливості проголосувати за іншу особу чи проголосувати більше ніж один раз у ході голосування або надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особі, яка не включена до списку виборців (громадян, які мають право брати участь у референдумі) на відповідній виборчій дільниці (дільниці з референдуму), або надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня (бюлетеня для голосування на референдумі) –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

9. Умисне надання неправдивих відомостей до органу Державного реєстру виборців –

карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

10. Дія, передбачена частиною дев'ятою цієї статті, вчинена службовою особою з використанням службового становища, а також розпорядження щодо вне-

сення завідомо неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, видане службовою особою органу Державного реєстру виборців, –

караються штрафом від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

11. Умисне внесення неправдивих відомостей до бази даних Державного реєстру виборців, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься у базі даних Державного реєстру виборців, чи інше несанкціоноване втручання у роботу Державного реєстру виборців, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї інформації, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до бази даних Державного реєстру виборців, –

караються штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинене несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи.

12. Дії, передбачені частинами дев'ятою – одинадцятою цієї статті, що вплинули на результати голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу, або призвели до неможливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах, а також вчинені за попередньою змовою групою осіб, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинене несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи.

(Стаття 158 у редакції законів України № 744-IV від 15 травня 2003 р., № 3504-IV від 23 лютого 2006 р., № 698-V від 22 лютого 2007 р.)

1. Суспільна небезпечність даного злочину полягає в тому, що він посягає на виборчі права громадян, а також на встановлений Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 16 жовтня 2012 № 5463-VI (ВВРУ. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73) порядок голосування та порядок підрахунку голосів і оголошення результатів виборів.

2. Предметом даного злочину є передбачені законодавством про вибори виборчі документи, тобто документи, що дають виборцю право брати участь у голосуванні. До таких документів, зокрема, належать: виборчі бюлетені, бланки відкріпних посвідчень, бюлетені для голосування на референдумі та інші виборчі документи: списки виборців, протоколи дільничних виборчих комісій про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, протоколи комісії з референдуму, протоколи результатів голосування, посвідчення кандидатів у народні депутати України або їх довірених осіб тощо.

2. За частиною 1 ст. 158 КК об'єктивна сторона злочину може виражатися в таких формах: у незаконному: а) виготовленні; б) зберіганні; в) використанні завідомо не-

законно виготовлених виборчих бюлетенів, бланків відкріпних посвідчень та бюлетенів для голосування на референдумі.

Виборчий бюлетень – це виборчий документ установленої форми для таємного голосування. У законодавстві про вибори зазначається, що форма і текст виборчого бюлетеня затверджуються Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК), а самі бюлетені є формою суворої звітності. Виготовлення виборчих бюлетенів забезпечується ЦВК у централізованому порядку державними поліграфічними підприємствами на підставі угод. Зміни до виборчих бюлетенів можуть вноситись тільки членами дільничних виборчих комісій із використанням відповідного штампугу, і про ці зміни обов'язково має повідомлятися кожний виборець під час видачі бюлетеня.

3. Виготовлення виборчого бюлетеня або іншого виборчого документа є незаконним, якщо виборчі документи виготовляються недержавними підприємствами і за своїм змістом чи зовнішнім виглядом не відповідають установленим у законі формі або тексту.

4. Під використанням завідомо незаконно виготовленого виборчого документа слід розуміти будь-які форми його надання або пред'явлення для набуття певних прав у виборчому процесі, наприклад, здійснення голосування незаконно виготовленим бюлетенем.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої з дій, передбачених ч. 1 ст. 158 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Про це свідчить пряма вказівка на завідомо незаконні дії.

7. **Суб'єктом** злочину за ч. 1 ст. 158 КК може бути будь-яка особа, що досягла шістнадцятирічного віку.

8. За частиною 2 ст. 158 КК кваліфікується підробка виборчих документів чи документів референдуму та їх використання.

Підробка полягає у внесенні до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей чи у будь-якій іншій його підробці. Внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей, як один із способів підробки, передбачає внесення в документ таких даних, які завідомо для винного не відповідають дійсності, так звана «інтелектуальна» підробка. Під іншою підробкою виборчого документа розуміють заміну змісту дійсного документа шляхом його виправлення, підчистки, тощо, тобто «матеріальна» підробка.

Під використанням завідомо підробленого виборчого документа слід розуміти будь-які форми його надання або пред'явлення для набуття певних прав у виборчому процесі, наприклад, здійснення голосування підробленим бюлетенем.

9. Даний злочин має формальний склад, тобто вважається закінченим із моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої в ч. 2 ст. 158 КК.

10. Частина 3 ст. 158 КК передбачає відповідальність за ті самі дії, що вказані у ч. 2 цієї статті, але за умови настання суспільно небезпечних наслідків: якщо підробка вплинула на результати голосування виборців або призвела до неможливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах. Для наявності даної кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб вибори були визнані недійсними або такими, що не відбулися.

11. Суб'єкт злочину за ч. 2 та ч. 3 ст. 158 КК – *спеціальний*. Ним є член виборчої комісії, комісії з референдуму, кандидат, його уповноважений представник, уповноважена особа політичної партії (блоку), член ініціативної групи з референдуму.

12. Незаконна передача іншій особі виборчого бюлетеня, передбачена в ч. 4 ст. 158 КК, має місце в тих випадках, коли виборець неправомірно використовує виборчий бюлетень, який він отримав для голосування: передає особі, не внесений до списку виборців, заповнений чи незаповнений виборчий бюлетень, передає бюлетень як безпосередньо на дільниці, так і поза її межами, тощо.

Для наявності об'єктивної сторони даного злочину не має значення, яка саме особа і замість кого одержала виборчий документ для голосування. Згідно зі статтями 83, 84 Закону України «Про вибори народних депутатів України» виборчі бюлетені видаються виборцям лише на підставі списку виборців та за умови пред'явлення виборцем документа, що засвідчує його особу, наприклад, паспорта громадянина України. Забороняється передача виборцем свого виборчого бюлетеня іншим особам, винесення виборчого бюлетеня за межі приміщення для голосування, отримання незаповненого виборчого бюлетеня від інших осіб (крім уповноваженого члена виборчої комісії, що видав бюлетень), заохочення або примушування виборців до передачі виборчого бюлетеня іншим особам шляхом підкупу, погроз тощо. Виборець, який неспроможний внаслідок фізичних вад самостійно опустити бюлетені до виборчої скриньки, може з відома голови або іншого члена дільничної виборчої комісії доручити зробити це іншій особі, крім членів виборчої комісії, кандидатів у депутати, їхніх довірених осіб, уповноважених осіб партій, офіційних спостерігачів тощо.

13. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 4 ст. 158 КК, характеризується прямим умислом.

14. **Суб'єкт** злочину – виборець, тобто громадянин України, що досяг вісімнадцяти років і має право голосу.

15. У частині 5 ст. 158 КК передбачена відповідальність за: а) викрадення; б) приховування виборчих бюлетенів або протоколів; в) за незаконне знищення чи псування скриньки з бюлетенями.

Викрадення – це таємне чи відкрите незаконне вилучення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму. *Приховування* – це переміщення виборчих документів з того місця, де їм належить знаходитись, до іншого місця, що позбавляє можливості використовувати чи враховувати зазначені документи під час виборчого процесу. Знищення чи псування скриньки з бюлетенями означає повне чи часткове приведення її в непридатний до використання стан: підпалювання, розбивання, залиття фарбою, пошкодження пломб тощо.

16. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої з дій, передбачених у ч. 5 ст. 158 КК.

17. **Суб'єктивна сторона** даного злочину – прямий умисел, суб'єктом може бути будь-яка особа, що досягла шістнадцятирічного віку.

18. Частина 6 ст. 158 КК передбачає відповідальність за ті самі дії, що зазначені у ч. 5 цієї статті, але за умови настання суспільно небезпечних наслідків: якщо викрадення чи приховування виборчих документів вплинуло на результати голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу, або призвело до не-

можливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах (референдумі). Для наявності даної кваліфікуючої ознаки не має значення, чи були вибори визнані недійсними або такими, що не відбулися.

19. У частині 7 ст. 158 КК встановлена відповідальність за порушення при встановленні підсумків голосування та визначенні результатів виборів чи голосування на референдумі, а саме: а) підписання виборчого протоколу чи протоколу комісії з референдуму до остаточного підрахунку голосів; б) підміна дійсних виборчих бюлетенів; в) незаконне внесення до протоколу змін після його заповнення; г) викрадення чи приховування бюлетенів або скриньки з бюлетенями; д) незаконне знищення чи псування скриньки з бюлетенями.

Про поняття «викрадення», «приховування», «знищення» та «псування» див. п. 18 коментаря.

20. Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків у виді неможливості визначити волевиявлення виборців чи встановити результати референдуму. При цьому також необов'язково, щоб вибори були визнані недійсними або такими, що не відбулися.

21. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом. Суб'єкт за ч. 7 ст. 158 КК – спеціальний. Ним може бути тільки член виборчої комісії або комісії з референдуму.

22. За частиною 8 ст. 158 КК кваліфікується незаконна видача виборчого бюлетеня, а саме: а) надання громадянину можливості проголосувати за іншу особу чи проголосувати більше ніж один раз; б) надання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі особі, що не включена до списку виборців; в) надання виборцю заповненого виборчого бюлетеня тощо.

Про поняття незаконної видачі та використання виборчих бюлетенів див. п. 15 коментаря до цієї статті.

23. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення хоча б однієї з дій, передбачених ч. 8 ст. 158 КК.

24. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

25. **Суб'єкт** незаконної видачі виборчого бюлетеня (ч. 8 ст. 158 КК) є спеціальним. Ним може бути тільки член виборчої комісії чи комісії з референдуму.

26. Частинами 9–12 ст. 158 КК доповнена у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007 р. (*ВВРУ. – 2007. – № 20. – Ст. 282*). Державний реєстр виборців (далі – Реєстр) – це автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система (банк даних), призначена для зберігання, обробки даних, які містять передбачені цим Законом відомості, та користування ними, створена для забезпечення державного обліку громадян України, які мають право голосу відповідно до ст. 70 Конституції України. Інформація, яка вноситься про виборців до Реєстру, є сукупністю документованих відомостей про особу. Це, зокрема, прізвище виборця, його ім'я та по батькові, дата та місце народження, виборча адреса виборця, номер територіального виборчого округу та постійної виборчої дільниці, до яких він віднесений, а також відомості про постійну нездатність виборця пересуватися самостійно.

27. З **об'єктивної сторони** злочин, передбачений ч. 9 ст. 158 КК, виражається у наданні неправдивих відомостей до органу Державного реєстру виборців. До орга-

нів Реєстру належать: 1) розпорядник Реєстру (ЦВК України); 2) органи ведення Реєстру (відповідні органи виконавчої влади на місцях); 3) регіональні органи адміністрування Реєстру (виборча комісія АРК та відповідні структурні підрозділи обласних та міських державних адміністрацій).

Під наданням неправдивих відомостей слід розуміти надання громадянином до органу ведення Реєстру заяв та документів, у яких міститься недостовірна інформація щодо його персональних даних.

28. Частина 10 ст. 158 КК передбачає такі самі дії, що зазначені у ч. 9 цієї статті, але за наявності кваліфікуючих ознак: 1) вчинення їх службовою особою з використанням службового становища; 2) надання службовою особою органу Реєстру розпорядження щодо внесення завідомо неправдивих відомостей до бази даних Реєстру.

29. Склад злочину, передбачений ч. 11 ст. 158 КК, виражається у вчиненні однієї із трьох альтернативних дій: 1) умисного внесення неправдивих відомостей до бази даних Реєстру; 2) несанкціонованих дій з інформацією, що міститься у базі даних Реєстру; 3) іншого несанкціонованого втручання в роботу Реєстру службової особи, яка має право доступу до інформації, що міститься у базі даних Реєстру, або будь-якою іншою особою, яка не має права доступу до інформації, що міститься у базі даних Реєстру, шляхом несанкціонованого доступу до бази даних Реєстру.

30. Злочини, передбачені частинами 9, 10, 11 ст. 158 КК, є *закінченими* з моменту вчинення дій, зазначених у диспозиції.

31. Із **суб'єктивної сторони** всі зазначені діяння вчиняються із прямим умислом. *Мотиви і мета* цих злочинів не мають значення для їх кваліфікації.

32. **Суб'єктом** злочинів, передбачених частинами 10, 11 ст. 158 КК, є службова особа, яка має доступ до баз даних Реєстру, і будь-яка інша особа, яка не має права доступу до інформації в базах даних Реєстру, але вчиняє несанкціонований доступ до них.

33. Частина 12 ст. 158 КК визначає особливо кваліфікуючі ознаки діянь, передбачених частинами 9–11 ст. 158 КК, а саме, якщо вони: 1) вплинули на результати голосування виборців на виборчій дільниці або в межах виборчого округу; 2) призвели до неможливості визначити волевиявлення виборців на виборчій дільниці чи у відповідних виборах; 3) вчинені за попередньою змовою групою осіб. За винятком вчинення вказаних дій за попередньою змовою ці злочини мають матеріальний склад і є *закінченими* з моменту настання зазначених наслідків.

Стаття 158¹. Голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз

1. Голосування виборцем, який бере участь у виборах або референдумі на виборчій дільниці більше ніж один раз, –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене за змовою з членом виборчої комісії або комісії з референдуму, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Кодекс доповнено статтею 158¹ згідно із Законом України № 1616-VI від 21 серпня 2009 р.).

1. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він завдає шкоди виборчим та референдним правам громадян України, а саме принципу рівного виборчого права, згідно з яким кожний виборець має право тільки на один голос.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виявляється у голосуванні виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз. При цьому не має значення, на одній дільниці виборець голосував декілька разів, або по одному разу на декількох різних дільницях, однак, важливо, щоб це були вибори одного виду. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є час його вчинення. Закон визначає, що голосування має місце тоді, коли воно відбувається безпосередньо під час проведення виборів або референдуму. Звичайно таким часом є період, встановлений для голосування: із 08.00 до 22.00 години без перерви.

3. Злочин буде *закінченим* з моменту, коли виборець хоча б вдруге вкинув бюлетень у виборчу скриньку.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що порушує принцип рівного виборчого права, голосуючи більше ніж один раз, і бажає вчинити такі дії. *Мотиви* і *мета* даного злочину можуть бути різними. Їх встановлення не впливає на кваліфікацію вчиненого діяння.

5. За частиною 1 ст. 158¹ КК суб'єктом злочину є виборець, тобто громадянин України, що досяг 18-ти років і має право голосу.

6. За частиною 2 ст. 158¹ КК передбачена відповідальність за те саме діяння, вчинене за змовою із членом виборчої комісії або комісії з референдуму. Про поняття змови див. коментар до ст. 28 КК. Суб'єктом цього злочину, крім виборця, є член виборчої комісії або комісії з референдуму.

Стаття 158². Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму

1. **Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму** поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів або референдуму, а так само пошкодження виборчої документації або документів референдуму – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років.

2. **Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища, –**

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Кодекс доповнено статтею 158² згідно із Законом України № 3169-IV від 1 грудня 2005 р., із змінами, внесеними Законом України № 1616-VI від 21 серпня 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає не тільки на виборчі права громадян, а й завдає істотної шкоди нормальній діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, порушує порядок ведення офіційної документації.

Предметом даного злочину є виборча документація або документи референдуму.

2. **Об'єктивна сторона** злочину складається із двох альтернативних дій, вчинених щодо виборчих документів: 1) незаконного знищення виборчої документації або документів референдуму поза встановленим строком зберігання у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України після проведення виборів або референдуму і 2) пошкодження виборчої документації або документів референдуму.

3. Знищення документації – це активні дії, що передбачають повну ліквідацію виборчих документів або документів референдуму будь-якими способами, приведення документів у непридатний стан, коли вони втрачають свої властивості і не можуть бути носіями зафіксованої в них інформації (наприклад, спалювання, розірвання тощо).

Пошкодження – це приведення документів у частково непридатний стан, коли можливість їх використання за цільовим призначенням суттєво утруднюється або навіть унеможливується (відірвано частину документа, залито чорнилами або фарбою текст тощо).

Згідно з чинним законодавством, протоколи виборчих комісій про підрахунок голосів виборців на виборчих дільницях, виборчі бюлетені, списки виборців, протоколи та рішення виборчих комісій та інша виборча документація зберігаються у місцевих державних архівних установах протягом трьох років з дня офіційного оприлюднення результатів виборів, після чого знищуються. Доступ до виборчої документації здійснюється в порядку, встановленому законодавством України.

4. Злочин, передбачений ст. 158² КК, вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції дій.

5. *Суб'єктивна сторона* даного злочину характеризується прямим умислом. У разі вчинення зазначених дій з необережності відповідальність за ст. 158² КК виключається і за наявності до того підстав може наставати за ст. 367 КК як «Службова недбалість». Мотив діяння для кваліфікації значення не має.

6. **Суб'єкт** злочину – загальний. За ч. 1 ст. 158² КК ним може бути будь-яка особа, що досягла 16-річного віку.

7. Кваліфікуючими ознаками даного злочину закон визнає вчинення його: а) за попередньою змовою групою осіб; б) членом виборчої комісії; в) іншою службовою особою з використанням влади або службового становища (ч. 2 ст. 158² КК).

Вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб матиме місце у тих випадках, коли його спільно вчинили дві або більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його виконання.

Здійснення незаконного знищення або пошкодження виборчої документації членом виборчої комісії підвищує суспільну небезпечність злочину, оскільки член виборчої комісії є особою, що безпосередньо забезпечує законний порядок проведення виборів і має реальну можливість впливати на їх хід. Обов'язковою умовою кваліфікації даного злочину за ознакою вчинення його членом виборчої комісії або іншою службовою особою є використання влади або службового становища такими особами при вчиненні незаконного знищення або пошкодження виборчої документації.

Стаття 159. Порухення таємниці голосування

1. Умисне порушення таємниці голосування під час проведення виборів або референдуму, що виявилось у розголошенні змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах або референдумі, –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом виборчої комісії або комісії з референдуму чи іншою службовою особою з використанням свого службового становища, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

(Стаття 159 у редакції Закону України № 3504-IV від 23 лютого 2006 р.)

1. Згідно із ст. 71 Конституції України і Законом України «Про вибори народних депутатів України» голосування на виборах народних депутатів і Президента України є таємним. Контроль за волевиявленням громадян, які голосують, не припускається. Порухення даного положення є посяганням на політичні права громадян.

2. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на виборче право громадян у частині здійснення ними голосування під час виборів чи проведення референдуму.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в порушенні таємниці голосування, тобто спеціального порядку виборів, що забезпечує здійснення громадянином свого виборчого права без втручання будь-яких осіб. Таке порушення може виражатися у будь-якому штучному створенні перешкод для виборців у здійсненні свого виборчого права: в активних діях (наприклад, домаганні повідомити про те, за якого кандидата виборець віддав свій голос, присутності сторонніх осіб при заповненні виборчих бюлетенів, виданні непрономерованих бюлетенів тощо). Порушення таємниці голосування шляхом бездіяльності проявляється в невстановленні закритих спеціальних кабін для заповнення бюлетенів; неопломбуванні скриньок із бюлетенями тощо.

Як і за ст. 158¹ КК, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є час його вчинення, тобто порушення таємниці голосування можливе тільки безпосередньо під час проведення виборів або референдуму. Однак підготовчі дії за контролем волеви-

явлення виборців можуть бути вчинені до моменту проведення голосування (наприклад, встановлення спеціальної апаратури у приміщеннях для голосування), а з'ясування того, хто з виборців за якого кандидата чи партію проголосував, можливе і після закінчення голосування, наприклад, під час підрахунку голосів, якщо до цього відповідним чином були позначені бюлетені.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення дії чи бездіяльності, що порушили таємницю голосування під час проведення виборів і призвели до розголошення змісту волевиявлення виборця. Якщо особа до початку голосування виконала підготовчі дії, спрямовані на порушення таємниці голосування, то за певних умов такі діяння слід визнавати готуванням чи замахом на цей злочин і кваліфікувати з посиланням на статті 14 або 15 КК. Порушення таємниці голосування, що супроводжувалось незаконним використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, складом ст. 159 КК не охоплюється і кваліфікується за сукупністю зі ст. 359 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що порушує таємницю голосування і бажає вчинити такі дії. Порушення таємниці голосування, вчинене з необережності, виключає кримінальну відповідальність за ст. 159 КК і за наявності до того підстав може розглядатися як службова недбалість за ст. 367 КК. Мотиви і мета даного злочину можуть бути різними. Їх встановлення не впливає на кваліфікацію вчиненого діяння.

5. За частиною 1 ст. 159 КК **суб'єкт** злочину – загальний – будь-яка особа, що досягла шістнадцятирічного віку.

6. За частиною 2 ст. 159 КК передбачена відповідальність за такі самі дії, вчинені спеціальним суб'єктом. Ним є лише член виборчої комісії, комісії з референдуму або інша службова особа, яка порушує таємницю голосування, використовуючи своє службове становище під час виборів або референдуму. Порушення таємниці голосування іншими особами за наявності достатніх до того підстав може кваліфікуватися як самоуправство за ст. 356 КК.

Стаття 159¹. Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)

1. Надання фінансової (матеріальної) підтримки у великому розмірі для здійснення виборчої кампанії кандидату, політичній партії (блоку), з порушенням встановленого законом порядку, шляхом передачі грошових коштів або матеріальних цінностей на безоплатній основі чи за необґрунтовано заниженими розцінками, виготовлення або поширення агітаційних матеріалів, не оплачених з виборчого фонду чи оплачених з виборчого фонду за необґрунтовано заниженими розцінками, або оплати виготовлення чи поширення таких матеріалів – карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне використання у великому розмірі фінансової (матеріальної) підтримки у здійсненні виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)

кандидатом, його уповноваженим представником, довіреною особою кандидата чи уповноваженою особою з порушенням встановленого законом порядку –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

П р и м і т к а. Великим розміром у цій статті визнається розмір суми грошей, вартість майна чи вигод майнового характеру, що перевищує чотириста мінімальних розмірів заробітної плати.

(Кодекс доповнено статтею 159¹ згідно із Законом України № 3504-IV від 23 лютого 2006 р.)

1. У коментованій статті вперше встановлено кримінальну відповідальність за посягання на фінансове та матеріальне забезпечення виборчого процесу в Україні. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на виборчі права громадян під час підготовки та проведення виборів та на встановлений законом порядок фінансування виборчої кампанії.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у наданні фінансової (матеріальної) підтримки у великому розмірі для здійснення виборчої кампанії кандидату чи політичній партії (блоку) з порушенням встановленого законом порядку. Законом України «Про вибори народних депутатів України» встановлено, що витрати на підготовку і проведення виборів депутатів здійснюються виключно з двох джерел: 1) за рахунок коштів Державного бюджету України та 2) за рахунок коштів виборчих фондів партій (блоків), кандидатів у депутати від яких зареєстровано Центральною виборчою комісією (ЦВК). Використання грошових ресурсів із будь-яких інших джерел, не передбачених законом, заборонено.

Використання коштів з держбюджету здійснюється виключно на підставі кошторисів, затверджених ЦВК. Недержавне фінансування підготовки та проведення виборів відбувається з виборчих фондів, що обов'язково формуються партіями (блоками), кандидатів у депутати від якої зареєстровано ЦВК. Такі фонди мають бути відкриті не пізніше 65 днів до виборів. Забороняється робити внески до виборчих фондів таким особам: 1) іноземцям та особам без громадянства та 2) анонімним жертводавцям (без зазначення в платіжному документі відомостей щодо прізвища, імені, по батькові, дати народження та місця проживання).

3. Надання фінансової підтримки може виразитись також: а) у передачі грошей або матеріальних цінностей на безоплатній основі; б) у необґрунтованому заниженні розцінок на виготовлення чи поширення агітаційних матеріалів; в) у несплаті за вже виготовлені чи поширені матеріали тощо.

4. *Предметом* даного злочину є грошові кошти, матеріальні цінності, майно, вигоди майнового характеру, причому обов'язкова ознака предмета – це великий розмір наданої фінансової допомоги. Згідно з приміткою до ст. 159¹ КК великим розміром у цій статті визнається розмір суми грошей, вартість майна чи вигод майнового характеру, що перевищує чотириста мінімальних розмірів заробітної плати.

5. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої з дій, передбачених в ч. 1 ст. 159¹ КК.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел. Метою є надання незаконної фінансової підтримки кандидату чи політичній партії (блоку).

7. **Суб'єкт** даного злочину – спеціальний. Ним визнається фізична особа, яка незаконно фінансувала виборчу кампанію.

8. За частиною 2 ст. 159¹ КК кримінальна відповідальність настає за використання у великому розмірі фінансової (матеріальної) підтримки на виборах із порушенням встановленого законом порядку. Законом чітко встановлено напрям і порядок використання коштів із виборчих фондів – це виключно фінансування передвиборної агітації. Про поняття великого розміру фінансової підтримки див. п. 4 коментаря до цієї статті.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, суб'єктом є кандидат, його уповноважений представник, довірена особа кандидата чи інша уповноважена особа.

10. За частиною 3 ст. 159¹ КК караються такі самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб (див. п. 12 коментаря до ст. 157 КК).

Стаття 160. Порушення законодавства про референдум

1. Перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою, або за попередньою змовою групою осіб, –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Підроблення документів референдуму, приписування, завідомо неправильний підрахунок голосів, порушення таємниці голосування, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою, –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від одного до п'яти років.

1. Стаття 69 Конституції України визначає референдум як одну із форм безпосередньої демократії.

2. Відповідно до ст. 1 розд. I Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI (ГУ. – 2012. – 28 листоп. (№ 226)) всеукраїнський референдум є однією з форм безпосередньої демократії в Україні, способом здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України рішень з питань загальнодержавного значення шляхом таємного голосування в порядку, встановленому цим Законом.

3. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він порушує конституційне право громадян брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, а також встановлений порядок організації та проведення всеукраїнського та місцевого референдумів.

Предмет злочину – це документи референдуму, тобто списки громадян, що мають право брати участь у референдумі, бюлетені для голосування, підписні листи для збирання підписів громадян під вимогою проведення референдуму, протоколи за результатами підрахунку голосів тощо.

4. **Об’єктивна сторона** даного злочину виражається в двох альтернативних діях: а) у перешкоджанні вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі; б) у підробленні документів референдуму, приписці, завідомо неправильному підрахунку голосів, порушенні таємниці голосування тощо.

Зміст ознак перешкоджання участі в референдумі і порушення таємниці голосування аналогічний таким же ознакам злочинів, передбачених у статтях 157, 159 КК, з тією основною відмінністю, що у випадку, передбаченому в ст. 160 КК, мова йде не про участь у виборах до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, а про участь у референдумі.

Перешкоджання вести агітацію полягає у прямій забороні вести агітацію за рішенням, що виноситься на референдум, або у штучному створенні умов, які унеможливають проведення агітації. Ознакою даного злочину є час його вчинення. Так, перешкоджання вести агітацію має місце, якщо воно вчинене до дня проведення референдуму. Днем проведення референдуму визнається день, у який проводиться голосування з питань, які винесені на референдум.

Поняття насильства, обману, погроз і підкупу як способів злочину, перелічених у ч. 1 ст. 160 КК, див. у коментарі до ст. 157 КК. Поняття «підроблення» за своїм змістом збігається з поняттям «підробка» у коментарі до ст. 158 КК.

Завідомо неправильний підрахунок голосів полягає у свідомому недотриманні порядку підрахунку голосів, встановленому у виборчому законодавстві України і невірному оголошенні результатів референдуму. Це, наприклад, неправильне встановлення загальної кількості осіб, що беруть участь у референдумі, умисне заниження або збільшення голосів «за» чи «проти» того чи іншого питання тощо.

Про поняття порушення таємниці голосування див. відповідний коментар до ст. 159 КК.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту порушення законодавства про референдум у тій чи іншій формі.

6. **Суб’єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

7. **Суб’єкт** даного злочину: за ч. 1 ст. 160 КК – як загальний, так і спеціальний, за ч. 2 і ч. 3 – тільки спеціальний суб’єкт. Ним є член комісії з проведення референдуму або інша службова особа. До членів комісії з проведення референдуму належать члени Центральної комісії з всеукраїнського референдуму, комісії АПК з всеукраїнського референдуму, обласних, районних, міських, районних у містах, селищних, сільських комісій з референдуму, дільничних комісій з референдуму. Якщо в діях службової особи, крім порушення законодавства про референдум, містяться ознаки інших службових злочинів, то не виключається кваліфікація цих діянь за сукупністю ст. 160 КК та статей 364, 365 або 367 КК.

Стаття 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками –

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

(Стаття 161 у редакції Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Передбачена цією статтею кримінальна відповідальність є однією з гарантій прав громадян, що розглядаються.

2. *Небезпека* даного злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, що забезпечують рівноправність громадян і їх права.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у здійсненні будь-якої дії, спрямованої на розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі та ненависті; на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями; а також у прямому чи непрямому обмеженні прав або встановленні прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних, політичних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

4. Під розпалюванням національної, расової або релігійної ворожнечі і ненависті слід розуміти розповсюдження будь-яких ідей і поглядів, що підривають довіру і повагу до певної національності, раси або релігійного віросповідання, а також викликають зневагу або почуття ненависті до традицій, культури, способу життя, релігійних обрядів громадян даної національності чи раси тощо. Також це є поширення різно-

манітних закликів, вигадувань, що формують у людей почуття озлобленості, відчуження і викликають національну ворожнечу або розбрат.

Способи розпалювання національної, расової або релігійної ворожнечі на кваліфікацію не впливають. Ворожнеча може поширюватися будь-яким чином: усно, письмово, шляхом агітації, пропаганди, в наочно-демонстраційному вигляді. При цьому висловлювані ідеї та погляди мають суто загальний характер і не звернуті до конкретної особи. Для кваліфікації також не має значення, відповідають чи ні дійсності особливості чи риси, які приписуються тій чи іншій нації. Головна спрямованість вчинених діянь – посяти між людьми різних національностей, рас, релігійних конфесій взаємну недовіру, розвинути відчуження, підозрілість, що переходять у стійку ворожість.

5. Приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями мають за мету – принизити, образити, тобто показати неповноцінність, обмеженість людей конкретної національності, віросповідання тощо. Воно може виражатися в різних формах третирування громадян: наклепів, цькуванні, знущанні над культурою, релігійними обрядами, звичаями тощо будь-якої нації, дискримінації осіб певної національності або раси. Такі дії можуть мати окремих характер або виступати складовим елементом попередніх дій з розпалювання ворожнечі.

6. Обмеження прав громадян виражається у прямому або непрямому їх ущемленні в будь-якій галузі діяльності залежно від національної, расової належності, статі, мови, релігійних переконань або, навпаки, у встановленні прямих і непрямих привілеїв (тобто незаконних пільг будь-якого характеру) на цих же підставах. Так, обмеження трудових прав громадянина, наприклад, може виражатися в відданні переваги перед ним іншим громадянам (іншої національності, статі) при прийнятті на роботу, навчання, в той час як потерпілий громадянин мав бути прийнятим. Або при звільненні з роботи (наприклад, при скороченні робочих місць) національна належність, мова стають підставою для звільнення громадянина. Порушення даних прав може мати місце при поданні до заохочення, нагороди, при висуванні на конкурс, присудженні конкурсної премії тощо, якщо ці дії були обумовлені національним походженням, майновим станом, ставленням до релігії.

7. Даний злочин має формальний склад і вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, вказаної у законі.

Якщо порушення рівноправності громадян відбулося не у зв'язку з їх національністю, політичними чи релігійними переконаннями, мовою, статтю тощо, а з інших підстав чи мотивів, то такі дії не можуть розглядатися як цей злочин.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Мотиви найчастіше мають націоналістичне забарвлення: ненависть до іншої національності, уявна думка про перевагу тієї чи іншої раси, мови, релігійної конфесії тощо. Мета вчинення злочину впливає із спрямованості вчинюваних дій – розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу; принизити національну гідність; показати переваги або неповноцінність громадян за ознакою їхнього ставлення до релігії, за національною або расовою приналежністю.

9. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, що досягла 16-річного віку.

10. У частині 2 ст. 161 КК передбачена відповідальність за зазначені вище дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою.

11. Поняття насильства передбачає всі види спричинення шкоди здоров'ю: нанесення ударів, побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, за винятком випадків спричинення тяжкої шкоди здоров'ю, які кваліфікуються за сукупністю злочинів.

12. Обман полягає у повідомленні потерпілому завідомо неправдивих відомостей або у свідомому приховуванні (замовчуванні) певних подій з метою створення неправильного уявлення про них.

13. Змістом погрози охоплюється будь-яке психічне насильство: залякування потерпілого застосуванням до нього фізичного насильства, або розголошенням про потерпілого відомостей, які його ганьблять, або погроза знищити чи пошкодити особисте майно потерпілого.

14. Вчинення даного злочину службовою особою означає, що між можливостями, які використала службова особа, виходячи із свого службового становища, наприклад, владні функції, наявність технічних засобів тощо, і фактом розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті має місце причинний зв'язок. Поняття службової особи див. у коментарях до статей 18, 364 КК.

15. За частиною 3 ст. 161 КК настає відповідальність за вчинення дій, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 161 КК, якщо вони були скоєні організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки.

16. Поняття організованої групи див. у коментарі до ст. 28 КК.

17. Поняттям «тяжкі наслідки» в ч. 3 ст. 161 КК охоплюється вбивство через необережність, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, доведення до самогубства, істотна матеріальна шкода тощо, якщо вони спричинені у зв'язку з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності чи ставлення до релігії.

Умисне тяжке й середньої тяжкості тілесне ушкодження, побої, мордування, катування, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, кваліфікуються як злочини проти здоров'я за відповідними статтями (частини 2 статей 121, 122, 126 і 127 КК). Їх кваліфікація за ст. 161 КК можлива лише за наявності реальної сукупності цих злочинів.

Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості кваліфікується за п. 14 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо окрім вбивства із зазначених мотивів винний скоїв ще й інші дії, спрямовані на порушення рівноправності громадян, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: п. 14 ч. 2 ст. 115 КК і відповідною частиною ст. 161 КК.

Стаття 162. Порушення недоторканності житла

1. Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Стаття 30 Конституції України гарантує кожному громадянину недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

2. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він порушує конституційне право громадянина на недоторканність житла та іншого володіння. Під порушенням недоторканності житла слід розуміти протиправне таємне або відкрите проникнення в чуже житло (будинок, квартиру або кімнату) без згоди власника житла на такі дії.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у виконанні однієї з таких дій: а) незаконне проникнення до житла або іншого володіння особи проти її волі; б) незаконне проведення в них огляду або обшуку; в) незаконне виселення; г) інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

4. Незаконним є будь-яке проникнення до житла чи іншого володіння особи всупереч чинному законодавству. Згідно з ч. 2 ст. 233 КПК під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (*щодо поняття «житло» також див.: п. 22 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 // ВВСУ. – 2009. – № 12. – С. 9–16*). Також не має значення проміжок часу, упродовж якого особа проживає в даному приміщенні.

Потерпілим від даного злочину може бути тільки фізична особа – громадянин України, іноземець або особа без громадянства. Порушення встановленого законом порядку проникнення у приміщення, яке належить на праві власності юридичній особі, не містить складу злочину, передбаченого ст. 162 КК. Такі дії за наявності до того підстав можуть бути кваліфіковані як перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), самоправство (ст. 356 КК) або інший злочин.

Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє або на підставах, визначених у законі. Якщо згода була отримана в результаті насильства або погроз, то виключається і правомірне проникнення.

Якщо проникнення до житла чи іншого приміщення здійснюється з метою викрадення чужого майна шляхом крадіжки (ч. 3 ст. 185 КК), грабежу (ч. 3 ст. 186 КК) або розбою (ч. 3 ст. 187 КК), то додаткова кваліфікація таких дій за ст. 162 КК не по-

трібна, оскільки в таких випадках проникнення є кваліфікуючою обставиною (способом вказаних злочинів) і враховується законодавцем при визначенні санкцій за їх вчинення.

5. Незаконним вважається обшук, здійснюваний особами, які не мають на це права, або вчинений із порушенням КПК, тобто особами, що за певних умов мають на це право, але в цьому випадку не були наділені необхідними повноваженнями. Згідно із ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Як виняток слідчий або прокурор мають право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК).

6. Відповідно до ч. 3 ст. 47 Конституції України ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Незаконне виселення має місце у разі, якщо воно здійснюється без законних підстав, тобто без судового рішення, що набрало законної сили. Незаконним слід також вважати виселення, що здійснене не уповноваженими на те особами.

7. Під іншими діями, що порушують недоторканність житла громадян, слід розуміти будь-яке інше вторгнення до житла проти волі осіб, які там проживають, за винятком випадків крайньої необхідності, як-от: тимчасове використання житла без згоди його власника, самовільне вселення до чужого житла інших осіб тощо.

8. Даний злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення однієї із вказаних у цій статті дій.

9. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується лише прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що порушує недоторканність житла громадян і бажає вчинити такі дії. Мотиви і мета цього злочину можуть бути різними. Однак слід мати на увазі, що з'ясування мотивів дозволяє відмежувати даний злочин від самоправства (ст. 356 КК).

10. **Суб'єктом** даного злочину – може бути будь-яка фізична осудна особа, що досягла 16-ти років.

11. У частині 2 ст. 162 КК передбачені кваліфікуючі ознаки даного злочину: 1) вчинення його службовою особою; 2) із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування.

12. Поняття службової особи див. у коментарі до ст. 364 КК. Щодо даної кваліфікуючої ознаки у ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 зазначається, що злочин, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 162 КК, являє собою спеціальний вид перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цього злочину ще й за ст. 365 КК можлива лише за наявності реальної сукупності останніх (*ПС (2001–2005). – С. 354*).

13. Під насильством слід розуміти фізичне насильство як небезпечне, так і безпечне для життя і здоров'я потерпілого: умисне спричинення легкого тілесного ушко-

дження (ст. 125 КК), нанесення побоїв (ст. 126 КК) тощо. Якщо потерпілому спричиняється умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК) або смерть (ст. 115 КК), то винний відповідає за сукупністю статей КК, що передбачають відповідальність за посягання на здоров'я та життя і за порушення недоторканності житла.

14. Погроза застосування насильства виражається в залякуванні потерпілого застосуванням до нього фізичного насильства і має бути реальною. У вказаних випадках висловлена погроза охоплюється ознаками ч. 2 ст. 162 КК і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК чи ст. 195 КК не потребує.

У випадках якщо особа незаконно проникла до житла спочатку одного, а потім іншого потерпілого, тобто у її діях мала місце повторність тотожних злочинів, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 162 КК за обома фактами незаконного проникнення до житла, а повторність розглядати згідно з п. 1 ст. 67 КК як обставину, що обтяжує покарання (див.: *Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 21 грудня 2010 р. // ВВСУ. – 2011. – № 5. – С. 14–15*).

Стаття 163. Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер

1. Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, – караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів або вчинені службовою особою, або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він порушує конституційне право громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної або іншої кореспонденції. Це право закріплене в ст. 31 Конституції України. Воно означає, що ніхто без згоди самого громадянина не має права знайомитись з його листуванням чи розголошувати зміст кореспонденції.

2. *Предметом* злочину є відомості, які містяться в кореспонденції громадян і становлять їх особисту таємницю. Не можуть визнаватись предметом цього злочину відомості та повідомлення службового характеру, які становлять зміст службової кореспонденції. За наявності до цього інших підстав такі дії можуть розглядатися як комерційне шпигунство (ст. 231 КК), розголошення комерційної таємниці (ст. 232 КК), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК), передача відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК), розголошення відомостей військового характеру (ст. 422 КК) тощо.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у вчиненні незаконних дій, спрямованих на порушення таємниці кореспонденції, яка передається від однієї особи до іншої за допомогою засобів зв'язку або через комп'ютер. Засоби зв'язку – це технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку. Про поняття комп'ютер див. коментар до ст. 361 КК.

4. Способи передачі інформації можуть бути різноманітними: листування, телефонні переговори, телеграфна, а також інша кореспонденція. Листування це будь-які види поштової кореспонденції: листи, посилки, бандеролі тощо, тобто ті послуги, що надаються установами зв'язку громадянам або юридичним особам. Під іншою кореспонденцією слід розуміти інші види повідомлень, наприклад, отримані по телетайпу, факсу тощо. Інформацією, що містить таємницю, слід вважати таку, яку адресат або джерело інформації не бажають довіряти іншим людям.

5. Незаконність дій з порушення таємниці листування, телефонних розмов або телеграфних повідомлень має місце за відсутності згоди особи на ознайомлення з її кореспонденцією або за порушення встановленого законом порядку, що допускає як виняток можливість ознайомлення із змістом кореспонденції або переговорів громадян.

Так, відповідно до ст. 31 Конституції України і ч. 2 ст. 14 КПК втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК, з метою виявлення чи запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

6. Даний злочин вважається *закінченим* із моменту ознайомлення третьої особи із змістом листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції громадян.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що незаконно ознайомлюється із відомостями або повідомленнями громадянина, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, і бажає вчинити такі дії. Мотиви злочину можуть бути різними і значення для його кваліфікації не мають.

8. **Суб'єктом** злочину визнається будь-яка фізична особа, що досягла шістнадцяти років.

9. У частині 2 ст. 163 КК передбачена відповідальність за вчинення цього злочину щодо: 1) державних чи громадських діячів; або 2) службовою особою; або 3) з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації.

10. Про поняття «службова особа» див. коментар до ст. 364 КК.

11. Про поняття «державний та громадський діяч» див. відповідний коментар до ст. 112 КК.

12. Під використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, слід розуміти застосування будь-яких приладів, апаратури, технічних засобів, призначених для фіксування, розшифровки запису або відтворення різної інформації. Докладніше про поняття спеціальних засобів див. коментар до ст. 359 КК. Незаконне використання таких засобів, поєднане із порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, охоплюється ч. 2 ст. 163 КК, але за наявності кваліфікуючих обставин, що передбачені в ч. 2 ст. 359 КК, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 163 КК і ч. 2 ст. 359 КК.

Стаття 164. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей

1. Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від вісімдесяти до ста двадцяти годин або виправними роботами на строк до одного року, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, –

карається громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк від двох до трьох років.

Примітка. У статтях 164 і 165 цього Кодексу під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів.

(Стаття 164 у редакції законів України № 2456-IV від 3 березня 2005 р., № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 2677-VI від 4 листопада 2010 р.)

1. **Суспільна небезпечність** даного злочину полягає в тому, що він грубо порушує обов'язки, які покладаються на батьків Конституцією України та сімейним законодавством, і посягає на нормальний розвиток і здоров'я дітей. Обов'язок батьків утримувати своїх дітей до їх повноліття закріплений у ст. 51 Конституції України, а також у СК.

Безпосереднім **об'єктом** даного злочину є суспільні відносини, що забезпечують захист майнових інтересів і прав неповнолітніх або непрацездатних дітей, які потребують допомоги. Потерпілими від даного злочину є неповнолітні та непрацездатні діти.

2. З **об'єктивної сторони** злочин виражається у: а) злісному ухиленні від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів); або б) злісному ухиленні батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, якщо: в) ці діяння призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів.

Необхідною умовою притягнення до кримінальної відповідальності за злісну несплату аліментів є наявність рішення суду, що набрало чинності і зобов'язує особу сплачувати аліменти на утримання дітей як неповнолітніх, так і непрацездатних повнолітніх.

3. Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів (аліментів), про яке йдеться в ч. 1 ст. 164 КК, – це тривале, систематичне і наполегливе ухилення боржника від виконання свого обов'язку, вчинення ним будь-яких діянь, спрямованих на невиконання рішення суду, як-от: приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця тощо.

4. Злочин має матеріальний склад і є *закінченим* з моменту настання наслідків: виникнення заборгованості із сплати коштів у розмірі, що сукупно складає суму виплат за шість місяців відповідних платежів.

5. Злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх (тобто тих, які не досягли вісімнадцяти років) або непрацездатних (інвалідів 1-ї і 2-ї групи, а також тимчасово непрацездатних) дітей, які знаходяться на їх утриманні, має місце у випадках, коли дітям не надаються необхідні для їхнього існування кошти, їжа, одяг, житло або необхідний догляд у випадку хвороби тощо.

6. Потерпілі повинні знаходитись на утриманні винного, при цьому для кримінальної відповідальності, на відміну від злісного ухилення від сплати аліментів, не потрібно, щоб у справі попередньо було винесене судове рішення.

7. **Суб'єктивна сторона** цього злочину передбачає пряий умисел і, як правило, має корисливі мотиви.

8. **Суб'єкт** злочину – спеціальний, тобто особа, записана як матір або батько у Свідоцтві про народження дитини, або особи, прирівняні до статусу батьків: усиновлювачі, вітчим, мачуха, особа, що взяла дітей на постійне виховання, або на утримання за умови, що обов'язок платежу аліментів покладений на цих осіб рішенням суду.

9. За злісне ухилення від утримання дітей, що перебувають на утриманні, навіть при відсутності рішення суду відповідальність за ст. 164 КК можуть нести батьки, тобто особи, які записані матір'ю або батьком дитини в Свідоцтві про народження, в тому числі особи, батьківство котрих встановлено на підставі ст. 128 СК. Позбавлення батьківських прав судовим рішенням не звільняє батьків від відповідальності за ст. 164 КК. За цією ж статтею відповідають також батьки дітей, які поміщені на повне державне утримання, якщо такі батьки злісно ухиляються від сплати стягнутих за рішенням суду коштів на утримання дітей. Особи, що всиновили дитину, прирівнюються до законних батьків і також можуть нести відповідальність за ст. 164 КК. Опікуни і піклувальники за ст. 164 КК відповідальності не несуть.

10. У частині 2 ст. 164 КК передбачена відповідальність за вчинення даного злочину особою, раніше судимою за такий самий злочин. Про поняття такої особи див. коментар до ст. 88 КК.

Стаття 165. Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків

1. Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від вісімдесяти до ста двадцяти

годин або виправними роботами на строк до одного року, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, –

карається громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк від двох до трьох років.

(Стаття 165 у редакції законів України № 2456-IV від 3 березня 2005 р., № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, які забезпечують захист майнових прав непрацездатних батьків.

2. **З об'єктивної сторони** цей злочин виявляється у злісному ухиленні від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків. Поняття злісного ухилення, а також визначення моменту закінчення цього злочину, див. у коментарі до ст. 164 КК.

3. Непрацездатними є батьки – жінки, що досягли 55 років, чоловіки – 60 років, а також інваліди 1-ї та 2-ї групи.

Необхідною умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 165 КК є наявність рішення суду, яке набрало чинності, згідно з яким винна особа зобов'язана сплачувати кошти на утримання своїх непрацездатних батьків.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел.

5. **Суб'єктом** злочину можуть бути рідні діти, усиновлені (удочерінені), а також пасинки і падчерки, які досягли 18 років, і зобов'язані у випадках, установлених судовим рішенням, надавати утримання непрацездатним вітчиму або мачусі.

У частині 2 ст. 165 КК передбачена відповідальність за вчинення даного діяння особою, раніше судимою за такий самий злочин.

Стаття 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування

Злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки, –

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. *Небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, які забезпечують нормальний розвиток і виховання неповнолітніх, а також здоров'я, безпеку життя або здоров'я, особисту свободу, честь та гідність осіб, що підлягають опіці (піклуванню).

Потерпілими від цього злочину можуть бути: а) діти; б) інші, крім дітей, особи, щодо яких встановлені опіка чи піклування. Відповідно до ст. 243 СК, опіка і піклу-

вання встановлюються над дітьми, які залишилися без батьківського піклування; опіка – над дитиною, що не досягла чотирнадцяти років, а піклування – над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає в діянні (дії або бездіяльності) і виражається у злісному невиконанні обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, а саме: у залишенні дітей без нагляду, харчування, одягу, ненаданні грошового утримання, ухиленні від догляду і лікування тяжкохворого тощо, якщо це призвело до тяжких наслідків. Обов'язки батьків по догляду за дитиною, по її вихованню і захисту покладені на батьків ст. 150 СК. Невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за підопічним повинно мати злісний характер, тобто бути тривалим за часом, або систематичним, незважаючи на відповідні попередження з боку органів опіки і піклування, або місцевих органів влади.

3. Злочин вважається *закінченим* з моменту настання тяжких наслідків. Під тяжкими наслідками слід розуміти різні види фізичної або моральної шкоди, заподіяної дитині або підопічному: розлад здоров'я, психічне захворювання, інвалідність, саможубство потерпілого тощо. При цьому обов'язковою умовою кримінальної відповідальності батьків, опікунів чи піклувальників є наявність причинного зв'язку між вчиненим діянням і тяжкими наслідками, що настали (див. *Ухвалу колегії Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 15 лютого 2005 р. // ПС (2001–2005). – С. 216–217*).

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується змішаною виною: прямим умислом щодо вчиненого діяння (на це вказує його злісний характер) і необережністю (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю) щодо наслідків цього злочину.

5. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*: батьки дитини, усиновителі, а також особи, призначені відповідно до закону опікунами або піклувальниками.

Стаття 167. Зловживання опікунськими правами

Використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо) –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 167 у редакції Закону України № 2556-VI від 23 вересня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що зловживання опікунськими правами і залишення підопічних дітей без нагляду або без допомоги грубо порушує права потерпілих і суперечить Конституції України та принципам сімейного законодавства.

2. Безпосереднім **об'єктом** злочину є майнові права й інтереси осіб, відносно яких встановлені опіка чи піклування. Поняття опіки і піклування див. у коментарі до ст. 166 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у використанні опіки або піклування на шкоду підопічному. Це, наприклад, зайняття житлової площі, використання його майна, привласнення речей, розтрата цінностей підопічного, а також порушення майнових прав потерпілого внаслідок укладання невігідних для нього договорів.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, причому використання опіки чи піклування на шкоду підопічному потребує встановлення корисливої мети, тобто прагнення винного мати вигоду майнового характеру за рахунок потерпілого. При цьому реальне отримання такої вигоди для складу даного злочину не є обов'язковим.

5. **Суб'єкт** злочину, що розглядається, – спеціальний. Ним визнається особа, призначена у встановленому законом порядку опікуном або піклувальником.

Стаття 168. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)

1. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя) –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 168 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Суспільна небезпечність** даного злочину полягає в тому, що його вчинення може призвести до родинних конфліктів, до розриву сімейних відносин, спричинити серйозну моральну травму усиновленому. Таємниця усиновлення (удочеріння) охороняється законом згідно зі статтями 226–228 СК, а особи, що розголосили її, підлягають відповідальності.

2. Безпосереднім **об'єктом** даного злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування сім'ї.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виявляється у розголошенні таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя. Згідно зі ст. 207 СК усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Під розголошенням таємниці усиновлення (ч. 1 ст. 168 КК) слід розуміти повідомлення будь-якій особі, у тому числі й усиновленому (удочеріненій), відомостей про те, що юридичний батько або мати дитини фактично не є його кровним батьком або матір'ю. Розголошення таємниці може здійснюватись усно, письмово, за допомогою засобів зв'язку, іншими засобами. Обов'язковою ознакою розголошення

є відсутність волі усиновителя (удочерителя) на розкриття даної таємниці. Воля хоча б одного з подружжя усиновителів не розголошувати таємницю усиновлення вже виключає можливість її розголошення.

Злочин має формальний склад, він вважається *закінченим* із моменту розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя, незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків.

4. **Суб'єктивна сторона** цього злочину передбачає прямий умисел. Мотиви, якими керувався винний (наприклад, помста, корисливість, неприязні стосунки) для кваліфікації злочину значення не мають, але повинні враховуватись судом при призначенні покарання.

5. **Суб'єкт** злочину – загальний. Ним може бути особа, що досягла шістнадцяти років і якій таємниця усиновлення стала відома з будь-яких джерел.

6. У частині 2 ст. 168 КК передбачена відповідальність за кваліфіковані види даного злочину: вчинення його спеціальним суб'єктом та спричинення тяжких наслідків. Під спеціальним суб'єктом тут слід розуміти: службову особу або працівника медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння), зокрема, перебування осіб, що бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо, стали відомі по службі або роботі. Такими особами, наприклад, можуть бути: судді, секретарі судів, працівники органів опіки і піклування, органів РАЦСу, місцевих державних адміністрацій; медичні працівники: лікарі та інший медичний персонал, яким в силу виконання професійних обов'язків стало відомо про факт усиновлення (удочеріння) дитини.

7. Спричинення тяжких наслідків як кваліфікуюча ознака ч. 2 ст. 168 КК передбачає різні види моральної або фізичної шкоди, заподіяної як усиновленому (удочериненій), так і усиновителю: розпад сім'ї, психічне захворювання потерпілого тощо. За наявністю підстав дії, що спричинили тяжкі наслідки, можуть розглядатися як самостійні злочини і кваліфікуватися за сукупністю із ст. 168 КК.

Стаття 169. Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)

1. Незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян –

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей, повторно, за попередньою змовою групою осіб, з використанням службового становища або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

(Стаття 169 зі змінами, внесеними законами України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. і № 1452-VI від 4 червня 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він завдає шкоди суспільним відносинам, які забезпечують нормальний розвиток і виховання неповнолітніх дітей. Крім того, в окремих випадках цей злочин може спричинити шкоду здоров'ю, життю іншим благам усиновителів та усиновлених.

2. **Об'єктивну сторону** цього злочину утворюють: 1) незаконна посередницька діяльність щодо усиовлення (удочеріння) дитини; 2) інші незаконні дії щодо усиовлення (удочеріння) дитини; 3) незаконні дії щодо передачі її під опіку (піклування); 4) незаконні дії щодо передачі дитини на виховання в сім'ю громадян. Незаконними зазначені дії будуть у випадку, якщо вони вчинені з порушенням положень СК (глави 18, 19).

Передача дитини на виховання в сім'ю громадян передбачає передачу дитини-сироти або дитини, яка позбавлена батьківського піклування, до прийомної сім'ї або до дитячого будинку сімейного типу, який створений за згодою з органами опіки й піклування.

Посередницька діяльність щодо усиовлення (удочеріння), передбачає сприяння у будь-якому вигляді усиовленню (удочерінню), або передачі дитини під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян чи будь-яке інше сприяння. При цьому винна особа виконує в інтересах однієї із сторін певні дії, наприклад, допомагає в оформленні документів на усиовлення (удочеріння), розшукує батьків усиовленого для отримання від них згоди на усиовлення тощо. Інші незаконні дії щодо усиовлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян можуть полягати, наприклад, у такому: веденні обліку дітей, що підлягають усиовленню з метою його подальшого використання, примушуванні дитини до згоди на усиовлення, підробленні документів тощо.

Даний злочин має формальний склад і буде вважатися *закінченим* з моменту здійснення хоча б однієї із зазначених дій.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел. Мотиви злочину для кваліфікації значення не мають.

Суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 169 КК визнається будь-яка особа, що досягла шістнадцяти років.

4. У частині 2 ст. 169 КК передбачена відповідальність за кваліфіковані види даного злочину: а) вчинення злочину щодо кількох дітей; б) повторно; в) за попередньою змовою групою осіб; г) із використанням службового становища; д) якщо були спричинені тяжкі наслідки.

Поняття повторності і попередньої змови осіб див. у коментарі до статей 28, 32 КК.

Кваліфікація діянь за ч. 2 ст. 169 КК за ознакою використання службового становища матиме місце у випадках, коли службова особа використовує своє службове становище для вчинення незаконних дій щодо усиовлення (удочеріння), передачі дитини під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян. Дії службової особи, яка підробляє документи з метою усиовлення (удочеріння) або інших форм влаштування дітей-сиріт, крім ч. 2 ст. 169 КК, слід додатково кваліфікувати ще й за ст. 366 КК. Якщо службова особа, використовуючи своє службове становище, продає дитину для усиовлення (удочеріння), або передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, то вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 169

та ст. 149 КК. При отриманні службовою особою хабара за виконання чи невиконання в інтересах третіх осіб певних дій щодо усиновлення (удочеріння), а також при винесенні суддею завідомо неправосудного рішення щодо усиновлення, вчинене має бути кваліфіковано за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 169 КК і відповідно ст. 368 чи ст. 375 КК.

Під тяжкими наслідками даного злочину слід розуміти самогубство потерпілого, його психічний розлад, отримання інвалідності, необережне позбавлення життя тощо. За наявності підстав спричинення вказаних наслідків може отримувати самостійну кваліфікацію.

5. У зв'язку з тим, що норма, яка розглядається, є бланкетною, при аналізі об'єктивної сторони конкретного злочину необхідно встановлювати, які саме закони і нормативні акти були порушені особою. Передусім слід звернутися до глав 18 і 19 СК, Конвенції про права дитини, яка була ратифікована ВРУ 27 лютого 1991 р. (*Закони України. – 1998. – Т. 14. – С. 10*) і до Постанови КМУ «Про затвердження порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 8 жовтня 2008 року № 905.

Стаття 170. Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій

Умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів –

карається виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. У статті 36 Конституції України зазначається, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій.

2. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на конституційне право громадян на свободу об'єднання у професійні спілки, політичні партії, громадські організації.

3. Диспозиція ст. 170 КК є бланкетною, тому при вирішенні питання про кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності об'єднань громадян слід звертатися до відповідних законів і підзаконних актів: розд. XVI КЗпПУ, законів України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. (*ВВРУ. – 2001. – № 23. – Ст. 118*) та «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. (*ВВРУ. – 2013. – № 1*).

4. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в дії або бездіяльності, що перешкоджає здійсненню законної діяльності профспілок, політичних партій, громадських організацій або їхніх органів.

Законною слід визнавати таку діяльність об'єднань громадян, яка не суперечить Конституції України та чинному законодавству і здійснюється відповідно до їхнього статуту або програмних документів.

Перешкоджання може виражатися в ігноруванні законних рішень профспілок або прийнятті рішень без згоди профспілкових органів, якщо така згода необхідна. Щодо політичних партій і громадських організацій перешкоджання може полягати також у неправомірному втручанні в їх діяльність, безпідставній забороні партії, забороні проводити партійні збори, різні заходи політичного, культурно-масового, іншого характеру. Слід мати на увазі, що перешкоджання повинно порушувати лише законну діяльність профспілок, партій, громадських організацій або їхніх органів.

Перешкоджання може виявлятися також у погрозах, насильстві, вчиненні інших протиправних дій щодо керівників або членів профспілок, політичних партій, об'єднань громадян з метою перешкодити їхній законній діяльності. У зазначених випадках за наявності підстав вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів – за ст. 170 КК та відповідними статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я громадян – статті 121, 122, 129 КК тощо. Перешкоджання незаконній діяльності об'єднань громадян не містить даного складу злочину.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення діяння, що перешкоджає законній діяльності зазначених організацій.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотиви злочину можуть бути різними: особисті спонукання, помилково зрозумілі інтереси служби тощо, але на кваліфікацію злочину вони не впливають.

7. **Суб'єктом** злочину, як правило, є службова особа, хоча не виключається і відповідальність будь-якої особи. Поняття службової особи див. у коментарі до ст. 364 КК.

Стаття 171. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів

1. Умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою, – карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади на строк до трьох років.

1. Відповідно до ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово, або в інший спосіб – на свій вибір.

2. *Небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, що забезпечують законну професійну діяльність журналістів.

3. *Потерпілими* від даного злочину є журналісти, тобто особи, які знаходяться в трудових або інших договірних відносинах із засобами масової інформації та які здійснюють збір, редагування і поширення матеріалів для певного засобу масової інформації. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., у редакції Закону України від 3 липня 2012 р. № 5029-VI під засобами масової інформації слід розуміти періодичні друковані видання: пресу – газети, журнали, бюлетені тощо; разові видання з визначеним тиражем, а також аудіовізуальні засоби: радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис тощо.

4. **Об’єктивна сторона** даного злочину виражається в діях, які спрямовані на перешкоджання законній професійній діяльності журналістів і може мати дві форми: а) перешкоджання законній діяльності журналістів (ч. 1 ст. 171 КК); б) переслідування журналіста за виконання професійних обов’язків та за критику (ч. 2 ст. 171 КК).

5. Даний перелік можливих форм перешкоджання не є вичерпним. Усі вказані та інші дії, що перешкоджають законній професійній діяльності журналістів, містять об’єктивну сторону даного злочину лише у випадках, якщо перешкоджання здійснювалось шляхом примушування журналіста до поширення або відмови від поширення інформації.

Під перешкоджанням слід розуміти будь-які способи впливу на журналіста, наприклад, шантаж, залякування, або інше; тобто створення різних перепон, обмежень, заборон щодо одержання, використання, поширення та зберігання інформації окремим журналістом (журналістами) чи засобами масової інформації.

Під поширенням інформації слід розуміти будь-які способи її оголошення, опублікування і демонстрації в засобах масової інформації. Примушування може бути поєднане із застосуванням психічного (погроз, залякування) або фізичного насильства до журналіста чи його близьких.

6. Якщо перешкоджання здійснювалось шляхом погрози вбивством, застосування фізичного насильства, знищення чи пошкодження майна або підкупу службової особи, то вчинене за наявності до того підстав слід додатково кваліфікувати за статтями 121, 122, 125–127, 129, 194–196, 369 КК. Умисне вбивство журналіста з метою перешкодити його професійній діяльності, а так само з мотивів помсти за таку діяльність слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. Кваліфікація за ст. 171 КК у даному випадку не потрібна.

7. У частині 2 ст. 171 КК передбачена відповідальність за переслідування журналіста за виконання професійних обов’язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою.

Переслідування за критику може виражатися в обмеженні прав і свобод журналіста, фізичному та психічному впливі на нього або його близьких, незаконному звільненні з роботи, накладенні дисциплінарного стягнення, створенні різноманітних перешкод при здійсненні журналістської діяльності тощо. Необхідною умовою кваліфікації таких дій за ч. 2 ст. 171 КК є причинний зв’язок між переслідуванням журналіста та його критикою чи виконанням журналістом професійних обов’язків.

Поняття групи осіб за попередньою змовою *див. у коментарі до ст. 28 КК*. Про поняття службової особи *див. коментар до ст. 364 КК*.

8. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення дій, спрямованих на перешкоджання законній діяльності журналістів.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що своїми діями перешкоджає законній діяльності журналіста шляхом примушування його до поширення або до відмови від поширення інформації і бажає вчинити такі дії.

Мотиви діяльності винної особи і мета його діяльності не впливають на кваліфікацію вчиненого і можуть бути різними.

10. **Суб'єктом** даного злочину за ч. 1 ст. 171 КК є будь-яка особа, а за ч. 2 ст. 171 КК – службова особа.

Стаття 172. Грубе порушення законодавства про працю

1. Незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

1. Поняття «порушення законодавства про працю», яке закон використовує в ст. 172 КК, передбачає відповідальність, по-перше, за умисне посягання на загальні умови праці, і по-друге, за таке посягання, що не пов'язане із спричиненням реальної шкоди життю чи здоров'ю працівників або створенням небезпеки для їх життя чи здоров'я. За цими двома ознаками даний злочин відрізняється від злочинів, що передбачені в розд. X Особливої частини КК, зокрема, у статтях 271–275 КК, якими встановлено відповідальність за порушення правил безпеки виробництва, що могло спричинити загибель людей, каліцтво, втрату працездатності або інші тяжкі наслідки.

2. Диспозиція ст. 172 КК є бланкетною, тому для з'ясування характеру порушення слід звертатися до відповідних норм КЗпПУ.

3. Частина 1 ст. 172 КК передбачає кримінальну відповідальність за незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю.

4. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на конституційне право людини на працю.

5. Потерпілим від даного злочину є працівник, тобто особа, на яку поширюється законодавство України про працю і яка є відповідною стороною трудових правовідносин.

Особи, що мають спеціальні звання, військовослужбовці, працівники міліції тощо не можуть бути потерпілими від даного злочину. Порушення щодо них законодавства, яке регулює проходження ними служби, має розглядатися як службові зловживання і за наявності до того підстав кваліфікуватися за статтями 364, 365, 423, 424 КК.

6. Об'єктивна сторона цього злочину передбачає дію чи бездіяльність, що полягають у: а) незаконному звільненні працівника з роботи або б) іншому грубому порушенні законодавства про працю.

Звільнення з роботи працівника вважається незаконним, якщо воно здійснене з порушенням установленого порядку або без законних підстав до цього.

Під іншим «грубим порушенням законодавства про працю» слід розуміти випадки обмеження трудових прав громадян або зневажливого до них ставлення. Поняття «грубе порушення» має оціночний характер, і у кожному конкретному випадку воно має встановлюватися виходячи з кількості потерпілих, тяжкості можливих наслідків, тривалості, систематичності порушень, злісності мотивів тощо.

Грубий характер порушення законодавства про працю свідчить про серйозність та високий ступінь суспільної небезпечності цього діяння і виступає основною розмежувальною ознакою злочину, передбаченого ст. 172 КК, й адміністративного делікту, передбаченого ч. 1 ст. 41 КУпАП («Порушення вимог законодавства про працю...»).

Наприклад, використання найманої праці без укладення з працівником трудового договору у письмовій формі, а також невиконання фізичною особою – підприємцем вимог ст. 24¹ КЗпПУ, хоча і є порушенням вимог законодавства про працю, однак не впливає на можливість реалізації працівником його конституційного права на працю і не завдає істотної шкоди трудовим відносинам, а тому «грубим порушенням» вважатися не може. Указані дії за наявності до того інших підстав слід розглядати як адміністративний делікт, передбачений в ч. 1 ст. 41 КУпАП.

Разом з тим порушення роботодавцем вимог законодавства, що формують зміст права на працю і його гарантії, наприклад, передбачених у таких статтях КЗпПУ, як: ст. 50 «Норма тривалості робочого часу», ст. 66 «Перерва для відпочинку і харчування», ст. 74 «Щорічні відпустки», ст. 94 «Заробітна плата», ст. 106 «Оплата роботи в надурочний час», а саме: ненадання протягом тривалого часу щорічної чи додаткової відпустки, на яку працівник має право; систематичне порушення тривалості робочого часу, систематичне ненадання вихідних днів або перерви для відпочинку і харчування; незаконне накладення на працівника матеріальної відповідальності, незаконне переведення на іншу роботу чи істотна зміна умов праці за наявності до того підстав може розглядатися як «грубе порушення законодавства про працю» і кваліфікуватися за ст. 172 КК.

7. Грубе порушення угоди про працю, яке вчинене шляхом обману, або зловживання довірою містить самостійний (спеціальний) склад злочину, що передбачений у ст. 173 КК. Порушення угоди про працю іншими способами, за наявності підстав, містить склад злочину, передбаченого ст. 172 КК.

8. Даний злочин вважається *закінченим* з моменту порушення трудових прав громадян, наприклад, при незаконному звільненні з роботи – з моменту фактичного припинення трудових відносин з конкретним працівником; а при іншому грубому порушенні законодавства про працю – з моменту фактичного вчинення такого діяння.

9. **Суб'єктивна сторона** даного злочину виражається у прямому умислі. При цьому незаконне звільнення передбачає як обов'язкову ознаку наявність особистих мотивів (наприклад, помста за критику тощо). Інше грубе порушення законодавства про працю може здійснюватися за будь-якими мотивами.

10. **Суб'єкт** даного злочину – спеціальний – особа, на яку покладений обов'язок дотримання трудового законодавства: службові особи, наділені правом прийняття та звільнення, керівники підприємств, установ, організацій, власники, уповноважені ними особи, незалежно від форми власності.

11. Частина 2 ст. 172 КК встановлює відповідальність за ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до 14-ти років або дитину-інваліда.

Під неповнолітнім слід розуміти особу, яка не досягла вісімнадцятирічного віку.

Про поняття «вагітна жінка» див. коментар до ст. 115 КК.

Дитина-інвалід – це дитина, яка має стійкий розлад функцій організму, викликаний вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, травмами, іншим захворюванням, що обмежують її нормальну життєдіяльність.

Стосовно вказаних осіб даний злочин може виявлятися у відмові у прийнятті їх на роботу, звільненні з роботи з мотивів вагітності або неповноліття, залученні неповнолітніх осіб до важких робіт і до робіт із шкідливими умовами праці, до робіт у нічну зміну, надурочних робіт тощо.

Стаття 173. Грубе порушення угоди про працю

1. Грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Трудові відносини між роботодавцем і працівником регулюються не тільки законами і підзаконними актами, а й колективними договорами, а також індивідуальними трудовими угодами між власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності і працівником.

2. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на трудові права людини, передбачені Конституцією України.

3. *Потерпілим* від даного злочину є працівник, з яким укладено трудову угоду про працю. Про поняття «працівник» див. коментар до ст. 172 КК.

4. З **об’єктивної сторони** цей злочин виражається у грубому порушенні угоди про працю шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою (це, наприклад, погроза звільненням, якщо працівник не погодиться виконувати роботу, не обумовлену угодою).

Угода про працю – це укладений трудовий договір, а також трудовий контракт між працівником і власником підприємства, установи, організації, або уповноваженим ним органом, за яким працівник зобов’язується виконувати роботу, визначену цим договором, а власник або уповноважений ним орган зобов’язується виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи.

Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони є спосіб даного злочину, яким можуть виступати: а) обман; б) зловживання довірою; в) примус до виконання роботи, не обумовленої угодою.

Про поняття обману та зловживання довірою див. коментар до ст. 190 КК. Під примусом слід розуміти погрозу насильством або інший протиправний вплив на особу з метою примусити її виконувати роботу, що не обумовлена угодою про працю. За наявності до того підстав, якщо примус виявився в діяннях, які самі по собі є кримінально караними, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: за статтями 173 КК та відповідними статтями за злочини проти здоров’я особи, наприклад, статтями 125, 126, 129 КК тощо.

5. Даний злочин вважається *закінченим* з моменту грубого порушення угоди про працю. Діяння, передбачене ст. 173 КК, є спеціальним складом грубого порушення законодавства про працю, а тому його вчинення не потребує додаткової кваліфікації за ст. 172 КК.

6. **Суб’єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що грубо порушує угоду про працю і бажає вчиняти такі дії.

7. **Суб’єктом** даного злочину є службова особа підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності, окремих громадян або уповноважені ним особи, які уклали з працівником угоду про працю.

8. Частина 2 ст. 173 КК передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України.

Дана кваліфікуюча ознака злочину матиме місце тоді, коли українські працівники, що працюють за кордоном на підставі міжнародних договорів про економічне, наукове та інше співробітництво, залишаються у трудових відносинах з організацією, що їх відрядила за кордон і на них поширюється вітчизняне законодавство про працю. Якщо трудові відносини громадян регулюються законодавством іноземних держав, склад злочину, що тут розглядається, буде відсутнім.

Стаття 174. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку

Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

(Стаття 174 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. У статті 44 Конституція України проголосила, що працівник має право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Причому вказується, що «ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку».

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (ВВРУ. – 1998. – № 34. – Ст. 227) під страйком розуміється тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Як випливає із закону, участь у страйку має бути добровільною. Кримінальний закон охороняє це право працівників на вільне волевиявлення. Заборона страйку можлива лише на підставі закону.

2. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на конституційне право людини, що працює, на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів.

Потерпілим від злочину є працівник.

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 174 КК, може проявлятися у двох альтернативних діяннях: а) примушуванні до участі у страйку; б) перешкодженні участі у страйку.

Примушування – це психічний або фізичний вплив на працівника з метою примусити його брати участь у страйку. Перешкодження – це протидія здійсненню працівником свого права брати участь у страйку. Обов'язковою ознакою примушування і перешкодження є здійснення їх шляхом фізичного насильства, погрози застосування такого насильства або шляхом інших незаконних дій. За ступенем тяжкості фізичне насильство, застосоване винним, може виражатися в нанесенні ударів, побоїв, заподіянні легких тілесних ушкоджень, незаконному позбавленні волі.

4. Якщо фізичне насильство виразилося в заподіянні тілесних ушкоджень середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, незаконному позбавленні чи обмеженні особистої волі потерпілого, вбивстві тощо, то кваліфікувати вказані діяння слід за сукупністю злочинів (наприклад, за статтями 115, 121, 122, 146 і за ст. 174 КК). Погроза застосування насильства може полягати в залякуванні працівника застосуванням будь-якого фізичного насильства, у тому числі й погрози вчинити вбивство. Інші незаконні дії при вчиненні злочину у цій формі можуть виражатися в обмані, в погрозі позбавити будь-яких пільг, звільнити працівника тощо.

5. Не містить складу злочину, передбаченого ст. 174 КК, перешкодження участі у страйку, коли його проведення є незаконним, тобто якщо припинення працівниками роботи створює загрозу довкіллю, перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аварії тощо.

6. Даний злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, передбачених у ст. 174 КК.

7. **Суб'єктивна сторона** цього злочину – прямий умисел, мотиви і мета значення для кваліфікації не мають.

8. **Суб'єкт** злочину – загальний. Вчинення цього злочину службовою особою за наявності до того підстав, може додатково кваліфікуватися як відповідний злочин у сфері службової діяльності, наприклад, за статтями 364, 365 КК.

Стаття 175. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат

1. **Безпідставна невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності чи громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, –**

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. **Те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат, –**

карається штрафом від тисячі до півтори тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. **Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам.**

(Стаття 175 у редакції Закону України № 1027-VI від 19 лютого 2009 р.)

1. Частина 7 ст. 43 Конституції України проголошує, що право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Тому безпідставна невивплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат громадянам вважається злочином.

2. *Суспільна небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він порушує конституційне право працівника на своєчасне отримання заробітної плати і право на соціальний захист.

3. *Потерпілим* від злочину є конкретна фізична особа, яка без законних підстав не отримувала належної їй виплати (див. *Ухвалу колегії Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 5 червня 2007 р. // ПС (2006–2007). – С. 592–594*).

4. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в бездіяльності, тобто у безпідставній невивплаті громадянам заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат більше ніж за один місяць.

Під невикплатою заробітної плати, стипендії чи пенсії слід розуміти неповну або несвочасну виплату громадянам зазначених видів виплат. Невиплата як ознака даного злочину має місце там, де вона: а) є безпідставною; б) триває більше ніж один місяць.

Заробітна плата – це винагорода у грошовому вираженні, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган сплачує працівникові за виконану ним роботу згідно з існуючими нормами праці.

Пенсія – це форма соціального забезпечення, яка передбачає платіж, встановлений до кінця життя або на тривалий строк для непрацездатних громадян, а також для інших громадян, що мають право на пенсію. Відповідальність за ст. 175 КК настає за невикплату будь-якого виду пенсій, встановленого громадянину відповідно до закону.

Стипендія – це вид соціальної виплати, який встановлюється студентам, аспірантам, учням навчальних закладів, а також деяким іншим категоріям громадян з метою їхнього матеріального забезпечення та соціального захисту. Відповідальність за ст. 175 КК тягне за собою невикплату будь-якого виду стипендії.

Під іншою встановленою законом виплатою слід розуміти будь-які інші, крім заробітної плати, стипендії і пенсії, виплати громадянам, що здійснюються на регулярній основі (щомісячно), наприклад, соціальна допомога по догляду за дитиною, доплати і компенсації громадянам, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та ін.

5. Злочин вважається *закінченим*, якщо після закінчення строків, указаних у законі, заробітна плата, стипендія або пенсія не були виплачені громадянам, і невикплата становить більше ніж за один місяць.

6. **Суб'єктивна сторона** даного злочину характеризується прямим умислом.

7. **Суб'єкт** злочину спеціальний: керівник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності.

8. Частина 2 ст. 175 КК передбачає відповідальність за те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для цих виплат. Під нецільовим використанням коштів розуміють використання коштів, що призначалися на виплату заробітної плати, пенсії, стипендії на інші заходи, які не пов'язані з указаними виплатами, наприклад, використання коштів із фондів зарплати для придбання обладнання, для ремонту приміщення, оплати оренди, послуг тощо.

У тих випадках, коли предметом нецільового використання були бюджетні кошти у великому чи особливо великому розмірі, вчинене утворює одиничний складений злочин і додаткової кваліфікації за ст. 210 КК не потребує.

Якщо нецільове використання зазначених коштів було пов'язане із вчиненням іншого злочину, наприклад, розкраданням майна, зловживанням владою чи службовим становищем, службовим підробленням, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст. 175 і статей 191, 364, 366 КК.

9. Частина 3 ст. 175 КК містить заохочувальну норму і передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила цей злочин. Звільнення від кримінальної відповідальності у такому випадку можливе за наявності двох умов: а) особа здійснила виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам; б) це було зроблено до притягнення її до кримінальної відповідальності.

Стаття 176. Порухення авторського права і суміжних прав

1. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, –

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, –

караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, –

караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією та знищенням всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для їх виготовлення.

П р и м і т к а. У статтях 176 та 177 цього Кодексу матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 176 у редакції законів України № 850-IV від 22 травня 2003 р., № 3423-IV від 9 лютого 2006 р. та № 1111-V від 31 травня 2007 р.)

1. У пункті 1 ст. 54 Конституції України зазначено, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуаль-

ної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Суспільна небезпечність злочину, передбаченого у ст. 176 КК, полягає у заподіянні шкоди суспільним відносинам, які пов'язані з використанням авторського і суміжних прав.

2. Диспозиція даної статті є бланкетною, тому для з'ясування ознак цього злочину слід звертатися до Закону України «Про авторське право і суміжні права» у редакції від 11 липня 2001 р. № 2627-III (*ВВРУ. – 2001. – № 43. – Ст. 214*) зі змінами на 13 січня 2011 р. (*ВВРУ. – 2011. – № 32*) та ЦК.

3. Згідно з цими законами авторські права – це особисті немайнові, а також майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані зі створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва.

До особистих *немайнових прав* належать: право вимагати визнання свого авторства; право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені; право вибору псевдоніма; право протидіяти будь-якому спотворенню, перекрученню творів; право на обнародування.

До *майнових прав* належать: право використання (у тому числі продаж, прокат, здача в найом тощо), відтворення, публічного виконання, показу, право на переклад, на імпорт творів науки, літератури, мистецтва.

Охороні підлягають як опубліковані, так і неопубліковані твори в галузі науки, літератури і мистецтва, незалежно від їх призначення, жанру, достоїнства, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо), а також способу відтворення, які виражені в усній, письмовій чи будь-якій іншій формі.

Суміжні права – це права виконавців, виробників фонограм і організації мовлення, пов'язані з використанням цих творів на законних умовах.

4. Відповідно *предметом* порушення авторського права (або суміжних прав) є твори літератури, науки, мистецтва: опубліковані чи неопубліковані музичні твори (з текстом і без тексту), скульптури, картини, ілюстрації, перекази, фотографії, комп'ютерні програми тощо, а предметом порушення суміжних прав – виконання, фонограми, відеограми, програми мовлення.

Обов'язкові ознаки *предмета*: 1) він не має належати винному (або належати не в повному обсязі); 2) має виражатися в об'єктивній (матеріальній) формі: рукописного, машинописного, друкованого тексту, нотному записі, фонограмі, відеограмі, будь-якому електронному записі тощо; 3) він має бути новим і оригінальним.

Не є предметом цього злочину повідомлення про новини дня або повідомлення про поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації, твори народної творчості, а також офіційні документи (закони, укази, постанови, судові рішення тощо), державні символи та знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки), затверджені державними органами.

Перелік осіб, яким надається охорона авторських прав, викладений у статтях 7 та 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права». До таких осіб належать: 1) автори незалежно від громадянства і постійного місця проживання, твори яких вперше опубліковані або не опубліковані, але знаходяться в об'єктивній формі на території України; 2) автори, твори яких вперше опубліковані в іншій країні та про-

тягом 30 днів після цього опубліковані в Україні незалежно від громадянства і постійного місця проживання автора; 3) автори, які є громадянами України або мають постійне місце проживання на території України, незалежно від того, на якій території вперше були опубліковані їх твори.

Термін охорони цих прав згідно зі ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за загальним правилом є довічним і діє протягом 70 років після смерті автора.

5. Об'єктивна сторона даного злочину передбачає встановлення трьох обов'язкових ознак: діяння, його наслідків і причинного зв'язку між ними. *Діяння* в цьому злочині може виразитись у 1) незаконному відтворенні або 2) розповсюдженні творів науки, літератури, мистецтва (наприклад, виставка картин без відома автора), комп'ютерних програм і баз даних, незаконному відтворенні, розповсюдженні виконань фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконному їх тиражуванні та розповсюдженні на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, а також 4) іншому умисному порушенні авторського або суміжних прав (наприклад, виконання, оприлюднення, опублікування, показ, сповіщення, створення похідного товару та ін.).

Відтворення – це виготовлення одного або більше примірників твору або фонограми в будь-якій матеріальній формі, у тому числі у звуко- й відеозаписі, а також запис твору або фонограми для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (включаючи цифрову), оптичній або іншій формі, яку читає машина.

Під *розповсюдженням* слід розуміти будь-які дії, що спрямовані на доведення об'єкта, на який поширюється авторське право, до відома суспільства без згоди самого автора.

Виконання – це публічне виконання ролі, співання, читання, декламування, гра на музичному інструменті або відтворення будь-яким іншим способом творів літератури чи мистецтва.

Оприлюдненням твору є дія, що робить твір доступним для публіки, якими б засобами це не досягалось.

Опублікування – це випуск в обіг примірників твору чи фонограми без згоди автора. Під опублікуванням розуміється також надання доступу до твору, фонограми через електронні системи інформації.

Показ – будь-яка незаконна демонстрація оригіналу або примірника творів, виконань, передач організацій мовлення безпосередньо або на екрані.

Під *іншим умисним порушенням* авторських і суміжних прав, наприклад, розуміють створення похідного твору, який є продуктом інтелектуальної творчості: переклад, адаптація, аранжування, обробка фольклору, інші переробки творів тощо.

6. Якщо предмет, щодо якого порушені авторські права (або суміжні права), викрадений (наприклад, викрадено картину) або знищений (наприклад, розбито скульптуру), то такі діяння кваліфікуються за статтями про злочини проти власності (статті 185 або 194 КК). Але якщо таке викрадення вчинене для подальшого плагіату, то кваліфікація настає за сукупністю злочинів – за ст. 176 КК і, наприклад, ст. 185 КК.

7. Даний злочин має матеріальний склад. *Наслідок*, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони, полягає в заподіянні матеріальної шкоди у значному розмірі. Під цим розміром матеріальної шкоди, згідно з приміткою до ст. 176 КК, вважається її розмір, який у двадцять і більше разів перевищує н. м. д. г.

8. Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння матеріальної шкоди. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є причинний зв'язок між діянням і вказаним наслідком.

9. **Суб'єктивна сторона** даного злочину – прямий умисел. Винний усвідомлює, що він своєю дією порушує авторські або суміжні права, які охороняються Законом; передбачає заподіяння матеріальної шкоди відповідним особам і бажає настання цих наслідків.

Мотиви можуть бути різними: користь, кар'єризм, помста, заздрість тощо, однак на кваліфікацію вони не впливають.

10. **Суб'єкт** злочину – загальний: будь-яка особа, що досягла 16-ти років, у тому числі і сам автор, у випадку, коли ним, наприклад, приховано співавторство іншої особи.

11. У частині 2 ст. 176 КК передбачена відповідальність за ті самі дії, якщо вони вчинені: а) повторно або б) завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, тобто якщо вартість предметів або сума доходу у двісті і більше разів перевищує н. м. д. г.

Про поняття повторності див. коментар до ч. 1 ст. 32 КК.

12. У частині 3 ст. 176 КК визначена відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені: а) спеціальним суб'єктом – службовою особою з використанням службового становища (наприклад, мало місце примушування до співавторства твору, створеного підлеглим; виключення особи з кола співавторів тощо); б) організованою групою (про поняття організованої групи див. коментар до ст. 28 КК); в) якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, тобто якщо цей розмір у тисячу і більше разів перевищує н. м. д. г. При визначенні розміру завданої шкоди обов'язково враховувати Прикінцеві положення (розд. XIX) щодо застосування підп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 ПдК та РКСУ від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008.

Стаття 177. Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію

1. Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, –

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією та знищенням відповідної

продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, –

караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією та знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, –

караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією та знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

(Стаття 177 у редакції законів України № 850-IV від 22 травня 2003 р., № 3423-IV від 9 лютого 2006 р. та № 1111-V від 31 травня 2007 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає у спричиненні шкоди суб'єктивним правам автора в галузі промислової власності, як-от: праву володіння, розпорядження та користування результатом своєї творчості в будь-якій сфері промисловості чи господарської діяльності. Саме право на творчість дозволяє визначити промислову власність як один із видів інтелектуальної власності.

2. Диспозиція даної статті є бланкетною, тому для з'ясування ознак цього злочину слід звертатися до законів України, які регулюють суспільні відносини з приводу права на об'єкти промислової власності: «Про охорону прав на промислові зразки» в редакції від 15 грудня 1993 р. № 3688-XII (ВВРУ. – 1994. – № 7. – Ст. 34) зі змінами на 22 травня 2003 р. (ВВРУ. – 2003. – №35. – Ст. 271), «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у редакції від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII (ВВРУ. – 1994. – № 7. – Ст. 36) зі змінами на 10 квітня 2008 р. (ВВРУ. – 2008. – № 23. – Ст. 217) та «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 р. № 1771-III (ВВРУ. – 2000. – № 37. – Ст. 307) зі змінами на 14 квітня 2009 р. (ВВРУ. – 2009. – № 36–37. – Ст. 513) та ЦК.

3. *Предметом* даного злочину є винахід, корисна модель, промисловий зразок, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин, раціоналізаторська пропозиція. За своїм змістом вони всі передбачають творче вирішення технічного, технологічного, художньо-конструктивного завдання в будь-якій сфері діяльності.

Винахід – це технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизна, винахідницький рівень і промислова придатність). Об'єктом винаходу може бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин тощо); спосіб; застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням.

Корисна модель – нове і промислове придатне конструктивне виконання пристрою. Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою.

Під *промисловим зразком* слід розуміти результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. До них належать знаки для товарів, послуг тощо.

Топографія інтегральних мікросхем – це зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів мікросхеми.

Сортом рослин є штучно відібрана сукупність рослин у межах того самого ботанічного таксону з притаманними їм біологічними ознаками і властивостями, що характеризують їх спадковість. Категоріями сорту є клон, лінія, гібрид, популяція.

Раціоналізаторська пропозиція є визнана юридичною особою пропозиція щодо технологічного (технічного) або організаційного рішення в будь-якій сфері її діяльності.

4. Правова охорона зазначеним предметам надається в тому випадку, коли вони не суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі, а також мають ознаку істотної новизни, дають позитивний ефект і не належать винному.

Авторство (право власності) на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом, який є охоронним документом, що закріплює пріоритет цих прав.

Строк дії патенту України на винахід становить 20 років, а на корисну модель – 10 років з моменту подання заявки до відповідної установи.

5. Об'єктивна сторона складається з трьох обов'язкових ознак:

1) незаконного використання зазначених предметів, привласнення авторства на них або іншого умисного порушення права на ці об'єкти, 2) наслідку у вигляді матеріальної шкоди у значному розмірі та 3) причинного зв'язку між ними.

Про поняття незаконного *використання* див. коментар до ст. 176 КК. Це, наприклад, створення похідного твору, який є продуктом інтелектуальної творчості: переклад, адаптація, обробка тощо, або оголошення, розповсюдження, демонстрація чи інше доведення до відома сторонніх осіб суті винаходу або раціоналізаторської пропозиції без згоди власника.

Під *привласненням авторства* слід розуміти оформлення в повному обсязі або частково відповідних реєстраційних документів на чужі права інтелектуальної власності під своїм прізвищем; реєстрація під своїм прізвищем предмета інтелектуальної власності, створеного у співавторстві з іншими особами, без позначення цього.

Інше умисне порушення прав на зазначені у диспозиції цієї статті об'єкти інтелектуальної власності охоплює будь-які інші умисні дії, спрямовані на порушення цих прав, що тягнуть за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України, наприклад, використання без дозволу автора під час оформлення відповідного патенту відомостей, які містяться в опублікованій для цього заявці, за умови, що винна особа знала або одержала письмове повідомлення із зазначенням номера заявки.

Не визнаються незаконним використанням дії особи, яка до дати подання до установи заявки про надання патенту або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності з комерційною метою добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому винаходу (корисній моделі), чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання. Не визнається також порушенням прав використання запатентованого винаходу (корисної моделі) і в деяких інших випадках: у конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України; без комерційної мети; з науковою метою або у порядку експерименту; за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо); при разовому виготовленні ліків в аптеках за рецептом лікаря; введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника (наприклад, за рішенням суду за умовами, передбаченими ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Під *наслідком* незаконного використання слід розуміти завдання власнику матеріальної шкоди у значному розмірі, яка згідно з приміткою до ст. 176 КК у двадцять і більше разів перевищує н. м. д. г. Наприклад, неотримання авторського гонорару за наступний продаж або здачу в найом, збитки від програної конкурентної боротьби або шкоди іміджу тощо.

6. Злочин вважається *закінченим* з моменту заподіяння матеріальної шкоди. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного злочину є встановлення причинного зв'язку між діянням і вказаним наслідком.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямиї умисел. Винний усвідомлює, що він незаконно використовує винахід, корисну модель, промисловий зразок та інші предмети, права на які охороняються відповідними законами, передбачає заподіяння матеріальної шкоди відповідним особам і бажає настання цих наслідків.

Мотиви можуть бути різними: користь, кар'єризм, помста, заздрість тощо і на кваліфікацію не впливають.

9. **Суб'єкт злочину** – загальний: будь-яка особа, що досягла 16-ти років, у тому числі і сам автор у випадках, коли, наприклад, вказані дії не були узгоджені з іншими співавторами.

10. Частина 2 ст. 177 КК передбачає відповідальність за ті самі дії, якщо вони вчинені: а) повторно (*див. коментар до ч. 1 ст. 32 КК*), або б) за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*), або в) завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, під яким згідно з приміткою до цієї статті розуміється розмір, що у двісті і більше разів перевищує н. м. д. г.

11. У частині 3 ст. 177 КК визначена відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені: а) спеціальним суб'єктом – службовою особою з використанням службового становища; б) організованою групою; в) якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, тобто якщо цей розмір у тисячу і більше разів перевищує н. м. д. г.

Стаття 178. Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків

Пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку – карається штрафом до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 178 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

Суспільна небезпечність злочинів, передбачених у статтях 178–181 КК, полягає в їх посяганні на свободу совісті як основної свободи людини.

Право на свободу совісті та віросповідання передбачено чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ (Конвенція про захист прав людини та основних свобод, ст. 9), нормами Конституції – Основного Закону України (ст. 35), законами України (Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», ст. 3).

1. Основним безпосереднім об'єктом пошкодження релігійних споруд чи культових будинків є безперешкодне проведення особами релігійних заходів (обрядів та зібрань), а додатковим обов'язковим об'єктом – відносини власності.

Предмет злочину – релігійна споруда (культовий будинок), якою є будова релігійного (обрядового) призначення, як правило, із внутрішнім приміщенням.

2. Злочин, що розглядається, відносять до злочинів із матеріальним складом, його об'єктивна сторона – будь-яке діяння (дія чи бездіяльність), що призвело до пошкодження чи зруйнування релігійної споруди як наслідку суспільно небезпечного посягання.

Спосіб вчинення злочину (механічний, фізичний, хімічний тощо) та розмір матеріальної шкоди, яку спричинив злочин, на кваліфікацію не впливають.

У разі вчинення пошкодження чи зруйнування загальнонебезпечним способом, або якщо це спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, відповідальність настає за сукупністю злочинів – за ст. 178 і ч. 2 ст. 194 КК чи ст. 196 КК.

Наслідками суспільно небезпечного діяння особи є: 1) пошкодження релігійної споруди; 2) зруйнування релігійної споруди.

Під *пошкодженням* у ст. 178 КК розуміється приведення споруди до її часткової непридатності, тобто якщо зберігається можливість її відновлення як релігійної.

Зруйнування – це стан споруди, при якому неможливе її цільове використання через приведення її до повної непридатності – втрати спорудою якості предмета культового призначення.

Об'єктивна сторона має місце лише у випадку, коли саме в результаті суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності) винного настав хоча б один із наслідків, передбачених диспозицією ст. 178 КК.

Пошкодження чи зруйнування пам'ятки історії або культури, що використовується як приміщення культового призначення, тягне за собою додаткову кваліфікацію за відповідною частиною ст. 298 КК.

Місцем скоєння злочину, як правило, є місцезнаходження споруди.

Час вчинення злочину не впливає на його кваліфікацію, але якщо злочин був розпочатий під час здійснення релігійного обряду чи суспільно небезпечні наслідки настали до здійснення запланованого обряду, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 178 і ч. 1 ст. 180 КК.

3. Суб'єктивна сторона злочину – умисна або змішана форма вини: прямий умисел щодо діяння (дії чи бездіяльності) та умисел або необережність щодо наслідків діяння.

При умислі винний усвідомлює, що безпосередньо чи опосередковано негативно впливає на предмет злочину, передбачає, що в результаті його діяння релігійна споруда (культовий будинок) буде ушкоджено або зруйновано, і бажає або свідомо допускає настання такого наслідку.

Якщо при пошкодженні чи зруйнуванні релігійної споруди загальнонебезпечним способом особа бажала або свідомо допускала настання тяжких наслідків, вчинене потрібно кваліфікувати також за ч. 2 ст. 194 КК і за відповідною статтею КК, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я людини. Так, за наявності умислу на позбавлення життя людини при підпалюванні релігійної споруди відповідальність настає за ст. 178, ч. 2 ст. 194 і відповідною частиною (пунктом) ст. 115 КК.

Мотив злочину не впливає на його кваліфікацію, але наявність хуліганського мотиву вимагає додаткової кваліфікації за ст. 296 КК як хуліганства, що призвело до пошкодження релігійної споруди. Встановлення релігійного мотиву вчинення злочину свідчить про прямий умисел на вчинення злочину проти свободи совісті і за наявності об'єктивних ознак потребує додаткової кваліфікації за статтями 179 чи 180 КК.

Злочин може мати різну *мету* вчинення – помсту, «спасіння» тощо. Злочинець може не мати на меті перешкоджання здійсненню релігійного обряду шляхом вчинення суспільно небезпечного діяння, але наявність такої мети свідчить про прямий умисел на вчинення злочину, передбаченого ст. 180 КК, а наявність мети осквернення релігійної святині – ст. 179 КК і потребує додаткової кваліфікації як замах на перешкоджання здійсненню релігійного обряду або як осквернення релігійної святині.

Наявність мети – ослаблення внутрішньої безпеки держави – свідчить про вчинення диверсії (ст. 113 КК) – злочину проти основ національної безпеки України.

При змішаній формі вини особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає, що в результаті її дії чи бездіяльності буде пошкоджена чи зруйнована релігійна споруда, але легковажно розраховує на відвернення таких наслідків, або не передбачає настання цих наслідків, хоча повинна і могла їх передбачити.

5. Суб'єкт злочину – приватна особа, яка досягла 16-ти років. Якщо пошкодження чи руйнування сталося в результаті діяння, вчиненого службовою особою, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочину, передбаченого ст. 178, і злочину, передбаченого розд. XVII Особливої частини КК «Злочини в сфері службової діяльності» – статті 364, 364¹, 365, 365¹, 365² чи ст. 367 КК.

Стаття 179. Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь

Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь – караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 179 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

У частині 1 ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» визначено, що релігійні організації мають право засновувати і утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, а також місця, шановані в тій чи іншій релігії (місця паломництва). У частині 9 ст. 17 Закону передбачено заборону самовільного захоплення культових будівель чи привласнення культового майна.

1. Безпосередній об'єкт злочину – право на безперешкодне поклоніння святиням, додатковий обов'язковий об'єкт – відносини власності, додатковий факультативний об'єкт – діяльність релігійної організації.

Предмет злочину – релігійна святиня – споруда, інші предмети матеріально світу, шановані в певній релігії (релігійній організації), які є у державній або приватній власності чи у власності релігійної організації, а також місце поклоніння певної релігії.

2. Об'єктивна сторона – утримання чи осквернення релігійної святині, а також її знищення шляхом вчинення дій будь-яким способом.

Утримання – самовільне протиправне залишення у своєму користуванні релігійної святині. Утримання буде незаконним і в тому разі, коли отримання в користування відбулося на законних підставах, але для подальшого утримання такі підстави відсутні.

Осквернення – глум над релігійною святинею, опоганювання, що порушує святість предмета злочину: поховання, релігійної споруди, ікони тощо. Глум над святинею можливий різними способами, у тому числі шляхом її пошкодження або зруйнування (*див. коментар до ст. 178 КК*).

Знищення (зруйнування) релігійної святині – це доведення до повної непридатності щодо цільового призначення святині, внаслідок чого вона втрачає свою специфічну цінність або взагалі перестає існувати як така. Об'єктивна сторона має місце лише у випадку, коли релігійна святиня знищена саме в результаті суспільно небезпечного діяння.

Знищення релігійної святині – об'єкта культурної спадщини (пам'ятки національного значення) тягне за собою додаткову кваліфікацію за відповідною частиною ст. 298 КК.

Спосіб вчинення осквернення чи знищення релігійної святині та розмір матеріальної шкоди, яку спричинив злочин, як правило, не впливають на кваліфікацію.

У разі вчинення знищення релігійної святині загальнонебезпечним способом, або якщо це спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, відповідальність настає за сукупністю злочинів – за ст. 179 і ч. 2 ст. 194 чи ст. 196 КК.

Моментом закінчення злочину слід вважати скоєння утримання чи осквернення релігійної святині, тоді як при знищенні – настання цього суспільно небезпечного наслідку.

Місцем скоєння злочину може бути місце проведення релігійного заходу, у тому числі місце паломництва.

Час вчинення злочину не впливає на його кваліфікацію, але якщо злочин був розпочатий під час здійснення релігійного обряду чи суспільно небезпечний наслідок настав до здійснення запланованого обряду, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 179 і ч. 1 ст. 180 КК.

3. Суб'єктивна сторона – прямий умисел щодо утримання та осквернення, при знищенні святині – умисел щодо діяння та умисел або необережність щодо наслідку – знищення релігійної святині.

Мотив не впливає на кваліфікацію, але наявність хуліганського мотиву вимагає додаткової кваліфікації за ст. 296 КК як хуліганства.

Метою утримання святині може бути її осквернення, а метою осквернення може бути знищення предмета злочину саме як релігійної святині. Наявність мети перешкоджання здійсненню релігійного обряду свідчить про прямий умисел на вчинення злочину, передбаченого ст. 180 КК і потребує додаткової кваліфікації як замах чи закінчений злочин залежно від настання суспільно небезпечних наслідків, що сталися в результаті перешкоджання здійсненню обряду.

4. Суб'єкт злочину як загальний – фізична особа, яка досягла 16-ти років, так і спеціальний – службова особа (у тому числі керівник релігійної організації).

Якщо утримання, осквернення або знищення релігійної святині сталося як результат діяння, вчиненого службовою особою, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочину, передбаченого ст. 179 КК, і злочину, передбаченого статтями 364, 364¹, 365, 365¹, 365² чи 367 КК.

Стаття 180. Перешкоджання здійсненню релігійного обряду

1. Незаконне перешкоджання здійсненню релігійного обряду, що зірвало або поставило під загрозу зриву релігійний обряд, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Примушування священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

(Стаття 180 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

У частині 3 ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачено: «Здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягають лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку,

життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України».

Отже, заважання віросповідуванню поза встановленими межами і є незаконним.

1. У частині 1 ст. 180 КК **безпосереднім об'єктом** злочину є право на безперешкодне здійснення релігійного обряду, додатковим факультативним об'єктом – діяльність релігійної організації.

2. **Об'єктивна сторона** полягає в діях з незаконного перешкоджання будь-яким способом здійсненню релігійного обряду, що призвели до настання суспільно небезпечних наслідків, указаних у диспозиції статті, що розглядається.

Злочин вважається *закінченим* з моменту зриву обряду або загрози такого зриву.

Під *здійсненням релігійного обряду* у статтях 180 і 181 КК слід розуміти одноособове чи колективне відправлення релігійного культу чи ритуального обряду (ст. 35 Конституції України).

Під *зривом* релігійного обряду розуміється неможливість розпочати заплановано чи зупинення здійснюваного релігійного обряду.

Під *загрозою зриву* слід розуміти реальну небезпеку неможливості здійснення запланованого канонічного обряду певної релігії.

3. **Суб'єктивна сторона** – умисна форма вини: особа усвідомлює, що своїми діями ставить під загрозу здійснення релігійного обряду, передбачає, що в результаті цих дій обряд може бути припинено (не розпочато) і бажає або свідомо допускає цей суспільно небезпечний наслідок.

Мотив злочину не впливає на кваліфікацію.

4. **Суб'єкт** злочину – як загальний – фізична особа, яка досягла 16-ти років, так і спеціальний – службова особа (у тому числі керівник релігійної організації).

5. У частині 2 ст. 180 КК передбачена відповідальність за насильницьке здійснення релігійного обряду. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – право на добровільне здійснення релігійного обряду, додатковий обов'язковий об'єкт – здоров'я потерпілого; додатковий факультативний об'єкт – діяльність релігійної організації.

Потерпілим від цього злочину є священнослужитель тієї чи іншої релігійної організації.

6. **Об'єктивна сторона** – примушування священнослужителя до виконання релігійного обряду.

Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення примушування.

Під *примушуванням* розуміється протиправний вплив на потерпілого з метою здійснення священнослужителем насильницького релігійного обряду.

Спосіб примушування – фізичне чи психічне насильство над потерпілим.

Під *фізичним насильством* як ознакою об'єктивної сторони примушування священнослужителя слід розуміти фізичний вплив на останнього (нанесення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень) з метою подолання опору, який потерпілий чинить чи може чинити примушуванню здійснити обряд.

Під *психічним насильством* щодо священнослужителя слід розуміти застосування до потерпілого погрози фізичного насильства над ним чи близькою йому особою з метою примусити священнослужителя виконати релігійний обряд всупереч канонам релігії і його волі.

Фізичне чи психічне насильство завжди передує здійсненню насильницького обряду, але може бути застосоване і під час проведення священнослужителем добровільного (канонічного) релігійного обряду.

Результат насильницьких дій злочинця, таких як, наприклад, спричинення тілесних ушкоджень, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів – примушування до проведення насильницького обряду і злочину проти здоров'я особи.

7. Суб'єктивна сторона – прямий умисел: особа усвідомлює, що насильницьким шляхом примушує священнослужителя здійснювати обряд і бажає так діяти.

Мета і мотив злочину на кваліфікацію не впливають.

8. Суб'єкт злочину – як загальний, так і спеціальний – службова особа (у тому числі керівник релігійної організації).

Стаття 181. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів

1. Організація або керівництво групою, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою, – караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, поєднані із втягуванням в діяльність групи неповнолітніх, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є релігійна діяльність особи щодо двох проявів свободи віросповідання: проповідування віровчень і здійснення релігійних обрядів. Додатковим обов'язковим об'єктом є здоров'я чи життя особи або суспільна моральність, додатковим факультативним об'єктом може бути також діяльність релігійної організації.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні активних дій щодо організації і керівництва релігійною групою, діяльність якої здійснюється як проповідування віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю (життю) людини чи статевою розпустою.

Визначення «під приводом проповідування віровчень чи виконання релігійних обрядів» слід розуміти дійсне або уявне дотримання групою канонів певного віровчення чи його культурної діяльності як підстави своєї протиправної поведінки.

Вживання в диспозиції статті множини щодо віровчень чи обрядів слід розуміти як заборону будь-якого з обрядів будь-якого віровчення, якщо вони (віровчення чи обряд) посягають на охоронювані права й інтереси особи.

Факт легалізації в Україні чи за її межами групи як релігійної громади, іншої релігійної чи громадської організації, партії тощо на склад злочину не впливає.

Під *організацією групи* розуміється вербування до групи, підшукання коштів для її діяльності, тобто будь-які дії, спрямовані на створення винною особою об'єднання двох і більше осіб у релігійну організацію.

Керівництво групою є, як правило, одноосібне, інколи – колегіальне управління створеним об'єднанням.

Склад злочину *усічений*: злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення організаційних дій зі створення групи або дій із керівництва вже створеною групою.

Активні учасники створення чи діяльності такої групи повинні нести відповідальність як пособники організатора чи керівника групи.

Під *заподіянням шкоди здоров'ю* в диспозиції статті, що розглядається, слід розуміти нанесення тілесних ушкоджень, розлад психіки тощо.

Під *статевою розпустою* розуміється участь членів групи у неупорядкованих статевих зносинах чи інших видах розбещення.

Фактичне заподіяння шкоди здоров'ю особи не охоплюється складом злочину і потребує додаткової кваліфікації за статтями КК, що встановлюють відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

3. Суб'єктивна сторона – прямий умисел: особа усвідомлює, що організовує групу, діяльність якої буде здійснюватися як проповідування віровчень чи виконання релігійних обрядів і буде поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей чи статевою розпустою, чи що керує такою раніше створеною групою і бажає так діяти.

Мотив злочину може бути різним (корисливий, сексуальний, а також релігійний) і на кваліфікацію не впливає.

4. Суб'єкт злочину спеціальний – організатор або формальний чи неформальний керівник групи – фізична особа, яка досягла 16-річного віку.

5. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 181 КК, є здоров'я (життя) або статева недоторканість неповнолітніх.

Потерпілим у цьому злочині є неповнолітня особа.

6. Об'єктива сторона – втягування організатором чи керівником групи особи, якій не виповнилося 18 років, до групи, діяльність якої здійснюється як проповідування віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людини чи статевою розпустою.

Втягуванням неповнолітніх до діяльності групи слід визнавати будь-які діяння (дія або бездіяльність) організатора чи керівника щодо залучення неповнолітніх до діяльності створеної чи такої, що створюється, групи. Так, наприклад, заохочення батьків до участі неповнолітніх у заходах групи є одним із характерних способів втягування неповнолітніх. Втягуванням слід вважати і мовчазну згоду керівника чи організатора групи на участь у групі неповнолітніх.

Спосіб втягування – обман, підкуп, залякування тощо – не впливає на кваліфікацію, але інколи потребує самостійної кваліфікації. Так, наприклад, фізичне чи психічне насильство над потерпілим вимагає додаткової кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини проти особи.

Злочин є *закінченим* з моменту втягування неповнолітньої особи до групи, тобто з моменту початку формування у потерпілого бажання взяти участь у діяльності групи. Разом з тим можливе готування і замах на втягування неповнолітньої особи шляхом підготовки певної літератури чи умовляння батьків на участь дитини у групі.

7. Суб'єктивна сторона – прямий умисел: особа усвідомлює, що втягує у діяльність групи неповнолітню особу, і бажає так чинити.

8. Суб'єкт злочину спеціальний – організатор або керівник групи – фізична особа, яка досягла 16-річного віку.

Стаття 182. Порухення недоторканності приватного життя

1. Незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу, –

караються штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваному законом правам, свободам та інтересам особи, –

караються арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

П р и м і т к а. Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 182 в редакції законів України № 3454-VI від 2 червня 2011 р., № 4343-VI від 13 січня 2012 р.)

1. Конституція України у ст. 32 встановила право кожного громадянина на недоторканність приватного життя, на особисту і сімейну таємницю, а також заборонила збирання, зберігання, поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Однією з гарантій здійснення цього права громадян є ст. 182 КК. Таке право може бути обмежене тільки відповідно до закону на підставі судового рішення.

2. *Небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він порушує суспільні відносини, що забезпечують недоторканність приватного життя особи. *Предметом* злочину є конфіденційна інформація про особу. Така інформація може закріплюватися на різних матеріальних носіях: папері, касетах, дискетах, фотографіях, міститися у творі, що публічно демонструється, або у творі, виданому в засобах масової інформації, тощо. До конфіденційних належать відомості, які становлять особисту або сімейну таємницю особи, наприклад, інформація про сімейний стан, стан здоров'я, майновий стан, відомості про дату народження тощо, а також будь-які інші відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці. Не може визнаватися конфіденційною така інформація, яка вже була раніше оприлюднена шляхом публікації або у будь-який інший спосіб.

3. *Потерпілим* від даного злочину може бути будь-яка особа, щодо якої збиралася, використовувалася або поширювалася конфіденційна інформація.

4. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у вчиненні щодо особи однієї із таких альтернативних дій, а саме у незаконному: а) збиранні конфіденційної інформації щодо цієї особи; б) зберіганні такої інформації; в) використанні; г) знищенні або д) поширенні вказаної конфіденційної інформації чи е) незаконній зміні такої інформації.

Незаконність стосовно кожної із зазначених дій означає: а) відсутність згоди фізичної особи на її здійснення або б) відсутність передбачених Конституцією України та законами України правових підстав для вчинення цих дій без згоди особи.

5. Під незаконним збиранням конфіденційної інформації слід розуміти отримання не уповноваженим на це суб'єктом конфіденційної інформації про приватне життя іншої особи, що містить її особисту або сімейну таємницю.

Збирання інформації може здійснюватися з будь-яких джерел: із документів, бесід із родичами, сусідами, знайомими потерпілого тощо, як відкрито, під пристойним приводом, так і таємно, шляхом викрадення або з використанням підслуховуючих, відеозаписуючих пристроїв, інших технічних засобів. Якщо збирання таких відомостей було поєднане з порушенням недоторканності житла або порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 182 і 162 або ст. 163 КК.

6. Незаконне зберігання вказаних відомостей – це будь-які умисні дії, пов'язані з утриманням конфіденційної інформації у володінні винного (зберігає матеріальні носії при собі, у приміщенні, сховищі, інших місцях), незалежно від тривалості зберігання.

7. Незаконне використання, знищення, поширення чи зміна конфіденційної інформації – це різні види застосування цих відомостей щодо потерпілого. Так, під поширенням слід розуміти повідомлення відомостей про приватне життя особи, що становлять особисту або сімейну таємницю хоча б одній третій особі. Одним із видів поширення конфіденційної інформації є її оголошення в публічному виступі на зборах, мітингу, засіданні тощо, у творі, що публічно демонструється, тобто її відтворення на аудіо- і відеозаписі, у громадському місці; або шляхом оприлюднення цих відомостей у засобах масової інформації: у пресі, по радіо чи телебаченню тощо.

Використання конфіденційних відомостей про особу з метою її шантажу, залякування, примушування до вчинення певних дій не охоплюється ознаками ст. 182 КК і за наявності до того підстав може кваліфікуватися за сукупністю із злочинами, передбаченими статтями 120, 149, 154, 189, 303, 386 КК тощо.

8. За частиною 1 ст. 182 КК злочин має формальний склад і вважається закінченим з моменту здійснення хоча б однієї з вказаних дій.

За частиною 2 ст. 182 КК злочин буде закінченим з моменту настання наслідків у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваними законом правам, свободам та інтересам особи. Істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у сто і більше разів перевищує н. м. д. г.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину передбачає прямиї умисел.

10. **Суб'єктом злочину** є будь-яка особа, що досягла 16 років. Якщо такі дії були вчинені службовою особою з використанням наданих їй повноважень і заподіяли істотну шкоду охоронюваним правам, свободам та інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, або державним чи громадським інтересам, то матиме місце сукупність злочинів: ст. 182 КК і статті 364 або 365 КК. У випадках, якщо недоторканність приватного життя була порушена внаслідок службової недбалості, за наявності до того підстав, вчинене може кваліфікуватися за ст. 367 КК як службова недбалість. Якщо предметом поширення була конфіденційна інформація щодо стану здоров'я особи, яку розголосив спеціальний суб'єкт, і таке діяння спричинило тяжкі наслідки, то вчинене підлягає кваліфікації за спеціальною нормою – ст. 145 КК як незаконне розголошення лікарської таємниці.

Стаття 183. Порушення права на отримання освіти

1. Незаконна відмова у прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності –

карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Незаконна вимога оплати за навчання у державних чи комунальних навчальних закладах –

карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 183 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Відповідно до ст. 53 Конституції України кожен має право на освіту. Таке право передбачає можливість громадянина одержати за своїм бажанням освіту будь-якого виду.

2. *Небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він порушує суспільні відносини, які забезпечують право громадян на отримання освіти.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається: у незаконній відмові у прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності.

4. Під навчальним закладом згідно з положеннями Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. (у редакції Закону від 16 жовтня 2012 р. № 5460-VI) розуміють заклади, у яких здійснюється дошкільна, повна загальна середня освіта, позашкільна, професійно-технічна, вища, післядипломна освіта, аспірантура, докторантура з будь-якими формами навчання – денною, вечірньою, заочною, екстернатом тощо. Такими закладами в Україні є: дитячі ясла, дитячі садки, дитячі будинки, школи, колегіуми, ліцеї, гімназії, школи мистецтв, дитячо-юнацькі спортивні школи, професійно-технічні училища, вищі професійні училища, технікуми, коледжі, інститути, академії, університети, консерваторії.

5. Незаконна відмова у прийнятті до навчального закладу має місце там, де особи безпідставно відмовляють у реалізації її права на освіту. Вказані дії можуть виявлятися у двох формах: а) шляхом прямої відмови і б) шляхом створення для особи несприятливих умов при вступі до навчального закладу, за яких вона не може реалізувати своє право на освіту у встановленому в законі порядку.

6. Не може визнаватися незаконною відмовою у прийнятті до навчального закладу наявність обмежень до прийняття за медичними, віковими, професійними, творчими та іншими показниками, що встановлені відповідно до специфіки цього закладу освіти.

7. Злочин є *закінченим* із моменту вчинення будь-яких дій, спрямованих на відмову у прийнятті до навчального закладу.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

9. **Суб'єкт** злочину – спеціальний: службова особа, що володіє правом прийому до навчального закладу (наприклад, директор школи, ректор вищого навчального закладу, відповідальний секретар приймальної комісії, декан факультету тощо).

10. У частині 2 ст. 183 КК передбачена відповідальність за незаконну вимогу оплати за навчання в державних або комунальних навчальних закладах. Це є або прямим примусом до внесення плати за навчання, або створенням для потерпілого таких умов, за яких він змушений сплатити за навчання у навчальному закладі. Незаконною слід визнавати вимогу оплати за навчання, яка має місце в таких випадках: а) коли вона не передбачена у даному навчальному закладі взагалі або для даної категорії осіб зокрема; б) вимагається у розмірах, інших, ніж офіційно встановлені; в) вимагається в іншій, ніж передбачено в договорі (контракті) формі.

11. Відповідальність за ч. 2 ст. 183 КК передбачає незаконну вимогу оплати за навчання в державних та комунальних навчальних закладах. Тому пред'явлення такої вимоги у навчальних закладах іншої форми власності не містить даного складу злочину і може за наявності до того підстав кваліфікуватися за ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем чи за ст. 365 КК як перевищення влади або службових повноважень.

12. У тих випадках, коли службова особа вимагає передати гроші або інше майно їй особисто, вчинене за наявності до того підстав може утворювати склад одержання хабара і кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 368 КК.

13. Злочин вважається *закінченим* з моменту пред'явлення особі вимоги про оплату за навчання.

Стаття 184. Порухення права на безоплатну медичну допомогу

1. Незаконна вимога оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Незаконне скорочення мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я –

карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

1. Конституція України у ст. 49 проголошує, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. При цьому зазначається, що в державних і комунальних закладах медична допомога надається безкоштовно, а існуюча система таких закладів не може бути скорочена.

2. *Небезпечність* даного злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, які забезпечують громадянам право на охорону здоров'я і медичну допомогу.

3. З *об'єктивної сторони* злочин характеризується незаконною вимогою оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я.

4. Під медичною допомогою звичайно розуміють лікування, профілактичні заходи, а також різні види медичних послуг, що надаються при захворюваннях, травмах, пологах тощо.

Державними слід вважати такі заклади охорони здоров'я, які створені на базі державної власності і отримують фінансування з державного бюджету. Комунальними є такі заклади, які створені органами місцевого самоврядування як особисто, так і спільно з місцевою державною адміністрацією на базі комунальної власності та за фінансування з місцевого бюджету.

5. Вимогу оплати за надання медичної допомоги слід вважати незаконною в таких випадках, коли вона: а) взагалі не передбачена у даному медичному закладі або не передбачена для даної категорії осіб; б) вимагається не в тих розмірах, які офіційно встановлені. Перелік платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах, затверджений постановою КМУ від 17 вересня 1996 р. № 1138 у редакції від 2 вересня 2005 р.

6. Даний злочин вважається *закінченим* з моменту пред'явлення незаконної вимоги про оплату медичної допомоги.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

8. **Суб'єкт** даного злочину – спеціальний, ним може бути тільки працівник державного або комунального закладу охорони здоров'я.

9. Злочин, передбачений у ч. 1 ст. 184 КК, слід відмежовувати від злочину, передбаченого у ст. 354 КК. Указані діяння відрізняються за об'єктивними і суб'єктивними ознаками. За частиною 1 ст. 354 КК винна особа одержує винагороду для себе шляхом вимагання. При цьому обумовлена винагородою поведінка суб'єкта повинна знаходитись у зв'язку з покладеними на нього конкретними обов'язками. За частиною 1 ст. 184 КК винний незаконно вимагає внесення певних сум (оплати) на користь закладу охорони здоров'я, в якому він працює. Суб'єктом злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 184 КК, є тільки працівник державного чи комунального закладу охорони здоров'я, а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 354 КК, – працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою.

10. За частиною 2 ст. 184 КК настає відповідальність за незаконне скорочення мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я.

Під мережею державних та комунальних закладів охорони здоров'я слід розуміти сукупність таких закладів, розташованих на певній території, а під скороченням мережі таких закладів – зменшення їхньої кількості.

11. Даний злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного скорочення кількості медичних закладів.

12. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого в ч. 2 ст. 184 КК, характеризується прямим умислом.

13. **Суб'єктом** злочину є службова особа відповідного органу виконавчої влади, до компетенції якої належить забезпечення існування мережі медичних закладів.

Якщо службова особа при виданні нормативного акта, що передбачає скорочення медичного закладу, перевищила свої повноваження, то її дії повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів – ч. 2 ст. 184 КК і за ст. 365 КК як перевищення влади або службових повноважень.

РОЗДІЛ VI

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Загальні положення

1. Розділ VI КК містить правові норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, *родовим об'єктом* яких є економічні відносини власності як визначальна складова економічної системи держави та суспільства України.

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним. На підставі статей 324–327 ЦК суб'єктами власності виступають народ України, фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади. Стаття 13 Конституції проголошує рівність усіх суб'єктів права власності перед законом і рівне забезпечення захисту їх права державою.

Юридичним вираженням відносин власності є *право власності*, яке відповідно до статей 316–319 ЦК України є правом власності на володіння, користування і розпорядження своїм майном на власний розсуд. Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (ст. 321 ЦК України).

2. Крім родового об'єкта, який об'єднує злочини, передбачені в розділі VI КК, загальною їх ознакою є *предмет злочину* – *майно*, що характеризується сукупністю певних ознак. Такими ознаками є: юридична, економічна, соціальна і фактична ознаки. *Юридична ознака* підкреслює те, що право на майно належить власнику на законній підставі і він здійснює свої повноваження по володінню, використанню та розпорядженню майном як власним. В окремих випадках особа володіє майном з певних правових підстав, наприклад, на умовах договорів оренди, позички, побутового прокату, чи володіє майном з тих чи інших фактичних підстав, наприклад, володіння чужим знайденим майном або таким, що випадково опинилось у особи. Але головним є те, що майно для особи, що посягає на відносини власності, є *чужим*, тобто вона не має ні дійсного, ні уявного (спірного) права на поводження з таким майном як зі своїм власним. *Економічна ознака* вказує на те, що майно завжди має мінову і споживчу вартість, тобто здатне задовольняти матеріальні і інші пов'язані з ними потреби людини. Вираженням вартості предмета є його грошова оцінка, тобто ціна, яка становить сутність вартості. *Соціальна ознака* предмета злочинів проти власності означає, що ці предмети створені працею людини, є її результатом і як такі мають певну значущість (цінність) для людини і суспільства. *Фізична ознака* свідчить про те, що майно – це предмети матеріального світу: речі, гроші, цінні папери, документи, що є еквівалентом вартості, якими можна заволодіти, які можна вилучити, привласнити, спожити, пошкодити, знищити тощо. Різновидом майна як предмета злочинів проти власності визнається електрична та теплова енергія (*див. коментар до ст. 188¹ КК*).

Певні додаткові ознаки мають предмети злочинів, передбачених статтями 192⁵–198 КК (*див. коментар до цих статей*).

У деяких злочинах проти власності як предмет поруч з майном виступають право на майно, а також дії майнового характеру (*див. коментар до статей 189, 192 КК*).

3. Не є предметом злочинів проти власності природні об'єкти (ліс на корені, звірі у лісі тощо), посягання на які відносяться до злочинів проти довкілля (*див. коментар до розд. VIII «Злочини проти довкілля»*). Але ці предмети стають предметом злочинів проти власності, якщо вони вже раніше (до заволодіння ними чи знищення їх) були вилучені шляхом праці людини з природного стану і включені до фондів власності.

Не є предметом злочинів проти власності: вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської зброї, бойових припасів до неї, пневматичних рушниць, газових і сигнальних пістолетів та деяких інших засобів, які не містять вибухових речовин), вибухові речовини; радіоактивні матеріали; наркотичні засоби; психотропні речовини; військово майно та інші, які на підставі особливо небезпечних своїх властивостей передбачені законом як предмети злочинів проти громадської безпеки, народного здоров'я, військових злочинів та ін. (*див. коментар до статей 262–267, 312, 410 КК та ін.*).

Не є предметами злочинів проти власності об'єкти інтелектуальної та промислової власності, інші об'єкти авторських та суміжних прав (*див. коментар до статей 176, 177 КК*).

4. Злочини у формі крадіжки (ст. 185 КК), шахрайств (ст. 190 КК), привласнення чи розтрати (ст. 191 КК) слід відрізняти від дрібного викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовим становищем як адміністративних правопорушень, передбачених ст. 51 КУпАП. Відповідно до Закону України від 4 червня 2009 р. № 1449-IV до ст. 51 КУпАП внесено зміни, відповідно до яких встановлено, що викрадення чужого майна у формі крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 н. м. д. г.

5. Окремі загальні питання, що стосуються моменту закінчення злочинів проти власності, співучасті у злочинах, спірні питання кваліфікації злочинів проти власності, їх розмежування та відмежування від суміжних злочинів та ін. див. роз'яснення у ППВСУ № 10 від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (*ВВСУ. – 2009. – № 12. – С. 9–16*).

Стаття 185. Крадіжка

1. Тасмне викрадення чужого майна (крадіжка) –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, – карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

4. Крадіжка, вчинена у великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

5. Крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою, –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

Примітка 1. У статтях 185, 186 та 189–191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу.

2. У статтях 185, 186, 189 та 190 цього Кодексу значна шкода визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. У статтях 185–191, 194 цього Кодексу у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

4. У статтях 185–187 та 189–191, 194 цього Кодексу в особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

(Стаття 185 в редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 1449-VI від 4 червня 2009 р.)

1. **Частина 1 ст. 185 КК** визначає крадіжку як *таємне викрадення* чужого майна.

3 **об'єктивної сторони** крадіжка належить до злочинів з матеріальним складом. Тому крім діяння (таємного викрадення), обов'язковими її ознаками є позитивна матеріальна шкода, спричинена власнику викраденого майна, яка визначається його вартістю, а також причинний зв'язок між цією шкодою і таємним викраденням.

Викрадення виявляється в дії (активній поведінці) і означає незаконне, безоплатне вилучення чужого майна *поза волею* власника. Таке вилучення обов'язково повинно бути *таємним*, тобто непомітним: при 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, малолітства та ін.

Таємним є і викрадення в присутності осіб, які усвідомлюють, що вчинюється крадіжка, але суб'єкт знає, що ці особи не будуть йому перешкоджати: він впевнений в їх мовчазній згоді, невтручанні (наприклад, крадіжка продуктів на м'ясокомбінаті працівником цього підприємства в присутності інших працівників).

Вилучення майна буде таємним і тоді, коли дії особи *фактично помічені іншою особою*, але *суб'єкт цього не усвідомлює* і вважає їх таємними.

Викрадання повинно бути *безоплатним*: винний не повертає викрадене, не оплачує його вартість, не відшкодовує її будь-яким еквівалентом.

Крадіжка вважається *закінченою* з моменту вилучення майна і наявності реальної *можливості розпоряджатися* ним як своїм власним: продати, сховати, подарувати, використати на свої потреби та ін. Якщо такої можливості не було, вчинене повинно кваліфікуватися як замах на крадіжку (див. ст. 15 КК).

2. Із **суб'єктивної сторони** крадіжка передбачає тільки прямий умисел (див. ч. 2 ст. 24 КК): особа усвідомлює, що посягає на чужу власність, таємно вилучає чуже майно, на яке вона не має ніякого права, передбачає спричинення матеріальної шкоди в певному розмірі і бажає завдати таку шкоду.

Обов'язковими суб'єктивними ознаками крадіжки є *корисливий мотив* – спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна та *корислива мета* – збагатитися самому або незаконно збагатити інших осіб, в долі яких зацікавлений винний.

Суб'єктом крадіжки є фізична осудна особа, яка досягла 14 років до моменту вчинення крадіжки.

3. **Частина 2 ст. 185 КК** передбачає кваліфікуючі ознаки крадіжки: повторність та вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб.

Повторність крадіжки відповідно до примітки 1 до ст. 185 КК має місце як тоді, коли крадіжка вчинена після крадіжки, так і тоді, коли вона вчинена після злочинів, передбачених статтями 186, 189–191 КК або статтями 187, 262 КК. При цьому, якщо крадіжка вчинюється після крадіжки (тотожні злочини), то кваліфікація буде тільки за ч. 2 ст. 185 КК (тобто тільки за правилами повторності). Виняток із цього правила становлять випадки, коли особа вчинила дві крадіжки, але перша крадіжка була закінченим злочином, а друга – замахом чи готуванням (або навпаки). У таких випадках кваліфікація кожного злочину повинна бути самостійною, наприклад, за ч. 1 ст. 185 і частинами 2 чи 3 ст. 15 та ч. 2 ст. 185 КК. За таким же правилом кваліфікуються дві крадіжки, якщо в одній особа була виконавцем, а в другій, вчинюваній у співучасті, виконувала роль організатора, підбурювача, пособника. Наприклад, ч. 1 ст. 185 КК та ч. 4 ст. 27 і ч. 2 ст. 185 КК. Тільки така кваліфікація буде відображати повністю всі конкретні обставини вчинення двох або більше крадіжок.

Якщо крадіжка вчинюється після інших (однорідних) злочинів (перелічених у примітці 1 до ст. 185 КК), то кваліфікація повинна бути як за *правилами повторності*, так і за *правилами сукупності* (див. ч. 2 ст. 33 КК). Наприклад, якщо особа вчинила грабіж, а потім крадіжку, то кваліфікація буде за сукупністю ч. 1 ст. 186 та ч. 2 ст. 185 КК.

Для повторності крадіжки не має значення, чи була особа засуджена за попередній злочин. Повторність крадіжки виключається, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності або якщо судимість за раніше вчинений злочин була погашена або знята (див. ч. 4 ст. 32 КК).

Повторну крадіжку слід відрізнити від продовжуваної крадіжки, при якій відповідно до ч. 2 ст. 32 КК особа вчинює два або більше тотожних викрадань майна, об'єднаних *єдиним* злочинним наміром. Так, не буде повторної крадіжки, коли особа, що працює на будівництві, частинами викрадає будівельні матеріали з метою їх продажу.

4. Другою кваліфікуючою ознакою, передбаченою в ч. 2 ст. 185 КК, є вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб, яка відповідно до ч. 2 ст. 28 КК матиме місце тоді, коли крадіжку *спільно* вчинили дві або більше особи, які *заздалегідь*, до початку крадіжки, домовилися про спільне її вчинення. Розподіл функцій виконання тут не має значення: один зламує двері, другий стоїть на сторожі, третій збирає майно, четвертий складає його на машину та ін. Домовленість на спільне вчинення крадіжки повинна мати місце до початку вчинення злочину, тобто до виконання тих дій, що утворюють об'єктивну сторону крадіжки. При цьому співучасники можуть бути співвиконавцями, а можуть виконувати різні ролі (*див. коментар до ст. 27 КК*).

За який саме час до початку крадіжки виникла домовленість для кваліфікації не має значення. Так, крадіжка буде вважатися вчиненою за попередньою змовою як тоді, коли особи домовилися про вчинення крадіжки за місяць до початку вчинення, так і тоді, коли така змова мала місце за кілька хвилин до початку викрадення, тобто до таємного вилучення чужого майна.

Якщо ж одна особа почала, наприклад, зламувати двері у крамницю з метою викрадення майна, а інша, побачивши це, приєднується до неї в цей час, то крадіжка за попередньою змовою тут відсутня.

5. Частина 3 ст. 185 КК передбачає крадіжку, поєднану з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або таку, що завдала значної шкоди потерпілому (*див. коментар до ч. 1 ст. 28 КК*).

Крадіжка, поєднана з проникненням в житло, інше приміщення чи сховище, передбачає визначення, по-перше, ознак «житло», «інше приміщення», «сховище»; по-друге, ознак «проникнення». Тільки сукупність цих ознак дає можливість кваліфікувати крадіжку за ч. 3 ст. 185 КК.

Житло – це приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла дорівнюються і його складові частини, де може зберігатися майно (балкон, льох тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо).

Приміщення – це різного роду споруди, будови, в яких постійно чи тимчасово знаходиться майно: крамниця, елеватор, база, промислове підприємство, музей тощо.

Інше сховище – поняття широкіше – будь-яке місце, яке призначене для постійного чи тимчасового зберігання майна і має засоби охорони від доступу сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо). Це може бути контейнер, товарний вагон, охоронюваний загін та ін.

Під *проникненням* у житло, інше приміщення чи сховище розуміється *незаконне вторгнення* до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; обманним шляхом; з використанням підроблених документів тощо).

Обов'язковою ознакою проникнення є його *незаконність*, тобто відсутність у особи права перебувати у перелічених місцях, де знаходиться майно.

Із суб'єктивної сторони *проникнення* вчинюється обов'язково *з метою крадіжки*. Якщо особа увійшла у приміщення не з метою крадіжки, але, перебуваючи там, вчинила крадіжку, то ознаки проникнення не буде. Так, І. прийшов у гуртожиток до

своїєї знайомої, якої в кімнаті не було. І пішов шукати її в інших кімнатах. Побачивши, що в одній із кімнат, в якій нікого не було, на столі лежав гаманець, викрав його. У цьому випадку відсутня крадіжка з проникненням у житло.

Для проникнення не має значення, чи винний проник сам (фізично) у житло, прищиплення, чи використав певні знаряддя, якими, наприклад, через відкриту квартиру витягнув майно.

6. Крадіжка, що завдала значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК), має визначатися при обов'язковій сукупності *двох умов*, передбачених у примітці 2 до ст. 185: 1) врахування матеріального становища потерпілого та 2) спричинення йому збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти н. м. д. г. Тому, якщо спричинена шкода відповідає розміру від ста до двохсот п'ятдесяти н. м. д. г., але матеріальний стан потерпілого такий, що для нього ця шкода не є значною, крадіжка не може визнаватися такою, що спричинила значну шкоду. Водночас не буде такої крадіжки і в тому випадку, коли розмір шкоди нижче ста н. м. д. г. (при обчисленні розміру матеріальної шкоди в злочинах проти власності слід керуватися ч. 5 підрозд. 1 Перехідних положень ПдК від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI), незалежно від матеріального стану потерпілого. Матеріальний стан потерпілого встановлюється в кожному конкретному випадку на підставі оцінки заробітної платні чи інших доходів, кількості членів сім'ї, наявності малолітніх, хворих тощо.

7. Крадіжка, вчинена у *великих розмірах* (ч. 4 ст. 185 КК), відповідно до примітки 3 до ст. 185 КК має місце, коли вона вчинена однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує н. м. д. г. на момент вчинення злочину.

8. Крадіжка, вчинена в *особливо великих* розмірах, передбачена ч. 5 ст. 185 КК, визнається такою, якщо вона, відповідно до примітки 4 до ст. 185, вчинена однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує н. м. д. г. на момент вчинення злочину.

9. Частина 5 ст. 185 КК передбачає також таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення крадіжки *організованою групою*, ознаки якої передбачені в законі (див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК).

Стаття 186. Грабіж

1. Відкрите викрадення чужого майна (грабіж) –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

2. Грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинений повторно, або за попередньою змовою групою осіб, –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років.

3. Грабіж, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдав значної шкоди потерпілому, – карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

4. Грабіж, вчинений у великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

5. Грабіж, вчинений в особливо великих розмірах або організованою групою, – карається позбавленням волі на строк від восьми до тринадцяти років із конфіскацією майна.

(Стаття 186 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Відповідно до **ч. 1 ст. 186 КК** грабіж з **об’єктивної сторони** є відкритим викраденням чужого майна, тобто вилученням майна в присутності власника або інших осіб, які усвідомлюють вчинення викрадення. Одночасно і особа, яка викрадає майно, усвідомлює, що її дії помічені іншими і оцінюються ними як викрадення. Але вона ігнорує це.

Якщо винний помиляється і вважає, що його дії помічені сторонніми і оцінюються як викрадення, а фактично цього немає (наприклад, сторонні бачать, що винний бере майно, але не розуміють, що це викрадення), відповідальність повинна наставати за грабіж.

Грабіж матиме місце і в тому випадку, коли викрадення розпочалося таємно, але в процесі вчинення злочину переросло у відкрите і це усвідомлюється винним (наприклад, при вчиненні крадіжки з’явився охоронець, але винний ігнорує це і, схопивши викрадене, втікає).

Грабіж вважається закінченим, коли майно вилучене і винний має реальну, хоча б початкову можливість розпорядитися ним як власним (винести, сховати, передати, викинути тощо).

2. Суб’єктивна сторона і суб’єкт грабежу аналогічні цим елементам крадіжки (див. коментар до ч. 1 ст. 185 КК).

3. Частина 2 ст. 186 КК передбачає відповідальність за грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров’я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства.

Під таким насильством розуміється:

1) *фізичне насильство* – обмеження волі (зв’язування, замкнення в певному приміщенні тощо), нанесення ударів, побоїв, заподіяння легкого тілесного ушкодження, яке не спричинило короткочасного розладу здоров’я або незначної втрати працездатності (див. коментар до ст. 125 КК). Суспільна небезпечність такого грабежу підвищується у зв’язку з тим, що *додатковими об’єктами* тут виступають свобода, тілесна недоторканність особи;

2) *психічне насильство* – реальна погроза застосування зазначеного фізичного насильства. Погроза може бути усною, письмовою, вираженою в конклюдентних діях тощо.

У більшості випадків грабежу *метою* застосування насильства є *вилучення майна*. У цьому випадку застосування насильства передує вилученню майна. Але насильство може бути застосоване і з *метою утримання* вже вилученого майна і в цьому випадку застосовуватися після вилучення майна.

Застосування насильства з метою уникнути затримання виключає насильницький грабіж (наприклад, винний викинув таємно викрадене майно і, тікаючи, застосовує насильство до особи, яка намагається його затримати). У такому випадку насильство повинно кваліфікуватися за сукупністю з крадіжкою чи ненасильницьким грабежем. Наприклад, ч. 1 ст. 185 КК і ч. 1 ст. 125 КК або ч. 1 ст. 186 КК і ч. 1 ст. 126 КК.

Від грабежу, поєднаного з насильством, слід відрізнити так званий грабіж-ривок, при якому винний застосовує певні зусилля, щоб вирвати у потерпілого майно. У цьому випадку кваліфікація повинна бути лише за ч. 1 ст. 186 (якщо немає інших кваліфікуючих ознак).

4. Такі кваліфікуючі ознаки грабежу, як повторність, за попередньою змовою групою осіб (**ч. 2 ст. 186 КК**); грабіж, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, або що завдав значної шкоди потерпілому (**ч. 3 ст. 186 КК**); грабіж у великих розмірах (**ч. 4 ст. 186 КК**); грабіж, вчинений в особливо великих розмірах або організованою групою (**ч. 5 ст. 186 КК**), мають такий же зміст, як і аналогічні ознаки крадіжки (див. коментар до ст. 185 КК).

Стаття 187. Розбій

1. Напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (розбій), –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, –

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна.

3. Розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна.

4. Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна.

1. Розбій є найбільш небезпечним серед злочинів проти власності. Це обумовлено тим, що, крім відносин власності – основного безпосереднього об'єкта, **обов'язковим додатковим об'єктом** його виступають життя чи здоров'я потерпілого.

2. З **об'єктивної сторони** розбій, відповідно до **ч. 1 ст. 187 КК**, є *нападом* з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою спричинення такого насильства. Напад може бути таємним чи відкритим, але обов'язково повинен виявлятися у пси-

хічному або фізичному насильстві, яке має реальний характер: воно здатне подавити волю потерпілого і примусити його передати майно винному.

3. *Фізичним насильством*, небезпечним для життя чи здоров'я, охоплюються: легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності; середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, замах на вбивство, вбивство. При цьому замах на вбивство і вбивство, характеризуючи вчинене як особливо кваліфікований розбій (ч. 4 ст. 187 КК), не охоплюються цим складом і потребують додаткової кваліфікації за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (а при наявності інших кваліфікуючих ознак вбивства – і за іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК). При замаху необхідно посилатися ще й на частини 2 чи 3 ст. 15 КК.

До фізичного насильства, що є ознакою розбою, також належать: насильство, яке реально не спричинило шкоду життю, але було небезпечним для життя *в момент заповідання*, тобто в момент його застосування створювало *реальну загрозу для життя* потерпілого (наприклад, скидання з висоти, здавлення шиї, застосування електричного струму тощо).

Фізичне насильство при розбої може бути як відкритим (при усвідомленні його потерпілим чи іншими особами), так і таємним (нанесення удару ножом потерпілому, який спав).

Давання потерпілому без його згоди з метою вилучення у нього майна наркотичних, психотропних речовин, що призвели його до несвідомого стану і містили в собі небезпеку для його життя чи здоров'я (що усвідомлював винний), повинно кваліфікуватися як розбій.

4. *Психічне насильство* виражається в погрозі заповідати вказане фізичне насильство, у тому числі і в погрозі вбивством. Саме тому додаткова кваліфікація за ст. 129 КК при розбої, поєднаному з погрозою вбивством, тут не потрібна. Погроза повинна мати *реальний характер* і сприйматися потерпілим як така, що дійсно може бути реалізована. Наскільки вона була реальна, вирішується в кожному конкретному випадку, виходячи з конкретної обстановки нападу.

Насильство при розбої застосовується з *метою заволодіння майном або з метою його утримання*.

Розбій вважається *закінченим* з моменту нападу, тобто з моменту застосування насильства, незалежно від того, чи вдалося винному заволодіти майном (усічений склад злочину).

5. **Суб'єктивна сторона та суб'єкт** (див. коментар до ст. 185 КК).

6. Такі кваліфікуючі ознаки розбою, як вчинення його за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 187 КК); розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК); розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК), мають аналогічний зміст з такими ж ознаками крадіжки (див. коментар до ст. 185 КК).

Певну особливість мають ознаки: вчинення розбою особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187 КК), і розбій, поєднаний із заповіданням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК). Виходячи з ч. 2 ст. 187 КК, повторність розбою має місце лише в тих випадках, коли йому передували *тільки розбій або бандитизм*.

При цьому для визначення цієї ознаки не має значення, чи була особа судима за попередні розбій чи бандитизм. Важливо лише встановити, що не спливли строки давності, або не погашена чи не знята судимість.

Вчинення раніше крадіжки, грабежу або злочинів, передбачених статтями 189–191 КК, повторності розбою не утворюють.

Розбій, поєднаний із заподіянням умисних тяжких тілесних ушкоджень, має місце при *фактичному* спричиненні з метою заволодіння чужим майном тілесних ушкоджень, передбачених ст. 121 КК (*див. коментар до ст. 121 КК*). При цьому ці тілесні ушкодження охоплюються ч. 4 ст. 187 КК і додаткової кваліфікації не потребують. У тому ж випадку, коли тяжкі тілесні ушкодження при розбої потягли за собою смерть потерпілого, все вчинене за роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України у постанові № 10 від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (п. 11) (*ВВСУ. – 2009. – № 12 (112)*) підлягає кваліфікації за ч. 4 ст. 187 і ч. 2 ст. 121 КК. Розбій, поєднаний з умисним вбивством, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів за ч. 4 ст. 187 і п. 6 ст. 115 КК.

Стаття 188. Виключена

(Статтю 188 «Викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання» виключено Законом України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

Стаття 188¹. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання

1. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб, якщо такими діями завдано значної шкоди, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони завдали шкоду у великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк до трьох років.

П р и м і т к а. Шкода, передбачена цією статтею, визнається значною, якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – якщо вона в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 188¹ згідно із Законом України № 2598-IV від 31 травня 2005 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – відносини власності в галузі використання електричної або теплової енергії. *Додатковим безпосереднім об'єктом*

є відносини, пов'язані із забезпеченням електроенергією та тепловою енергією споживачів.

2. *Предмет* злочину – електрична або тепла енергія, які самовільно використовуються суб'єктом злочину. *Електрична енергія* – це різновид енергії, пов'язаної з використанням електричного струму, який передається від джерела електроенергії до споживача по електричних мережах. Призначенням електричної енергії є перетворювання її у теплову чи механічну енергію шляхом застосування теплонагрівальних чи інших приладів і приборів.

Теплова енергія – це гаряча вода і пара, що виробляються паровими або атомними електростанціями, геотермальними, геліотермальними та іншими нетрадиційними джерелами, котельнями, теплоутилізаційними установами. Теплова енергія передається від джерела до споживача через теплові мережі, тобто систему теплопроводів (трубопроводів).

Загальним і притаманним всім вказаним видам енергії є те, що вони: 1) пов'язані з наявністю певних енергоносіїв, які здатні перетворюватися в інші види енергії; 2) пов'язані з наявністю певного джерела енергії і окремо від нього існувати не можуть.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується викраденням електричної або теплової енергії шляхом: а) самовільного використання електричної або теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове); б) внаслідок умисного пошкодження приладів обліку; в) у будь-який інший спосіб; г) якщо унаслідок цих дій власнику заподіяно значної шкоди.

Викрадення електричної або теплової енергії полягає в протиправному вилученні чужої для суб'єкта злочину електричної чи теплової енергії і використанні її у своїх чи інших осіб інтересах. Вилучення вказаної енергії може бути таємним і відкритим, що не впливає на кваліфікацію, але має значення для оцінки суспільної небезпечності вчиненого злочину. Протиправність вилучення енергії виявляється в тому, що особа не має на енергію, яка викрадається, ні дійсного, ні передбачуваного права, вона для неї є чужою.

Викрадення електричної і теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) полягає у протиправному підключенні до мереж електро-, тепло-, газопостачання і самовільному використанні енергії, що надходить цими мережами, винними чи іншими особами. Причому використання енергії здійснюється в обхід приладів обліку, тобто безконтрольно і без підрахування кількості (обсягів) енергії, що протиправно споживається.

Викрадення електричної або теплової енергії внаслідок умисного пошкодження приладів обліку виявляється у тому, що шляхом пошкодження приладів обліку (лічильників електричного струму, газових лічильників, лічильників споживчої теплової енергії – гарячої води, пари та ін.) винна особа ухиляється від обліку енергії, яку споживає, ухиляється відповідно і від сплати вартості фактично споживаної енергії. У випадках коли пошкодження приладів обліку енергії, що споживається, містить у собі склад злочину, передбаченого ст. 194 КК (*див. коментар до ст. 194 КК*), все вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів.

Викрадення електричної або теплової енергії у будь-який спосіб характеризується тим, що винна особа використовує інші, не вказані у ст. 188¹ КК способи, наприклад, обман, зловживання довірою та ін. Вони не мають значення для встановлення складу злочину як підстави кримінальної відповідальності і правильної

кваліфікації розглядуваного злочину, але впливають на оцінку його суспільної небезпечності. Проте і в даному випадку слід встановити, що особа протиправно, самовільно споживає чужу для неї енергію і спричиняє тим самим власнику цієї енергії майнову шкоду.

Склад злочину, передбачений ст. 188¹ КК, може мати місце лише у випадку, коли унаслідок викрадення електричної або теплової енергії власнику такими діями завдано *значної шкоди*, тобто такої, яка в сто і більше разів перевищує н. м. д. г. При обчисленні розміру збитків, завданих власнику енергії, слід керуватися підзаконними нормативно-правовими актами. Наприклад, при вирішенні питання про обчислення розміру збитків, завданих електропостачальнику внаслідок порушення споживачем правил користування електричною енергією для населення, слід користуватися відповідними «Методиками», затвердженими постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 22 листопада 1999 р. № 1416 (ОВУ. – 1999. – № 52. – Ст. 2603), а при обчисленні розміру обсягу електричної енергії, недоврахованої унаслідок порушення споживачем – юридичною особою правил користування електричною енергією, – «Методиками», затвердженими Постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 5 грудня 2001 р. № 1197 (*Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2002. – 23 січ. (№ 1)*).

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, поєднаним із корисливими мотивом і метою.

5. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка не є службовою. Такі самі дії службової особи слід кваліфікувати за ст. 364 КК – зловживання владою або службовим становищем (*див. коментар до ст. 364 КК*).

6. **Частина 2 ст. 188¹ КК** передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно (*див. коментар до ст. 33 КК*), або за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*), або якщо вони завдали шкоди у *великих розмірах*, тобто таку, яка в двісті п'ятдесят разів і більше перевищує н. м. д. г. (*див. примітку до ст. 188¹*).

7. Диспозиції статей 188¹ та 192 КК співвідносяться як спеціальна і загальна норми. У випадках, коли вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки обох норм, застосовуватися повинна спеціальна норма, тобто ст. 188¹ КК.

Стаття 189. Вимагання

1. Вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (вимагання), –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Вимагання, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або з пошкодженням чи знищенням майна, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, або таке, що завдало майнової шкоди у великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна.

4. Вимагання, що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах, або вчинене організованою групою, або поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. Вимагання має своїм **безпосереднім додатковим об'єктом** відносини у сфері охорони безпеки життя, здоров'я, честі, гідності, особистої недоторканності потерпілих.

Предметом вимагання є не тільки майно, але і *право на майно*, а також *дії майнового характеру*. Право на майно – документ, що дозволяє отримати у свою власність майно (наприклад, заповіт на квартиру, договір дарування машини, боргова розписка тощо). Дії майнового характеру – це, наприклад, вимога підвищити в посаді, видати безкоштовну путівку на курорт тощо.

2. Об'єктивна сторона вимагання виражається у *незаконній вимозі* передачі чужого майна чи права на майно або вчиненні будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Таким чином, діяння може виявлятися лише в активній поведінці – у *незаконній вимозі*: а) чужого майна; б) права на чуже майно; в) вчинення будь-яких дій майнового характеру, на які винний не має права.

Цією ознакою вимагання відрізняється від складу примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), які за своїм змістом є дійсно законними (наприклад, вимога віддати борг, пов'язана з погрозою насильством до особи, яка дійсно є боржником).

Потерпілими від вимагання можуть бути: власник, особа, якій майно ввірене на законній підставі, близькі родичі цих осіб (батьки, діти, бабуся, дідусь, сестри, брати).

3. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є спосіб вимагання – погроза заподіяння шкоди потерпілому або його близьким родичам, зміст якої може бути різним. Це не лише погроза насильством (наприклад, нанести побої), а й обмеженням прав, свобод або законних інтересів вказаних осіб (наприклад, заборонити роботу на ринку), пошкодженням чи знищенням їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною (наприклад, спалити гараж), або розголошенням відомостей, які

потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (наприклад, оголосити дані про усиновлення потерпілим дитини, про наявність захворювання, про інтимне життя тощо). Ці відомості можуть бути дійсними або вигаданими, ганебними або ні, важливо лише, щоб потерпілий чи його близькі родичі бажали зберегти їх у таємниці.

Погроза може бути виражена усно, письмово, жестами, демонстрацією зброї тощо. У будь-якому разі важливо встановити, що винний, застосовуючи погрозу, залякує потерпілого, прагне до того, щоб у потерпілого склалося переконання про реальність, дійсність реалізації цієї погрози, якщо він не виконає пред'явленої вимоги. Тому, навіть у тому випадку, якщо винний і не думав розголошувати відомості або погрожував непридатною зброєю чи її макетом, а потерпілий сприймав таку погрозу як реальну (на що саме і розраховував винний), – вчинене є *вимаганням*.

4. При вимаганні суб'єкт злочину вимагає передати майно чи право на майно або вчинення дій майнового характеру *в майбутньому* (через годину, завтра, через тиждень та ін.). При цьому сама погроза також звернена *в майбутнє*: вона буде реалізована лише після того, як не буде виконана вимога. У потерпілого є час прийняти певне рішення – виконувати чи не виконувати цю вимогу. Якщо винний вимагає негайно передати йому майно під загрозою негайного застосування насильства (або його фактичного застосування), то все вчинене становить грабіж або розбій (залежно від тяжкості насильства).

5. Вимагання вважається *закінченим* з моменту пред'явлення вимог, пов'язаних з погрозою. Якщо потерпілий не погодився виконати вимогу і винний з помсти реалізував свою погрозу та умисно заподіяв потерпілому чи його близьким родичам шкоду, необхідна кваліфікація за сукупністю певної частини ст. 189 і відповідної статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за фактично спричинену шкоду (наприклад, статті 122 або 194 КК).

6. **Суб'єктивна сторона** – тільки прямий умисел, корисливий мотив та мета, зміст яких розкритий при аналізі крадіжки (*див. коментар до ст. 185 КК*).

7. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, що досягла до вчинення вимагання 14 років (*див. ст. 22 КК*).

8. **Частина 2 ст. 189 КК** передбачає відповідальність за вимагання, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або з пошкодженням чи знищенням майна, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому. Такі ознаки, як повторність вимагання та вчинення вимагання за попередньою змовою групою осіб, були розкриті при аналізі таких самих ознак крадіжки (*див. коментар до ст. 185 КК*).

Вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, потребує звернення до ч. 1 ст. 364 КК, в якій розкривається поняття зловживання службовим становищем, та до частин 3 і 4 ст. 18 та до примітки 1 ст. 364 КК, у яких дається визначення службової особи.

Погроза вбивством повністю охоплюється ч. 2 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує. Для наявності погрози тяжким тілесним ушкодженням слід встановити, що шкода, якою погрожував винний, відповідає ознакам тяжкого тілесного ушкодження (*див. коментар до ст. 121 КК*).

Відповідно до ч. 2 ст. 189 КК кваліфікуючою ознакою є також вимога, поєднана з *фактичним* пошкодженням чи знищенням майна. Особливість такого вимагання в тому, що сама вимога підкріплюється вже *реальним* пошкодженням чи знищенням майна. Тобто для того, щоб досягнути мети, винний, *одночасно* з вимогою передати майно чи право на майно або вчинення дій майнового характеру в майбутньому, частково або повністю робить непридатним *інше* майно потерпілого чи його близьких родичів. При цьому, якщо таке пошкодження або знищення вчинювалося шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або спричинило майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 189 та ч. 2 ст. 194 КК. Щодо змісту понять пошкодження або знищення майна див. коментар до ст. 194 КК.

Поняття значної шкоди потерпілому як кваліфікуючої ознаки, передбачене ч. 2 ст. 189, визначено в примітці 2 до ст. 185 КК.

У **частині 3 ст. 189 КК** особливо кваліфікованим визнається вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, або таке, що завдало майнової шкоди у великих розмірах. Поняття насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, розкрито в коментарі до ч. 1 ст. 187 КК, а поняття майнової шкоди у великих розмірах – у примітці 3 до ст. 185 КК.

Частина 4 ст. 189 КК передбачає вимагання, що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах або вчинене організованою групою, або поєднане із реальним заповіданням тяжкого тілесного ушкодження. Ці ознаки за своїм змістом аналогічні таким же ознакам крадіжки і розбою, розглянутим раніше (*див. коментар до статей 185, 187 КК*).

Вимагання, поєднане з *реальним застосуванням насильства*, дуже схоже з насильницьким грабежем (ч. 2 ст. 186 КК) та розбоем (ст. 187 КК), тому, щоб виключити помилки у кваліфікації, слід враховувати, що *реальне застосування насильства* до потерпілого чи його близьких родичів має на меті *підкріплення* вимоги, залякування потерпілого більш серйозними наслідками, якщо вимога передачі майна, права на майно, вчинення дій майнового характеру не буде виконана *в майбутньому*, у зазначений винним строк. На відміну від цього при насильницькому грабежі та в разі розбою мета насильства – *негайна* передача майна.

Стаття 190. Шахрайство

1. Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство) –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому, –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від одного до двох років, або

обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

4. Шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

(Стаття 190 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Предметом шахрайства є не тільки майно, але й право на майно (див. коментар до ст. 189 КК).*

2. **Об'єктивна сторона** виражається у заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману або зловживання довірою.

Обман – повідомлення неправдивих відомостей (дія) або замовчування відомостей, які мають бути повідомлені (бездіяльність), з метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Він може виражатися в усній, письмовій формі, у використанні підроблених документів тощо. У випадках коли для обману винний підробляє або використовує підроблений документ, потрібна кваліфікація за сукупністю статей 190 та 358 КК.

Зловживання довірою – це вид обману, що полягає у використанні винним довірливих відносин з потерпілим, заснованих на родинних, службових відносинах, знайомстві, інших цивільно-правових відносинах. Наприклад, винний входить у довіру до потерпілого і обіцяє йому допомогти купити машину, для чого потерпілий передає гроші, які винний привласнює.

Особливості шахрайства полягають у тому, що потерпілий, будучи введеним в оману, *зовні добровільно* передає винному майно або право на майно, вважаючи, що це є правомірним, необхідним або вигідним для нього, що він зобов'язаний це зробити. Тому обман або зловживання довірою *за часом передують передачі* майна або права на майно і викликає у потерпілого усвідомлення правомірності такої передачі. Наприклад, винний за фальшивим документом отримує грошовий переказ. Таким чином, обман чи зловживання довірою виступають як спосіб *зовні* законного, за згодою потерпілого отримання майна або придбання права на майно.

Якщо обман або зловживання довірою були лише *способом отримання доступу до майна*, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Винний має відповідати за крадіжку або грабіж (наприклад, особа під виглядом телефонного майстра, пред'явивши підроблене посвідчення, проникає в квартиру, а потім непомітно викрадає зі стола золоту обручку). У цьому випадку він має відповідати за крадіжку і використання підробленого документа (статті 185 та 358 КК).

3. *Закінченим* шахрайство вважається з моменту заволодіння майном або придбання права на майно. Обман, що не призвів до заволодіння майном або правом на майно, визнається відповідно до конкретних обставин готуванням чи замахом на шахрайство. Так, якщо винний підробив документ для заволодіння чужим майном, але був затриманий, вчинене буде готуванням до шахрайства, якщо ж він був затри-

маний при пред'явленні такого документа з метою заволодіння майном, то це буде замахом на шахрайство і за сукупністю (і в першому і в другому випадку) закінченим злочином, передбаченим ст. 358 КК.

4. Суб'єктивна сторона – прямий умисел, корисливі мотив і мета (*див. коментар до ст. 185 КК*).

5. Суб'єктом є особа, яка досягла до вчинення шахрайства 16 років (*див. ст. 22 КК*). Якщо суб'єктом є службова особа, яка для обману чи зловживання довірою використовує своє службове становище, то її дії повинні кваліфікуватися за сукупністю статей 190 та 364 КК.

6. Частина 2 ст. 190 КК передбачає відповідальність за шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому; **ч. 3 ст. 190 КК** – за шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки; **ч. 4 ст. 190 КК** – за вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою.

Специфічною кваліфікуючою ознакою шахрайства є спосіб обману: шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Небезпека такого шахрайства полягає у тому, що ця техніка значно полегшує вчинення шахрайства, дозволяє заволодівати значними коштами, завдаючи непоправної шкоди власникам. Щодо поняття електронно-обчислювальної техніки та незаконних операцій, які можуть спричинити майнову шкоду, *див. коментар до статей 361–363 КК*.

Всі інші кваліфікуючі ознаки тотожні за своїм змістом тим, що були проаналізовані щодо кваліфікуючих ознак крадіжки (*див. коментар до ст. 185 КК*).

Стаття 191. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем

1. Привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені у великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

5. Дії, передбачені частинами першою, другою, третьою або четвертою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

1. **З об'єктивної сторони** ст. 191 КК передбачає три різних форми вчинення злочину: привласнення, розтрата чужого майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Їх загальною ознакою є особливе відношення винного до майна, яким він заволодіває. Особа в цих випадках *не є сторонньою* для майна: воно їй ввірене, перебуває в її віданні, або особа внаслідок службового становища має певні повноваження щодо цього майна. *Юридичною підставою* для такого відношення винного до майна є цивільно-правові відносини, договірні відносини, спеціальне доручення, службові повноваження. Іншими словами, суб'єкт злочину здійснює повноваження щодо майна на законній підставі: наділений правомочністю по розпорядженню, управлінню, доставці, зберіганню майна тощо.

2. **Частина 1 ст. 191 КК** передбачає привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірене особі або перебувало в її віданні.

Привласнення – це незаконне безоплатне *утримання* майна, ввіреного винному, або майна, яке перебуває в його віданні *на законній підставі*. *Утримання* як спосіб привласнення полягає у невиконанні вимог повернути майно у певний строк і встановленні володіння ним як власним. Невиконання вимоги про повернення майна у зазначений час (при наявності мети привласнення) свідчить про закінчений злочин.

3. *Розтрата* – це незаконне безоплатне відчуження, використання, витрачення майна, яке було ввірене винному чи перебувало в його віданні (продаж, дарування, споживання, передача іншим особам тощо). Найчастіше розтрата слідує за привласненням, є наступним після привласнення етапом злочину. Але розтрата може бути і не пов'язаною з привласненням. Наприклад, коли комірник незаконно, з корисливою метою передає чуже майно третім особам, які не мають на нього права. Розтрата вважається закінченою з моменту відчуження, витрачення майна. На відміну від привласнення, при розтраті на момент пред'явлення вимоги про повернення ввірене майно у винного відсутнє.

Не може відповідати за привласнення та розтрату особа, яка мала лише право доступу до майна за родом своєї діяльності (охоронець, прибиральниця, водій та ін.).

4. **Частина 2 ст. 191 КК** передбачає привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном *шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем*. Специфіка цієї форми в тому, що майно, яким винуватий заволодіває, *не ввірене* йому, не перебуває в його безпосередньому віданні, але внаслідок службового становища суб'єкт злочину має право оперативного управління цим майном.

Зловживання службовим становищем як спосіб заволодіння майном означає, що особа порушує свої повноваження і використовує організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарчі функції всупереч інтересам служби для незаконного і безоплатного обертання чужого майна: незаконно дає вказівку матеріально відповідальній особі, підлеглий їй, про видачу майна; отримує майно за фіктивними документами тощо. Наприклад, службова особа, зловживаючи своїм службовим становищем, незаконно отримує премії, надбавки до зарплати тощо.

Щодо поняття зловживання службовим становищем див. коментар до ст. 364 КК.

Закінченим злочин у цих формах визнається з моменту незаконного безоплатного заволодіння майном або незаконної передачі його третім особам.

Суб'єктивна сторона – прямий умисел, корисливі мотиви та мета (див. коментар до ст. 185 КК).

Суб'єктом привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем є особа, яка досягла 16 років. При цьому суб'єктом привласнення та розтрати може бути як приватна, так і службова особа, а суб'єктом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем – тільки службова особа (див. частини 3 та 4 ст. 18 і примітку 1 до ст. 364 КК).

Кваліфікуючими ознаками цього злочину є: вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб (**ч. 3 ст. 191 КК**); у великих розмірах (**ч. 4 ст. 191 КК**); в особливо великих розмірах або організованою групою (**ч. 5 ст. 191 КК**). Всі ці ознаки аналогічні тим, які були розглянуті при аналізі крадіжки (див. коментар до ст. 185 КК).

Стаття 192. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою

1. Заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що заподіяли майнову шкоду у великих розмірах, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

П р и м і т к а. Відповідно до цієї статті майнова шкода визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – така, що у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 192 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Безпосередній об'єкт цього злочину – відносини власності в галузі використання майна, що належить власнику, а також відносини, які випливають з різного роду

договорів і зобов'язань, внаслідок яких власник мав би отримати дохід (прибуток), – відносини з формування фондів власності.

2. *Предмет* злочину – чуже майно, що незаконно використовується всупереч інтересам власника, а також грошові суми (кошти), які мали б надійти в розпорядження власника на підставі тих або інших операцій, договорів, правових приписів тощо, – неодержаний прибуток (упущена вигода).

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується відсутністю ознак шахрайства (ст. 190 КК). Тут особа, яка вдається до обману або зловживання довірою, не заволодіває чужим майном, не обертає його на свою або інших осіб користь, не отримує права на таке майно. Власник не позбавляється реально належного йому майна, воно не вибуває з його фондів. Заподіяння майнової шкоди може виявлятися в таких формах: 1) незаконному використанні чужого майна (незаконне користування); 2) ухиленні від сплати обов'язкових платежів; 3) обертанні на власну користь грошових коштів, які на підставі тих або інших договорів і зобов'язань мають надійти на користь власника.

Незаконне використання чужого майна являє собою протиправне безоплатне використання чужого майна всупереч інтересам власника для отримання майнових вигод.

Майно, що належить власнику, незаконно використовується винним для виконання різного роду робіт в інтересах окремих громадян або організацій, від яких він отримує винагороду (наживу), і таким чином протиправно збагачується (так звані «ліві роботи»). Судовій практиці відомі випадки незаконного використання різних знарядь виробництва: транспортних засобів (автотранспорт, залізничний і повітряний транспорт), будівельних машин і механізмів (трактори, автокрани, скрепери, грейдери, бульдозери, екскаватори) та ін. Тут винний, який перебуває в договірних відносинах з власником майна, зловживає наданою довірою (виходить за межі наданих повноважень), використовує майно всупереч інтересам власника для особистого незаконного збагачення. При цьому завжди порушується одна з правомочностей власника – право користування належним йому на праві власності майном.

Ухилення від сплати обов'язкових платежів полягає в тому, що суб'єкт шляхом обману не передає державі, організації або громадянину своє особисте майно – обов'язкові платежі, які він зобов'язаний був передати власнику. Це може впливати, наприклад, із законів (сплата різних обов'язкових платежів), з цивільно-правових договорів про надання громадянам у користування майна і полягає в обов'язку здійснити (виплатити) платежі за комунальні послуги, користування електроенергією, газом, транспортом тощо (наприклад, використання підроблених документів щодо наявності на боці особи тих чи інших пільг, за якими вона звільняється частково або в повному обсязі від обов'язку сплатити платежі за отримані комунальні послуги) або з вчинених на користь винного тих або інших послуг немайнового характеру – ухилення від сплати мита за посвідчення нотаріальними конторами договорів, довіреностей тощо. Цю форму заподіяння майнової шкоди слід відрізняти від злочину, передбаченого ст. 212 КК, – ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. В останньому випадку злочин також вчиняється (або може вчинитися) шляхом обману. Однак тут особа ухиляється від сплати спеціальних видів платежів – податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять до системи оподаткування, за умови, що ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів

чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (в тисячу і більше разів перевищують установлені законодавством н. м. д. г.) і передбачене як злочин у сфері господарської діяльності (див. коментар до ст. 212 КК).

Обертання на власну користь платежів, які мали б надійти власнику від окремих громадян або організацій, характеризується тим, що обов'язкові платежі, які мали б надійти у володіння власника майна за надані ним майнові послуги організаціям або громадянам, винний обертає на свою користь. Такі суспільно небезпечні діяння вчиняються шляхом обману або зловживання довірою особою, наділеною повноваженнями використання або контролю за використанням майна, що надається громадянам або організаціям за відповідну оплату у вигляді транспортних, комунальних, видовищних і їм подібних послуг. Ці особи, порушуючи свої обов'язки, протиправно привласнюють платежі, що мають надходити до фондів власника (провезення провідником залізничного транспорту, водієм автобуса пасажирів з одержанням від них оплати вартості проїзду тощо). Проте, якщо на цю особу покладений обов'язок одержання платежів від громадян або організацій за надані їм послуги (кондуктор, касир, бухгалтер), вчинене повинно розглядатися як привласнення чужого майна (ст. 191 КК).

4. Способами заподіяння майнової шкоди, як і при шахрайстві, є обман або зловживання довірою (див. коментар до ст. 190 КК). Однак у злочині, що розглядається, обман на відміну від шахрайства виступає не як спосіб заволодіння чужим майном або правом на нього, а як спосіб ухилення від сплати обов'язкових *платежів* або обертання на особисту користь платежів, які мали б надійти власнику від окремих громадян або організацій за надані їм послуги майнового або немайнового характеру, але ще не надійшли до фондів власності. Зловживання довірою виступає, як правило, у вигляді способу незаконного використання чужого майна. Якщо обман при заподіянні майнової шкоди був пов'язаний з використанням підроблених документів або їх підробкою, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за статтями 192 і 358 КК.

5. У злочині, що розглядається, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечний наслідок, який, як і при шахрайстві, виявляється в *майновій шкоді*. Але при шахрайстві майнова шкода полягає в позбавленні власника (потерпілого) належного йому майна внаслідок протиправного заволодіння ним і обертання його винним на свою або інших осіб користь. При заподіянні ж майнової шкоди, залежно від форми вчинення цього злочину, в одних випадках (при незаконному користуванні чужим майном) вона полягає у *вартості використаного або спожитого майна* (газ, електроенергія, паливно-мастильні матеріали, інші майнові витрати), або в *розмірі платежів, що мали б надійти*, але не надійшли внаслідок обману або зловживання довірою до фондів власника. Майнова шкода відповідно до ч. 1 ст. 192 КК має бути *значною*, тобто у п'ятдесят і більше разів перевищувати н. м. д. г. (див. примітку до ст. 192 КК).

Від майнової шкоди як наслідку складу злочину, що розглядається, слід відрізнити незаконну наживу (збагачення), отриману винним. Нажива може бути однаковою, більшою або меншою порівняно із заподіяною шкодою і не впливає на кваліфікацію вчиненого. Розмір наживи при призначенні покарання враховується судом при оцінці суспільної небезпеки вчиненого.

Злочин вважається *закінченим* з моменту настання суспільно небезпечних наслідків – заподіяння значної майнової шкоди.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, що поєднаний з корисливими мотивом і метою.

7. Суб'єкт злочину – будь-яка особа, яка не є службовою. Такі самі дії службової особи слід кваліфікувати за ст. 364 КК – зловживання владою або службовим становищем (див. коментар до ст. 364 КК).

Частина 2 ст. 192 КК передбачає відповідальність за ті ж дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб (див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК), або такі, що заподіяли майнову шкоду у великих розмірах, тобто таку, яка у сто і більше разів перевищує н. м. д. г. (див. примітку до ст. 192 КК).

Стаття 193. Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї

1. Незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, –

карається штрафом від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

(Стаття 193 в редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 2518-VI від 9 вересня 2010 р.)

1. Безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини власності і право власності на майно, що вибуло з фактичного володіння власника (держави, організації, громадянина), а також право держави на одержання знайденого скарбу. Відповідно до ст. 337 ЦК України 2003 р. громадянин, який знайшов чужу річ, зобов'язаний повідомити про знахідку власника і повернути річ йому або органу влади, а скарб, який є пам'яткою історії чи культури, здати відповідному державному органу чи органу місцевого самоврядування (ст. 333 ЦК).

2. Предметом злочину може бути лише *майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню, культурну цінність*, що були знайдені або випадково опинилися у особи.

Майно, яке має історичну цінність, – це предмети та цінності, пов'язані з історичними подіями в житті народів, розвитком суспільства і держави, історією науки і техніки, а також такі, що стосуються життя і діяльності видатних осіб (державних, політичних, суспільних діячів), рідкісні рукописи, предмети і їх фрагменти, отримані в результаті археологічних розкопок, стародавні книги й архіви, що є історичною цінністю, тощо.

Майно, що має наукову цінність, – це предмети (цінності), що містять інформацію (систему знань) про закони природи, суспільства і мислення, а також інформацію з окре-

мих галузей знання. До таких предметів слід відносити наукові праці, відкриття, винаходи, що належать на праві авторства іншим особам, рідкісні колекції та зразки флори і фауни, інші предмети, що становлять винятковий інтерес для різних наук.

Майно, що має художню цінність, – це твори мистецтва, що відтворюють дійсність у творчих образах. До них належать твори художників: картини, малюнки, портрети, фрески, гравюри, естампи, літографії; інші твори: кіно-, фото-, відеоматеріали, скульптурні, аудіовізуальні твори, унікальні і рідкісні музичні інструменти тощо.

Майно, що має культурну цінність, – це предмети, що відображають досягнення людства в духовних, інтелектуальних, культурних, виробничих відносинах. Це, наприклад, твори прикладного мистецтва; предмети культового призначення (зокрема ікони); вироби традиційних художніх народних промислів; стародавні книги; вироби, що становлять літературний інтерес; рідкісні рукописи; поштові марки, інші філателістичні матеріали; монети, ордени, медалі та інші предмети колекціонування тощо.

Скарб – це зариті в землю або приховані іншим способом валютні цінні речі, власник яких невідомий або внаслідок закону втратив на них право власності.

Скарб може бути визнаний предметом злочину, якщо він є пам'яткою історії чи культури і також має історичну, наукову, художню та культурну цінність і особа, яка його знайшла, згідно із ч. 4 ст. 343 ЦК повинна здати його відповідному державному органу чи органу місцевого самоврядування.

Знайдене або таке, що випадково опинилося в особи чуже майно і скарб повинні мати ознаки *особливої цінності*. Питання про особливу цінність чужого майна чи скарбу так само, як і належність його до історичних, наукових, художніх або культурних цінностей, слід вирішувати в кожному конкретному випадку на підставі висновку *судової експертизи*. Знайдене або таке, що випадково опинилося в особи і привласнене нею майно, має бути для неї чужим. Це означає, що така особа не має на це майно ні дійсного, ні передбачуваного права. Воно фактично належить на праві власності (державної, комунальної, приватної), іншій особі – юридичній або фізичній.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у привласненні особою знайденого або такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна. *Привласнення знайденого чужого майна* полягає у тому, що особа заволодіває виявленим нею майном, що вибуло з фактичного володіння власника цього майна. *До знахідки* слід відносити виявлене і привласнене особою чуже майно, власник якого позбавився його, наприклад, під час перевезення (випало з автомобіля, вагона) або в результаті стихійного лиха (повені) тощо. *До знайденого* чужого майна належить і скарб, який при його виявленні повинен бути переданий державному органу чи органу місцевого самоврядування. Для такої форми вчинення злочину характерне те, що суб'єкт не вчиняє жодних дій для повернення власнику належного йому і втраченого ним майна. Останнє виявляється в його володінні випадково, внаслідок знахідки.

Привласнення чужого майна, що випадково опинилося в особи, полягає у тому, що майно випадково переходить до її володіння. Тут має місце помилка (омана) власника або особи, якій це майно було довірене. Наприклад, привласнення особою помилково направленої йому художньої картини як подарунка, що був адресований іншій особі, тощо. Якщо при цьому були порушені авторське право або суміжні права, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями 176 і 193 КК.

Привласнення особою знайденого або такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна полягає у тому, що винний включає його до фонду майна, що належить йому на праві власності, користується ним як таким, що належить йому на праві власності.

Суспільно небезпечні наслідки злочину полягають у тому, що власник майна, яке має особливу історичну, наукову, художню або культурну цінність, втрачає його і не може здійснювати свою правомочність користування, володіння і розпорядження ним. У цьому випадку знайдене винним або таке, що випадково опинилося у нього, чуже майно протизаконно привласнюється ним і не повертається власнику (скарб не передається державі).

Привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося в особі, чужого майна слід відрізнити від заволодіння чужими речами (майном) у місці, відомому особі, яка їх забула, наприклад, в автомобілі чи іншому транспорті, в якому вони перевозилися. Тут потерпілий має можливість здійснити своє право власника, але не реалізує його внаслідок протиправних дій винного. Подібні дії винної особи слід кваліфікувати як крадіжку за ст. 185 КК.

Крадіжкою також слід вважати привласнення особою чужого майна, що було знайдено або опинилося у неї внаслідок катастрофи літака, автоаварії, аварії поїзда, землетрусу тощо і знаходилося в певному місці надзвичайної пригоди.

4. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом, що поєднаний з корисливими мотивом і метою.

5. Суб'єкт цього злочину – будь-яка особа. Службова особа, на яку покладений обов'язок з охорони і збереження майна, що випадково вибуло з володіння власника, за привласнення цього майна несе відповідальність за ст. 191 КК.

Стаття 194. Умисне знищення або пошкодження майна

1. Умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

(Стаття 194 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини власності з належності матеріальних благ (при знищенні майна) і використання матеріальних благ (при пошкодженні майна). *Додатковим об'єктом* умисного знищення чи пошкодження чужого майна, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК, є життя і здоров'я людини.

2. *Предмет* злочину – майно, що належить державним, комунальним організаціям, а також приватне майно. Воно може бути рухомим і, на відміну від викрадення, заволодіння і привласнення чужого майна, нерухомим – будівлі, споруди, обладнання тощо. Майно як предмет злочину повинне мати товарну, мінову вартість. При цьому воно повинне бути для особи, яка вчиняє цей злочин, чужим – тобто належати на праві власності іншій особі і на це майно винний не має ні дійсного, ні передбачуваного права.

Знищення і пошкодження спеціальних видів майна або природних багатств (об'єктів) в їх природному стані вимагає кваліфікації за іншими статтями КК. Зокрема, знищення або пошкодження лісових масивів і зелених насаджень, незаконна вирубка лісу, умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду, за наявності ознак складу злочину, підлягає кваліфікації відповідно за статтями 245 або 246, або 252 КК; пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів – за ст. 277 КК; нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури – за ст. 298 КК. Застосовуються спеціальні норми (статті 290, 292, 347, 352, 399, 411 КК) і у випадках знищення або пошкодження інших спеціальних видів майна. Стаття 194 КК тут не застосовується, за винятком випадків, якщо знищення або пошкодження спеціальних видів майна підпадає під ознаки ч. 2 ст. 194 КК і карається більш суворо, ніж передбачено санкціями статей, що закріплюють спеціальні норми.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у знищенні або пошкодженні чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах.

Знищення чужого майна – це такий протиправний руйнуючий вплив на майно, внаслідок якого воно повністю втрачає свою споживчу або економічну цінність, приведення його до такого стану, за якого воно взагалі не може бути використане за своїм призначенням, причому втрачені майном властивості не можуть бути відновлені: майно (речі, гроші, цінні папери, будівлі, споруди тощо) – внаслідок знищення перестав існувати як таке.

Пошкодження чужого майна полягає в такому протиправному впливі на предмет, внаслідок якого він частково, не в повному обсязі, втрачає свої споживчі властивості та економічну цінність і при цьому істотно обмежується можливість його використання за призначенням. Пошкоджене майно може бути відновлене і знову набути тимчасово або частково втрачених корисних якостей для використання його за функціональним призначенням лише після необхідних фінансових, трудових та інших витрат.

Суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони злочину полягають у шкоді у великих розмірах – коли вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує н. м. д. г. на момент вчинення злочину (*див. примітку 3 до ст. 185 КК*). Між знищенням або пошкодженням чужого майна і заподіяною шкодою у великих розмірах має бути встановлений причинний зв'язок.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується умисною формою вини – прямий або непрямої умисел. Мотив та мета можуть бути різними. Але якщо винний діє з метою ослаблення держави, вчинене має кваліфікуватися за ст. 113 КК.

5. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку, а за ч. 2 ст. 194 КК – особа, яка досягла 14-річного віку.

6. **Частина 2 ст. 194 КК** передбачає відповідальність за те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або таке, що за-

подіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу. Підпал – це знищення чи пошкодження майна вогнем, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або заподіяння великих матеріальних збитків, загроза знищення інших матеріальних об'єктів. Знищення майна вогнем, коли не створювалася така загроза (наприклад, знищення майна вогнем у печі), не може розглядатися як знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу і не може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 194 КК (див. коментар до ст. 113 КК).

Ті ж дії, вчинені шляхом вибуху. Вибух – це знищення або пошкодження майна за допомогою застосування вибухових речовин чи вибухових предметів, вибухових пристроїв, що містять порох, динаміт, тротил, інші хімічні речовини і їх сполуки, що можуть вибухнути. При знищенні майна шляхом вибуху завжди створюється загроза життю, здоров'ю людей, знищення або пошкодження інших майнових об'єктів (див. коментар до ст. 113 КК).

Ті ж дії (знищення чи пошкодження майна) іншим загальнонебезпечним способом. Загальнонебезпечний спосіб – це такий спосіб знищення чи пошкодження майна, за якого створюється небезпека для життя і здоров'я людей, а також загибелі чи пошкодження майна фізичних чи юридичних осіб (наприклад, отруєння тварин, затоплення майна тощо).

Знищення чи пошкодження майна, що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, – коли вона в шістьсот і більше разів перевищує н. м. д. г. на момент вчинення злочину (див. примітку 4 до ст. 185 КК).

Загибель людей при умисному знищенні чи пошкодженні майна передбачає настання смерті від цього діяння хоча б однієї людини.

До інших тяжких наслідків слід відносити заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одному чи кільком особам або тілесного ушкодження середньої тяжкості двом чи більше особам. Якщо при знищенні чи пошкодженні чужого майна особа бажала або свідомо допускала настання смерті потерпілого або інших тяжких наслідків, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК і відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за умисний злочин проти життя чи здоров'я людини (статті 115, 121, 122 КК та ін.).

Між умисним знищенням або пошкодженням чужого майна і заподіяною шкодою в особливо великих розмірах, а також коли ці дії спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, має бути встановлений причинний зв'язок.

Умисне знищення чи пошкодження чужого майна за обтяжуючих наслідків (ч. 2 ст. 194 КК), поєднане з вимаганням, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів (ст. 189 і ч. 2 ст. 194 КК).

Стаття 194¹. Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики

1. Умисне пошкодження або руйнування об'єктів електроенергетики, якщо ці дії призвели або могли призвести до порушення нормальної роботи цих об'єктів, або спричинило небезпеку для життя людей, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або загальнонебезпечним способом, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

(Стаття 194¹ в редакції законів України № 2598-IV від 31 травня 2005 р. та № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Безпосереднім об'єктом** цього злочину є відносини власності з належності об'єктів електроенергетики (при їх руйнуванні) і використання цих об'єктів (при пошкодженні таких об'єктів). *Додатковим об'єктом* є безпечне функціонування цих об'єктів і безпека життя людей.

2. *Предмет* злочину – об'єкти електроенергетики. Згідно із Законом України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. (ВВРУ. – 1998. – № 1. – Ст. 1 (із змінами і доповненнями станом на 19 січня 2006 р.)) *об'єкт електроенергетики* – це електрична станція (крім ядерної частини атомної електричної станції), електрична підстанція, електрична мережа, підключені до об'єднаної енергетичної системи України, а також котельня, підключена до магістральної теплової мережі, магістральна теплова мережа. *Мережа (електрична чи тепла)* як складова об'єктів електроенергетики – це сукупність енергетичних і трубопровідних установок для передачі та розподілу електричної енергії, гарячої води та пари. Видами мереж як об'єктів електроенергетики, зокрема, є: *магістральна електрична мережа* – електрична мережа, призначена для передачі електричної енергії від виробника до пунктів підключення місцевих (локальних) мереж; *магістральна теплова мережа* – комплекс трубопроводів і насосних станцій, що забезпечує передачу гарячої води та пари від електричних станцій та котелень до місцевої (локальної) теплової мережі; *місцева (локальна) електрична мережа* – електрична мережа, призначена для передачі електричної енергії від магістральної електричної мережі до споживача; *об'єднана енергетична система України* – сукупність електростанцій, електричних і теплових мереж, інших об'єктів електроенергетики, які об'єднані спільним режимом виробництва, передачі та розподілу електричної і теплової енергії при централізованому управлінні цим режимом; *міждержавна електрична мережа* – електрична мережа, призначена для передачі електричної енергії між державами.

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується пошкодженням або руйнуванням об'єктів електроенергетики, якщо ці дії призвели або могли призвести до порушення нормальної роботи цих об'єктів, або спричинили небезпеку для життя людей. Зміст термінів «пошкодження» і «руйнування» (знищення), якими визначаються альтернативні дії цього злочину, див. у коментарі до ст. 194 КК.

Своєрідним *наслідком вказаних дій* є те, що вони призвели або могли призвести до порушення нормальної роботи об'єктів електроенергетики, або спричинили небезпеку для життя людей.

Порушення нормальної роботи об'єктів електроенергетики – це зупинка чи призупинка або ж зрив графіка діяльності вказаних об'єктів, перерва, незалежно від кількості часу, постачання електроенергії споживачам, порушення режиму виробництва, передачі та розподілу електричної і теплової енергії тощо. Причому розмір спричиненої шкоди для наявності об'єктивної сторони даного злочину не має значення. Головне, щоб унаслідок руйнування або пошкодження об'єктів була порушена їх нормальна робота чи склалася реальна загроза такого порушення. *Спричинення небезпеки для життя людей* – це створення унаслідок руйнування чи пошкодження об'єктів реальної загрози спричинення смерті хоча б одній людині. Між діями, що утворюють об'єктивну сторону і суспільно небезпечні наслідки, необхідно встановити наявність причинного зв'язку.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується умисною формою вини – умисел прямих чи непрямих. Але відносно наслідків, передбачених ч. 1 ст. 194¹ КК, – будь-яка форма вини.

5. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

6. У **частині 2 ст. 194¹ КК** встановлена кримінальна відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або загальнонебезпечним способом. *Про поняття повторності* пошкодження об'єктів електроенергетики див. коментар до ст. 32 КК. *Умисне пошкодження об'єктів* електроенергетики за попередньою змовою групою осіб – див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК. *Умисне пошкодження об'єктів* електроенергетики – див. коментар до ч. 2 ст. 194 КК.

7. У **частині 3 ст. 194¹ КК** встановлена кримінальна відповідальність за умисне пошкодження об'єктів електроенергетики, якщо ці дії спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки. Зміст поняття *загибель людей чи настання інших тяжких наслідків* – див. коментар до ч. 2 ст. 194 КК.

8. У випадках, коли вчинене суспільно небезпечне діяння підпадає одночасно під ознаки статей 194¹ та 194 КК, застосовуватися повинна ст. 194¹ як спеціальна норма.

Стаття 195. Погроза знищення майна

Погроза знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від шістдесяти до ста двадцяти годин, або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців.

(Стаття 195 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** злочину – відносини власності. *Додатковий об'єкт* – особиста безпека людини.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у погрозі знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були

реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози. Щодо поняття погрози і поняття знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом див. коментар до статей 129 і 194 КК. За об'єктивними ознаками погроза повинна бути такою (її інтенсивність, обставини дій особи, що загрожує, засоби загрози, особистість винного, серйозність його намірів тощо), щоб були реальні підстави побоюватися з боку особи, якій адресована погроза, здійснення такої загрози.

Цей злочин є злочином з усіченим складом та вважається закінченим з моменту здійснення погрози, за наявності реальних підстав побоюватися її виконання. Якщо після погрози майно знищене, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 194 КК.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується *прямим умислом*. *Мотиви і мета* погрози можуть бути різними – помста, ненависть, нездорова конкуренція тощо. Якщо погроза здійснюється з хуліганських мотивів у процесі вчинення хуліганських дій, вчинене охоплюється ст. 296 КК (хуліганство) і додаткової кваліфікації за ст. 195 КК не потребує. Погроза знищення майна, поєднана із вимаганням, тобто вимогою передачі чужого майна або права на майно, або вчинення будь-яких дій майнового характеру на користь винного, кваліфікується за ст. 189 КК як вимагання.

4. **Суб'єкт** злочину – загальний, будь-яка особа, яка досягла 16 років.

Стаття 196. Необережне знищення або пошкодження майна

Необережне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 196 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Об'єкт**, *предмет і поняття знищення або пошкодження майна* такі ж, як і в злочині, передбаченому ст. 194 КК (див. коментар до ст. 194 КК). Щодо наслідків, то вони можуть виявлятися у спричиненні тяжкого тілесного ушкодження або загибелі людей.

2. **Суб'єктивна сторона** – необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість) як до діяння, так і до наслідків.

3. **Суб'єкт** злочину – загальний, будь-яка особа, яка досягла 16 років.

Стаття 197. Порухення обов'язків щодо охорони майна

Невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника майна, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока

годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

(Стаття 197 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Предметом* злочину є чуже майно, що передане власником іншій особі, наприклад, сторожу, водію, кур'єру на збереження або під охорону, яка на договірних засадах несе перед власником обов'язок забезпечити збереження цього майна.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у порушенні винним обов'язку забезпечити збереження майна, тобто у невиконанні або неналежному виконанні особою, якій доручено зберігання чи охорону чужого майна, своїх обов'язків. Невиконання особою своїх обов'язків з охорони чужого майна полягає у бездіяльності: особа нічого не робить для виконання взятого на себе обов'язку забезпечити збереження довіреного чужого майна. Неналежне виконання обов'язків виявляється в тому, що особа хоч і здійснює певні дії по збереженню довіреного їй майна, але не в повному обсязі або не так, як це було потрібно відповідно до взятих нею на себе зобов'язань.

Об'єктивна сторона злочину відсутня, якщо в особі не було можливості забезпечити охорону майна (наприклад, внаслідок стихійного лиха – землетрусу, повені, раптового серцевого захворювання, втрати свідомості).

Для наявності об'єктивної сторони необхідне настання, внаслідок порушення особою обов'язків щодо охорони майна, тяжких наслідків, які мають перебувати в причинному зв'язку з цим порушенням. *Тяжкі наслідки* – це розкрадання, загибель, псування майна тощо. Це оціночне поняття уточнюється в кожному конкретному випадку.

Порушення обов'язків щодо охорони чужого майна саме по собі не викликає настання тяжких наслідків, але створює для цього необхідні умови з їх спричинення. *Тяжкі наслідки* настають внаслідок дій інших осіб (розкрадання, пошкодження майна), стихійних сил природи (загибель, псування майна) тощо.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину – при порушенні обов'язків щодо охорони майна – будь-яка форма вини (як умисел, так і необережність), щодо тяжких наслідків – тільки необережність.

4. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка не є службовою. Для службової особи відповідальність за такі дії настає за службову недбалість (*див. коментар до ст. 367 КК*).

Стаття 197¹. Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво

1. Самовільне зайняття земельної ділянки, яким завдано значної шкоди її законному володільцю або власнику, –

карається штрафом від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель, –

карається обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років або позбавленням волі на строк до двох років.

3. Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині першій цієї статті, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

4. Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині другій цієї статті, або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений частиною третьою цієї статті, –

карається позбавленням волі на строк від одного до трьох років.

П р и м і т к а. Відповідно до цієї статті шкода, передбачена частиною першою цієї статті, визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 197¹ в редакції Закону України № 578-V від 11 січня 2007 р.)

Стаття 14 Конституції встановлює: «Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону». Згідно із цим визначається і суспільна небезпечність посягань на землю.

Безпосередній об'єкт цього злочину – земельні відносини як суспільні відносини власності щодо володіння, користування і розпорядження землею. Суб'єктами цих відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Об'єктами відносин є земля в межах України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї). Земельні відносини опосередковуються правом власності на землю і регулюються ЗК та іншими нормативно-правовими актами.

Предметом злочину є земельна ділянка як об'єкт права власності. Земельна ділянка – це частина земельної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами суб'єктів власності. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки (ст. 79 ЗК).

Об'єктивна сторона злочину полягає у самовільному зайнятті земельної ділянки. Самовільне зайняття ділянки – це активні протиправні дії по заволодінню (захопленню) всупереч встановленому порядку земельної ділянки. Остання належить на праві власності іншій особі (фізичній чи юридичній), яка володіє нею на інших законних підставах (наприклад, на підставі договору оренди). Причому земельна ділянка для винної особи є *чужою*, вона не має необхідних і достатніх прав на володіння, користування чи розпорядження ділянкою як власник чи як особа, якій надано право постійно чи тимчасово володіти і користуватися нею.

Самовільне зайняття земельної ділянки з об'єктивної сторони може полягати у різних діях – у незаконному огорожуванні ділянки, знищенні і встановленні «своїх» межових знаків, у протиправному використанні землі у своїх потребах: обробка, удобрення землі, насадження насіння, дерев чи кущів, виконання меліоративних, інших робіт, завезення і розміщення будівельних матеріалів тощо. Але у всіх випадках особа протиправно заволодіває земельною ділянкою, вчинює відносно неї певні дії як «власник» чи «законний користувач» і при цьому порушує суб'єктивні інтереси учасників земельних правовідносин у галузі правомірного використання, відтворення та охорони земель.

Аналізований злочин є злочином з матеріальним складом: для встановлення об'єктивної сторони цього злочину слід встановити не тільки самовільне зайняття земельної ділянки, але й настання *суспільно небезпечних наслідків* – спричинення її власнику чи законному володільцю *значної шкоди*. Шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує н. м. д. г. (див. примітку до ст. 197¹ КК).

Злочин, передбачений ст. 197¹ КК, визнається *закінченим* з моменту самовільного зайняття ділянки і настання вказаних суспільно небезпечних наслідків.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною: особа усвідомлює, що самовільно, з порушенням встановленого порядку займає (захоплює) чужу для неї земельну ділянку, передбачає, що власнику чи законному володільцю буде спричинена її діями значна шкода, і бажає цього. Мотив і мета злочину – корисливі та інші.

Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 16-річного віку. Якщо вказаний у ст. 197¹ злочин вчинює службова особа шляхом використання службового становища, все вчинене охоплюється ст. 364 КК.

У **частині 2 ст. 197¹ КК** передбачені кваліфікуючі ознаки складу злочину. Тут встановлено кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, якщо воно вчинене особою, раніше судимою за цей злочин, передбачений цією статтею, або групою осіб, або щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель. Зміст їх полягає у такому.

Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. Йдеться про те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 197¹ КК, вчиняє особа, яка має судимість за розглядуваний злочин, передбачений будь-якою частиною ст. 197¹ КК, і ця судимість не погашена чи не знята в установленому законом порядку.

Самовільне зайняття земельної ділянки, вчинене групою осіб. Під цією кваліфікуючою ознакою слід розуміти дії двох чи більше осіб, які діють як співвиконавці без попередньої змови чи за попередньою змовою між собою (див. частини 1 та 2 ст. 28 КК).

Самовільне зайняття земельної ділянки особливо цінних земель. Під останніми розуміють окремі види земель, що з урахуванням їх агроекологічних, історико-культурних чи інших особливостей (висока родючість, наявність унікальних природних комплексів, історико-археологічних об'єктів або об'єктів культурної спадщини) становлять особливу цінність. Належність до особливо цінних земель наведена у ст. 150 ЗК. На ці землі поширюється особливий правовий режим охорони, який гарантує запобігання їх викорис-

тання для потреб, не пов'язаних із забезпеченням режиму таких земель. Але у кожному випадку висновок щодо визнання незаконним зайняття ділянки як землі, що є особливо цінною, має вирішуватися на підставі екологічної експертизи.

Самовільне зайняття земельної ділянки, на яку є певні обмеження прав (земель зі спеціальним правовим режимом), земель в охоронних зонах. Охоронні зони створюються: а) навколо особливо цінних природних об'єктів, об'єктів культурної спадщини, гідрометеорологічних станцій тощо з метою охорони і захисту їх від несприятливих антропогенних впливів; б) уздовж ліній зв'язку, електропередачі, земель транспорту, навколо промислових об'єктів для забезпечення нормальних умов їх експлуатації, запобігання пошкодженню, а також зменшення їх негативного впливу на людей та довкілля, суміжні землі та інші природні об'єкти (ст. 112 ЗК).

Самовільне зайняття земельної ділянки земель в зонах санітарної охорони. Зони санітарної охорони створюються навколо об'єктів, де є підземні та відкриті джерела водопостачання, водозабірні та водоочисні споруди, водоводи, об'єкти оздоровчого призначення та інші, для їх санітарно-епідеміологічної захищеності. У межах зон санітарної охорони забороняється діяльність, яка може призвести до завдання шкоди підземним та відкритим джерелам водопостачання, водозабірним і водоочисним спорудам, водоводам, об'єктам оздоровчого призначення, навколо яких вони створені (ст. 113 ЗК).

Самовільне зайняття земельної ділянки, земель в санітарно-захисних зонах. Санітарно-захисні зони створюються навколо об'єктів, які є джерелами виділення шкідливих речовин, запахів, підвищених рівнів шуму, вібрації, ультразвукових і електромагнітних хвиль, електронних полів, іонізуючих випромінювань тощо, з метою відокремлення таких об'єктів від територій житлової забудови. У межах санітарно-захисних зон забороняється будівництво житлових об'єктів, об'єктів соціальної інфраструктури та інших об'єктів, пов'язаних з постійним перебуванням людей (ст. 114 ЗК).

Самовільне зайняття земельної ділянки земель у зонах особливого режиму використання. Зони особливого режиму використання земель створюються навколо військових об'єктів Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, для забезпечення функціонування цих об'єктів, збереження озброєння, військової техніки та іншого військового майна, охорони державного кордону України, а також захисту населення, господарських об'єктів і довкілля від впливу аварійних ситуацій, стихійних лих і пожеж, що можуть виникнути на цих об'єктах. Уздовж державного кордону України встановлюється прикордонна смуга, у межах якої діє особливий режим використання земель (ст. 115 ЗК).

У частині 3 ст. 197¹ КК встановлена кримінальна відповідальність за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. Ця кваліфікуюча ознака розглядуваного злочину вказує на підвищену суспільну небезпечність самовільного зайняття земельної ділянки (ч. 1 ст. 197¹), яке супроводжується самовільним будівництвом будівель чи споруд. Самовільним є таке будівництво житлових чи нежитлових приміщень або інших споруд: будинків, дач, гаражів, льохів, сараїв, сховищ тощо, які споруджуються на самовільно зайнятих земельних ділянках. Ці дії спричиняють більш тяжку шкоду земельним відносинам власності. Вони свідчать про те, що особа не лише самоправно зайняла земельну ділянку, а й

умисно ставить себе на місце власника, розпоряджається ділянкою на свій розсуд, порушуючи встановлений порядок на зведення будівель і споруд, що безумовно спричиняє більш тяжку шкоду еколого-земельним відносинам. Тому вони тягнуть більш сувору відповідальність.

У частині 4 ст. 197¹ КК передбачені такі кваліфікуючі ознаки, як: а) самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у ч. 2 ст. 197¹ КК (особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель); б) або вчинене особою, раніше судимою за такий саме злочин (*див. коментар до статей 89–91 КК*); в) або злочин, передбачений ч. 3 ст. 197¹ КК.

Стаття 198. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом

Заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного злочинним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, –

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 198 в редакції Закону України № 430-IV від 16 січня 2003 р.)

1. **Безпосереднім об'єктом** злочину є відносини власності при виникненні, зміні і припиненні права власності на майно. Суспільна небезпека злочину, який розглядається, полягає в дезорганізації порядку придбання і відчуження майна, внаслідок чого до товарного обігу надходить і легалізується майно, здобуте злочинним шляхом.

2. **Предмет** злочину – майно, одержане злочинним шляхом: товари (промислові, побутові товари, продукти харчування), речі, гроші, цінні папери (векселі, акції), які повинні мати матеріальну цінність і товарну, мінову вартість. Таке майно має бути одержане злочинним шляхом, тобто бути результатом вчиненого суспільно небезпечного діяння, що визнається злочином. Винятком є предмети, поводження з якими (придбання, зберігання, збут) утворюють самостійний склад злочину: зброя, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263 КК), радіоактивні матеріали, легкозаймисті та їдкі речовини (ст. 267 КК), наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги чи прекурсори (статті 307, 309, 311 КК) тощо (*див. коментар до статей 263, 267, 307, 309, 311 КК та ін.*). Стаття 198 КК в цих випадках не підлягає застосуванню.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у заздалегідь не обіцяному придбанні, отриманні, зберіганні чи збуті майна, завідомо одержаного злочинним шляхом.

Придбання майна, одержаного злочинним шляхом, полягає в здобутті такого майна в будь-яких формах: купівлі, обміні тощо. При цьому особа, яка придбає майно (відшкодувально чи безоплатно), отримує можливість користуватися, володіти і розпоряджатися цим майном, хоч і не стає його власником у прямому значенні цього слова, оскільки це майно здобуте злочинним шляхом.

Не є придбанням виготовлення майна (предметів), щодо якого встановлена спеціальна заборона – виготовлення чи ремонт вогнепальної зброї, вибухонебезпечних речовин тощо.

Отримання майна, одержаного злочинним шляхом, – це всі інші форми (крім придбання) здобуття такого майна, наприклад, прийняття в дарунок, запозичення тощо.

Зберігання полягає в тимчасовому перебуванні вказаного майна у володінні особи або у певному місці (сховищі), що має винний, для наступної реалізації чи повернення особі, яка передала на зберігання майно, здобуте злочинним шляхом. Зберігання може бути як відплатне, так і безвідплатне.

Збут майна може бути відшкодувальним чи безвідплатним та виражатися в будь-яких формах його відчуження (продаж, передача як погашення боргу, дарування тощо), а також в інших формах, наприклад, у прийнятті особою на себе зобов'язань з реалізації викраденого або здобутого іншим злочинним шляхом майна, коли реалізатор продає за винагороду чуже майно, що не належить йому.

Придбання, збут чи зберігання майна, здобутого злочинним шляхом, має бути *заздалегідь не обіцяним*. Це означає, що вказані дії, вчинені вже після факту вчинення злочину, не перебувають із ним у причинному зв'язку і винний заздалегідь (до вчинення злочину) не обіцяв сприяти в придбанні, збуті чи зберіганні майна, здобутого злочинним шляхом. Якщо така обіцянка мала місце до вчинення злочину або в момент його вчинення і перебувала з ним у причинному зв'язку, вчинене слід розглядати як співучасть у цьому злочині (пособництво) і кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (наприклад, крадіжка – ст. 185 КК, грабіж – ст. 186 КК, контрабанда – ст. 201 КК тощо). Як співучасть у злочині слід розглядати і систематичне (хоча заздалегідь не обіцяне в конкретних випадках) придбання або зберігання краденого майна або іншого майна, здобутого злочинним шляхом, коли особа, яка вчиняє злочин, має підстави розраховувати, що майно, здобуте нею злочинним шляхом, у цьому випадку, як і раніше, буде придбане (наприклад, для збуту викраденого) або буде прийняте на зберігання внаслідок попередніх систематичних дій винного («скупника»).

Для об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 198 КК, потрібно встановити відсутність ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (*див. коментар до ст. 209 КК*). В іншому випадку, при наявності складу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, все вчинене кваліфікується за ст. 209 КК.

Злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного придбання, отримання чи збуту майна або ж з моменту прийняття на зберігання майна, здобутого злочинним шляхом.

4. Суб'єктивна сторона цього злочину – *прямий умисел*. Особа усвідомлює, що придбає, отримує, зберігає чи збуває майно, набуває злочинним шляхом, і бажає цього. При цьому винний достовірно може не знати конкретних обставин вчиненого злочину (місце, час, обстановка, спосіб, засоби вчинення злочину тощо). Достатньо, щоб він усвідомлював, що майно здобуває шляхом вчинення іншою особою суспільно небезпечного діяння, що визнається злочином (у результаті, наприклад, крадіжки, шахрайства, грабежу тощо).

5. Суб'єкт злочину – будь-яка особа, яка досягла 16 років. Дії, вчинені службовою особою шляхом використання свого службового становища, підлягають кваліфікації за статтями 198 і 364 КК.

РОЗДІЛ VII

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 199. 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 збору чи голографічних захисних елементів

1. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи у великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна.

П р и м і т к а. Дії, передбачені цією статтею, вважаються вчиненими у великому розмірі, якщо сума підробки у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; в особливо великому розмірі – якщо сума підробки у чотириста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 199 у редакції Закону України № 5283-VI від 18 вересня 2012 р.)

1. **Об'єктом** злочину виступають суспільні відносини у сфері фінансової системи України, а також інших країн у випадку підробки їх валюти. Незаконні дії з марками акцизного збору та голографічними захисними елементами, якими ст. 199 КК доповнена згідно з Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5283-VI, посягають на суспільні відносини, які виникають з приводу виготовлення та використання у господарській діяльності спеціальних знаків та елементів, що підтверджують сплату акцизного податку, справжність документів і товарів.

2. **Предметом** злочину можуть виступати: 1) підроблена національна валюта України у виді банкнот чи металеві монети, іноземна валюта, державні цінні папери, білети державної лотереї; 2) незаконно виготовлені, одержані чи підроблені марки акцизного збору та голографічні захисні елементи.

Під національною валютою України у виді банкнот або металеві монети у цій статті розуміються лише ті гроші, що перебувають в обігу і є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, що введені в обіг. Предметом злочину можуть бути також підроблені пам'ятні й ювілейні монети, що випускаються НБУ.

Іноземна валюта – іноземні грошові знаки у виді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу і є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, введені в обіг.

Вилучена з обігу національна валюта України, іноземна валюта (монети старого карбування, гроші, скасовані грошовими реформами, тощо) і валюта, що має лише колекційну цінність, не можуть бути предметом злочину, передбаченого ст. 199 КК. Виготовлення або збут таких предметів з метою заволодіння чужим майном слід кваліфікувати як готування (з урахуванням положень, передбачених ч. 2 ст. 14 КК) або замах на шахрайство (статті 14 чи 15 та ст. 190 КК).

Державні цінні папери випускаються і забезпечуються державою, зокрема, це державні облігації України (внутрішніх, у тому числі цільових, та зовнішніх державних позик України), казначейські зобов'язання України, приватизаційні папери. Суспільні відносини, що виникають під час розміщення та обігу державних цінних паперів регулюються законами України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. (ОВУ. – 2006. – № 13. – Ст. 857) та «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. (БВРУ. – 1998. – № 15. – Ст. 67), БК та іншими нормативно-правовими актами.

Облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик України – це державні цінні папери, що розміщуються відповідно на внутрішньому та зовнішніх фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облігацій. Основним реквізитом цільових облігацій внутрішніх державних позик України є зазначення передбаченого законом про Державний бюджет України на відповідний рік напряму використання залучених від розміщення таких облігацій коштів.

Казначейське зобов'язання України – державний цінний папір, що розміщується винятково на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дає власнику право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про приватизаційні папери» від 6 березня 1992 р. (БВРУ. – 1992. – № 24. – Ст. 352) приватизаційні папери визнаються особливим видом державних цінних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду. Такими паперами є приватизаційні майнові сертифікати, житлові чеки.

Підроблені недержавні цінні папери не є предметом цього злочину. Їх виготовлення з метою збуту, збут або використання іншим чином слід кваліфікувати за ст. 224 КК.

Не є цінними паперами документи на переказ, платіжні картки або інші засоби доступу до банківських рахунків, електронних грошей; виписки з рахунків у цінних паперах, випущених у бездокументарній формі. Їх підробка кваліфікується відповідно за ст. 200, статтями 358 чи 366 КК.

Лотерейний білет – документ встановленої умовами проведення лотереї форми, виготовлений відповідно до вимог законодавства, наявність якого засвідчує внесення гравцем лотереї ставки і надає право одержати приз відповідно до умов проведення лотереї. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з випуску та проведення лотерей затверджені наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва МФ від 12 грудня 2002 р. № 128/1037 (*Уряд. кур'єр*. – 2003. – 29 січ. (№ 17)).

Під *державними грошовими лотереями* відповідно до ст. 14 ПдК слід розуміти лотереї, які передбачають наявність призового (виграшного) фонду у розмірі не менше 50 відсотків суми отриманих доходів, а також відрахувань до Державного бюджету України в розмірі ставки податку, яка встановлена п. 151.1 ст. 151 ПдК, від частини тих доходів, що залишилися після формування призового фонду. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державні лотереї в Україні» від 5 липня 2012 р. № 5204-VI (*ГУ*. – 2012. – 5 жовт. (№ 187)) державна лотерея – це лотерея, що проводиться оператором лотерей відповідно до цього Закону.

Під *маркою акцизного збору* слід розуміти спеціальний знак для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів, віднесений до документів суворого обліку, який підтверджує сплату акцизного збору, а з 1 січня 2011 р. – акцизного податку, легальність ввезення та реалізації на території України цих виробів. Основні законодавчі положення щодо марок акцизного збору раніше передбачались у Законі України «Про акцизний збір на алкогольні напої і тютюнові вироби» від 15 вересня 1995 р. (*ВВРУ*. – 1995. – № 40. – Ст. 297), а з 1 січня 2011 р. основні приписи щодо марок акцизного податку містяться у ПдК (*див. ст. 226*). Виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів здійснюються відповідно до Положення, затвердженого Постановою КМУ від 27 грудня 2010 р. № 1251 (*Уряд. кур'єр*. – 2011. – 13 січ. (№ 5)). Такі марки виготовляються державним спеціалізованим підприємством МФ на замовлення ДПА, яка через державні податкові інспекції продає їх суб'єктам господарювання – виробникам та імпортерам алкогольних напоїв та тютюнових виробів (платникам акцизного податку). Зразки акцизних марок затверджуються КМУ. Марки на алкогольні напої та тютюнові вироби імпортного виробництва мають фіолетовий колір, вітчизняного – зелений. Акцизні марки, зокрема, мають: а) наскрізну нумерацію, яка складається з двох цифр індексу регіону України за місцезнаходженням виробника продукції, серії та окремого для кожної марки номера; б) рік і місяць чи квартал, у якому виготовлено марки; в) написи «ТІ», «ТВ», «АІ», «АВ», що відповідно означають «тютюн імпортний», «тютюн вітчизняний», «алкоголь імпортний», «алкоголь вітчизняний». На марках для алкогольних напоїв також зазначається сума акцизного податку, сплаченого за одиницю маркованої продукції, з точністю до тисячного знака, яка відповідає сумі, визначеній з урахуванням діючих ставок акцизного податку, міцності продукції та місткості тари. Маркуванню марками акцизного податку підлягають усі

алкогольні напої з вмістом спирту етилового понад 8,5 відсотка об'ємних одиниць. Маркування вироблених в Україні алкогольних напоїв із вмістом спирту етилового від 1,2 до 8,5 відсотка об'ємних одиниць не здійснюється. Маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів здійснюється виробниками цієї продукції.

Голографічний захисний елемент – це голографічний елемент, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконаний із використанням технологій, що роблять неможливим його несанкціоноване відтворення. Голографічні елементи застосовуються для захисту документів і товарів, які підлягають обов'язковому захисту від підробки, а також інших документів і товарів, голографічний захист яких запроваджується за ініціативою їх власників. За конструктивним виконанням розрізняються такі види голографічних захисних елементів: а) гнучка етикетка-наклейка; б) фольга для гарячого припресування до об'єкта захисту; в) плівка для ламінування документа, що захищається; г) пломба із спеціального матеріалу або речовини; д) зображення або позначка безпосередньо на об'єкті захисту.

Для кваліфікації діяння за ст. 199 КК необхідно встановити, що підроблені грошові знаки, монети, державні цінні папери, білети державної лотереї, марки акцизного збору та голографічні захисні елементи мають суттєву подібність (схожість) за формою, розміром, кольором й іншими основними реквізитами (портрет, барельєф, пам'ятник тощо) із справжніми зазначеними предметами, що знаходяться в обігу. У тих випадках, коли явна невідповідність фальшивого грошового знака чи іншого зазначеного предмета справжньому виключає його участь у легальному обігу, а також якщо інші обставини справи свідчать про спрямованість умислу винного на обман певних осіб, такі дії можуть бути кваліфіковані як шахрайство (ст. 190 КК). Наприклад, як шахрайство були кваліфіковані дії Н. і М., які виготовляли з використанням комп'ютерної техніки 10- та 20-гривневі купюри, і виходячи із невисокого ступеня підроблення мали намір збувати їх окремим громадянам на ринку, розраховуючи, що ті в темну пору доби не зможуть відрізнити підроблену купюру від справжньої. У справі встановлено, що саме в такий час вони збули підроблені купюри (див. *Ухвалу судової колегії в кримінальних справах ВСУ від 3 жовтня 2000 р. // РВСУ. – 2001. – С. 84–86*). В іншій справі як шахрайство були кваліфіковані дії Х. та Ч., які при купівлі свиней у громадян розраховувались з ними підробленими грошима. Колегія суддів аргументувала таке рішення, зокрема, тим, що об'єктом вчинених Х. та Ч. злочинів «було право власності громадян на майно і невідповідність грошових знаків справжнім була настільки очевидною, що виключала їх участь в обігу» (див. *Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 3 лютого 2004 р. // РВСУ. – 2004. – Вип. 2 (9). – С. 103–104*).

3. Об'єктивна сторона злочину може виражатися: 1) у виготовленні: а) будь-якого підробленого предмета цього злочину; б) незаконному виготовленні марок акцизного збору або голографічних захисних елементів; 2) зберіганні, придбанні, перевезенні, пересиланні, ввезенні в Україну або збуті будь-якого підробленого предмета цього злочину або незаконно виготовлених чи одержаних марок акцизного збору, голографічних захисних елементів.

4. Виготовлення підробленого предмета полягає як у повному створенні (відтворенні) підроблених грошей чи інших предметів цього злочину, так і в їх частковій

підробці, тобто підробці окремих реквізитів. Виготовлення також може виявлятися у внесенні додаткової підробки до придбаних особою підроблених грошей чи інших предметів цього злочину з метою надання їм більшої подібності до справжніх та наступного збуту. Способи підроблення можуть бути різними і на кваліфікацію діяння не впливають. Злочин вважається *закінченим* з моменту виготовлення хоча б одного фальшивого примірника для подальшого збуту.

Якщо особі не вдалося домогтися значної зовнішньої подібності підробки зі справжнім грошовим знаком чи іншим зазначеним предметом, її дії можуть кваліфікуватись як замах на цей злочин (статті 15 і 199 КК). У разі подальшого обманного збуту такої фальшивки і заволодіння чужим майном або придбання права на майно, вчинене додатково, кваліфікується як шахрайство (ст. 190 КК). Виготовлення або придбання спеціального обладнання чи матеріалів із метою виготовлення зазначених у ст. 199 КК предметів є готуванням до вчинення цього злочину, яке кваліфікується за статтями 14 та 199 КК.

Відповідно до п. 1 ст. 4 Закону України «Про Національну депозитарну систему й особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. (ВВРУ. – 1998. – № 15. – Ст. 67) цінні папери в Україні можуть випускатися також у бездокументарній формі. Виготовлення для збуту підроблених державних цінних паперів у бездокументарній формі вчинюється шляхом внесення неправдивих даних в електронні носії відповідних записів, тобто шляхом незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж, що може за наявності підстав додатково кваліфікуватись за ст. 361 КК.

5. За статтею 199 КК настає кримінальна відповідальність не лише за виготовлення *підроблених* марок акцизного збору або голографічних захисних елементів, а й за *незаконне виготовлення* марок акцизного збору чи голографічних захисних елементів, що за своїми характеристиками відповідають встановленим зразкам. Зокрема, йдеться про їх виготовлення: а) законним виробником, який конкретні марки чи захисні елементи виготовляє з порушенням закону – без заявки уповноваженого органу чи осіб або з перевищенням її за кількістю фактично вироблених марок чи захисних елементів; на прохання осіб, які не мають повноважень щодо подання заявки; за обставин, коли підстави для виготовлення були фальсифіковані шляхом подання недостовірних відомостей тощо; б) суб'єктом, який не має права на здійснення діяльності з виготовлення марок акцизного збору чи захисних елементів (не належить до суб'єктів, визначених законом, або не отримав ліцензії, був позбавлений ліцензії чи закінчився строк її дії тощо).

При встановленні незаконності виготовлення марок акцизного збору або голографічних захисних елементів необхідно звертатися до нормативно-правових актів, якими врегульовані відносини, що виникають з приводу використання у господарській діяльності відповідних предметів. Зокрема, це:

а) *щодо марок акцизного податку* – ПдК, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. (ВВРУ. – 2000. – № 36. – Ст. 299) (відповідно до ст. 9 Закону ліцензуванню підлягає виготовлення бланків документів суворої звітності, одним із видів яких визнаються марки акцизного податку), Постанова КМУ «Про затвердження Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів» від

27 грудня 2010 р. № 1251 (*Уряд. кур'єр. – 2011. – 13 січ. (№ 5)*), Постанова КМУ і НБУ «Про виготовлення бланків цінних паперів і документів суворої звітності» від 27 серпня 1997 р. № 933 (*ОВУ. – 1997. – № 35. – Ст. 91*); Постанова КМУ «Про запровадження марок акцизного збору нового зразка для алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 12 березня 2008 р. № 179 (*ОВУ. – 2008. – № 21. – Ст. 594*), Постанова КМУ «Про затвердження нових зразків марок акцизного збору для алкогольних напоїв і тютюнових виробів вітчизняного та імпортного виробництва і внесення змін до деяких постанов КМУ» від 21 травня 2008 р. № 486, Постанова КМУ «Деякі питання використання бланків цінних паперів, документів суворої звітності, господарська діяльність з виготовлення яких підлягає ліцензуванню» від 14 травня 2012 р. № 456 (*ОВУ. – 2012. – № 41. – Ст. 1573*), наказ ДПА «Про затвердження форм заявок-розрахунків на виготовлення та придбання марок акцизного податку, звіту про використання марок акцизного податку та журналів для обліку марок акцизного податку» від 24 грудня 2010 р. № 1021 (*ОВУ. – 2011. – № 6. – Ст. 298*), наказ ДПА «Про запровадження марок акцизного збору нового зразка та проведення обміну залишків невикористаних марок акцизного збору попереднього зразка» від 7 липня 2008 р. № 454 (*ОВУ. – 2008. – № 57. – Ст. 1919*);

б) *щодо голографічних захисних елементів* – Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. (відповідно до ст. 9 Закону ліцензуванню підлягає впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів), Постанова КМУ «Питання голографічного захисту документів і товарів» від 3 липня 2006 р. № 895 (*ОВУ. – 2006. – № 27. – Ст. 1937*), Постанова КМУ «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України з питань захисту документів і товарів голографічними захисними елементами та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 9 лютого 2011 р. № 86 (*ОВУ. – 2011. – № 10. – Ст. 463*), наказ СБУ «Про затвердження Положення про порядок ведення обліку голографічних захисних елементів та надання звітності у сфері голографічного захисту» від 29 вересня 2005 р. № 522 (*ОВУ. – 2005. – № 42. – Ст. 2699*), наказ СБУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів та Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів» від 12 жовтня 2010 р. № 524 (*ОВУ. – 2010. – № 88. – Ст. 3135*).

6. Альтернативно зазначені у ст. 199 КК дії – зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну або збут – вчинюються з будь-яким підробленим предметом цього злочину або з незаконно виготовленими або одержаними марками акцизного збору чи голографічними захисними елементами.

Під *незаконно одержаними* розуміються справжні марки акцизного збору чи голографічні захисні елементи, які були одержані будь-яким протиправним шляхом. Зокрема, це можуть бути ті марки акцизного збору чи голографічні захисні елементи, які: а) були протиправно вилучені в осіб, у яких ці предмети знаходилися на законних підставах (продавця, виробника, законного користувача та ін.) всупереч чи поза їх волю (шляхом вчинення крадіжки, грабежу, розбою тощо); б) вибули із законного володіння зазначених осіб з причин, що не пов'язані із вчиненням протиправних дій

(загублені, помилково передані іншій особі тощо); в) одержані від особи, уповноваженої на їх продаж (передачу), але з порушенням встановленого законом порядку, що виражалось у фальсифікації підстав для їх отримання шляхом надання неправдивих відомостей; г) одержані від особи, яка не мала законних повноважень на їх продаж (передачу).

Зберіганням є утримання предмета злочину у володінні винного: при собі, у приміщенні, в тайниках чи інших визначених ним місцях. Тривалість зберігання не має значення для кваліфікації цього злочину.

Придбання – це одержання підробленої національної валюти чи інших предметів цього злочину будь-яким способом, наприклад, купівля, обмін на інші товари, прийняття як повернення боргу чи плати за виконані роботи чи надані послуги, як дарунок, позика тощо.

Якщо особа придбала підроблені гроші чи інший предмет цього злочину і маючи єдиний умисел, без значного розриву в часі намагалась їх збути, але в момент збуту була затримана, то такі дії мають кваліфікуватися як один (одиночний) закінчений злочин. За таких обставин розпочаті дії особи щодо збуту придбаних предметів не потребують додаткової кваліфікації як замах на збут, однак враховуються при призначенні покарання як обставина, що характеризує ступінь тяжкості вчиненого злочину, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 65 КК (*див. правові висновки ВСУ, викладені в постанові від 20 червня 2011 р. у справі № 5кс11 // ВВСУ. – 2012. – № 4. – С. 15–16; ці висновки хоча й стосуються ст. 263 КК, однак можуть братися до уваги й стосовно статей 199, 200 та інших подібних конструкцій складів злочинів*).

Під *перевезенням* слід розуміти переміщення предметів злочину будь-яким транспортним засобом.

Пересилання – це переміщення тих самих предметів за умови, що транспортування здійснюється без участі відправника, наприклад, у вигляді поштових або багажних відправлень. Для пересилання не є обов'язковим фактичне одержання предметів адресатом.

Ввезення в Україну передбачає переміщення предметів злочину на територію України будь-яким транспортним засобом.

7. Зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну підроблених грошей чи іншого предмета злочину визнаються *закінченим* злочином з моменту вчинення будь-якої з цих дій із хоча б одним предметом. Зберігання таких предметів є триваючим злочином і тому самостійне юридичне значення має фактичне закінчення зберігання – із цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності і стає можливим застосування до неї закону України про амністію. До цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

8. *Збут* підробленої національної валюти України та інших предметів злочину означає випуск їх в обіг шляхом використання як засобу платежу, розміну, дарування, обміну, надання позики, продажу, передачі в борг чи в рахунок покриття боргу, програшу в азартних іграх, пред'явлення облігації до оплати тощо. Збут може вчинюватись не тільки тією особою, яка виготовила предмет чи його незаконно одержала, та його співучасниками, а й іншими особами, які знали про те, що предмет підроблений, незаконно виготовлений чи одержаний, у тому числі тими, які отримали предмет ви-

падково. Заподіяння при цьому збитків потерпілому охоплюється ст. 199 КК і не потребує додаткової кваліфікації за статтею про шахрайство. Саме така позиція була підтримана ПВСУ і закріплена в п. 15 його постанови «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів» від 12 квітня 1996 р. № 6. Разом з тим використання особою підроблених нею приватизаційних паперів для приватизації державного чи комунального майна потребує додаткової кваліфікації за ст. 233 КК. Злочин визнається *закінченим* з моменту, коли був збутий хоча б один предмет злочину.

Збут грошей, у яких підроблено лише цифровий номінал купюри, у судовій практиці кваліфікується як шахрайство (ст. 190 КК). Наприклад, так були кваліфіковані дії П., який збув М. в рахунок погашення боргу 100-доларову банкноту США, підроблену шляхом наклеювання на справжню 1-доларову банкноту вирізаних цифрових фрагментів, які визначають номінал 100-доларових банкнот (*див. Ухвалу судової колегії в кримінальних справах ВСУ від 28 січня 1997 р. // ПВСУ. – 1998. – С. 81–82*).

Збут особою незаконно виготовлених алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднаний з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених нею марок акцизного податку (збору) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 чи 3 ст. 204 та ст. 199 КК. Якщо вчинення злочину, передбаченого ст. 199 КК, поєднано з ухиленням від сплати акцизного податку (раніше – акцизного збору) чи інших податків та зборів, що входять до системи оподаткування, то, за наявності підстав, вчинене слід додатково кваліфікувати за ст. 212 КК.

9. Суб'єктивна сторона злочину – прямий умисел. Особа усвідомлює, що виготовляє, зберігає, отримує, перевозить, пересилає, ввозить в Україну або збуває відповідно підроблений, незаконно виготовлений чи одержаний предмет злочину і бажає вчинити ці дії. При виготовленні підроблених предметів особа розуміє, що якість відтворення справжніх предметів є такою, що у звичайних умовах ускладнює або зовсім виключає виявлення підробки і це робить можливим їх перебування в легальному обігу.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених предметів цього злочину є мета використання при продажу товарів або збуту. Відсутність такої мети виключає кримінальну відповідальність за ст. 199 КК.

10. Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 16 років.

Відповідно до Міжнародної конвенції від 20 квітня 1929 р. щодо боротьби з підробкою грошових знаків, ратифікованою Урядом СРСР 3 травня 1931 р., особа підлягає кримінальній відповідальності за вказаний у ній злочин незалежно від місця його вчинення, навіть якщо вона вчинила його за кордоном проти грошової системи будь-якої з держав-учасниць Конвенції. Ця Конвенція передбачає правову підставу для застосування ст. 199 КК відповідно до універсальних принципів (ст. 8 КК) щодо іноземців та осіб без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочинні дії з підробленими грошима за межами України.

11. Під тими самими діями, вчиненими повторно (ч. 2 ст. 199 КК), слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2 або 3 ст. 199 КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не

зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 199 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-які з цих дій в період до 18 жовтня 2012 р. (коли набрали чинності зміни до статей 199 та 216 КК, внесені Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5283-VI), кваліфікуються: а) у разі вчинення нового злочину до зняття чи погашення судимості за раніше вчинений злочин – за ч. 2 ст. 199 КК – як вчинені повторно; б) у разі вчинення нового злочину до засудження за попередній злочин – за ст. 216 та ч. 2 ст. 199 КК – як вчинені повторно.

12. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 199 КК) може виражатися як у спільному вчиненні двома або більше особами однакових дій, наприклад, спільне виготовлення підроблених грошей, так і в розподілі функцій між співвиконавцями, наприклад, виготовлення здійснювалось однією особою, а збут – іншою. У разі збуту лише частини підроблених грошей відповідні дії можуть охоплюватися ч. 2 ст. 199 КК і додаткової кваліфікації за ст. 15, ч. 2 ст. 199 КК не потребувати (див. Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 18 листопада 2004 р. // ПВСУ. – 2005. – № 1(10). – С. 102–104). Про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб також див. ст. 28 КК і коментар до неї.

13. При кваліфікації цього злочину за ознакою його вчинення *організованою групою* (ч. 3 ст. 199 КК) важливо враховувати необхідність встановлення та доказування наявності всієї сукупності ознак організованої групи, передбачених ч. 3 ст. 28 КК. У судовій практиці зустрічаються помилки, обумовлені ігноруванням цих вимог (див. Ухвалу колегії суддів Судової палати ВСУ від 26 квітня 2007 р. // КС. – 2007. – Вип. 3(5). – С. 91–94).

14. Дії, передбачені ч. 1 ст. 199 КК, вчинені у великих розмірах, кваліфікуються за ч. 2 ст. 199 КК, а ті самі дії, вчинені в особливо великих розмірах, – за ч. 3 ст. 199 КК. Відповідно до примітки до ст. 199 КК дії, передбачені цією статтею, вважаються вчиненими у великому розмірі, якщо сума підробки у двісті і більше разів перевищує н. м. д. г.; в особливо великому розмірі – якщо сума підробки у чотириста і більше разів перевищує н. м. д. г.

Оскільки у законодавчих визначеннях великого та особливо великих розмірів дій йдеться лише про підроблені предмети цього злочину, то це унеможлиблює кваліфікацію за цими ознаками зазначених у ст. 199 КК дій, вчинюваних з незаконно виготовленими (але не підробленими) або одержаними марками акцизного збору чи голографічними захисними елементами.

15. При застосуванні ст. 199 КК слід враховувати зміни назви та частин 1 і 2 ст. 199, назви і ч. 1 ст. 216 КК, які внесені Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5283-VI і набрали чинності з 18 жовтня 2012 р. З ними пов'язано декілька важливих практичних питань кваліфікації дій, предметом яких виступають незаконно виготовлені, одержані чи підроблені марки акцизного збору, голографічні захисні елементи. Зокрема:

1) незаконне виготовлення і підроблення марок акцизного збору та голографічних захисних елементів, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів, вчинені до 18 жовтня 2012 р., кваліфікувалися за ст. 216 КК і повинні кваліфікуватися за цією статтею (у попередній редакції), оскільки новий закон, який посилив кримінальну відповідальність за їх вчинення, не має зворотної дії в часі (відповідно до ч. 2 ст. 5 КК);

2) із тієї самої причини ст. 199 КК не може бути застосована для кваліфікації зберігання, придбання, перевезення, пересилання і ввезення в Україну незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів, які вчинені до 18 жовтня 2012 р. з метою використання при продажу товарів або збуту;

3) внесення до ст. 199 КК приписів щодо кримінальної відповідальності за незаконні дії з голографічними захисними елементами не супроводжувалось виключенням відповідних положень із ст. 216 КК, як це було зроблено стосовно марок акцизного збору. Отже, з 18 жовтня 2012 р. одночасно існують приписи щодо відповідальності за незаконні дії з голографічними захисними елементами у статтях 199 та 216 КК. За таких обставин необхідно виходити з того, що у випадках конкуренції зазначених норм повинна застосовуватись ст. 199 КК як норма, яка прийнята пізніше (це правило стосується лише дій, вчинених після 17 жовтня 2012 р.). Разом з тим слід враховувати те, що чинною ст. 216 КК передбачені й такі дії, які підпадають лише під цю статтю, зокрема використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених голографічних захисних елементів, що виражається у їх нанесенні на документи (*див. також коментар до ст. 216 КК*).

16. При визначенні великих та особливо великих розмірів в н. м. д. г. слід виходити з такого. Для кваліфікації злочинів береться той н. м. д. г., що існував на момент вчинення відповідного злочинного діяння (дії чи бездіяльності), незалежно від того, коли злочин було розкрито. Оскільки самі правила визначення такого мінімуму змінювались, то слід розрізняти три періоди вчинення злочинних діянь:

1) з 1 вересня 2001 р. до 1 січня 2004 р. – н. м. д. г. становив 17 грн (відповідно до указів Президента України «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519» від 21 листопада 1995 р. № 1082/95 та «Про грошову реформу в Україні» від 25 серпня 1996 р. № 762/96);

2) з 1 січня 2004 р. до 1 січня 2011 р. – розміри н. м. д. г. визначалися для кожного року окремо на підставі Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. № 889-VI (*ОБУ. – 2003. – № 28. – Ст. 1361; 2005. – № 30. – Ст. 1781*). Зокрема, один мінімум дорівнював податковій соціальній пільзі, яка становила передбачену законом кількість відсотків від офіційно встановленої мінімальної заробітної плати на 1 січня відповідного року: 2004 р. – 30 %, тобто 61 грн 50 коп.; а у 2005–2010 рр. – 50 %, тобто у 2005 р. – 131 грн, 2006 р. – 175 грн, 2007 р. – 200 грн, 2008 р. – 257 грн 50 коп., 2009 р. – 302 грн 50 коп., 2010 р. – 434 грн 50 коп.;

3) з 1 січня 2011 р. – розміри н. м. д. г. визначаються за правилами, передбаченими у ПдК (див. *Перехідні та Прикінцеві положення, а також ст. 169*). Зокрема, один н. м. д. г. встановлений на рівні податкової соціальної пільги, яка дорівнює 50 % (з 1 січня 2015 р. – 100 %) розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня відповідного року. У 2011 р. один н. м. д. г. становив 470 грн 50 коп., в 2012 році – 536 грн 50 коп., а в 2013 році становить 573 грн 50 коп.

Розмір н. м. д. г. не залежить від зміни розміру мінімальної заробітної плати чи прожиткового мінімуму для працездатної особи протягом року. При кваліфікації продовжуваного злочину (його ознаки передбачені у ч. 2 ст. 32 КК), який починався і закінчувався в періоди, коли діяли різні н. м. д. г., треба виходити з кількості таких мінімумів, вирахованих за кожен період окремо (див. п. 3 ППВСУ «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» від 28 травня 2004 р. № 9 // ВВСУ. – 2004. – № 6. – С. 29). Тобто в таких випадках встановлення розміру відбувається у два етапи: спочатку встановлюється кількість мінімумів у кожному періоді окремо, а потім отримані величини складаються і загальна кількість н. м. д. г. враховується при кваліфікації злочину.

Стаття 200. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення

1. Підrobка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей –

карається штрафом від трьох до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються штрафом від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

П р и м і т к а. Під документами на переказ слід розуміти документ в паперовому або електронному виді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення, інші).

(Стаття 200 в редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р., № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. та № 5284-VI від 18 вересня 2012 р.)

1. При застосуванні ст. 200 КК насамперед слід звернути увагу на те, що Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5284-VI (ГВ. – 2012. – 17 жовт. (№ 195); набрав чинності з 18 жовтня 2012 р.) до цієї статті були внесені зміни, згідно з якими встановлена кримінальна відповідальність за незаконні дії стосовно електронних грошей.

2. **Об'єкт** злочину – суспільні відносини у сфері випуску в обіг і використання документів на переказ та інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей. Ці відносини регулюються Законом України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р. (ВВРУ. – 2001. – № 29. – Ст. 137) та іншими нормативно-правовими актами.

3. *Предметом* злочину можуть виступати: а) при підробці – документи на переказ, платіжні картки, інші засоби доступу до банківських рахунків, електронних грошей; б) при придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, використанні та збуті – підроблені документи на переказ або підроблені платіжні картки; в) при випуску або використанні – електронні гроші.

Згідно з приміткою до цієї статті під *документами на переказ* слід розуміти документ у паперовому або електронному вигляді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення тощо). Переказом коштів визнається рух певної суми коштів з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі. Ініціатор та отримувач можуть бути як різними особами, так і однією й тією ж особою.

Платіжна картка – електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Вид платіжної картки, що емітується банком, тип її носія ідентифікаційних даних (магнітна смуга, мікросхема тощо), реквізити, що наносяться на неї у графічному вигляді, визначаються платіжною організацією відповідної платіжної системи, у якій ця картка застосовується. Обов'язковими реквізитами, що наносяться на платіжну картку, є реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему та емітента. Платіжні картки внутрішньодержавних платіжних систем повинні містити ідентифікаційний номер емітента, визначений у порядку, встановленому НБУ.

Під *іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронних грошей* слід розуміти інші носії інформації (крім документів на переказ і платіжних карток), що зберігають ідентифікаційну інформацію і за допомогою яких особа може одержати доступ до певного банківського рахунку, електронних грошей, наприклад, мобільний платіжний інструмент, тобто електронний платіжний засіб, реалізований в апаратно-програмному середовищі мобільного телефону або іншого бездротового пристрою користувача; дорожні та іменні чеки в іноземній валюті, які емітовані за кордоном

і пред'являються для сплати на території України (див. *Положення про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України, затверджене постановою Правління НБУ від 29 грудня 2000 р. № 520 // ОВУ. – 2001. – № 8. – Ст. 329*).

Емісія платіжних карток та інших спеціальних платіжних засобів у межах України здійснюється винятково банками відповідно до Положення про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженого постановою Правління НБУ від 30 квітня 2010 р. № 223 (ОВУ. – 2010. – № 52. – Ст. 1747). Вимоги цього Положення не поширюються на випуск телефонних, транспортних, паливних, дисконтних карток та інших засобів, які не належать до платіжних і призначені для фіксування в електронному вигляді заборгованості емітента перед держателем цих засобів за попередньо оплаченими товарами (послугами), та на операції, що здійснюються з їх використанням.

Підробленими документами на переказ та платіжними картками за ст. 200 КК визнаються лише такі повністю чи частково фальсифіковані предмети, які мають схожість зі справжніми предметами за основними реквізитами та функціонально-цільову придатність справжніх предметів, що встановлюється з урахуванням всієї сукупності ознак та властивостей цих предметів. Зокрема, йдеться про придатність предмета для отримання доступу до банківських рахунків та ініціювання переказу коштів, здійснення операцій. Разом з тим не є предметом цього злочину такий предмет, який хоч і надає можливість доступу до банківського рахунку, однак не має схожості зі справжнім документом чи платіжною картокою за основними реквізитами. Створення такого предмета може кваліфікуватися за ст. 361¹ КК як створення шкідливого програмного чи технічного засобу, призначеного для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Електронні гроші – одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі.

Обладнання для виготовлення документів на переказ, платіжних карток, інших засобів доступу до банківських рахунків хоча й зазначено у назві ст. 200 КК, однак відсутнє у її диспозиції і тому не може визнаватися предметом цього злочину. Разом з тим незаконні дії з таким обладнанням можуть вчинюватися на стадії готування до цього злочину і створювати підстави для їх кваліфікації за статтями 14 та 200 КК, наприклад, виготовлення такого обладнання для його наступного використання при підробці документів на переказ чи платіжних карток із метою їх збуту.

4. Об'єктивна сторона злочину може виражатися у вчиненні будь-якої незаконної дії, передбаченої ч. 1 ст. 200 КК: а) у підробці документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей; б) у придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, використанні або збуті підроблених документів на переказ чи платіжних карток; в) у неправомірному випуску або використанні електронних грошей.

5. Підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей – це створення повністю фальсифікованого предмета або часткова фальсифікація справжнього предмета. Способи підробки

можуть бути різними: використання комп'ютерних програм, спеціального технічного обладнання, зміна чи доповнення тексту у паперових документах тощо. У будь-якому випадку підробка призводить до появи фальсифікованого предмета, який може використовуватись за функціонально-цільовим призначенням справжнього предмета. Якщо виготовлений предмет виявився непридатним для такого використання – вчинене слід кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину за статтями 15 та 200 КК.

Виготовлення з метою збуту такого предмета, який завідомо для винної особи має схожість зі справжнім предметом лише за формою, кольором та іншими зовнішніми ознаками, однак є непридатним для використання за функціонально-цільовим призначенням справжнього предмета, кваліфікується як готування до шахрайства (ст. 14 і частини 2, 3 чи 4 ст. 190 КК).

Підробка документа на переказ, який існує в електронній формі, може поєднуватися із несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку і потребувати додаткової кваліфікації за ст. 361 КК.

6. Поняття *придбання, зберігання, перевезення, пересилання* визначаються аналогічно ст. 199 КК (див. коментар до цієї статті).

7. Використання *підроблених документів на переказ чи платіжних карток* – це їх застосування за функціонально-цільовим призначенням справжнього предмета, тобто для отримання доступу до банківських рахунків та ініціювання переказу коштів, здійснення різних операцій. Ці дії слід відрізнити від самовільного використання справжніх чужих документів на переказ чи платіжних карток, яке не може кваліфікуватися за ст. 200 КК через відсутність ознак предмета цього злочину, однак може тягти за собою відповідальність особи за ст. 190 КК. Таємне викрадення у фізичної особи наперед оплаченої банком платіжної картки, яка має фіксований номінал безпосередньо в ній прописаних коштів, кваліфікується як крадіжка за ст. 185 КК.

8. *Збут підроблених документів на переказ чи платіжних карток* означає їх умисне оплатне чи безоплатне відчуження: продаж, обмін на інші предмети, дарування, передача в рахунок погашення боргу тощо. Від збуту зазначених предметів слід відрізнити їх передачу іншій особі у тимчасове володіння на різних умовах, що підлягає самостійній правовій оцінці з урахуванням всіх обставин справи. Наприклад, у випадку передачі такого предмета іншій особі для тимчасового зберігання без мети збуту – склад злочину, передбаченого ст. 200 КК, взагалі відсутній, а у випадку передачі іншій особі такого предмета для разового використання і наступного його повернення – вчинене може кваліфікуватися за ч. 5 ст. 27 і ст. 200 КК як пособництво у незаконному використанні іншою особою цього предмета (за наявності ознак такої співучасті).

9. Відносини щодо *випуску та використання електронних грошей* регулюються Законом України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р., Положенням про електронні гроші в Україні, затвердженим постановою Правління НБУ від 4 листопада 2010 р. № 481, та іншими нормативними актами.

Випуск електронних грошей – це операція з уведення в обіг електронних грошей емітентом шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Електронні гроші є випущеними з часу їх завантажен-

ня емітентом або оператором на електронний пристрій, що перебуває в розпорядженні користувача або агента.

Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк. Останнім визнається юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. // ВВРУ. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30). Банк, що здійснює випуск електронних грошей, бере на себе зобов'язання з їх погашення.

Неправомірність випуску електронних грошей полягає в тому, що він здійснюється суб'єктом, який не має права на випуск електронних грошей, тобто особою, яка не є банком. Порушення банком порядку здійснення операцій з електронними грошима, у тому числі порядку вчинення операції щодо їх випуску, тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 163¹⁴ КУпАП.

Електронні гроші як одиниці вартості приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Відповідно до такого функціонального призначення електронних грошей поняття *використання* таких грошей, насамперед, стосується використання електронних грошей як засобу оплати товарів, робіт та послуг. Таку оплату здійснює користувач електронних грошей, яким може бути суб'єкт господарювання або фізична особа. Користувач – фізична особа, крім того, має право використовувати електронні гроші для здійснення їх переказу іншим користувачам – фізичним особам. Цим діям відповідно кореспондують дії з використання електронних грошей іншою стороною, яка приймає такі гроші як оплату товарів, робіт чи послуг, або як суб'єкт одержання переказу. Разом з тим, як видно зі змісту ст. 15 Закону України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р., поняття використання електронних грошей стосується й тих дій, які вчинює особа, що отримала такі гроші, і які виражаються в обміні таких коштів на готівкові або безготівкові кошти. Користувач – суб'єкт господарювання – має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення лише в обмін на безготівкові кошти. Користувач – фізична особа – має право отримувати електронні гроші та пред'являти їх до погашення в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Суб'єкт господарювання, який приймає електронні гроші як оплату платежу за товари, роботи, послуги, має право використовувати отримані електронні гроші виключно для обміну на безготівкові кошти або повертати їх користувачам у разі повернення ними відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» товарів, придбаних за електронні гроші.

Наведене законодавче регулювання стосується використання правомірно випущених електронних грошей. Порушення законів України та нормативно-правових актів НБУ щодо порядку здійснення операцій з електронними грошима під час зазначеного їх використання кваліфікується як адміністративне правопорушення за ст. 163¹⁴ КУпАП. Під *неправомірним використанням електронних грошей* у ст. 200 КК слід розуміти таке їх використання, що вчинюється: 1) особою, яка не має права використовувати правомірно випущені електронні гроші; 2) особою, яка використовує неправомірно випущені електронні гроші. При кваліфікації цих дій слід враховувати можливість визнання їх малозначними і застосування ч. 2 ст. 11 КК.

10. Злочин визнається *закінченим* з моменту: а) фактичного завершення підробки хоча б одного документа на переказ, платіжної картки чи іншого засобу доступу до банківських рахунків, електронних грошей; б) вчинення будь-якої дії – придбання, зберігання, перевезення, пересилання, використання або збуту – із хоча б одним підробленим документом на переказ чи платіжною картою; в) неправомірного випуску – завантаження емітентом або оператором електронних грошей на електронний пристрій, що перебуває в розпорядженні користувача або агента; г) фактичного неправомірного використання електронних грошей.

Зберігання зазначених предметів є триваючим злочином і тому самостійне юридичне значення має фактичне закінчення зберігання – із цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності і стає можливим застосування до неї закону України про амністію. До цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел, який при підробці, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні зазначених предметів поєднаний з метою їх збуту. Вчинення особою зазначених дій без такої мети виключає застосування ст. 200 КК, крім підробки, придбання, зберігання, перевезення або пересилання підроблених документів на переказ чи платіжних карток із метою їх використання підроблювачем самостійно чи у співучасті з іншими особами, які кваліфікуються за статтями 14 і 200 КК як готування до використання таких предметів.

12. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

13. У **частині 2 ст. 200 КК** передбачена відповідальність за ті ж дії, вчинені *повторно* (див. ст. 32 КК і коментар до неї) або за *попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК і коментар до неї).

Під *тими самими діями, вчиненими повторно*, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2 або 3 ст. 200 КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 200 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 ст. 200 КК, а другий та наступні – за ч. 2 ст. 200 КК за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7).

Вчинення злочину за *попередньою змовою групою осіб* може виражатися як у спільному вчиненні двома або більше особами однакових дій, наприклад, спільна підробка платіжних карток, так і в розподілі функцій між співвиконавцями, наприклад, підробка здійснювалась однією особою, а збут – іншою.

14. Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом використання підроблених документів на переказ чи платіжних карток кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 200 та 190 КК. Якщо ж особі не вдалося заволодіти відповідною грошовою сумою чи придбати право на майно, то вона підлягає відповідальності за ст. 200 і статтями 15, 190 КК (замах на шахрайство).

15. Платіжні (банківські) картки є різновидом офіційних документів, тому за наявності конкуренції цього злочину із злочинами, передбаченими статтями 358 чи 366 КК, підлягає застосуванню спеціальна норма, передбачена ст. 200 КК. Незаконне заволодіння підробленими платіжними (банківськими) картками кваліфікується як їх придбання за ст. 200 КК (за наявності всіх ознак складу злочину), а незаконне заволодіння такими самими картками, але які є дійсними, – кваліфікується за частинами 1 або 2 ст. 357 КК. При цьому слід враховувати, що дійсні платіжні картки, які є власністю банку, не можуть визнаватися «іншим важливим особистим документом» як предметом злочину, передбаченим ч. 3 ст. 357 КК (див. *правовий висновок ВСУ, викладений у постанові від 20 червня 2011 р. у справі № 8-кц11 // ВВСУ. – 2012. – № 4. – С. 16*).

Стаття 201. Контрабанда

1. Контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією предметів контрабанди.

2. Та сама дія, вчинена за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або службовою особою з використанням службового становища, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна.

(Стаття 201 у редакції законів України № 1071-V від 24 травня 2007 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єкт злочину – суспільні відносини, що виникають з приводу переміщення зазначених у ст. 201 КК предметів через митний кордон України і забезпечують установлені законодавством порядок та умови такого переміщення та внесення до бюджету митних платежів. При контрабанді зброї та боєприпасів, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів додатковими об'єктами виступають громадська безпека та/або здоров'я населення. Ці відносини регулюються МК, який прийнятий 13 березня 2012 р. і набрав чинності з 1 червня 2012 р., та іншими нормативно-правовими актами України.

2. 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) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Культурні цінності – об'єкти матеріальної і духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України (п. 18 ч. 1 ст. 4 МК). Конкретизо-

вані види культурних цінностей наведені у ст. 1 Закону України «Про вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. (*ВВПУ. – 1999. – № 48. – Ст. 405*). Предметом контрабанди можуть бути як культурні цінності України, так і культурні цінності інших держав незалежно від форми власності.

Порядок вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей встановлений зазначеним Законом України від 21 вересня 1999 р., МК та Угодою про вивезення та ввезення культурних цінностей (*підписаною у м. Москві 28 вересня 2001 р. і ратифікованою Законом України від 11 січня 2006 р. № 3304-IV // ОВУ. – 2006. – № 6. – Ст. 280*) і передбачає видачу власнику культурних цінностей чи уповноваженій ним особі свідоцтва встановленого зразка на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей. Більш детально ці питання врегульовані підзаконними нормативними актами, зокрема наказом Міністерства культури і мистецтв України від 22 квітня 2002 р. № 258, яким затверджено Інструкцію про порядок оформлення права на вивезення, тимчасове вивезення культурних цінностей та контролю за їх переміщенням через державний кордон України, та наказом Міністерства культури і туризму України від 20 серпня 2008 р. № 37, яким затверджено Перелік товарів із зазначенням їх кодів згідно з УКТ ЗЕД, на які Державною службою контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України видається свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей з території України (*ОВУ. – 2008. – № 70. – Ст. 2378*). Вивезенню з території України не підлягають: культурні цінності, занесені до Державного реєстру національного культурного надбання, а також культурні цінності, включені в Національний архівний фонд або в Музейний фонд України. Приналежність того або іншого предмета до культурних цінностей встановлюється на підставі висновків експертизи.

Відповідно до ст. 197 МК КМУ прийняв постанову від 21 травня 2012 р. № 436, якою затвердив Перелік культурних цінностей, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України (*ОВУ. – 2012. – № 40. – Ст. 1531*). У ньому вказані опис та код таких товарів згідно з УКТ ЗЕД, а також назву документа, який підтверджує дотримання встановлених обмежень – це свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей. Іншою своєю постановою від 21 травня 2012 р. № 448, прийнятою відповідно до ст. 373 МК, КМУ установив, що вивезення (пересилання) за межі митної території України громадянами культурних цінностей з метою їх відчуження здійснюється у разі, коли сумарна фактурна вартість культурних цінностей: а) не перевищує суму, еквівалентну 10 000 євро, на підставі свідоцтва встановленого зразка на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей та з обов'язковим письмовим декларуванням; б) перевищує суму, еквівалентну 10 000 євро, – на умовах поміщення товарів у митний режим експорту (*ОВУ. – 2012. – № 40. – Ст. 1543*).

Історичні цінності є частиною культурних цінностей, тому виключення із тексту ст. 201 КК слів «історичні цінності» Законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI не означає декриміналізацію контрабанди таких цінностей.

Сучасні сувенірні вироби, предмети культурного призначення серійного та масового виробництва не є культурними цінностями, на них не поширюється зазначений вище Закон України від 21 вересня 1999 р. і тому вони не можуть виступати предмета-

ми контрабанди. Таке законодавче рішення важливо враховувати при застосуванні Переліку сувенірних виробів, предметів культурного і ужиткового призначення серійного і масового виробництва, на вивезення (тимчасове вивезення) яких дозвіл Державної служби контролю не потрібен, наведеного у додатку 1 до зазначеної вище Інструкції, затвердженої наказом від 22 квітня 2002 р. № 258. Цей перелік хоча формально і викладений як вичерпний, однак не може набувати такого значення, оскільки у такому разі буде суперечити зазначеному Закону України.

Отруйні речовини – це речовини, які при надходженні до організму людини навіть у невеликих дозах здатні викликати її отруєння – порушення цілісності чи нормального функціонування внутрішніх органів людини та/або порушення нормальної роботи організму людини як природної системи, що може спричинити її смерть (миш'як, ціаністий калій, сулема, фенол, ерготамін, зміїна отрута тощо). Вони можуть бути тваринного, рослинного, мінерального походження чи створені людиною.

Сильнодіючими речовинами визнаються речовини різного походження та призначення, які не мають властивостей отруйних речовин, але можуть заподіяти таку саму шкоду людині у разі їх вживання чи іншого використання з перевищенням допустимих доз, встановлених для кожного окремого виду таких речовин. Зокрема, це можуть бути деякі лікувальні препарати, які при передозуванні можуть заподіяти шкоду здоров'ю чи навіть викликати смерть. Переліки отруйних та сильнодіючих лікарських засобів затверджені наказом МОЗ від 17 серпня 2007 р. № 490 (ОБУ. – 2007. – № 67. – Ст. 2594).

Поняттям «*радіоактивні матеріали*» охоплюються джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи (див. ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. // ВВРУ. – 1995. – № 12. – Ст. 81). Джерело іонізуючого випромінювання – фізичний об'єкт, що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або за певних умов може створювати іонізуюче випромінювання. Ядерний матеріал – будь-який вихідний або спеціальний розщеплювальний матеріал. Радіоактивні відходи – матеріальні об'єкти та субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує межі, встановлені діючими нормами. Такі межі визначені підзаконними нормативними актами, зокрема наказом Державного комітету ядерного регулювання України «Про затвердження Правил ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів (ПБПРМ-2006)» від 30 серпня 2006 р. № 132. Відповідно до п. 4.1 цих Правил радіоактивний матеріал – це будь-який матеріал, що містить радіонукліди, у якому питома активність, а також повна активність вантажу перевищують значення, зазначені у пп. 4.2–4.7.

Вибухові речовини – це хімічні речовини, здатні під впливом зовнішніх дій до швидкого хімічного перетворення, що відбувається з виділенням великої кількості тепла і газоподібних продуктів (відповідно до ст. 1 Закону України «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення» від 23 грудня 2004 р. // ВВРУ. – 2005. – № 6. – Ст. 138). До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

Під *зброєю* розуміються предмети (пристрої), які мають спеціальне призначення для знищення живої та іншої цілі і, як правило, відповідають стандартним зразкам

або історично виробленим типам. Разом з тим це може бути і та зброя, яка була виготовлена та/або фактично існує в одиничних екземплярах. Зброя може бути різних видів: вогнепальною, холодною, ядерною, хімічною, біологічною, нейтронною, лазерною тощо. Контрабандою зброї визнається також незаконне переміщення через митний кордон України складових частин, деталей та вузлів зброї, які утворюють повний комплект, необхідний для виготовлення зброї. *Бойові припаси* – це пристрої або предмети, які конструктивно призначені для пострілу зі зброї відповідного виду.

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації – це технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані, пристосовані) для негласного отримання інформації (*див. також коментар до ст. 359 КК*).

Із 17 січня 2012 р., коли набрала чинності нова редакція ст. 201 КК, припинила визнаватися злочином (була декриміналізована) контрабанда, предметом якої виступали: а) товари, тобто рухоме майно (у тому числі валютні цінності, транспортні засоби, гладкоствольна мисливська зброя та бойові припаси до неї), електрична, теплова та інші види енергії; б) стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК нова редакція ст. 201 КК у цій частині має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили таку контрабанду до 17 січня 2012 р. Переміщення або дії, спрямовані на переміщення зазначених товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від нього, тягне адміністративну відповідальність за статтями 482 або 483 МК. Ті предмети, які визнаються предметом контрабанди за чинною редакцією ст. 201 КК, визнавались такими і за попередньою редакцією цієї статті.

Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю деяких предметів кваліфікується тільки за спеціальними нормами, зокрема це стосується наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів чи прекурсорів, фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК); підобрених національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ст. 199 КК); творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК); предметів порнографічного характеру (ст. 301 КК).

3. Об'єктивна сторона контрабанди виражається в незаконному переміщенні будь-якого із зазначених у ст. 201 КК предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

4. Митний кордон – це межі митної території України. Митний кордон збігається з державним кордоном України, крім меж штучних островів, установок і споруд, створених у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України. Межі території зазначених островів, установок і споруд становлять митний кордон України (відповідно до ст. 10 МК).

5. Митний контроль визначається як сукупність заходів, що здійснюються митними органами в межах своїх повноважень з метою забезпечення додержання норм МК, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку. Відповідно до ч. 1 ст. 318 МК митному контролю підлягають усі товари і транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України.

6. Під *переміщенням* слід розуміти переміщення відповідних предметів на митну територію України або з цієї території чи по такій території транзитом. Митну територію України становлять: територія України, зайнята сушею, територіальне море, внутрішні води і повітряний простір, а також території вільних митних зон, штучні острови, установки і споруди, створені у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України. Для цілей застосування положень розділів V і IX МК території вільних митних зон вважаються такими, що знаходяться поза межами митної території України (*див. ст. 9 МК*).

7. Переміщення предметів контрабанди *поза митним контролем* означає: 1) поза місцем розташування митного органу; 2) поза робочим часом, установленим для нього, і без виконання митних формальностей; 3) з незаконним звільненням від митного контролю внаслідок зловживання службовим становищем посадовими особами митного органу (*див. ст. 482 МК зі змінами, внесеними Законом України від 7 червня 2012 р. № 4915-VI // ГУ. – 2012. – 7 лип. (№ 122)*). Під останніми розуміються працівники центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, спеціалізованих митних органів, митниць та митних постів, на яких покладено виконання завдань, зазначених у ст. 544 МК, здійснення організаційного, юридичного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення діяльності митної служби України і яким присвоєно спеціальні звання митної служби (відповідно до статей 543 та 569 МК).

8. Переміщення предметів контрабанди з *приховуванням від митного контролю* може здійснюватись: 1) з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів або способів, що утруднюють виявлення таких предметів; 2) шляхом надання одним предметам вигляду інших; 3) з поданням митному органу як підстави для переміщення предметів підроблених документів чи документів, одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві відомості щодо найменування товарів, їх ваги або кількості, країни походження, відправника та/або одержувача, кількості вантажних місць, їх маркування та номерів, неправдиві відомості, необхідні для визначення коду товару згідно з УКТ ЗЕД та його митної вартості (*див. ст. 483 МК зі змінами, внесеними Законом України від 7 червня 2012 р. № 4915-VI // ГУ. – 2012. – 7 лип. (№ 122)*).

Спеціально виготовлене сховище (тайник) – сховище, виготовлене з метою незаконного переміщення предметів через митний кордон України, а також обладнані та пристосовані з цією метою конструктивні ємності чи предмети, які попередньо піддавалися розбиранню, монтажу тощо (*див. п. 53 ч. 1 ст. 4 МК*).

Використанням інших засобів або способів, що утруднюють виявлення предметів, визнається приховування останніх у валізах, одязі, взутті, головних уборах, речах особистого користування, на тілі або в організмі людини або тварини тощо.

Надання одним предметам вигляду інших – це зміна зовнішніх ознак, за якими відбувається ідентифікація предмета – визначення його належності до предметів певного виду. Така зміна, зокрема, може здійснюватися шляхом: а) зміни стану предмета, наприклад із рідкого на твердий; б) зміни форми самого предмета; в) нанесення на сам предмет фарби, позначень, ярликів, етикеток тощо; г) зміни тари чи упаковки тощо.

Підставою для переміщення предметів через митний кордон України є передбачені нормативними актами документи, без яких неможливо одержати дозвіл митниці на пропуск предметів через митний кордон, зокрема, це може бути митна декларація, товарно-транспортні документи, спеціальні дозволи, які надаються в установленому законодавством порядку відповідними державними органами. Конкретизовані переліки документів, які необхідні для здійснення митного контролю, наведені у ст. 335 МК.

Підробленими слід вважати як цілком фальшиві документи, так і справжні, у які внесені неправдиві відомості або окремі зміни, що перекручують зміст інформації щодо фактів, які ними засвідчуються, а також документи з підробленими відбитками печаток, штампів, підписами тощо. Під *одержаними незаконним шляхом* розуміють документи, які особа одержала за відсутності законних підстав або з порушенням встановленого порядку. До 8 липня 2012 р., коли набрали чинності вищезазначені зміни до ст. 483 МК, у цій статті МК (а ще раніше у ст. 352 МК від 11 липня 2002 р.) йшлося про надання *документів, що містять неправдиві дані*, а зміст останніх визначався шляхом тлумачення закону – як неправдиві відомості щодо сутності угоди, найменування, асортименту, ваги, кількості чи вартості предметів, щодо відправника або одержувача, щодо держави, з якої вони вивезені чи в яку переміщуються тощо. Приховуванням від митного контролю з використанням документів, що містять неправдиві дані, судовою практикою визнавались і випадки, коли предмети умисно ввозились в Україну в режимі тимчасового ввезення або під виглядом транзиту через її територію, а фактично з метою їх реалізації в Україні (*див. п. 6 ППВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8*). У чинній редакції ст. 483 МК неправдиві відомості конкретизовані законодавцем.

9. Злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України, а до цього моменту, згідно зі ст. 17 КК, особа може добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця. ПВСУ визнає добровільну відмову можливою до моменту прийняття митним органом митної декларації (*див. п. 8 зазначеної ППВСУ*).

Замах на контрабанду має місце, 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 КК.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотив і мета не мають значення для кваліфікації контрабанди.

11. **Суб'єкт** контрабанди – особа, яка досягла 16-річного віку. Вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища кваліфікується за ч. 2 ст. 201 КК, а за попередньою редакцією цієї статті додатково кваліфікувалось за ст. 364 КК або іншою статтею КК про злочин у сфері службової діяльності.

12. **Частина 2 ст. 201 КК** передбачає відповідальність за контрабанду, вчинену: а) *за попередньою змовою групою осіб* (*див. ч. 2 ст. 28 КК і коментар до неї*); б) *особою, раніше судимою за контрабанду*, тобто особою, яка раніше була засуджена за частинами 1 чи 2 ст. 201 КК або за ст. 70 КК 1960 р. і судимість з якої не знята й не погашена у встановленому законом порядку; в) *службовою особою з використанням службового становища*.

В останньому випадку йдеться про осіб, які підпадають під визначення службових осіб, наведене у ч. 3 ст. 18 КК, і вчинили самостійно чи у співучасті з іншими особами переміщення будь-якого із зазначених у ст. 201 КК предметів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю з використанням свого службового становища. Дії службової особи, яка, використовуючи своє службове становище, незаконно звільнила іншу особу від митного контролю чи іншим чином усунула перешкоди незаконному переміщенню іншою особою предметів через митний кордон, або сприяла такому переміщенню порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь, кваліфікуються як пособництво в контрабанді за ч. 5 ст. 27 та ст. 201 КК і за наявності підстав як відповідний злочин у сфері службової діяльності. При кваліфікації таких дій, як показує практика, особливої уваги потребує правильне встановлення суб'єктивної сторони злочину. Наприклад, старший інспектор митного поста С. був засуджений за те, що під час оформлення документів про транзит через митну територію України побутової техніки на суму 220 тис. 690 грн своєю печаткою посвідчив, що даний товар вивезений за межі України, у той час як насправді товар був вивантажений у м. Києві. Ці дії С. були кваліфіковані як пособництво вчиненню контрабанди товарів (у попередній редакції ст. 201 КК) та ухиленню від сплати податків, однак колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ, розглянувши справу за скаргою осудженого, не знайшла підтвердження пособництва, а визнала наявність у поведінці С. халатності – неналежного виконання своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді несплати податків на суму 175 тис. 354 грн (ч. 2 ст. 167 КК 1960 р.) (див. *Ухвалу від 9 липня 2002 р. // ВВСУ. – 2002. – № 6. – С. 17–19.*)

13. Контрабанда може поєднуватись з іншими злочинними діяннями, зокрема, з незаконними діями з отруйними і сильнотоксичними речовинами (ст. 321 КК), радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК), вибуховими речовинами, зброєю, бойовими припасами (ст. 263 КК), підробленням документів, печаток, штампів та бланків або з використанням підроблених документів (ст. 358 КК), порушенням порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК), незаконним придбанням, збутом чи використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359 КК), ухиленням від сплати податків та зборів (ст. 212 КК), шахрайством з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК). У таких випадках вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів.

14. Контрабанду необхідно відрізнити від адміністративних правопорушень: недекларування товарів та транспортних засобів комерційного призначення (ст. 472 МК), пересилання через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях товарів, заборонених до такого пересилання (ст. 473 МК), порушення встановленого законодавством порядку ввезення товарів на територію вільної митної зони, вивезення товарів за межі цієї території та/або встановленого законодавством порядку проведення операцій з товарами, поміщеними в режим вільної митної зони (ст. 477 МК), перевищення строку тимчасового ввезення або тимчасового вивезення товарів (ст. 481 МК), переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним кордоном (ст. 482 МК) або з при-

ховуванням від митного кордону (ст. 483 МК), та інших порушень митного законодавства, за які передбачена адміністративна відповідальність у гл. 68 МК.

Стаття 202. Виключена

(Статтю 202 «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. порушення порядку провадження господарської діяльності та порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг тягнуть адміністративну відповідальність відповідно за статтями 164 та 166⁸ КУпАП)

Стаття 203. Виключена

(Статтю 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. зайняття забороненими видами господарської діяльності (за відсутності ознак діяння, передбаченого КК) тягне адміністративну відповідальність за ст. 164¹⁶ КУпАП)

Стаття 203¹. Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва

1. Незаконне виробництво, експорт, імпорт, зберігання, реалізація та переміщення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, якщо ці дії вчинені у значних розмірах, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або вчинені у великих розмірах, –

караються штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією та знищенням дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва.

П р и м і т к а. Під значним розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у двадцять разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян; під великим розміром слід розуміти вартість дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, що у сто разів і більше перевищує рівень неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 203¹ згідно із Законом України № 2953-III від 17 січня 2002 р.; в редакції законів України № 2734-IV від 6 липня 2005 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єкт** злочину – суспільні відносини у сфері господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування, матриць. Додатковим факультативним об'єктом цього злочину є авторське та суміжні права.

2. **Предметом** злочину можуть виступати: 1) диски для лазерних систем зчитування; 2) матриці; 3) обладнання для виробництва дисків для лазерних систем зчитування; 4) сировина для їх виробництва.

Диск для лазерних систем зчитування – будь-який оптичний диск для лазерних систем зчитування із записом або з можливістю запису на ньому інформації, що відображає об'єкти авторського права чи суміжних прав, або без запису такої інформації. Не є предметом злочину, передбаченого ст. 203¹ КК, диски для лазерних систем зчитування, які не є об'єктами експорту/імпорту, що: 1) ввозяться або вивозяться, пересилаються в міжнародних поштових та експрес-відправленнях фізичними особами в кількості, яка не перевищує двадцяти екземплярів; 2) ввозяться або вивозяться, пересилаються в міжнародних поштових та експрес-відправленнях юридичними особами для забезпечення господарської діяльності без права або не з метою подальшого продажу або розповсюдження; 3) ввозяться або вивозяться з технічною документацією у складі обладнання.

Матриця – матеріальний носій у вигляді штампа або іншого аналогічного чи еквівалентного пристрою, який містить інформацію у цифровій формі і використовується для безпосереднього перенесення цієї інформації на диск для лазерних систем зчитування під час його виробництва.

Перелік основних вузлів для спеціалізованого *обладнання* з виробництва дисків для лазерних систем зчитування і матриць затверджується КМУ, а *сировиною*, що використовується у їх виробництві, є оптичний полікарбонат.

3. **З об'єктивної сторони** злочин виражається у незаконному вчиненні з будь-яким із названих вище предметів хоча б однієї із зазначених у ч. 1 ст. 203¹ КК дій: 1) виробництво; 2) експорт; 3) імпорт; 4) зберігання; 5) реалізація; 6) переміщення – за наявності в них значного розміру.

4. Відносини у сфері виробництва, експорту, імпорту зазначених предметів регулюються законами України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р. № 2953-III (*ВВРУ*. – № 17. – 2002. – Ст. 121), «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. (*ВВРУ*. – № 36. – 2000. – Ст. 299), «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. (*ВВРУ*. – 2001. – № 43. – Ст. 214), а також міжнародними договорами України.

При з'ясуванні змісту зазначених у ст. 203¹ КК дій і їх незаконності вирішальне значення має те, що норма про цей злочин у сфері господарської діяльності напряму кореспондує положенням Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р. У статті 1 цього Закону незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (саме так названа ст. 203¹ КК) визначено як виробництво,

експорт, імпорт, зберігання, реалізація, переміщення на території України дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва, що не відповідають вимогам цього Закону (зазначені ті самі дії, що у ст. 203¹ КК). Отже, у ст. 203¹ КК йдеться про здійснення господарської діяльності з порушенням вимог, передбачених зазначеним Законом України від 17 січня 2002 р.

Така незаконна діяльність може виражатися: а) у зайнятті зазначеним у цій статті видом господарської діяльності без ліцензії, якщо така діяльність підлягає ліцензуванню (може здійснюватись як особою, яка взагалі не має наміру її отримувати, так і особою, яка збирається її отримувати, однак ще не отримала, або особою, у якій сплив строк дії ліцензії чи остання втратила своє юридичне значення з інших причин, або особою, яка була позбавлена ліцензії за порушення закону); б) у здійсненні господарської діяльності, яка підлягає ліцензуванню, з порушенням ліцензійних умов, тобто порушенні особою, яка одержала ліцензію, певних передбачених нормативно-правовими актами кваліфікаційних, організаційних, технологічних чи інших спеціальних вимог, дотримання яких є обов'язковим при здійсненні ліцензованого виду господарської діяльності.

5. *Виробництво дисків* – це діяльність, яка пов'язана із застосуванням технологічного процесу з переробки сировини в оптичні носії інформації у формі диску для лазерних систем зчитування, матриць, під час якого одночасно з виготовленням диску здійснюється запис на нього інформації, яка є об'єктом авторського права та/або суміжних прав, або без запису, а також реалізацією дисків або матриць власного виробництва (відповідно до ст. 1 Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III).

Оскільки у ст. 203¹ КК диски для лазерних систем зчитування і матриці визнаються окремими предметами злочину, то важливо звернути увагу на те, що законодавче визначення поняття «виробництво дисків» включає в себе також виробництво матриць. Це має безпосереднє значення для правильного розуміння положень ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р., у якій раніше зазначалося, що підлягає ліцензуванню виробництво дисків для лазерних систем зчитування. У тій самій ст. 9, але в редакції Закону України від 19 жовтня 2010 р. № 2608-VI, буквально зазначено, що ліцензуванню підлягають «виробництво, експорт та імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць». Ліцензійні умови здійснення господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування передбачені ст. 4 Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III, а також наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та МОН «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць» від 3 липня 2002 р. № 71/382.

Виробництво обладнання та сировини для виробництва матриць чи дисків для лазерних систем зчитування не підлягає ліцензуванню, на цю діяльність не поширюється Закон України від 17 січня 2002 р. № 2953-III, а тому у випадку його незаконного здійснення дії не можна кваліфікувати за ст. 203¹ КК.

6. *Експортом* визнається продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України, включаючи реекспорт това-

рів, а *імпортом* – купівля українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в іноземних суб'єктів господарської діяльності товарів з ввезенням або без ввезення цих товарів на територію України.

Згідно із ч. 3 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. підлягають ліцензуванню експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць. Відповідно до Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III та Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. (*ВВРУ. – 1991. – № 29. – Ст. 377*) здійснюється ліцензування експорту/імпорту основних вузлів для спеціалізованого обладнання з виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць, перелік яких затверджується КМУ, та сировини для їх виробництва. Зокрема, Постановою КМУ «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2012 рік» від 26 грудня 2011 р. № 1360 передбачено, що підлягає ліцензуванню експорт та імпорт оптичного полікарбонату для виробництва дисків для лазерних систем зчитування, а також обладнання для виробництва таких дисків, до якого віднесені: термопластавтомат інжекційного штампування дисків, прес-форми для таких термопластавтоматів, матриці або штампи, які містять дані, необхідні для штампування дисків. Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 8 серпня 2002 р. № 244 затверджено Порядок видачі ліцензій на вид господарської діяльності – експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць (*ОВУ. – 2002. – № 35. – Ст. 1668*).

Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з експорту, імпорту обладнання та дисків для лазерних систем зчитування передбачені ст. 5 Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III, а також наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з експорту, імпорту обладнання та дисків для лазерних систем зчитування» від 14 серпня 2002 р. № 84/247 (*ОВУ. – 2002. – № 36. – Ст. 1727*).

7. *Зберігання, реалізація та переміщення* – це також дії з дисками для лазерних систем зчитування, матрицями, обладнанням або сировиною для їх виробництва, які вчинюються на порушення вимог Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р., однак встановлення незаконності цих дій дещо ускладнено особливостями законодавчого регулювання їх вчинення. По-перше, зберігання, реалізація та переміщення не виділяються як окремі види діяльності, які підлягають ліцензуванню. По-друге, незаконність зберігання, реалізації та переміщення визначається тим, що вони мають правовий зв'язок із виробництвом дисків для лазерних систем зчитування суб'єктом господарювання або із здійснюваним таким суб'єктом експортом чи імпортом зазначених у ст. 203¹ КК предметів. Зокрема, реалізація дисків або матриць власного виробництва відповідно до ст. 1 зазначеного Закону охоплюється поняттям виробництва дисків, а це означає, що на ці дії поширюються вимоги зазначеного Закону щодо ліцензування такої діяльності. Крім того, вимоги щодо зберігання, реалізації та переміщення зазначених у ст. 203¹ КК предметів відповідно до зазначеного Закону розглядаються як складові вимог до суб'єктів господарювання, які отримали ліцензії на виробництво

дисків або на експорт чи імпорт дисків, матриць, обладнання або сировини для їх виробництва, тобто як складові ліцензійних умов. Отже, при вчиненні розглядуваного злочину у формі незаконного зберігання, реалізації чи переміщення їх незаконність слід розуміти як порушення зазначених ліцензійних умов, а стосовно реалізації дисків власного виробництва, як варіант, здійснення такої реалізації суб'єктом господарювання без одержання ліцензії на виробництво дисків. Наприклад, таке порушення ліцензійних умов може виражатися у зберіганні, реалізації чи переміщенні дисків, на яких не проставлений спеціальний ідентифікаційний код або код прес-форми, з якої його було виготовлено, або вироблених без дозволу осіб, яким належать авторське чи суміжні права; зберігання та/або реалізація предметів злочину у неліцензованому приміщенні (яке не зазначене у додатку до ліцензії на виробництво, експорт чи імпорт) або за відсутності їх обліку. Для кваліфікації не має значення тривалість незаконного зберігання, кому були реалізовані ці предмети, яким способом їх переміщували на території України.

8. Під вчиненням дій у *значних розмірах* слід розуміти вчинення дій з предметом – дисками для лазерних систем зчитування, матрицями або обладнанням чи сировиною для їх виробництва, вартість якого у двадцять разів і більше перевищує рівень н. м. д. г. (згідно з приміткою до ст. 203¹ КК). Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

У випадках, коли вартість зазначеного предмета є меншою, ніж двадцять н. м. д. г., дії особи визнаються адміністративним правопорушенням і тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 164¹³ КУпАП.

9. Злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої ст. 203¹ КК. Зберігання зазначених предметів є триваючим злочином і тому самостійне юридичне значення має фактичне закінчення зберігання з будь-якої причини – із цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності і з'являється можливість застосування до неї закону України про амністію. До цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

11. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку і є: а) службовою особою суб'єкта господарювання, який фактично здійснює діяльність, яка регулюється Законом України від 17 січня 2002 р. № 2953-III (виробництво, експорт чи імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, або експорт чи імпорт обладнання та сировини для їх виробництва); б) громадянином-підприємцем, який здійснює таку саму діяльність. Йдеться про тих осіб, які зареєстровані як підприємці або діють як службові особи (їх ознаки передбачені у ч. 3 ст. 18 КК) юридичної особи, яка зареєстрована як суб'єкт господарської діяльності. У такого суб'єкта відсутня ліцензія на здійснення відповідної діяльності або така ліцензія є – якщо цей злочин виражається в порушенні ліцензійних умов. Особа, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, не є суб'єктом цього злочину. Вчинення нею зазначених у ст. 203¹ КК дій може кваліфікуватися як адміністративне правопорушення за ст. 164 КУпАП «Порушення порядку провадження господарської діяльності». Раніше здійснення підприємницької діяльності, яка підлягає ліцензуванню, особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності, кваліфікувалось за ч. 1 ст. 202 КК, якщо це

було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах. Однак Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. ст. 202 була виключена із КК, що означає декриміналізацію зазначених дій.

12. У частині 2 ст. 203¹ КК встановлена відповідальність за ті самі дії, вчинені: 1) повторно (див. ст. 32 КК і коментар до неї); 2) за попередньою змовою групою осіб (див. ст. 28 КК і коментар до неї); 3) у великих розмірах.

Під тими самими діями, вчиненими повторно, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 ст. 203¹ КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 203¹ КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 ст. 203¹ КК, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7).

Під вчиненням тих самих дій у великих розмірах розуміється вчинення будь-якої передбаченої ч. 1 ст. 203¹ КК дії з предметом – дисками для лазерних систем зчитування, матрицями, обладнанням чи сировиною для їх виробництва, вартість якого у сто разів і більше перевищує рівень н. м. д. г. (згідно з приміткою до ст. 203¹ КК).

13. Вчинення зазначених у ст. 203¹ КК дій може поєднуватися з порушенням авторського права чи суміжних прав, наприклад, у тих випадках, коли особа здійснює виробництво дисків для лазерних систем зчитування, які містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав, без дозволу осіб, яким належать ці права, що визнається порушенням ліцензійних умов, передбачених ст. 4 зазначеного Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III. У таких випадках при кваліфікації дій слід розрізняти: а) значні розміри дій за ст. 203¹ КК, які визначаються виходячи із вартості предмета цього злочину (двадцять і більше н. м. д. г.); і б) значні розміри матеріальної шкоди суб'єкту авторського чи суміжних прав (двадцять і більше н. м. д. г.), за наявності якої вчинене потребує додаткової кваліфікації за ст. 176 КК.

Разом з тим від цих випадків слід відрізняти суміжні правопорушення, у яких взагалі відсутні ознаки порушення вимог Закону України від 17 січня 2002 р. № 2953-III, оскільки йдеться про відносини, на які цей Закон не поширюється, а які регулюються іншими законами України, зокрема, Законом України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. (у редакції від 10 липня 2003 р.). Наприклад, у практиці часто це питання виникає стосовно незаконного запису на диски для лазерних систем зчитування певної інформації, яка є об'єктом права інтелектуальної власності інших осіб, та реалізації дисків з такою інформацією з порушенням встановленого законом порядку (за відсутності зв'язку з експортом чи імпортом дисків). Оскільки в цих випадках не йдеться про запис інформації на диски як складову процесу виготовлення дисків чи про реалізацію дисків власного виробництва як завершальний етап самого їх виробництва, то на ці відносини Закон України від 17 січня 2002 р. № 2953-III не

поширюється, а тому ст. 203¹ КК не може бути застосована для кваліфікації цих дій. Залежно від обставин справи такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 176 КК як порушення авторського права і суміжних прав, або за статтями 51² та/або 164⁹ КУпАП.

14. Якщо зазначені у ст. 203¹ КК дії поєднувалися з іншими діями, у яких є склад іншого злочину, то вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів. Зокрема, незаконне виготовлення, підроблення, використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів додатково кваліфікується за статтями 216 або 199 КК, а незаконні дії з порнографічними предметами чи предметами, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію – відповідно за статтями 300 та 301 КК.

15. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ст. 203¹ КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 203². Зайняття гральним бізнесом

1. Зайняття гральним бізнесом –

карається штрафом від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією грального обладнання.

2. Ті самі дії, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом, –

караються штрафом від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією грального обладнання.

(Кодекс доповнено статтею 203² згідно із Законом України № 2852-VI від 22 грудня 2010 р.; в редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Фактично кримінальна відповідальність за зайняття гральним бізнесом стала можливою з моменту набрання чинності Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. (ГУ. – 2009. – 25 черв. (№ 116)), яким було встановлено заборону грального бізнесу. Порушення особою цієї заборони кваліфікувалося за ст. 203 КК. Законом України від 22 грудня 2010 р. № 2852-VI (ГУ. – 2011. – 13 січ. (№ 5)) КК був доповнений ст. 203² про відповідальність за зайняття гральним бізнесом. Ця норма стала розглядатися як спеціальна по відношенню до ст. 203 КК і мала перевагу в конкуренції з останньою при кваліфікації злочину. Виключення ст. 203 із КК Законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI означає лише декриміналізацію тих діянь, які підпадали під дію загальної норми, передбаченої ст. 203 КК, і не стосується діянь, передбачених ст. 203² КК та іншими спеціальними нормами КК.

Об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини у сфері господарської діяльності.

2. Об'єктивна сторона злочину виражається у зайнятті гральним бізнесом.

Основні законодавчі приписи, які мають значення для з'ясування змісту диспозиції ст. 203² КК, містяться в Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. При кваліфікації цього злочину важливо враховувати, що законодавчі визначення грального бізнесу та азартної гри викладені по-новому Законом України від 19 травня 2011 р. № 3383-VI (*ГУ. – 2011. – 11 черв. (№ 106)*).

Зокрема, спочатку *гральний бізнес* визначався у ст. 1 Закону як діяльність з організації та проведення азартних ігор у казино, на гральних автоматах, у букмекерських конторах та в електронному (віртуальному) казино, що здійснюють організатори азартних ігор з метою отримання прибутку. За чинною редакцією ст. 1 Закону *гральний бізнес* – це діяльність, пов'язана з організацією, проведенням та наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера.

Азартна гра спочатку визначалась як будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає змогу отримати виграш (приз), і результат якої повністю або частково залежить від випадковості. За чинною редакцією ст. 1 Закону *азартна гра* – це будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його залежно від випадковості.

3. Із законодавчого визначення грального бізнесу випливає, що він може виражатися в трьох видах діяльності, пов'язаної з: 1) організацією азартних ігор; 2) їх проведенням; 3) наданням можливості доступу до таких ігор. Це означає, що суб'єкт цього злочину може здійснювати відразу всі зазначені види або декілька з них, або лише один вид. Наприклад, гральний бізнес може виражатися у створенні грального залу з ігровими автоматами і проведенням у ньому азартних ігор або лише у створенні гральних залів з ігровими автоматами та наступному їх продажу іншим суб'єктам, які будуть проводити там азартні ігри.

За статтею 203² КК настає кримінальна відповідальність лише за зайняття гральним бізнесом, який характеризується: а) певним місцем проведення азартної гри – у казино, букмекерських конторах чи в інтерактивних закладах; б) певним засобом азартної гри – на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера.

4. Зазначеним вище Законом України від 15 травня 2009 р. *організація і проведення* азартних ігор визначені як діяльність організаторів азартних ігор, що здійснюється з метою створення умов для здійснення азартних ігор та видачі виграшів (призів) учасникам азартних ігор. Організаторами азартних ігор Законом визнаються фізичні та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють діяльність з організації і проведення азартних ігор з метою отримання прибутку.

Надання можливості доступу до азартних ігор – це надання доступу до тих самих азартних ігор, про які йдеться в Законі стосовно їх організації та проведення, тобто до тих, які заборонені Законом України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. Фактично йдеться про надання доступу для участі в азартних іграх, які організовані і проводяться на порушення вимог цього Закону.

5. Саму заборону щодо здійснення азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах та в електронному (віртуальному) казино слід розуміти як заборону здійснення лише такої гри, яка має всі загальні ознаки *азартної гри*, передбачені зазначеним Законом. Оскільки у визначенні азартної гри йдеться про сплату гравцем грошей як умову його участі в грі, то під таке визначення підпадають лише ті види азартних ігор, у яких гравець сам бере участь після того, як вніс гроші, наприклад, гравець після сплати грошей сам бере участь у грі на гральному автоматі. Крім того, обов'язковою ознакою азартної гри є те, що одержання або неодержання гравцем виграшу (призу) перебуває у вирішальній залежності від випадковості.

У зв'язку з цим слід звернути увагу на те, що хоча в тексті Закону вказується на букмекерську контору, сама букмекерська діяльність, як правило, характеризується тим, що особа вносить гроші (ставку) на офіційну спортивну гру, а сама в цій грі ніякої безпосередньої участі не бере. Крім того, одержання або неодержання гравцем, який вносить гроші (ставку), виграшу (призу) перебуває у вирішальній залежності не від випадковості, а від спортивної майстерності команд і окремих спортсменів, які беруть участь у грі та здатності гравця правильно спрогнозувати прояв цієї майстерності під час спортивної гри. Це означає, що така букмекерська діяльність не характеризується всією зазначеною законодавчою сукупністю ознак азартної гри, що виключає можливість застосування ст. 203¹ КК до осіб, які здійснюють таку діяльність.

6. Згідно із зазначеним Законом до азартних ігор не належать: а) організація та проведення лотерей; б) організація та проведення творчих конкурсів, спортивних змагань тощо, незважаючи на те, передбачається чи не передбачається їх умовами грошовий або майновий виграш; в) гра в більярд, гра в кеглі (боулінг) та інші ігри, які проводяться без одержання гравцем призу (виграшу); г) гра на гральних автоматах типу «кран-машина» (двокоординатні автомати), де як виграш (приз) гравець отримує виключно матеріальні речі (іграшки, цукерки тощо); д) розіграші на безоплатній основі з рекламуванням (популяризацією) окремого товару, послуги, торгової марки, знаків для товарів і послуг, найменування або напрямів діяльності суб'єктів господарювання, комерційної програми з видачею виграшів у грошовій або майновій формі; е) розіграші у вигляді конкурсів (ігор, вікторин), умови яких передбачають безоплатне набуття особою статусу її учасника та отримання учасником, який виявив кращі особисті знання та вміння, виграшів у грошовій або майновій формі за особисту перемогу; є) розіграші на безоплатній основі для розважальних, благодійних або пізнавальних цілей.

7. Злочин вважається *закінченим* з початкового зайняття гральним бізнесом.

8. Ознаками **суб'єктивної сторони** цього злочину є: а) прямий умисел, який характеризується усвідомленням винною особою забороненості здійснюваної нею господарської діяльності; б) мета отримання прибутку. Остання буквально зазначена в названому Законі України від 15 травня 2009 р. стосовно організації та проведення азартних ігор. Оскільки надання можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то мета отримання прибутку повинна визнаватися обов'язковою ознакою і в цих випадках.

9. **Суб'єктом** цього злочину визнається особа, яка досягла 16-річного віку і фактично виступає організатором зайняття гральним бізнесом. Це може бути службова особа суб'єкта господарської діяльності, підприємець або інша особа.

Для визначення кола суб'єктів цього злочину важливе значення має правильне тлумачення приписів Закону України від 15 травня 2009 р. про те, що організація і проведення азартних ігор – це діяльність організаторів азартних ігор, якими визнаються фізичні та юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. По-перше, за змістом Закону заборона зайняття гральним бізнесом стосується як тих осіб, які зареєстровані як суб'єкти господарської діяльності, так й інших осіб. Це означає, що суб'єктами цього злочину також можуть виступати особи, які фактично виступають в ролі зазначених організаторів, але при цьому не зареєстровані як суб'єкти підприємницької чи іншої господарської діяльності. По-друге, поняттям організатора не охоплюються, а тому й не можуть визнаватися суб'єктом цього злочину ті особи, яких організатор набирає за договором для виконання окремих видів робіт чи надання певних послуг, зокрема касири, продавці, круп'є, оператори тощо.

Оскільки надання можливості доступу до азартних ігор змістовно поєднано з їх організацією та проведенням і не є більш суспільно небезпечним, то суб'єктом зайняття гральним бізнесом в такому виді також повинні визнаватися лише організатори такого бізнесу.

Не визнається суб'єктом цього злочину особа, яка є лише учасником азартної гри, тобто бере безпосередню участь у такій грі. Участь в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетка, «наперсток» та ін.) на гроші, речі та інші цінності тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 181 КУпАП.

10. Зайняття гральним бізнесом особою, *раніше судимою* за такий злочин, кваліфікується за **ч. 2 ст. 203² КК** за умови, що судимість не була знята чи погашена в установленому законом порядку. Про поняття судимості, її строки, зняття та погашення див. статті 88–91 КК і коментар до них.

11. Зайняття гральним бізнесом, поєднане із втягненням неповнолітнього в азартні ігри, потребує додаткової кваліфікації за ст. 304 КК.

Якщо особа організовує та проводить азартні ігри, у яких у дійсності технічно запрограмований програш гравця (одержання або неодержання гравцем виграшу (призу) не перебуває у залежності від випадковості), вчинене може кваліфікуватися як заволодіння чужим майном шляхом обману, тобто шахрайство (ст. 190 КК).

Стаття 204. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів

1. Незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, –

караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

2. Незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням

обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, –

карається штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

3. Незаконне виготовлення товарів, зазначених у частинах першій або другій цієї статті, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з вилученням та знищенням вироблених товарів та з конфіскацією обладнання для їх виготовлення.

(Стаття 204 в редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. У частинах 1, 2 та 3 ст. 204 КК передбачені самостійні склади злочинів. Їх об'єктом є суспільні відносини у сфері господарської діяльності з підакцизними товарами, що забезпечують: за частинами 1 і 2 – дотримання встановленого порядку виробництва й обігу підакцизних товарів та обов'язкову сплату акцизного податку, а за ч. 3 – ще й охорону життя та здоров'я споживачів підакцизних товарів та їх законні інтереси.

2. Предметом злочину (за ч. 1) можуть виступати незаконно виготовлені: а) алкогольні напої; б) тютюнові вироби; в) інші підакцизні товари.

Підакцизними товарами визнаються товари, у ціну яких включається акцизний податок (до 1 січня 2011 р. – акцизний збір).

До 1 січня 2011 р. суспільні відносини у сфері діяльності з підакцизними товарами регулювались окремими законами України та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, законами України «Про акцизний збір» від 18 грудня 1991 р. (БВПУ. – 1992. – № 12. – Ст. 172), «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби» від 15 вересня 1995 р. (БВПУ. – 1995. – № 40. – Ст. 297), «Про ставки акцизного збору на спирт етиловий та алкогольні напої» від 7 травня 1996 р. (БВПУ. – 1996. – № 28. – Ст. 131), «Про ставки акцизного збору на тютюнові вироби» від 6 лютого 1996 р. (в редакції Закону України від 31 березня 2009 р. № 1201-VI), «Про ставки акцизного збору на деякі транспортні засоби та кузови до них» від 24 травня 1996 р. (БВПУ. – 1996. – № 32. – Ст. 151), «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)» від 11 липня 1996 р. (БВПУ. – 1996. – № 42. – Ст. 201), постановою ВРУ «Про ставки акцизного збору на окремі товари» від 21 лютого 1992 р. (БВПУ. – 1992. – № 21. – Ст. 298), Декретом КМУ від 26 грудня 1992 р. № 18-92 «Про акцизний збір» (БВПУ. – 1993. – № 10. – Ст. 82). Згідно з ними до підакцизних товарів належали і визнавались предметом розглядуваного злочину: алкогольні напої, тютюнові вироби, спирт етиловий, деякі транспортні засоби та кузови до них, пиво солодове, дистильати, спеціальні та моторні бензини, газ.

З 1 січня 2011 р. ці нормативно-правові акти втратили чинність, а зазначені відносини регулюються ПдК. Відповідно до ст. 14 ПдК акцизний податок – це непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених цим Кодексом

як підакцизні, що включається до ціни таких товарів (продукції). Отже, перелік підакцизних товарів визначається ПдК, зокрема ст. 215, яку слід застосовувати з урахуванням підрозд. 5 розд. XX «Перехідні положення» ПдК (див. також зміни, внесені до цього підрозд. Законом України від 15 травня 2012 р. № 4677-VI // ОВУ. – 2012. – № 41. – Ст. 1568).

Відповідно до ст. 215 ПдК (в редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4235-VI) предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК, можуть виступати незаконно виготовлені: алкогольні напої, тютюнові вироби або інші підакцизні товари: 1) спирт етиловий та інші спиртові дистиляти; 2) пиво; 3) тютюн та промислові замітники тютюну; 4) нафтопродукти; 5) скраплений газ; 6) автомобілі легкові та деякі інші моторні транспортні засоби, кузови до них; 7) мотоцикли (включаючи мопеди) та велосипеди з допоміжним мотором; 8) причепа та напівпричепа для тимчасового проживання у кемпінгах, типу причіпних будиночків.

Алкогoльні напої – це продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів з вмістом спирту етилового понад 1,2 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені у товарних позиціях 2204, 2205, 2206, 2208 згідно з УКТ ЗЕД (див. ст. 14 ПдК). *Тютюнові вироби* – сигарети з фільтром або без фільтру, цигарки, сигари, сигарили, а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн, махорка та інші вироби з тютюну чи його заміників для куріння, нюхання, смоктання чи жування (див. ст. 14 ПдК). Відносини у сфері виробництва та обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів регулюються Законом України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. (ВВРУ. – 1995. – № 46. – Ст. 345) та іншими нормативно-правовими актами.

Предметом цього злочину також можуть бути алкогольні напої, виготовлені на основі етилового спирту шляхом його розбавлення водою. Наприклад, за вироком суду М. було засуджено за те, що вона в липні 2006 р. у невстановленої слідством особи незаконно придбала з метою збуту 10 л спирту, які незаконно зберігала з цією ж метою за місцем проживання у м. Сімферополі. У подальшому, у своїй квартирі М. із цього спирту незаконно виготовляла алкогольні напої, які збувала (див. Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 17 травня 2007 р. – СПВСУ 2008. – С. 372–374).

Виготовлення, придбання, зберігання, транспортування з метою збуту і збут самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення не може кваліфікуватися за ст. 204 КК, оскільки відсутній предмет злочину. У судовій практиці траплялися помилки при кваліфікації таких дій. Наприклад, вироком Краснопільського районного суду Сумської області було засуджено К. за збут самогону за ч. 1 ст. 204 КК, однак колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ перекваліфікувала дії К. на ч. 1 ст. 203 КК, зазначивши при цьому, що самогон не належить до підакцизних товарів, тобто тих, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний збір (див. Ухвалу від 6 травня 2003 р. // ВВСУ. – 2003. – № 5. – С. 20–21). Раніше ПВСУ рекомендував судам кваліфікувати такі дії, як зайняття забороненим видом господарської діяльності за ст. 203 КК (див. п. 13 постанови «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3), а із 17 січня 2012 р., коли набрав

чинності Закон України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI, відповідальність за такі дії настає за ст. 164¹⁶ КУпАП.

Відповідно до п. 12 зазначеної вище ППВСУ *незаконно виготовленими* слід вважати підакцизні товари, що виготовлені: 1) особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємництва, незалежно від того, чи підлягає діяльність з їх виготовлення ліцензуванню; 2) суб'єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню.

3. Об'єктивну сторону злочину, передбаченого **ч. 1 ст. 204 КК**, характеризують альтернативні незаконні дії: а) придбання незаконно виготовлених підакцизних товарів; б) зберігання таких товарів; в) транспортування таких товарів; г) збут таких товарів. Для об'єктивної сторони цього злочину достатньо вчинення особою однієї з цих дій. Разом з тим відсутність у ст. 204 КК вартісних та кількісних ознак цих дій зумовлює підвищену увагу до встановлення їх суспільної небезпечності у конкретному випадку їх вчинення, з урахуванням положень, передбачених ч. 2 ст. 11 КК, про малозначність діяння, що виключає його суспільну небезпечність.

Придбання – це одержання незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів будь-яким способом (купівля, одержання в обмін на інші товари, у рахунок сплати боргу тощо). *Зберіганням* є утримання винним предмета злочину у своєму володінні: при собі, у помешканні, в тайниках чи інших визначених ним місцях. *Транспортування* – це переміщення зазначених предметів будь-яким видом транспорту. *Збут* означає будь-яку реалізацію незаконно виготовлених підакцизних товарів: продаж, дарування, обмін, передача в рахунок погашення боргу тощо.

Незаконність зазначених у ч. 1 ст. 204 КК дій вирішальним чином обумовлена незаконністю самого виготовлення підакцизних товарів, яке не включено до об'єктивної сторони цього злочину. Це означає, що можливі дві різні ситуації. По-перше, особа може сама умисно незаконно виготовити підакцизний товар, а потім його зберігати, транспортувати чи збувати. По-друге, якщо особа сама не виготовляла, а лише придбала, зберігала, транспортувала чи збула предмети злочину, усвідомлюючи незаконність їх виготовлення, то цього достатньо для визнання таких дій незаконними. У зв'язку з цим критично слід сприймати роз'яснення, наведене у п. 13 зазначеної ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3, згідно з яким придбання, зберігання, транспортування незаконно виготовлених алкогольних напоїв чи тютюнових виробів з метою їх збуту та сам збут особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю *ними*, належить кваліфікувати за ч. 1 ст. 204 КК. Очевидно, що законодавство не передбачає отримання ліцензії на торгівлю незаконно виготовленими алкогольними напоями чи тютюновими виробами.

Усі зазначені у ч. 1 ст. 204 КК дії вчинюються з підакцизними товарами, що були незаконно виготовлені. Їх необхідно відрізнити від незаконних дій, вчинюваних із законно виготовленими підакцизними товарами. Зокрема, не підпадають під ст. 204 КК і не можуть кваліфікуватися за цією статтею дії, які виражаються у порушенні встановленого законом порядку придбання, зберігання, транспортування та збуту законно виготовлених підакцизних товарів. Наприклад, це може виражатися у зберіганні законно виготовлених підакцизних товарів у неналежних місцях, або в їх реалізації

у заборонених місцях чи особам, яким реалізація заборонена, тощо. Заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут законно виготовлених підакцизних товарів, завідомо одержаних злочинним шляхом, тягне за собою відповідальність за ст. 198 КК.

4. Злочин є *закінченим* з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених у ч. 1 ст. 204 КК дій. Зберігання зазначених предметів є триваючим злочином і тому самостійне юридичне значення має фактичне закінчення зберігання – із цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності і стає можливим застосування до неї закону України про амністію. До цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину (за ч. 1 ст. 204 КК) характеризується прямим умислом, поєднаним з метою збуту незаконно виготовлених підакцизних товарів.

6. **Суб'єкт** злочину (за ч. 1 ст. 204 КК) – особа, яка досягла 16-річного віку.

7. **Об'єктивну сторону** злочину, передбаченого **ч. 2 ст. 204 КК**, характеризує незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, яке здійснюється: 1) шляхом відкриття підпільних цехів; 2) з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів; 3) особою, раніше засудженою за цією статтею.

Виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів – це незаконне виготовлення такого товару в певному місці, приміщенні чи споруді, які спеціально були пристосовані для незаконного виготовлення підакцизних товарів. Такий цех може створюватися як за місцем проживання винної особи, так і в будь-якому іншому місці. Зазначене пристосування може виражатися по-різному залежно від виду підакцизного товару та вибраного особою способу його виготовлення, зокрема у встановленні спеціального обладнання, облаштуванні робочих місць для працюючих, розміщенні комплектів предметів, що використовуються при виготовленні підакцизних товарів тощо. Для кваліфікації за цією ознакою не мають значення розміри такого цеху, а також на скількох працюючих у ньому осіб він розрахований.

Під *виготовленням підакцизних товарів з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів*, розуміється таке їх незаконне виготовлення, у процесі якого використане спеціальне обладнання, яке за своїми технічними характеристиками здатне створювати велику кількість підакцизних товарів. Питання про те, чи є обладнання таким, що *забезпечує масове виробництво зазначених товарів*, вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням його технічних можливостей та стану, наявності кваліфікованого персоналу, умов, у яких обладнання експлуатується, тощо. Таким чином, у цих випадках йдеться не про можливість багаторазового використання особою певного предмета (предметів), наприклад каністри, а про обладнання, що підвищує продуктивність самої праці і створює для особи можливість виготовляти товари у великій кількості.

За наявності у діях особи обох зазначених ознак виготовлення підакцизних товарів – вони повинні відобразитися при кваліфікації злочину. Наприклад, Ж. був засуджений Чугуївським міським судом Харківської області за ч. 2 ст. 204 КК за те, що він відкрив у себе в гаражі підпільний цех і виготовив у ньому 200 л дизельного пального з використанням обладнання, що забезпечує його масове виробництво.

Незаконність виготовлення підакцизних товарів за ч. 2 ст. 204 КК визначається аналогічно до ч. 1 ст. 204 КК, тобто вирішальне значення має відсутність в особи відповідного офіційного дозволу на виготовлення зазначених товарів. Не підпадає під ч. 2 ст. 204 КК виготовлення підакцизних товарів особою, яка має на це відповідний дозвіл, але здійснює саме виготовлення з порушенням встановленого порядку, наприклад, із порушенням вимог щодо технології самого виробництва, зовнішнього оформлення, упаковки тощо. Підстави для такого розуміння незаконності містяться в самому законодавстві, яке регулює виробництво підакцизних товарів. Так, у Законі України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. незаконне виробництво алкогольних напоїв та тютюнових виробів визначено як виробництво алкогольних напоїв та тютюнових виробів без наявності ліцензії на цей вид підприємницької діяльності, а фальсифікація алкогольних напоїв та тютюнових виробів – як умисне, з корисливою метою виготовлення алкогольних напоїв та тютюнових виробів з порушенням технології чи з неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само прямим відтворенням товару іншого підприємця із самовільним використанням його імені (див. ст. 1). Це має важливе значення і для відмежування розглядуваного злочину від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 177² КУпАП, у якій передбачена відповідальність за виготовлення фальсифікованих алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, їх придбання, зберігання та реалізацію.

Виготовлення підакцизних товарів особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, – це їх виготовлення особою, яка раніше була засуджена за частинами 1, 2 чи 3 ст. 204 КК і судимість не була в установленому законом порядку знята чи погашена. Спосіб незаконного виготовлення підакцизних товарів у таких випадках на кваліфікацію дій винного за ч. 2 ст. 204 КК не впливає, тобто таке виготовлення може здійснюватись шляхом відкриття підпільних цехів, або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво товарів, або іншим способом.

8. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК, є *закінченим* з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а так само придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо здійснити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватись як готування до вчинення зазначеного злочину.

9. *Суб'єктивна сторона* злочину (за ч. 2 ст. 204 КК) характеризується прямим умислом.

10. *Суб'єкт* злочину (за ч. 2 ст. 204 КК) – особа, яка досягла 16-річного віку.

11. Із *об'єктивної сторони* злочин, передбачений **ч. 3 ст. 204 КК**, може виражатися у двох формах. Першу форму характеризують лише дії – незаконне виготовлення підакцизних товарів, зазначених у частинах 1 або 2 ст. 204 КК, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей. Друга форма характеризується трьома ознаками: а) дії – незаконний збут таких небезпечних товарів; б) наслідки – отруєння людей чи інші тяжкі наслідки; в) причинний зв'язок між діями і наслідками.

Під *незаконним виготовленням підакцизних товарів*, зазначених у частинах 1 або 2 ст. 204 КК, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, слід розуміти виготовлення будь-якого із зазначених видів підакцизних товарів із сировини чи матеріалів, що не відповідають встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, наприклад, виготовлення алкогольних напоїв з використанням недоброякісних спирту, води чи інших компонентів. Недоброякісність сировини і матеріалів визначає небезпечні властивості виготовлених із них підакцизних товарів, які можуть спричинити шкоду життю чи здоров'ю людей після їх збуту споживачам – внаслідок вживання, користування чи використання споживачами (можливість заподіяння смерті, отруєння, радіоактивного опромінення, травмування тощо). Сама трансформація небезпечних властивостей сировини чи матеріалів у небезпечні властивості виготовленого із них підакцизного товару може бути різною: в одних випадках – це переробка недоброякісної сировини, а в інших – добавлення недоброякісного компонента. У будь-якому випадку ці дії слід відрізнити від виготовлення із доброякісної сировини чи матеріалів небезпечних підакцизних товарів, які можуть виступати предметом злочину, передбаченого ст. 227 КК.

Незаконний збут таких товарів означає будь-яку реалізацію підакцизних товарів, незаконно виготовлених з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей: продаж, дарування, обмін, передача в рахунок погашення боргу тощо.

Отруєння людей та інші тяжкі наслідки – це оціночні поняття, які не мають формалізованого змісту, а тяжкість наслідків (у тому числі отруєння як їх виду) в кожному конкретному випадку встановлюється на підставі сукупності фактичних даних про злочин. Поняттям *отруєння* охоплюються ті випадки заподіяння шкоди здоров'ю чи життю людей, у яких специфічним є сам механізм заподіяння шкоди – проникнення в організм людини шкідливих речовин, що містяться у підакцизних товарах, виготовлених з недоброякісної сировини чи матеріалів, і заподіяння шкоди внутрішнім органам людини у вигляді порушення їх цілісності чи нормального функціонування та/або порушенні нормальної роботи організму людини як природної системи. Така шкода може виражатися у заподіянні смерті або тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, або легких тілесних ушкоджень, які спричинили короткочасний розлад здоров'я чи незначну втрату працездатності відразу багатьом людям. В останньому випадку найбільше проявляється оціночний характер поняття отруєння.

Відповідно до п. 15 зазначеної ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3 під *іншими тяжкими наслідками* у ч. 3 ст. 204 КК треба розуміти знищення чи пошкодження майна, тварин, флори, фауни, повітря, ґрунту, вод, чим заподіяно шкоду у великих чи особливо великих розмірах. У цьому роз'ясненні безпідставно не згадуються наслідки у вигляді смерті чи тілесних ушкоджень, у той час як можливе їх спричинення збутом підакцизних товарів, виготовлених з недоброякісної сировини чи матеріалів, за відсутності ознак отруєння людей. Зокрема, це можливо внаслідок збуту моторних бензинів, гасу, транспортних засобів та кузовів до них, виготовлених із недоброякісної сировини чи матеріалів. Отже, як інші тяжкі наслідки може кваліфікуватися така сама шкода життю чи здоров'ю людей, що зазначена стосовно отруєння людей, але за відсутності ознак отруєння.

12. Злочин визнається *закінченим*: у першій формі – з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей; у другій формі – з моменту настання тяжких наслідків (отруєння людей чи інших).

13. **Суб'єктивна сторона** злочину (за ч. 3 ст. 204 КК) характеризується прямим умислом на вчинення зазначених дій і умислом чи необережністю по відношенню до тяжких наслідків. За наявності умислу на вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, дії того, хто збув відповідні підакцизні товари, додатково кваліфікуються як злочин проти життя чи здоров'я особи (статті 115 або 121 КК).

14. **Суб'єкт** злочину (за ч. 3 ст. 204 КК) – особа, яка досягла 16-річного віку.

15. У випадках вчинення особою дій, що містять ознаки злочинів, передбачених різними частинами ст. 204 КК, вони кваліфікуються за сукупністю злочинів (відповідно до ст. 33 КК). Наприклад, виготовлення підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво зазначених товарів, і наступний їх збут кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 та 2 ст. 204 КК.

16. Якщо зазначені у частинах 1, 2 та 3 ст. 204 КК дії вчинені службовою особою з використанням своїх службових повноважень, то вони потребують додаткової кваліфікації за статтями 364 чи 364¹ КК (за наявності всіх ознак цих складів злочинів).

17. Вчинення передбачених ст. 204 КК дій під прикриттям спеціально створеного або придбаного із цією метою суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи кваліфікується за сукупністю з фіктивним підприємництвом (ст. 205 КК).

18. Збут особою незаконно виготовлених алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднаний з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених нею марок акцизного податку (збору) або незаконним використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, додатково кваліфікується відповідно за статтями 199 або 229 КК.

19. Виготовлення із доброякісної сировини та матеріалів підакцизних товарів (продукції), що не відповідають вимогам щодо безпечності (є небезпечними) та їх введення в обіг на ринку України кваліфікується за ст. 227 КК (якщо такі дії вчинені у великих розмірах), а якщо це завдало шкоди здоров'ю споживача чи спричинило його смерть – додатково як умисний чи необережний злочин проти життя або здоров'я особи.

Стаття 205. Фіктивне підприємництво

1. Фіктивне підприємництво, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, –

карається штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або заподіяли велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

П р и м і т к а. Матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 205 в редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єкт** злочину – суспільні відносини у сфері підприємницької діяльності. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК).

2. **Об'єктивна сторона** даного злочину виражається: а) у створенні суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб); б) у придбанні таких суб'єктів. Для об'єктивної сторони злочину достатньо створення або придбання хоча б одного суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) у будь-якій організаційно-правовій формі.

Фіктивність підприємництва визначається тим, що суб'єкт підприємницької діяльності (юридична особа) створюється або придбавається особою для прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, що не відповідає: а) меті підприємництва, зазначеній у ст. 42 ГК, – досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку; б) тій меті, яку особа офіційно декларує при вчиненні цих дій. Надалі та законна підприємницька діяльність, яка фіксується в установчих документах юридичної особи, може взагалі не здійснюватися або може імітуватися її наявністю, або вона може вчинюватися лише як прикриття незаконної діяльності. Однак якщо особа в момент створення чи придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) мала за основну мету досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку, то це вказує на відсутність фіктивного підприємництва, незважаючи на те, що така особа може припускати можливість використання юридичної особи для прикриття незаконної діяльності або здійснення забороненої діяльності.

Кримінально-правове визначення фіктивного підприємництва слід відрізнити від господарсько-правового визначення фіктивної діяльності суб'єкта господарювання. Так, у ст. 55¹ ГК названі ознаки фіктивності, що дають підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи або припинення діяльності фізичною особою – підприємцем, в тому числі визнання реєстраційних документів недійсними: 1) зареєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи; 2) незареєстровано у державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством; 3) зареєстровано (перереєстровано) у органах державної реєстрації фізичними особами з подальшою передачею (оформленням) у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження; 4) зареєстровано (перереєстровано) та проваджено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному

порядку керівників. Ці визначення збігаються лише частково, оскільки за ст. 205 КК фіктивність встановлюється за сукупністю ознак, що характеризують створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб), а за ст. 55¹ ГК – крім того, ще й за ознаками фактичної діяльності зазначених суб'єктів господарювання після їх реєстрації або за відсутності реєстрації.

3. *Створення суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи)* передбачає вчинення певної сукупності дій: прийняття юридично значимого рішення, розроблення установчих документів тощо (див. статті 87, 88 ЦК та статті 56–58 ГК), а також підготовку та здійснення державної реєстрації нового суб'єкта підприємництва. Дії винного виглядають зовні цілком законно: подаються документи на державну реєстрацію, із дотриманням необхідної процедури приймається рішення про реєстрацію. Така реєстрація здійснюється відповідно до ст. 89 ЦК, ст. 58 ГК та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV (ОВУ. – 2003. – № 25. – Ст. 1172).

Створення суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) може здійснюватися особою з використанням власного паспорта або паспорта іншої особи, яка погодилася на це або без згоди такої особи, наприклад, викраденого чи знайденого паспорта або того, що належав померлому громадянину. Використання при цьому підrobлених документів або їх підробка мають додатково кваліфікуватися за статтями 358 або 366 КК.

Відповідно до чинного законодавства фізична особа – підприємець також підлягає державній реєстрації. Однак здійснення особою такої реєстрації з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, не містить всіх ознак складу злочину, передбаченого ст. 205 КК.

У статті 205 КК ідеться про дійсне створення суб'єкта підприємництва (юридичної особи). Тому його необхідно відрізнити від «створення» такого суб'єкта шляхом підроблення установчих документів і документів про державну реєстрацію, коли у підроблених документах фіксується недостовірна інформація про державну реєстрацію юридичної особи, яка фактично не здійснювалась. Такі дії кваліфікуються за статтями 358 чи 366 КК як підроблення офіційних документів.

4. Під *придбанням суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи)* слід розуміти отримання від іншої особи чи осіб відповідних прав на вже зареєстрованого суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи), які надають управлінські повноваження, необхідні особі для підпорядкування діяльності цього суб'єкта досягненню зазначеної у ст. 205 КК мети. Таке придбання може вчинюватися шляхом купівлі майна підприємства, контрольного пакета акцій або іншим способом, обумовленим організаційно-правовою формою суб'єкта підприємництва.

Не є таким придбанням суб'єкта підприємництва отримання за плату або на інших умовах у тимчасове користування установчих документів суб'єкта підприємництва, його печаток або штампів для здійснення від імені такого суб'єкта підприємницької діяльності. Створення або придбання «фіктивної організації», що не є суб'єктом підприємництва (релігійної, громадської тощо), не тягне відповідальності за ст. 205 КК.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту державної реєстрації суб'єкта підприємництва (юридичної особи) або набуття права власності на нього (п. 17 ППВСУ «Про

практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3). Відповідно до ст. 25 зазначеного Закону України від 15 травня 2003 р. № 755-IV датою державної реєстрації юридичної особи є дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення такої реєстрації.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, поєднаним із спеціальною метою, – прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Під *незаконною діяльністю* слід розуміти такі види діяльності, які особа не має права здійснювати взагалі, або ж, маючи право на це за певних умов чи з дотриманням певного порядку, здійснює з їх порушенням (відповідно до п. 17 зазначеної ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3). *Діяльність, щодо якої є заборона*, – це діяльність певного виду, що спеціально заборонена законом з урахуванням її особливостей (див. також п. 8 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3).

Поняття «незаконна діяльність» у характеристиці мети вчинення цього злочину за формальними ознаками охоплює як злочинну діяльність, так і іншу незаконну діяльність, що може містити ознаки адміністративних чи інших правопорушень. Якщо така мета поєднувалася з метою вчинення іншого злочину – діяння може додатково кваліфікуватись як готування до вчинення іншого злочину (з урахуванням положень, передбачених ч. 2 ст. 14 КК), наприклад, за наявності мети: а) незаконного одержання кредиту – за ч. 1 ст. 14 і ч. 2 ст. 222 КК; б) заволодіння чужим майном або придбання права на майно – за ч. 1 ст. 14 і частинами 2, 3 чи 4 ст. 190 КК. Разом з тим у випадках, коли такою метою було вчинення інших правопорушень (не злочину), можлива відсутність суспільної небезпечності діяння з причини його малозначності (ч. 2 ст. 11 КК).

Під *метою прикриття* незаконної діяльності слід розуміти прагнення особи використати створений або придбаний суб'єкт підприємницької діяльності (юридичну особу) для надання легального зовнішнього вигляду протиправним діям у момент їх вчинення або іншого їх приховування. У практиці таке використання часто здійснюється при легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, ухиленні від сплати податків чи зборів, конвертації безготівкових коштів у готівку, вчиненні шахрайських дій.

Цей злочин відсутній у випадках, коли особа створила чи придбала суб'єкт підприємницької діяльності *без мети* прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а через певний проміжок часу, протягом якого вона здійснювала законну підприємницьку діяльність, почала використовувати цей суб'єкт із зазначеною метою. За наявності ознак злочину такі дії кваліфікуються за іншими статтями КК (статті 209, 213 КК та ін.).

7. Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 16-річного віку. Таким суб'єктом може бути громадянин України, особа без громадянства або іноземець, як службова особа, так і неслужбова, яка сама або спільно з іншими особами створила (заснувала, зареєструвала) або придбала суб'єкта підприємницької діяльності (юридичну особу) із зазначеною у ст. 205 КК метою.

Дії особи, на ім'я якої з її згоди був зареєстрований суб'єкт підприємництва (юридична особа) з метою, зазначеною у ст. 205 КК, мають кваліфікуватись як пособництво фіктивному підприємництву, а у разі, коли її діями здійснено легалізацію (державну

реєстрацію) суб'єкта підприємництва (підписання та нотаріальне посвідчення установчих документів, призначення на посаду керівника підприємства тощо), – як виконання цього злочину (*див. п. 18 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3*).

У випадках, коли мало місце виконавство чи співвиконавство у вчиненні цього злочину, посилення на ч. 2 ст. 27 КК не потрібне. У практиці це питання не завжди вирішувалось правильно. Наприклад, Голосіївський районний суд м. Києва 14 серпня 2006 р. засудив Ф. за ч. 2 ст. 27 і ч. 2 ст. 205 КК за те, що вона в листопаді 2001 р. надала невстановленій особі свій паспорт, довідку про присвоєння їй ідентифікаційного номера, а потім разом із цією особою приїхала в нотаріальну контору, де у присутності нотаріуса підписала попередньо підготовлені невстановленими особами статuti ПП «Фролена» та ТОВ «Експо-Трейд ЛТД», а також доручення, яким уповноважила К. представляти її інтереси в державних органах, установах й організаціях з питань реєстрації зазначеного товариства. Ці документи, посвідчені державним нотаріусом, Ф. також передала невстановленим особам, які по ним зареєстрували зазначені суб'єкти підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою зайняття незаконною діяльністю, а потім фактично її здійснювали, чим заподіяли велику матеріальну шкоду державі. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ визнала, що застосування ч. 2 ст. 27 КК у даному випадку є зайвим і залишила кваліфікацію дій Ф. лише за ч. 2 ст. 205 КК (*див. Ухвалу від 22 травня 2007 р. // КС. – 2007. – Вип. 4(6). – С. 87–89*).

8. У **частині 2 ст. 205 КК** встановлена відповідальність за ті самі дії, якщо вони вчинені: а) повторно (*див. ст. 32 КК і коментар до неї*); б) заподіяли велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам.

Під *тими самими діями, вчиненими повторно*, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 ст. 205 КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 205 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 ст. 205 КК, а другий та наступні – за ч. 2 ст. 205 КК за ознакою вчинення його (їх) повторно (*відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7*).

Велика матеріальна шкода визначається по-різному: якщо вона заподіяна фізичним особам – це двісті і більше, а якщо державі чи юридичним особам – тисяча і більше н. м. д. г. (згідно з приміткою до ст. 205 КК). Це означає, що обрахування кількості таких мінімумів повинно здійснюватися окремо щодо фізичних осіб, а сама шкода може бути заподіяна як одній фізичній особі, так і сумарно декільком особам (за умови, що йдеться про один злочин), однак поєднання цієї шкоди зі шкодою державі чи юридичним особам не допускається. Разом з тим необхідним є складання шкоди, заподіяної одним злочином державі та юридичним особам, і визначення її загального розміру. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

Матеріальна шкода може виражатися у втраті або пошкодженні майна, додаткових витратах або неодержаних доходах. У будь-якому випадку вона повинна бути у причинному зв'язку зі створенням чи придбанням суб'єкта підприємництва. Ці дії у більшості випадків вчинюються на початку заподіяння (спричинення) шкоди, і зумовлюють подальше заподіяння шкоди використанням створеного чи придбаного суб'єкта підприємництва (юридичної особи) для прикриття незаконної діяльності чи здійснення забороненої діяльності. Це означає, що встановлення причинного зв'язку повинно здійснюватися з урахуванням фактичної реалізації мети цього злочину, вказаної у ч. 1 ст. 205 КК.

9. У разі, коли створений чи придбаний суб'єкт підприємництва розпочав незаконну діяльність, що містить ознаки ще й іншого злочину, дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, зокрема, передбачених статтями 190, 209, 212, 219 КК та інших. У судовій практиці такі випадки викликають труднощі у кваліфікації у зв'язку з тим, що виникає питання про наявність відразу багатьох злочинів і воно не завжди вирішується правильно. Наприклад, Г. М. був засуджений судовою колегією у кримінальних справах Херсонського обласного суду за сукупністю злочинів, передбачених: ч. 2 ст. 148⁴, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 148, ч. 2 ст. 165, ст. 172, ч. 2 ст. 80 КК 1960 р. Судова колегія у кримінальних справах ВСУ цей вирок змінила і визнала Г. М. засудженим лише за фіктивне підприємництво та шахрайство (*див. Ухвалу від 23 вересня 1997 р. // РВСУ. – 1998. – С. 91–97*). У іншій справі Київський районний суд м. Харкова засудив С. за ч. 2 ст. 205, ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 358 КК. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ скасувала вирок у частині засудження С. за ч. 2 ст. 209 КК (*див. Ухвалу від 11 листопада 2003 р. // РВСУ. – 2004. – Вип. 1 (8). – С. 97–99*).

Стаття 206. Протидія законній господарській діяльності

1. Протидія законній господарській діяльності, тобто протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання, –

караються штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, –

караються штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Протидія законній господарській діяльності, вчинена організованою групою, або службовою особою з використанням службового становища, або поєднана з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, або така, що заподіяла велику шкоду чи спричинила інші тяжкі наслідки, –

караються штрафом від десяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

П р и м і т к а. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 206 у редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єкт** злочину – свобода законної господарської діяльності. Додатковими об'єктами можуть виступати життя, здоров'я і недоторканність людини, власність. Відповідно до ст. 42 Конституції України не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в протидії законній господарській діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 206 КК вона розуміється як протиправна вимога: а) припинити займатися законною господарською діяльністю; б) обмежити таку діяльність; в) укласти угоду, виконання якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю; г) не виконувати укладену угоду, невиконання якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами; пошкодження чи знищення їхнього майна. Для об'єктивної сторони достатньо поєднання одного виду вимоги з одним видом погрози.

Загальною умовою кваліфікації дій за цією статтею є відсутність ознак вимагання. У разі їх наявності в конкретному випадку дії кваліфікуються лише за ст. 189 КК «Вимагання».

3. Під *господарською діяльністю* розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ст. 3 ГК). Господарська діяльність може здійснюватись з метою одержання прибутку (підприємницька діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність). Стаття 206 КК передбачає відповідальність за протидію господарській діяльності, здійснюваній як юридичними, так і фізичними особами – підприємцями, але за умови, що їх діяльність має *законний характер*. Тому протидія незаконній господарській діяльності (наприклад, забороненій діяльності або тій, що здійснюється без державної реєстрації або без ліцензії) складу даного злочину не утворить, навіть якщо вона поєднана із зазначеними погрозами. Такі дії можуть кваліфікуватися як злочини проти особи, власності, самоправство тощо.

4. *Протиправна вимога* – це повідомлення іншій особі відомостей про дії або бездіяльність, які вона повинна негайно або у майбутньому вчинити відповідно до бажання винної особи: припинити законну господарську діяльність або обмежити її, укласти

зазначену угоду чи не виконувати її. Ця вимога повинна бути поєднана з хоча б однією із зазначених у ч. 1 ст. 206 КК погроз. Таке поєднання означає, що погроза застосовується з метою примусити потерпілого виконувати вимогу шляхом залякування можливості заподіяння шкоди потерпілому або близькій йому особі при реалізації погрози.

5. *Протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю* – це вимога фактично повністю припинити вже здійснювану суб'єктом господарювання (у тому числі підприємцем) законну господарську діяльність певного виду (видів) або всіх видів. Така вимога може поєднуватися із вимогою оформити це юридично як добровільну самоліквідацію суб'єкта господарювання, однак таке поєднання не є обов'язковим.

6. *Протиправна вимога обмежити зайняття господарською діяльністю* характеризується повідомленням потерпілому певних вимог щодо здійснення ним законної господарської діяльності у визначених винною особою межах, які не збігаються із бажанням потерпілого і суперечать його законним інтересам. Такі межі можуть стосуватися обсягів виробництва певних товарів чи надання певних послуг, часу чи місця здійснення господарської діяльності, можливості вибирати партнерів чи укласти з ними певні угоди тощо.

7. *Протиправна вимога укласти угоду*, виконання якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, – це вимога укласти всупереч правам чи законним інтересам потерпілого певну угоду, яку він може укласти відповідно до законодавства при здійсненні законної господарської діяльності. Зокрема, це може бути угода про: а) виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг із певним ненадійним суб'єктом господарювання; б) прийняття на роботу чи переміщення по роботі певної небажаної потерпілому особи чи осіб; в) надання або передачу прав щодо управління юридичною особою певній особі чи особам.

Протиправна вимога не виконувати укладену угоду може стосуватися будь-якої угоди, яку особа законно уклала при здійсненні законної господарської діяльності, за умови, що її невиконання у конкретному випадку може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається такою діяльністю. Практичне встановлення такої можливості при вимозі укласти угоду чи не виконувати укладену угоду повинно здійснюватись з урахуванням того, що зазначена шкода може бути заподіяна тій особі, якій була пред'явлена вимога, або іншим особам (наприклад, діловим партнерам), їх правам та інтересам.

8. Сутність *погрози* при протидії законній господарській діяльності полягає в залякуванні особи, якій пред'явлена вимога, із метою забезпечити необхідну для винного поведінку. При цьому не має значення для кваліфікації злочину те, чи мав намір винний фактично реалізувати погрозу у випадку відмови потерпілого від виконання вимоги і чи він мав таку можливість. Достатньо встановити бажання винного своїми діями сформувати у потерпілого враження, що у разі його протидії чи невиконання пред'явлених вимог ця погроза буде реалізована, і доведення змісту погрози до свідомості потерпілого. Погроза може бути виражена в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо) і будь-яким способом доведена до потерпілого (безпосередньо, по телефону, поштою тощо).

9. *Погроза насильством* полягає в погрозі негайно або в майбутньому застосувати насильство до потерпілого або близьких йому осіб. Зокрема, це погроза нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень, позбавлення волі, вчинення інших насильницьких дій. При погрозі вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження діяння кваліфікується за ч. 2 ст. 206 КК.

10. *Погроза пошкодження чи знищення майна* стосується майна, що належить потерпілому або близьким йому особам на праві приватної власності або майна, за збереження якого вони несуть матеріальну відповідальність. Способи, якими винний погрожує це зробити, для кваліфікації значення не мають. Фактичне знищення або пошкодження майна потребує кваліфікації за частинами 2 або 3 цієї статті.

11. Під *близькими потерпілому особами* розуміються як його близькі родичі (батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки), так і інші особи, блага та інтереси яких небайдужі потерпілому (інші родичі, члени сім'ї (див. ч. 1 ст. 3 КПК), наречена тощо).

12. Злочин вважається *закінченим* з моменту доведення до потерпілого зазначеної вимоги, поєднаної з погрозою, незалежно від досягнення винною особою поставленої мети.

13. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, поєднаним із метою припинення зайняття іншою особою законною господарською діяльністю або обмеження її, укладання угоди або невиконання угоди, про яку йдеться у ст. 206 КК. Вчинення зазначених у цій статті дій з корисливою метою незаконного одержання чужого майна, права на таке майно або вчинення потерпілим дій майнового характеру, кваліфікується як вимагання (ст. 189 КК).

14. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

15. У частині 2 ст. 206 КК встановлена відповідальність за ті самі дії, вчинені: 1) повторно (див. ст. 32 КК і коментар до неї); 2) за попередньою змовою групою осіб (див. ст. 28 КК і коментар до неї); 3) поєднані з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; 4) поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я; 5) поєднані з пошкодженням чи знищенням майна.

Під *тими самими діями, вчиненими повторно*, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2 або 3 ст. 206 КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 206 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7).

При *погрозі вбивством або заподіянням тяжких тілесних ушкоджень* винний, пред'являючи відповідну протиправну вимогу, погрожує тим, що у випадку її невиконання позбавить життя або заподіє тяжкі тілесні ушкодження потерпілому або близьким йому особам. Погроза вчинити вбивство охоплюється ч. 2 ст. 206 КК і додаткової кваліфікації за ст. 129 КК не потребує.

Насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, визнаються: легкі тілесні ушкодження, що не спричинили короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, завдання удару, побоїв, обмеження або позбавлення волі, інші насильницькі дії, за умови, що такі дії не були небезпечними для життя і здоров'я у момент їх вчинення. Такі насильницькі дії охоплюються ч. 2 ст. 206 КК і додатково кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Пошкодження або знищення майна характеризується доведенням його до часткової або повної непридатності щодо цільового призначення. Для кваліфікації злочину за даною ознакою не є обов'язковим заподіяння шкоди у великих розмірах, що є необхідним при умисному знищенні або пошкодженні майна за ч. 1 ст. 194 КК.

16. У частині 3 ст. 206 КК передбачена відповідальність за протидію законній господарській діяльності, вчинену: 1) організованою групою (див. ст. 28 КК і коментар до неї); 2) службовою особою з використанням службового становища; 3) поєднану з насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я; 4) яка заподіяла велику шкоду чи спричинила інші тяжкі наслідки.

Протидія законній господарській діяльності, вчинена *службовою особою з використанням службового становища*, – це вчинення зазначених у ч. 1 ст. 206 КК дій службовою особою з незаконним використанням своїх службових повноважень, які вона мала у зв'язку з виконанням функцій представника влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Якщо протидія законній господарській діяльності здійснюється шляхом вчинення службовою особою інших протиправних дій з використанням свого службового становища, вчинене кваліфікується за загальною нормою, передбаченою статтями 364 або 364¹ КК.

Насильство, що є небезпечним для життя або здоров'я, – це легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження, а також інше насильство, що було небезпечним для життя або здоров'я в момент його вчинення (застосування зброї, електричного струму, скидання з висоти, насильство, що викликало втрату свідомості, тощо).

Матеріальна шкода вважається *великою*, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує н. м. д. г. (згідно із приміткою до цієї статті). Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК. Така шкода може бути наслідком: по-перше, умисного пошкодження або знищення чужого майна, по-друге, самої протидії законній господарській діяльності. У останньому випадку вона виявляється у сфері господарювання у вигляді збитків, завданих укладенням угоди або невиконанням укладеної угоди, про яку йдеться у ч. 1 ст. 206 КК, або вимушеним зупиненням чи обмеженням законної господарської діяльності.

Інші тяжкі наслідки – це смерть потерпілого, близької йому людини чи іншої особи, самогубство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, припинення роботи підприємства, масове звільнення з роботи його працівників тощо. Тяжкість наслідків визначається в кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин вчинення злочину. Психічне ставлення до тяжких наслідків може бути умисним або необережним. Разом з тим умисне вбивство, вчинене при протидії законній господарській ді-

яльності, додатково кваліфікується за ст. 115 КК, а тяжке тілесне ушкодження (за наявності обтяжуючих обставин) – за ч. 2 ст. 121 КК.

17. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань за відсутності ознак вимагання (ст. 189 КК) та протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК) кваліфікується за ст. 355 КК.

18. При вирішенні питання про співвідношення протидії законній господарській діяльності (ст. 206 КК) та умисного знищення чи пошкодження чужого майна як злочину проти власності необхідно враховувати зміни, внесені до ст. 194 КК Законом України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI (*Уряд. кур'єр. – 2008. – 7 трав. (№ 83)*), якими пом'якшена кримінальна відповідальність за цей злочин і які призвели до зміни співвідношення караності названих злочинів. Тому вчинення злочину, передбаченого ст. 206 КК, у поєднанні із умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна може потребувати додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 194 КК лише у випадках, коли пошкодження чи знищення чужого майна було вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом.

19. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ч. 1 ст. 206 КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 207. Виключена

(Статтю 207 «Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

Стаття 208. Виключена

(Статтю 208 «Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

Стаття 209. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

1. Вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспіль-

но небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

Примітка 1. Суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті є діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (за винятком діянь, передбачених статтями 212 і 212¹ Кримінального кодексу України), або діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за Кримінальним кодексом України та внаслідок вчинення якого незаконно одержані доходи.

2. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, визнається вчиненою в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 209 у редакції законів України № 430-IV від 16 січня 2003 р., № 2258-VI від 18 травня 2010 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Ця стаття включена у КК на виконання міжнародних зобов'язань України, передбачених конвенціями Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, про фінансування тероризму від 8 листопада 1990 р. та від 16 травня 2005 р. Суспільна небезпечність цього злочину значною мірою обумовлена зв'язком злочинних дій із організованою злочинністю, особливо транс-

національною, для якої шляхом легалізації створюється узаконена фінансова і матеріальна база.

Об'єкт злочину – суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю і боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом.

2. **Предмет** злочину – кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів (воно ще іменується предикатним діянням).

Кошти – це готівка і безготівкові гроші в національній або іноземній валюті. Під іншим майном розуміється рухоме і нерухоме майно (будівлі, автотранспорт, сировина, матеріали, товари, земельні ділянки тощо). Мінімальний розмір коштів чи вартості майна законодавством не визначено, тому він повинен встановлюватися в кожному конкретному випадку з урахуванням положень ч. 2 ст. 11 КК.

Законодавче визначення предикатного діяння зазнавало змін. Зокрема, за ст. 209 КК у редакції Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III предметом легалізації визнавались грошові кошти та інше майно, здобуті злочинним шляхом. За ст. 209 КК в редакції Закону України від 16 січня 2003 р. № 430-IV предикатним діянням визнавалось, по-перше, діяння, за яке КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох і більше років (за винятком діянь, передбачених статтями 207 і 212 КК); по-друге, діяння, яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави і за таке саме діяння передбачена відповідальність КК. Другий вид діянь у судовій практиці мав обмежувальне тлумачення – як діяння, яке визнається злочином згідно з кримінальним законодавством іншої держави, якщо й КК за таке саме діяння передбачена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років (*відповідно до п. 1 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 // ВВСУ. – 2005. – № 5. – С. 9*).

У пункті 1 примітки до ст. 209 КК у редакції Закону України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI (*ГУ. – 2010. – 22 трав. (№ 93); набрав чинності через 90 днів з дня його опублікування*) обидва види предикатних діянь були сформульовані по-новому: по-перше, це діяння, за яке КК передбачено покарання у виді позбавлення волі (за винятком діянь, передбачених статтями 207, 212 і 212¹ КК); по-друге, це діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за КК.

Із 17 січня 2012 р. п. 1 примітки до ст. 209 КК діє в редакції Закону України від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI, згідно з якою можна виділити такі два види предикатних діянь: по-перше, це діяння, за яке КК передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі н. м. д. г. (за винятком діянь, передбачених статтями 212 і 212¹ КК); по-друге, це діяння, вчинене за межами України, якщо воно визнається суспільно небезпечним протиправним діянням, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, за кримінальним законом держави, де воно було вчинене, і є злочином за КК.

Крім зазначених винятків щодо статей 212 та 212¹ КК, існують й інші діяння, які мають таку саму правову природу щодо коштів чи іншого майна – їх особа одержує

у власність офіційно (легально) і тому вони не можуть виступати предметом легалізації, хоча можуть бути предметами інших злочинів. Зокрема, це стосується: а) ухилення від сплати обов'язкових платежів як однієї із форм вчинення злочину, передбаченого ст. 192 КК; б) ухилення від сплати податків, що кваліфікується за ч. 2 ст. 222 КК; в) коштів, які особа одержує у вигляді субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів при вчиненні злочину, передбаченого ст. 222 КК; г) товарів та інших легально придбаних за кордоном предметів, що були контрабандно ввезені в Україну, і т. ін.

Наприклад, Ленінським районним судом м. Запоріжжя Ж. О. був засуджений за ч. 2 ст. 366 і ч. 1 ст. 209 КК за те, що, підробивши документи та надавши неправдиву інформацію кредиторам, одержав без наміру привласнити кредити на загальну суму 80 тис. грн, які використав для здійснення фінансово-господарської діяльності приватного підприємства. Застосування в даному випадку ч. 2 ст. 366 КК, а не ст. 222 КК (у редакції, коли суб'єкт цього злочину характеризувався як спеціальний) було викликано тим, що Ж. О. хоча й був директором приватного підприємства, однак отримував кредит як фізична особа. Скасовуючи вирок у частині засудження Ж. О. за ч. 1 ст. 209 КК, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ виходила з того, що «Ж. О. одержав у кредит гроші офіційно (легально), тому джерело їх одержання не потребує надання йому правомірного вигляду» (див. Ухвалу від 12 серпня 2008 р. // ВВСУ. – 2008. – № 12 (100). – С. 35–36).

Притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення предикатного діяння може здійснюватися разом із притягненням до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК або передувати цьому. Однак це не є обов'язковою умовою і кримінальна відповідальність за ст. 209 КК не виключається у тих випадках, коли особа, котра вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності в установленому законом порядку (у зв'язку із закінченням строків давності, застосуванням амністії тощо) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержані внаслідок зазначеного діяння кошти або інше майно стали предметом легалізації. У будь-якому випадку факт вчинення предикатного суспільно небезпечного протиправного діяння повинен юридично підтверджуватися судом у відповідних процесуальних документах (вироку чи постановах, ухвалах про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття справи з nereабілітуючих підстав тощо). У судовій практиці не всі дотримуються цих вимог. Наприклад, Тетіївський районний суд Київської області засудив Д. за ч. 1 ст. 209 КК за те, що він, будучи одним із засновників ТОВ «Торговий дім “ДАГ”», за фіктивним дорученням, яке сам же і підробив, 23 березня 2005 р. одержав у ТОВ «Цукровий завод» 21,2 т борошна першого гатунку, яке в подальшому продав ДП «Елос», отримавши від його реалізації на рахунок ТОВ «Торговий дім “ДАГ”» 12 тис. 728 грн, які використав для здійснення підприємницької діяльності. При цьому суд не врахував, що постановою слідчого кримінальну справу щодо Д. за ч. 3 ст. 191 КК було закрито за відсутністю в його діях складу злочину і це в даній справі вказувало на відсутність предикатного злочину. Тому Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ вирок суду скасувала за відсутністю в діях Д. складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК (див. Ухвалу від 18 березня 2008 р. // ПВСУ. – 2008. – № 2 (17). – С. 107–109).

Предикатний злочин за часом повинен передувати вчиненню легалізації майна. Практичне вирішення цього питання в деяких випадках ускладнюється. Наприклад,

Підволочиський районний суд Тернопільської області засудив Л. за ч. 5 ст. 191 і ч. 1 ст. 209 КК за привласнення чужого майна і наступну його легалізацію. Однак при розгляді справи на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії ВСУ було встановлено, що на час вчинення «легалізації» ще не було вчинено привласнення, а тому здійснення Л. фінансової операції з гроши-ма, які перебували у неї на законних підставах (за договором) не можна вважати легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом. Тому вирок у частині засудження Л. за ч. 1 ст. 209 КК був скасований, а кваліфікація її дій за ч. 5 ст. 191 КК хоча й залишена, однак цей злочин не був визнаний предикатним (*див. Ухвалу від 26 січня 2007 р. // КС. – 2007. – Вип. 1 (3). – С. 36–38*).

3. Об'єктивна сторона злочину полягає в легалізації (відмиванні) коштів чи майна, одержаних злочинним шляхом. Вона може виражатися в таких діях: 1) набутті, володінні або використанні коштів чи іншого майна, що були одержані внаслідок вчинення зазначеного у примітці до ст. 209 КК предикатного діяння, або у здійсненні фінансової операції чи правочину з такими предметами; 2) вчиненні дій, спрямованих на приховання чи маскуванню злочинного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення.

4. Під *набуттям* коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння, та *володінням* ними потрібно розуміти відповідно одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами (якими одержанню таких коштів чи майна або володінню ними надано правомірний вигляд і тим самим – нібито легального статусу їм самим), тобто набуття особою права власності (володіння) на такі кошти чи майно при усвідомленні нею, що вони одержані іншими особами злочинним шляхом.

5. *Використання коштів або іншого майна*, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння, – це таке їх використання чи розпорядження ними, яке може бути і не пов'язане із вчиненням фінансової операції чи правочину з ними. Зазначені кошти чи майно можуть бути використані, зокрема, при здійсненні легальної господарської діяльності, у тому числі підприємницької: 1) будь-яке інвестування зазначених коштів або іншого майна у господарську діяльність (внесення їх до статутного фонду такого суб'єкта або безоплатна передача йому, інвестування у спільну господарську діяльність тощо); 2) придбання за такі кошти сировини, продукції, іншого майна для використання у господарській діяльності; 3) використання такого майна як напівфабрикатів, сировини тощо. Використання зазначених коштів та майна може бути як пов'язане, так і не пов'язане з їх відчуженням, тобто з передачею іншим особам (*див. п. 9 зазначеної ППВСУ*). Як окремі види такого використання у ст. 209 КК виділяються вчинення фінансової операції і правочину.

6. Під вчиненням *фінансової операції* відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 р. (*у редакції Закону України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI*) розуміються будь-які дії щодо активів, здійснені за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу. У попередній редакції цього Закону передбачався перелік таких операцій, однак він не був вичерп-

ним і тому його виключення із тексту ст. 1 Закону зберігає широке розуміння фінансової операції, відповідно до якого це можуть бути різні види фінансових операцій, передбачених нормативно-правовими актами. У аспекті легалізації коштів чи іншого майна фінансова операція широко тлумачиться і за суб'єктивним складом – така операція може здійснюватися за допомогою як суб'єкта фінансового моніторингу, так і будь-яких суб'єктів господарювання (див. п. 6 зазначеної ППВСУ).

7. *Вчинення правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння*, – це вчинення з ними будь-якого правочину, тобто дії, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК), у визначеному цим Кодексом порядку незалежно від його виду – одностороннього, дво- чи багатостороннього.

8. Під *вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскуванню злочинного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення* слід розуміти будь-які незаконні дії, спрямовані на те, щоб унеможливити або утруднити встановлення факту одержання коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння (звідки, з якого джерела з'явилися предмети, куди потім вони переміщались, в чиєму володінні знаходились, хто є їх дійсним власником тощо), приховати чи замаскувати «справжній характер» майна.

Такі дії можуть бути спрямовані на: зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних документів на придбання майна; вчинення цивільно-правових угод (удавана купівля у комісійному магазині, ломбарді тощо); оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг – юридичних, аудиторських та ін.; внесення коштів на банківські рахунки юридичних і фізичних осіб, у тому числі в офшорних зонах; переміщення коштів з одного рахунка на інший – за умови, що всі зазначені дії не були способом вчинення предикатного діяння (див. п. 8 зазначеної ППВСУ).

9. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-яких дій, передбачених диспозицією ч. 1 ст. 209 КК. За змістом цієї статті відповідальність настає і в тих випадках, коли винна особа вчиняє лише одну фінансову операцію чи правочин з одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння коштами або майном.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел, який характеризується усвідомленням винною особою того, що певні кошти чи інше майно одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння. Таке усвідомлення може бути пов'язане з винесенням судом обвинувального вироку за первинний злочин, про що знає особа, або базуватись на знаннях фактичних даних про походження коштів чи іншого майна від суспільно небезпечного протиправного діяння (за відсутності знань про судовий вирок або самого вироку).

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є мета легалізації – надання правомірного вигляду володінню, користуванню чи розпорядженню предметами, зазначеними у ст. 209 КК, або приховання чи маскуванню їх злочинного походження, володіння ними, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення або прав на них.

У судовій практиці траплялося помилкове визнання наявності мети легалізації у випадках, коли фактично дії вчинювались з іншою метою. Наприклад, Київським районним судом м. Харкова С. був засуджений за ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 358, ч. 4 ст. 190 і ч. 2 ст. 209 КК за те, що з використанням підробленого документа зареєстрував фірму з метою прикриття незаконної діяльності, а потім фактично прикриваючись нею заволодів чужими грошима, які легалізував шляхом вчинення фінансових операцій. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ скасувала вирок у частині засудження С. за ч. 2 ст. 209 КК, мотивуючи це тим, що фінансові операції С. здійснив не з метою легалізації коштів, а з метою безперешкодного заволодіння ними (*див. Ухвалу від 11 листопада 2003 р. // ПБСУ. – 2004. – Вип. 1 (8). – С. 97–99*). В іншій справі було встановлено, що О. шляхом зловживання службовим становищем заволоділа чужими грошима у розмірі 8835 грн (за що була засуджена за ч. 5 ст. 191 та ч. 2 ст. 366 КК), із яких 4761 грн легалізувала шляхом перерахування за придбану нею побутову техніку та комунальні послуги, за що була засуджена Печерським районним судом м. Києва за ч. 1 ст. 209 КК. Апеляційний суд м. Києва скасував вирок щодо О., посилаючись на відсутність у діяч О. мети легалізації (відмивання) коштів, а отже і складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК у цілому. Із цим погодилась Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ, розглянувши справу за касаційним поданням прокурора (*див. Ухвалу від 17 березня 2005 р. // ПБСУ. – 2005. – Вип. 2 (11). – С. 110–111*). Змістовним виглядає і сам заголовок, під яким ВСУ опублікував витяг із цієї Ухвали: «Використання коштів, здобутих злочинним шляхом, для задоволення особистих потреб саме по собі не утворює складу злочину, передбаченого ст. 209 КК».

11. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку. Залежно від того, чи вчиняла особа предикатне діяння, вирішується питання щодо форм вчинення цього злочину, у яких вона може бути суб'єктом. По-перше, особа, котра не вчиняла предикатного діяння, може бути суб'єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених ч. 1 ст. 209 КК, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами шляхом вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння. По-друге, особа, яка вчинила предикатне діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а за використання таких коштів або майна – лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи правочину (*див. п. 15 зазначеної ППБСУ*).

Особа, яка брала участь як виконавець чи співучасник у здійсненні первинного злочину, внаслідок вчинення якого були одержані кошти чи інше майно, а потім легалізувала їх, несе відповідальність за сукупністю цих злочинів.

12. У **частині 2 ст. 209 КК** встановлена відповідальність за дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені: 1) *повторно* (*див. ст. 32 КК і коментар до неї*); 2) за *попередньою змовою групою осіб* (*див. ст. 28 КК і коментар до неї*); 3) у *великому розмірі*, тобто коли предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч н. м. д. г. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

Під тими самими діями, вчиненими повторно, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2 або 3 ст. 209 КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 209 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7).

13. У частині 3 ст. 209 КК передбачена відповідальність за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені: 1) *організованою групою* (див. ст. 28 КК і коментар до неї); 2) *в особливо великому розмірі*, тобто коли предметом злочину були грошові кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч н. м. д. г. (згідно з приміткою до цієї статті).

14. Легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, слід відрізнити від злочину, передбаченого ст. 198 КК «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом». По-перше, предметом злочину, передбаченого ст. 198 КК, може бути тільки майно, яке було раніше одержане шляхом вчинення будь-якого злочину іншою особою. По-друге, у разі вчинення винним дій, які за своїми об'єктивними ознаками одночасно підпадають під обидві статті, вирішальне значення має зазначена вище мета легалізації (відмивання) доходів: за її наявності застосовується ст. 209, в інших випадках – ст. 198 КК.

15. Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб тягне відповідальність за спеціальною нормою, передбаченою у ст. 306 КК. В інших випадках легалізації таких коштів можливе застосування ст. 209 КК.

16. Вчинення передбачених ст. 209 КК дій під прикриттям спеціально створеного або придбаного з цією метою суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) кваліфікується у сукупності з фіктивним підприємництвом (ст. 205 КК).

Стаття 209¹. Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму

1. Умисне неподання, несвочасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, якщо такі ді-

яння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Кодекс доповнено статтею 209¹ згідно із Законом України № 430-IV від 16 січня 2003 р.; у редакції законів України № 2258-VI від 18 травня 2010 р., № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. *Суспільна небезпечність* умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму полягає в тому, що вчинення передбачених ст. 209¹ КК діянь створює умови для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, терористичної діяльності, а вчинення діянь, передбачених ч. 2 цієї статті – також може заподіяти шкоду відносинам у сфері охорони комерційної та банківської таємниці.

Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 р. № 249-IV у редакції Закону від 18 травня 2010 р. № 2258-VI передбачено здійснення *фінансового моніторингу*, тобто сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу.

Згідно із ч. 2 ст. 5 зазначеного Закону *суб'єктами первинного фінансового моніторингу є:*

- 1) банки, страховики (перестраховики), кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи;
- 2) платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові та клірингові установи;
- 3) товарні, фондові та інші біржі;
- 4) професійні учасники ринку цінних паперів;
- 5) компанії з управління активами;
- 6) оператори поштового зв'язку, інші установи, які проводять фінансові операції з переказу коштів;

7) філії або представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які надають фінансові послуги на території України;

8) спеціально визначені суб'єкти первинного фінансового моніторингу:

а) суб'єкти підприємницької діяльності, які надають посередницькі послуги під час здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомого майна;

б) суб'єкти господарювання, які здійснюють торгівлю за готівку дорожчими металами і дорожчим камінням та виробами з них, якщо сума фінансової операції дорівнює чи перевищує суму, визначену ч. 1 ст. 15 цього Закону;

в) суб'єкти господарювання, які проводять лотереї та азартні ігри, у тому числі казино, електронне (віртуальне) казино;

г) нотаріуси, адвокати, аудитори, аудиторські фірми, фізичні особи – підприємці, які надають послуги з бухгалтерського обліку, суб'єкти господарювання, що надають юридичні послуги (за винятком осіб, які надають послуги у рамках трудових правовідносин) у випадках, передбачених статтями 6 і 8 цього Закону;

г) фізичні особи – підприємці та юридичні особи, які проводять фінансові операції з товарами (виконують роботи, надають послуги) за готівку, за умови, що сума такої фінансової операції дорівнює чи перевищує суму, визначену ч. 1 ст. 15 цього Закону, у випадках, передбачених статтями 6 і 8 цього Закону;

9) інші юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

Суб'єктами державного фінансового моніторингу згідно із ч. 3 ст. 5 зазначеного вище Закону є: НБУ, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, МЮ, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сферах надання послуг поштового зв'язку та економічного розвитку, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму є Державна служба фінансового моніторингу України. Остання є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через міністра фінансів України. Положення про цей орган затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 466/2011.

2. *Предметом* злочину, передбаченого ст. 209¹ КК, виступає:

– інформація про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, що подається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу;

– завідомо неправдива інформація про такі операції.

Законом «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» (п. 6 ч. 2 ст. 6) встановлено обов'язок суб'єктів первинного фінансового моніторингу повідомляти Спеціально уповноважений орган про: а) фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, – протягом трьох робочих днів з дня їх реєстрації або спроби їх

проведення; б) фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, якщо є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, – у день виникнення підозр, але не пізніше ніж через десять робочих днів з дня реєстрації таких операцій або спроби їх проведення; в) виявлені фінансові операції, стосовно яких є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму, – у день їх виявлення або спроби їх проведення, а також інформувати про це визначені законом правоохоронні органи. Обов'язком суб'єкта первинного фінансового моніторингу є також надання іншої, передбаченої законодавством, інформації на запит Спеціально уповноваженого органу.

Подання *інформації*, яка надається Спеціально уповноваженому органу про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, здійснюється згідно з вимогами ст. 12 зазначеного Закону. Порядок надання такої інформації встановлюється НБУ – для банків та КМУ – для інших суб'єктів первинного фінансового моніторингу.

Недостовірна інформація про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, що подається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу – це інформація, яка містить завідомо неправдиві відомості про фізичних або юридичних осіб, які здійснюють такі операції, а також про характер самих операцій. Недостовірною слід визнавати також інформацію, яку винний завідомо подає не в повному обсязі, приховуючи певні відомості щодо осіб, які здійснюють операцію, або обставин, що характеризують саму операцію.

3. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209¹ КК, характеризується:

– діянням у виді неподання, несвоєчасного подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до Закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу;

– наслідками – заподіянням істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб;

– причинним зв'язком між зазначеними діянням і наслідками.

4. Неподання інформації про фінансові операції відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону має місце у випадках:

– неподання інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу (відсутність на обліку у Спеціально уповноваженому органу належним чином оформленого та поданого зазначеним суб'єктом первинного фінансового моніторингу повідомлення (інформації) про такі фінансові операції);

– повторного подання неналежним чином оформленого повідомлення (інформації) про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, яке не взято на облік Спеціально уповноваженим органом (під повторним поданням неналежним чином оформленого повідомлення (інформації) про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, слід розуміти послідовне подання суб'єктом первинного фінансового моніторингу трьох неналежним чином оформлених повідомлень про одну й ту саму фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу).

Обов'язок щодо подання такої інформації встановлено ст. 12 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму».

5. *Несвоєчасне подання інформації* про фінансові операції, що відповідно до Закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу має місце у випадку порушення строків, установлених п. 2 ст. 6, ст. 12 зазначеного Закону.

6. *Подання недостовірної інформації* про фінансові операції, які підлягають фінансовому моніторингу, Спеціально уповноваженому органу має місце у випадках подання інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності, а також подання неповної інформації щодо певної фінансової операції.

7. *Заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб* може полягати у заподіянні шкоди життю, здоров'ю, власності тощо внаслідок вчинення терористичного акту, що стало можливим через несвоєчасне виявлення факту його фінансування, неможливість відшкодування шкоди, заподіяної при вчиненні предикатного злочину, анулювання ліцензії або іншого спеціального дозволу на право провадження юридичною особою – суб'єктом первинного фінансового моніторингу певних видів діяльності, що є наслідком неправомірних діянь службових осіб – суб'єктів цього злочину, тощо. Поняття «істотна шкода» є оціночним і визначається в кожному конкретному випадку залежно від обставин вчиненого діяння.

Відсутність зазначених суспільно небезпечних наслідків або причинного зв'язку між передбаченим ст. 209¹ КК діянням і наслідками виключає відповідальність за цей злочин; за наявності необхідних підстав винні підлягають адміністративній відповідальності за ст. 166⁹ КУпАП «Порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» або ст. 188³⁴ КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу».

8. *Моментом закінчення злочину* є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

9. *Суб'єктивна сторона* характеризується виною у формі умислу (прямого або непрямого). Інтелектуальним моментом умислу особи повинна охоплюватися необхідність своєчасного подання відповідної інформації у випадках, коли така інформація не подається чи подається несвоєчасно, або подання інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності у випадках подання недостовірної інформації, а також можливість або неминучість настання через такі діяння передбачених ст. 209¹ КК наслідків. Ставлення до самих суспільно небезпечних наслідків може характеризуватися як їх бажанням (наприклад, заподіяння шкоди юридичній особі – суб'єкту первинного фінансового моніторингу), так і свідомим припущенням.

У випадку вчинення передбачених ст. 209¹ КК діянь з метою приховування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, вчинене залежно від моменту виникнення умислу та за наявності необхідних підстав, слід додатково кваліфікувати як співучасть у злочинах, передбачених відповідними статтями 209 чи 258⁵, або за ст. 396 КК.

10. Суб'єктом умисного порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму виступає особа, на яку покладено обов'язок щодо подання такої інформації.

Такими особами можуть виступати службові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу, відповідальні за подання такої інформації, у тому числі й особи, призначені відповідно до ст. 7 зазначеного Закону відповідальними за проведення фінансового моніторингу, а також інші особи, службовими обов'язками яких охоплюється проведення ідентифікації осіб, що здійснюють фінансові операції, та надання у передбачених Законом випадках відповідної інформації щодо цих осіб та здійснених ними операцій.

11. Частина 2 ст. 209¹ КК встановлює відповідальність за розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка відповідно до Закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Розголошення такої інформації має місце у випадках повідомлення особам, які здійснюють фінансову операцію, про проведення щодо них фінансового моніторингу, а також повідомлення такої інформації будь-якій іншій особі за винятком осіб, які мають право на її одержання.

Інформація, яка надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, може бути розголошеною у будь-якому виді – усному, письмовому, електронному, з використанням засобів масової інформації, за допомогою комп'ютерних мереж тощо. Способи розголошення інформації на кваліфікацію цього злочину не впливають.

Моментом закінчення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 209¹ КК, виступає заподіяння внаслідок його вчинення істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Суб'єктами розголошення в будь-якому вигляді інформації, яка надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, виступають особи, яким ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Такими особами можуть бути працівники суб'єктів первинного фінансового моніторингу, державного фінансового моніторингу, у тому числі Спеціально уповноваженого органу, інші службові особи, яким зазначена інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю.

Стаття 210. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням

1. Нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, –

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

П р и м і т к а. 1. До бюджетних коштів належать кошти, що включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування.

2. Великим розміром бюджетних коштів відповідно до статей 210, 211 цього Кодексу вважається сума, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

3. Особливо великим розміром бюджетних коштів відповідно до статей 210, 211 цього Кодексу вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 210 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 2457-VI від 8 липня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням полягає в тому, що внаслідок вчинення таких діянь безпідставно знижується рівень фінансування суспільних потреб. Як наслідок не забезпечуються на належному рівні бюджетне фінансування обороноздатності, внутрішньої та екологічної безпеки, охорони здоров'я, освіти, культури тощо.

2. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини з розподілу, перерозподілу та використання бюджетних коштів, що використовуються для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування.

3. **Предметом** є бюджетні кошти, до яких згідно з п. 1 примітки до ст. 210 КК належать кошти, що включаються до державного бюджету і місцевих бюджетів незалежно від джерела їх формування.

Бюджетна система України згідно із ст. 5 БК складається з державного бюджету та місцевих бюджетів. Місцевими бюджетами є бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування. До останніх належать бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст (у тому числі районів у містах).

Джерелами формування бюджетів є їх надходження, які визначені в п. 37 ч. 1 ст. 2 БК – доходи бюджету, повернення кредитів до бюджету, кошти від державних (місцевих) запозичень, кошти від приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів. При цьому доходи бюджету – це податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законодавством України (включаючи трансферти, власні надходження бюджетних установ) (п. 23 ч. 1 ст. 2 БК).

4. Кримінальна відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням настає лише за умови, що предмет цього злочину є бюджетні кошти у великих розмірах, тобто на суму, що в тисячу і більше разів перевищують н. м. д. г. (див. п. 2 примітки до ст. 210 КК). Зазначені порушення бюджетного законодавства, предметом яких є бюджетні кошти на суму до тисячі н. м. д. г., тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 164¹² КУпАП.

5. Предметом розглядуваного злочину не виступають кошти державних цільових фондів, які не включені до складу бюджетів, наприклад, кошти Пенсійного фонду. Нецільове використання службовою особою коштів цих фондів за наявності необхідних підстав має кваліфікуватися за статтями 364, 365 або 367 КК.

6. **Об'єктивна сторона** характеризується вчиненням однієї з таких суспільно небезпечних дій: 1) нецільове використання бюджетних коштів; 2) здійснення видатків бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік; 3) надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік.

7. Зазначені у ст. 210 КК дії здійснюються на стадії виконання бюджетів, *порушуючи принцип цільового використання бюджетних коштів*. Цей принцип відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 7 БК означає, що бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями.

Бюджетне призначення – це повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане БК, законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування (п. 8 ч. 1 ст. 2 БК).

Згідно зі ст. 23 БК будь-які бюджетні зобов'язання та платежі з бюджету здійснюються лише за наявності відповідного бюджетного призначення. Бюджетні призначення встановлюються законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет) у порядку, визначеному БК.

Головний розпорядник бюджетних коштів після надання йому зазначених повноважень на стадії виконання бюджету отримує бюджетні призначення шляхом їх затвердження у законі про Державний бюджет України (рішенні про місцевий бюджет) та приймає рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподіляє та доводить до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань (п. 3 ч. 5 ст. 22 БК).

Бюджетне асигнування – це повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження (п. 6 ч. 1 ст. 2 БК). Розпорядник бюджетних коштів складає та затверджує у встановленому порядку кошторис – основний плановий фінансовий документ бюджетної установи, яким на бюджетний період встановлюються повноваження щодо отримання надходжень і розподіл бюджетних асигнувань на взяття бюджетних зобов'язань та здійснення платежів для виконання бюджетною установою своїх функцій та досягнення результатів, визначених відповідно до бюджетних призначень (п. 30 ч. 1 ст. 2 БК).

Таким чином, дії, що охоплюються об'єктивною стороною передбаченого ст. 210 КК злочину, являють собою використання бюджетних коштів всупереч бюджетним призначенням та бюджетним асигнуванням, встановленим у передбаченому бюджетним законодавством України порядку.

8. *Нецільове використання бюджетних коштів* – це їх витрачання на цілі, що не відповідають: бюджетним призначенням, встановленим законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет); напрямам використання бюджетних коштів, визначеним у паспорті бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі) або в порядку використання бюджетних коштів; бюджетним асигнуванням (розпису бюджету, кошторису, плану використання бюджетних коштів) (ст. 119 БК).

Зазначена форма об'єктивної сторони цього злочину має місце у випадках, коли бюджетні кошти використовуються на цілі, які взагалі не передбачені для використання цих коштів, або з перевищенням затверджених обсягів, що є порушенням БК, закону про Державний бюджет України на відповідний рік, рішень про місцеві бюджети, паспортів бюджетних програм, розпису бюджету кошторисів або планів використання бюджетних коштів одержувачами бюджетних коштів.

9. *Здійснення видатків бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням усупереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік* являє собою спрямування коштів на здійснення програм та заходів, які не передбачені бюджетними призначеннями, встановленими законом про Державний бюджет України на відповідний рік (рішенням про місцевий бюджет) всупереч БК або з перевищенням меж цих призначень. При цьому до видатків бюджету не належать: погашення боргу; надання кредитів з бюджету; розміщення бюджетних коштів на депозитах; придбання цінних паперів; повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів (обов'язкових платежів) та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування (п. 13 ч. 1 ст. 2 БК).

Тобто для цієї форми об'єктивної сторони розглядуваного злочину необхідно встановити, що: 1) при здійсненні видатків, тобто при спрямуванні коштів на здійснення програм та заходів, бюджетне призначення на це було відсутнє або межі такого призначення перевищені; 2) суспільно небезпечне діяння являє собою порушення БК або закону про Державний бюджет України на відповідний рік.

Виходячи із цього здійснення видатків з бюджету за наявності та в межах бюджетних призначень, але з порушенням, зокрема, паспортів бюджетних програм, розписів бюджетів, кошторисів, планів використання бюджетних коштів їх одержувачами не охоплюються даною формою об'єктивної сторони розглядуваного злочину. За наявності необхідних ознак такі дії мають кваліфікуватися як нецільове використання бюджетних коштів.

10. *Надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням у супереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік* являє собою один із видів нецільового використання бюджетних коштів, який полягає в порушенні встановленого чинним законодавством порядку надання кредитів.

Згідно із п. 31 ч. 1 ст. 2 БК *кредитування бюджету* – це операції з надання коштів з бюджету на умовах повернення, платності та строковості, внаслідок чого виникають зобов'язання перед бюджетом (надання кредитів з бюджету), та операції з повернення таких коштів до бюджету (повернення кредитів до бюджету). Для цілей БК до кредитів з бюджету також належать бюджетні позички та фінансова допомога з бюджету на поворотній основі.

Згідно зі ст. 23 БК і Порядку передачі бюджетних призначень, перерозподілу видатків бюджетів і надання кредитів з бюджету, затвердженого Постановою КМУ від 12 січня 2011 р. № 18, надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами у межах загального обсягу бюджетних призначень, передбачених головному розпоряднику бюджетних коштів, здійснюється за рішенням КМУ (Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної місцевої ради), погодженим із Комітетом ВРУ з питань бюджету (відповідною комісією Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевої ради). Передача інших бюджетних призначень або перерозподіл інших видатків бюджету і надання кредитів з бюджету здійснюються у разі встановлення відповідних норм законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет).

Таким чином, вчинення передбаченої ст. 210 КК дії у формі надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік може мати місце у випадках, коли кредити з бюджету надані: 1) без встановлених законом про Державний бюджет України або рішенням про місцевий бюджет бюджетних призначень; 2) за наявності таких призначень, але з перевищенням їх обсягів.

Надання кредитів у межах загального обсягу бюджетних призначень за бюджетними програмами, але без відповідного рішення КМУ (Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, виконавчого органу відповідної місцевої ради), погодженого з Комітетом ВРУ з питань бюджету (відповідною комі-

сією Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевої ради) за змістом ч. 1 ст. 210 має кваліфікуватися як нецільове використання бюджетних коштів.

11. *Моментом закінчення* передбаченого ст. 210 КК злочину є вчинення хоча б однієї із передбачених ч. 1 ст. 210 КК дій, за умови, що предметом злочину були бюджетні кошти у великих розмірах, тобто на суму, що в тисячу і більше разів перевищує н. м. д. г. (див. п. 2 примітки до ст. 210 КК).

Вчинення особою однієї дії, яка містить ознаки декількох передбачених ч. 1 ст. 210 КК порушень бюджетного законодавства, на кваліфікацію злочину не впливає, але має враховуватися при призначенні покарання. У випадках, коли вчинення двох або більше окремих порушень бюджетного законодавства охоплювалось єдиним умислом особи, тобто мав місце продовжуваний злочин (наприклад, здійснення видатків бюджету з перевищенням встановлених бюджетних призначень та надання кредитів всупереч БК), розмір бюджетних коштів встановлюється з урахуванням їх загальної суми.

12. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, при якому особа усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваного нею нецільового використання бюджетних коштів або здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень, або з їх перевищенням всупереч БК чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік та бажає вчинити такі дії.

Мотиви і цілі таких дій можуть бути різними: небажання витратити сили і час на належне оформлення правомірного використання бюджетних коштів, прагнення поліпшити роботу бюджетної установи або суб'єкта господарювання – одержувача бюджетних коштів, особиста зацікавленість, вчинення в інтересах третіх осіб тощо.

13. У випадках, коли особа, вчиняючи передбачені ст. 210 КК дії, має на меті заволодіти бюджетними коштами з подальшим оберненням їх на свою користь або користь третіх осіб, вчинене за наявності необхідних ознак слід кваліфікувати за ст. 191 КК.

14. **Суб'єктом** злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16 років, є службовою особою (див. частини 3, 4 ст. 18 КК) та наділена повноваженнями щодо використання бюджетних коштів, а також здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету. Такими особами є:

– *головні розпорядники бюджетних коштів*, тобто керівники бюджетних установ, які відповідно до ст. 22 БК отримують повноваження шляхом встановлення бюджетних призначень. Згідно із ч. 2 ст. 22 БК головними розпорядниками бюджетних коштів можуть бути виключно: 1) за бюджетними призначеннями, визначеними законом про Державний бюджет України, – установи, уповноважені забезпечувати діяльність ВРУ, Президента України, КМУ в особі їх керівників; міністерства, КСУ, ВСУ, вищі спеціалізовані суди та інші органи, безпосередньо визначені Конституцією України, в особі їх керівників, а також Національна академія наук України, Національна академія аграрних наук України, Національна академія медичних наук України, Національна академія педагогічних наук України, Національна академія правових наук України, Національна академія мистецтв України, інші установи, уповноважені законом або

КМУ на реалізацію державної політики у відповідній сфері, в особі їх керівників; 2) за бюджетними призначеннями, визначеними рішенням про бюджет Автономної Республіки Крим, – уповноважені юридичні особи (бюджетні установи), що забезпечують діяльність Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, а також міністерства та інші органи влади Автономної Республіки Крим в особі їх керівників; 3) за бюджетними призначеннями, визначеними іншими рішеннями про місцеві бюджети, – місцеві державні адміністрації, виконавчі органи та апарати місцевих рад (секретаріат Київської міської ради), структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів місцевих рад в особі їх керівників. Якщо згідно із законом місцевою радою не створено виконавчий орган, функції головного розпорядника коштів відповідного місцевого бюджету виконує голова такої місцевої ради;

– *розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня* – керівники бюджетних установ, уповноважених на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення витрат бюджету;

– *службові особи одержувачів бюджетних коштів*, тобто суб'єктів господарювання, громадських чи інших організацій, які не мають статусу бюджетної установи, уповноважених розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та які отримують на їх виконання кошти бюджету.

15. Кваліфікуючими ознаками нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, передбаченими ч. 2 ст. 210 КК, є ті самі діяння: 1) предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах; 2) вчинені повторно; 3) за попередньою змовою групою осіб.

Особливо великим розміром бюджетних коштів відповідно до п. 3 Примітки до ст. 210 КК вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує н. м. д. г.

Повторним є вчинення злочину особою, яка раніше вчинила передбачений ст. 210 КК злочин за умови, що така особа не була звільнена від кримінальної відповідальності за його вчинення в установленому законом порядку, і судимість за цей злочин не була знята або погашена.

Вчинення за попередньою змовою групою осіб згідно із ч. 2 ст. 28 КК – це його спільне вчинення декількома особами (двома або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його вчинення. Такі особи можуть виступати як співвиконавцями, так і брати участь у вчиненні злочину поряд із виконавцем як організатори, підбурювачі або посібники.

Стаття 211. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону

1. Видання службовою особою нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, –

карається штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах або вчинені повторно, –

караються позбавленням волі на строк від двох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 211 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 2457-VI від 8 липня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону полягає в тому, що ці протиправні дії можуть призвести до неотримання коштів, які мали надійти до бюджетів і в подальшому бути використаними на суспільні потреби.

Вчинення зазначеного діяння порушує принцип збалансованості бюджетів, відповідно до якого повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період (п. 2 ч. 1 ст. 7 БК).

2. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини з розподілу, перерозподілу та використання бюджетних коштів, що використовуються для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування.

3. *Предметом* є бюджетні кошти у великих розмірах, сума яких відповідно до ч. 2 примітки до ст. 210 КК має в тисячу і більше разів перевищувати н. м. д. г. (*про предмет злочину також див. пп. 3–5 коментаря до ст. 210 КК*).

4. **Об'єктивна сторона** характеризується вчиненням суспільно небезпечної дії у виді видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону.

5. Під *нормативно-правовими актами* слід розуміти офіційні письмові документи, прийняті або видані уповноваженими на те суб'єктами у визначеній, установленій законом формі і при додержанні встановленої законом процедури, спрямовані на регулювання суспільних відносин, установлення загальнообов'язкових прав і обов'язків для невизначеного кола суб'єктів і розраховані на тривале багаторазове застосування.

Нормативно-правовими актами, що зменшують надходження бюджету, є постанови, рішення, положення, накази, інструкції, якими зменшуються доходи бюджету, надходження від повернення кредитів до бюджету, приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів з депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів (п. 37 ч. 1 ст. 2 БК).

До *нормативно-правових актів, що збільшують витрати бюджету*, належать акти, які збільшують видатки бюджету, тобто обсяги коштів, спрямованих на здійснення програм та заходів, передбачених відповідним бюджетом, а також кошти на

надання кредитів з бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів (пп. 13, 14 ч. 1 ст. 2 БК).

6. Під *виданням* нормативно-правових актів, які зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету, слід розуміти комплекс дій, що охоплює: 1) прийняття рішення щодо схвалення тексту документа; 2) підтвердження цього рішення шляхом поставлення свого підпису, відбитку печатки, штампу або в інший спосіб; передачу документа для офіційного оприлюднення та (або) застосування. Цим поняттям охоплюється як видання уповноваженою службовою одноосібних нормативно-правових актів, так і вчинення таких дій щодо актів, прийнятих, рекомендованих або схвалених колегіальними органами за умови, що законодавством передбачене їх підписання, затвердження або введення в дію уповноваженою службовою особою.

7. Відповідальність за ст. 211 КК настає лише за умови, що видання нормативно-правових актів, які зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету, здійснено *всупереч закону*. Це означає, що зазначені нормативно-правові акти суперечать БК, закону про Державний бюджет України та поточний рік або іншим законам, якими регламентуються надходження бюджету або витрати бюджету.

Стаття 27 БК передбачає особливий порядок подання і розгляду законопроектів, що впливають на показники бюджету, та введення в дію таких законів. Він охоплює: 1) обов'язок суб'єкта права законодавчої ініціативи надати до такого законопроекту фінансово-економічне обґрунтування, а якщо такі зміни показників бюджету передбачають зменшення надходжень бюджету та/або збільшення витрат бюджету, – пропозиції змін до законодавчих актів України щодо скорочення витрат бюджету та/або джерел додаткових надходжень бюджету для досягнення збалансованості бюджету; 2) здійснення експертизи такого законопроекту щодо його впливу на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини; 3) у разі прийняття законів, які зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету після 15 липня року, що передує плановому, введення їх в дію не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.

Частина 10 ст. 78 БК забороняє після набрання чинності законом про Державний бюджет України органам державної влади та їх посадовим особам приймати рішення, що призводять до виникнення додаткових витрат місцевих бюджетів, без визначення джерел коштів, виділених державою для забезпечення цих витрат.

8. *Моментом закінчення* є видання особою нормативно-правового акта, що зменшує надходження бюджету або збільшує витрати бюджету всупереч закону, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах. Факт набрання чинності таким актом або фактичне його виконання на кваліфікацію злочину за ст. 211 КК не впливає.

Суб'єктивна сторона характеризується виною у формі прямого умислу, за якого особа усвідомлює суспільну небезпечність зазначеного порушення і бажає вчинити такі дії. Мотиви і цілі на кваліфікацію злочину не впливають.

Суб'єктом розглядуваного злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16 років і є службовою особою (*див. частини 3, 4 ст. 18 КК*), наділеною повноваженнями щодо видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету.

До таких осіб належать, зокрема, службові особи органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування.

Кваліфікуючими ознаками згідно із ч. 2 ст. 211 КК є вчинення тих самих дій: 1) предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах; 2) повторно.

Особливо великим розміром бюджетних коштів відповідно до ч. 3 примітки до ст. 210 КК вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує н. м. д. г.

Повторним є вчинення злочину особою, яка раніше вчинила передбачений ст. 211 КК злочин за умови, що така особа не була звільнена від кримінальної відповідальності за його вчинення в установленому законом порядку, і судимість за цей злочин не була знята або погашена.

Стаття 212. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)

1. Умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, –

карається штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах, –

караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, –

караються штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори

(обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

П р и м і т к а. Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 212 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р., № 2756-VI від 2 грудня 2010 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що внаслідок ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) бюджети і державні цільові фонди не отримують кошти, необхідні для забезпечення державою потреб суспільства: внутрішньої, зовнішньої, екологічної безпеки, соціального захисту населення, охорони здоров'я, освіти, культури тощо. Крім цього, порушується принцип рівності суб'єктів господарювання, оскільки ті з них, які ухиляються від оподаткування, протиправно одержують конкурентні переваги перед добросовісними платниками податків і зборів, що негативно впливає на розвиток економічних відносин.

2. **Об'єктом** злочину виступають податкові відносини, тобто відносини, які складаються між державою і суб'єктами оподаткування на підставі податкових норм, що регулюють установлення, зміну і відміну внесків до бюджетів і державних цільових фондів.

3. *Предметом* виступають грошові кошти, що підлягають сплаті до бюджетів або державних цільових фондів у виді податків, зборів (обов'язкових платежів). Зазначені платежі мають входити до системи оподаткування і бути введеними у встановленому законом порядку.

4. Відповідальність за ст. 212 КК може наставати лише за сукупності обов'язкових умов, коли:

несплачені податки, збори (обов'язкові платежі) входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;

об'єкт оподаткування передбачений відповідним законом;

платник податку, збору (обов'язкового платежу) визначений як такий відповідним законом;

механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування (*див. п. 2 ППВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15*).

5. *Входження обов'язкового платежу до системи оподаткування* означає його належність до загальнообов'язкових або місцевих податків чи зборів, що справляються в установленому ПдК порядку. Згідно зі ст. 6 ПдК *податком* є обов'язковий, без-

умовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до ПдК. *Збором* (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій.

До *загальнодержавних* належать податки та збори, що встановлені ПдК і є обов'язковими до сплати на всій території України, крім випадків, передбачених ПдК (п. 8.2 ст. 8 ПдК). Ними є: 1) податок на прибуток підприємств; 2) податок на доходи фізичних осіб; 3) податок на додану вартість; 4) акцизний податок; 5) збір за першу реєстрацію транспортного засобу; 6) екологічний податок; 7) рентна плата за транспортування нафти і нафтопродуктів магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами, транзитне транспортування трубопроводами природного газу та аміаку територією України; 8) рентна плата за нафту, природний газ і газовий конденсат, що видобуваються в Україні; 9) плата за користування надрами; 10) плата за землю; 11) збір за користування радіочастотним ресурсом України; 12) збір за спеціальне використання води; 13) збір за спеціальне використання лісових ресурсів; 14) фіксований сільськогосподарський податок; 15) збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства; 16) мито; 17) збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на електричну та теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками; 18) збір у вигляді цільової надбавки до діючого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності (ст. 9 ПдК).

До *місцевих* належать податки та збори, що встановлені відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, визначених ПдК, рішеннями сільських, селищних і міських рад у межах їх повноважень, і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад (ст. 8.3 ст. 8 ПдК). Стаття 10 ПдК передбачає такий перелік місцевих податків: 1) податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; 2) єдиний податок. До місцевих зборів належать: 1) збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності; 2) збір за місця для паркування транспортних засобів; 3) туристичний збір.

Установлений ПдК перелік загальнодержавних і місцевих податків і зборів є вичерпним, установлення загальнодержавних і місцевих податків і зборів, не передбачених ПдК, забороняється (п. 1.1 ст. 1, п. 9.4 ст. 9, п. 10.5 ст. 10 ПдК). Тому за ст. 212 КК не може наставати відповідальність за несплату інших, окрім передбачених ПдК, податків і зборів.

6. *Введення обов'язкових платежів в установленому законом порядку* – це встановлення у порядку, передбаченому ПдК, щодо певного податку або збору: об'єкта оподаткування, його платника, механізму справляння, його ставки та пільг щодо оподаткування. Загальнодержавні, місцеві податки та збори, справляння яких не передбачено ПдК, сплаті не підлягають (п. 4.2 ст. 4 ПдК). Згідно з п. 4.1.9 ст. 4 ПдК зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, у якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року.

З викладеного випливає, що предметом злочину, передбаченого ст. 212 КК, не можуть бути кошти у виді податків або зборів, які не встановлені ПдК або введені з порушенням податкового законодавства, у тому числі підп. 4.1.9 ст. 4 ПдК.

7. Не є ухиленням від сплати податків і не може кваліфікуватися за ст. 212 КК здійснення платником податків – службовою особою операцій з майном, яке перебуває у *податковій заставі*, без письмової згоди податкового органу, за умови, що така згода для відповідних операцій передбачена як обов'язкова у ст. 92 ПдК. Такий висновок ґрунтується на тому, що податкова застава, будучи способом забезпечення не погашеного у строк податкового зобов'язання платника податків, не входить до системи оподаткування як податок або збір. Тому вчинення службовою особою зазначених дій з майном, яке перебуває у податковій заставі, за наявності передбачених законом підстав може кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 або 364¹ КК відповідно як зловживання владою або службовим становищем чи зловживання повноваженнями.

8. *Предметом* передбаченого ст. 212 КК злочину не виступають єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також сплачувані до 1 січня 2011 р. страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. Зазначені платежі не включені за чинним законодавством до системи оподаткування, а відповідальність за ухилення від їх сплати передбачена ст. 212¹ КК.

9. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 212 КК, характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак: 1) діянням, яке має вираження в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); 2) наслідками у виді фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних (ч. 1 ст. 212 КК), великих (ч. 2 ст. 212 КК) або особливо великих (ч. 3 ст. 212 КК) розмірах; 3) необхідним причинним зв'язком між зазначеними діянням і наслідками.

10. *Суспільно небезпечне діяння* у виді ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) полягає у відмові суб'єкта злочину від виконання покладеного на нього податковим законодавством зобов'язання зі сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

11. *Умовами кримінальної відповідальності* за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є: 1) правовий обов'язок особи сплатити обов'язкові платежі до бюджетів або державних цільових фондів; 2) наявність у неї можливості вчинити такі дії.

Правовий обов'язок особи сплатити передбачені податковим законодавством податки, збори (обов'язкові платежі) встановлений ст. 67 Конституції України і ПдК. Із положень ст. 15 ПдК випливає, що підставою для виникнення такого обов'язку є наявність, одержання (передача) об'єктів оподаткування або провадження діяльності (операцій), що є об'єктом оподаткування згідно з ПдК або податковими законами, за умови, що на певного суб'єкта покладено обов'язок зі сплати податків та зборів згідно з ПдК. Відповідно до ст. 22 ПдК об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим

законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку.

При цьому всі сумніви щодо наявності або відсутності правового обов'язку зі сплати обов'язкових платежів мають трактуватися на користь платника податків. Відповідно до п. 56.21 ст. 56 ПдК у разі, коли норма ПдК чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі ПдК, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків. Пункт 53.1 ст. 53 ПдК встановлює, що не може бути притягнуто до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому у письмовій або електронній формі, а також узагальнюючої податкової консультації, зокрема, на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація або узагальнююча податкова консультація була змінена або скасована.

Можливість сплатити податки, збори (обов'язкові платежі) визначається наявністю об'єкта оподаткування і відсутністю обставин, що виключають злочинність діяння. Фактична відсутність на момент настання строку виконання податкових зобов'язань у платника податків необхідних коштів (наприклад, внаслідок їх використання на інші потреби), не виключає кримінальної відповідальності за ст. 212 КК.

12. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) може бути вчинене, наприклад, шляхом:

неподання документів, пов'язаних із їх обчисленням та сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо);

приховування об'єктів оподаткування;

заниження цих об'єктів;

заниження сум податків, зборів (обов'язкових платежів);

приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування;

подання неправдивих відомостей чи документів, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу.

Неподання документів, пов'язаних із обчисленням і сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів), полягає в умисному неподанні до органів державної податкової служби в установленний строк декларацій про прибуток суб'єктів господарської діяльності чи фізичних осіб, про сплату інших обов'язкових платежів тощо. Неподання податкової декларації, як правило, є одночасно і приховуванням об'єктів оподаткування.

Під приховуванням об'єктів оподаткування слід розуміти невідображення у звітних документах, які подаються до податкових органів, будь-яких із цих об'єктів – доходу (прибутку), доданої вартості робіт, продукції, послуг тощо.

Заниженням об'єктів оподаткування є умисне неправильне обчислення бази оподаткування, зменшення його бази шляхом невідображення у поданих до податкових

органів деклараціях чи інших звітних документах повного обсягу об'єктів оподаткування тощо, внаслідок чого податки, збори (обов'язкові платежі) сплачуються платником не в повному обсязі. Зокрема, заниження оподатковуваного прибутку може полягати в частковому чи повному невключенні до нього коштів, одержаних від виконання певних робіт, надання послуг.

Під заниженням сум податків, зборів (обов'язкових платежів) слід розуміти умисне неправильне обчислення (у тому числі шляхом умисного заниження податкової ставки) тих їх сум, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів при правильному відображенні об'єктів оподаткування (без заниження чи приховування останніх) (див. п. 13 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

13. У разі, коли ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) або його приховання вчинено шляхом *службового підроблення чи підроблення документів*, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК. При цьому підроблення, вчинене службовою особою, може кваліфікуватися за ст. 366 КК незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (див. п. 14 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

14. *Суспільно небезпечними наслідками* ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) виступає фактичне ненадходження до бюджетів або державних цільових фондів коштів у значних (ч. 1 ст. 212 КК), великих (ч. 2 ст. 212 КК) або особливо великих (ч. 3 ст. 212 КК) розмірах.

15. Відповідно до примітки до ст. 212 КК під *значним розміром* коштів слід розуміти суми податків, зборів (обов'язкових платежів), які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством н. м. д. г., під *великим розміром* коштів слід розуміти суми податків, зборів (обов'язкових платежів), які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством н. м. д. г., під *особливо великим розміром* коштів слід розуміти суми податків, зборів (обов'язкових платежів), які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством н. м. д. г.

16. Передбачений ст. 212 КК злочин слід кваліфікувати як вчинений у значних, великих чи особливо великих розмірах, коли сума, що фактично не надійшла до бюджетів чи державних цільових фондів, утворилася внаслідок *несплати як одного податку, збору (обов'язкового платежу), так і різних їх видів* у розмірах, передбачених приміткою до зазначеної статті.

При визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не враховують нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеню (див. п. 11 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

17. Суми заборгованості бюджету перед платником податку та суми наявної в останнього переплати за окремими видами податків, зборів (обов'язкових платежів) не повинні враховуватися при визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок ухилення такого платника від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), у тому числі й тих, за якими має місце заборгованість або переплата. У зв'язку з цим при кваліфікації дій винного

зменшення розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), на суму коштів, що підлягають поверненню платнику податку з бюджету чи зарахуванню до платежів майбутніх періодів, не допускається (див. ч. 7 п. 13 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.). Такий висновок ґрунтується на положеннях п. 43.2 ст. 43 ПдК, згідно з яким у разі наявності у платника податків податкового боргу, повернення помилково та/або надміру сплаченої суми грошового зобов'язання на поточний рахунок такого платника податків в установі банку або шляхом повернення готівковими коштами за чеком, у разі відсутності у платника податків рахунка в банку, проводиться лише після повного погашення такого податкового боргу платником податків.

18. Вчинені в різний час діяння, що полягали в ухиленні від сплати різних видів податків, зборів (обов'язкових платежів) або сплаті їх у неповному обсязі, необхідно кваліфікувати залежно від наявності чи відсутності в них ознак єдиного продовжуваного злочину.

Якщо ці діяння охоплювались єдиним умислом – не сплачувати певні види податків, зборів (обов'язкових платежів), розмір коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів, потрібно обчислювати виходячи із загальної несплаченої суми і залежно від її розміру кваліфікувати вчинене за відповідною частиною ст. 212 КК (див. п. 12 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

19. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 212 КК, є *причинний зв'язок* між ухиленням особи від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) і фактичним ненадходженням до бюджетів або державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах. Якщо зазначені наслідки настали не через протиправне діяння платника податків, а, наприклад, з вини працівників банківських установ або інших осіб, які не здійснили належне перерахування грошових коштів, кримінальна відповідальність за ст. 212 КК виключається.

20. *Моментом закінчення* злочину, передбаченого ст. 212 КК, є фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством з питань оподаткування, а саме – з наступного дня після закінчення строку, до якого мав бути сплачений податок, збір (обов'язковий платіж), що підлягає сплаті. Якщо закон пов'язує строк сплати з виконанням певної дії, то злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного ухилення від сплати. Строки сплати податкового зобов'язання регламентовані ст. 57 ПдК.

21. **Суб'єктивна сторона** характеризується виною у формі *прямого умислу*, коли винна особа усвідомлює суспільну небезпечність ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), передбачає його суспільно небезпечні наслідки у виді ненадходження коштів до бюджетів або державних цільових фондів і бажає настання цих наслідків.

Оскільки ст. 212 КК передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установленний строк податків, зборів (обов'язкових платежів), а за умисне

ухилення від їх сплати, необхідно встановити, що особа мала намір не сплачувати належні до сплати податки, збори (обов'язкові платежі) в повному обсязі чи певну їх частину.

Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) можуть свідчити, наприклад: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням встановленого порядку; перекручування в обліковій або звітній документації; неоприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних затрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції, тощо (див. п. 3 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

Необхідно розмежовувати ухилення від сплати обов'язкових платежів і несвоєчасну їх сплату за відсутності умислу на несплату. Особа, яка не мала наміру ухилитися від сплати зазначених платежів, а не сплатила їх з інших причин, може бути притягнута лише до встановленої законом відповідальності за порушення податкового законодавства, пов'язані з обчисленням і сплатою цих платежів (див. п. 4 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

22. *Мотиви і цілі* ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) можуть бути різними (користь, бажання забезпечити розвиток виробництва, поліпшення умов праці тощо). На кваліфікацію злочину вони не впливають, але можуть враховуватися при призначенні покарання.

23. Стаття 212 КК передбачає відповідальність таких **суб'єктів**: 1) службових осіб підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності; 2) осіб, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; 3) будь-якої іншої особи, яка зобов'язана сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі).

Чинне податкове законодавство покладає обов'язки щодо сплати та (або) обчислення й перерахування до відповідного бюджету або державного цільового фонду податків, зборів (обов'язкових платежів) на платників податків і податкових агентів.

Платниками податків згідно з п. 15.1 ст. 15 ПдК визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок зі сплати податків та зборів згідно з ПдК.

Податковий агент відповідно до п. 18.1 ст. 18 ПдК – це особа, на яку ПдК покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків.

24. До *службових осіб* як суб'єктів ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) належать особи, які відповідають ознакам, передбаченим

частинами 3 або 4 ст. 18 КК, а також на яких на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності, їх філіях, відділеннях, інших відокремлених підрозділах, що не мають статусу юридичної особи, покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів) (див. п. 7 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.). Такими особами можуть бути як службові особи платників податків, так і службові особи податкових агентів.

25. Особи, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, а також інші особи, які зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі), – це фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), які відповідно до податкового законодавства є платниками податків або податковими агентами.

26. Дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

Дії працівників підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами і за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення і своєчасність сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки, мають кваліфікуватися як пособництво умисному ухиленню від сплати цих платежів за ч. 5 ст. 27 КК і за тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії службової особи, що віддала незаконні наказ, вказівку, розпорядження. При цьому необхідно враховувати положення ст. 41 КК щодо юридичних наслідків виконання наказу або розпорядження (див. п. 9 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

27. Особи, які своїми діями сприяли платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), несуть відповідальність як співучасники за ст. 27 КК і тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії виконавця. Зокрема, співучасниками ухилення від сплати обов'язкових платежів мають визнаватися працівники податкових органів, які за попередньою змовою з платником податку дали йому завідомо незаконне податкове роз'яснення про відсутність об'єкта оподаткування або про наявність пільг щодо нього.

Дії службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, які сприяли ухиленню громадянина чи юридичної особи – платника податків від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), також належить кваліфікувати як співучасть у конкретному злочині, а якщо вони діяли при цьому з корисливої або іншої особистої

заінтересованості чи в інтересах інших осіб, – і (за наявності передбачених законом підстав) як відповідний службовий злочин (див. п. 10 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

28. Кваліфікуючими ознаками ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є:

– відповідно до ч. 2 ст. 212 КК ті самі діяння, вчинені: 1) за попередньою змовою групою осіб; 2) якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах;

– відповідно до ч. 3 ст. 212 КК: 1) вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); 2) якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах.

29. Вчинення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) за попередньою змовою групою осіб згідно з ч. 2 ст. 28 КК має місце у випадках його спільного вчинення декількома особами (двома або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його вчинення.

30. ПВСУ в п. 18 постанови «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 роз'яснює, що така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори (обов'язкові платежі) до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі.

За цією ознакою можуть бути кваліфіковані, зокрема, дії службових осіб одного й того ж підприємства, установи, організації, на яких покладено відповідальність за правильність обчислення і сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та за достовірність відповідної звітності (наприклад, керівник і головний бухгалтер юридичної особи – платника податку, які підписують документи, що подаються до органів державної податкової служби).

Дії службових осіб різних суб'єктів господарської діяльності чи громадян-підприємців потрібно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб у випадках укладення ними цивільно-правових і господарських договорів, згідно з якими кожна зі сторін ухиляється від сплати належних із неї податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів чи державних цільових фондів. Якщо ж згідно з укладеним договором це має зробити лише одна зі сторін, то дії службової особи іншої сторони чи громадянина-підприємця, що підписали такий договір, необхідно кваліфікувати як пособництво ухиленню від сплати податків, виконавцем якого є службова особа суб'єкта підприємництва чи громадянин-підприємець, які не сплатили обов'язкових платежів.

Умисну несплату декількома громадянами – фізичними особами податків, зборів (обов'язкових платежів), які повинні сплачувати їх сумісно, необхідно кваліфікувати за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 212 КК).

Обов'язок сумісної сплати податку, збору (обов'язкового платежу) двома фізичними особами і більше може бути передбачений законом чи договором, зокрема, у таких випадках:

– при сплаті державного мита за посвідчення цивільно-правової угоди, якщо її стороною, яка повинна його сплатити, є дві особи або більше (наприклад, коли вони продають квартиру, що належить їм на праві спільної сумісної чи часткової власності, або ж тоді, коли вони спільно купують її);

– при сплаті державного мита за двосторонніми цивільно-правовими угодами, згідно з якими воно має бути сплачене обома сторонами (наприклад, за договором купівлі-продажу покупець і продавець за домовленістю сплачують кожен певну частину державного мита);

– якщо об'єкт оподаткування (нерухоме майно, транспортні засоби та інші самохідні машини й механізми, земля тощо) належить на праві спільної сумісної чи часткової власності декільком особам.

31. Вчинення злочину особою, *раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)* має місце у випадках його вчинення особою, яка була судима за ст. 212 КК або ст. 148² КК 1960 р. за умови, що судимість за цей злочин не була знята або погашена у встановленому законом порядку.

32. Про вчинення передбачених ст. 212 КК дій, *якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих та особливо великих розмірах*, – див. пп. 15–18.

33. Частина 4 ст. 212 КК передбачає *звільнення від кримінальної відповідальності* особи, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212 КК виступають:

1) вчинення злочину особою, яка не є судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів);

2) сплата до притягнення до кримінальної відповідальності податків, зборів (обов'язкових платежів);

3) відшкодування до притягнення до кримінальної відповідальності шкоди, завданої державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

34. Передбачені нормативними актами списання чи реструктуризація податкової заборгованості не звільняють від відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не відображених (не продекларованих) у відповідній звітності на момент набрання чинності такими актами, оскільки списання чи реструктуризації підлягають суми податків, зборів (обов'язкових платежів), що виникли на визначену цими актами дату і відображені в поданих до податкових органів податковій декларації чи розрахунку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), не продекларованих на момент набрання чинності зазначеними актами,

можливе лише за умови, що таке звільнення, передбачене відповідними законодавчими актами, і на визначених ними підставах (див. п. 20 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р.).

**Стаття 212¹. Ухилення від сплати єдиного внеску
на загальнообов’язкове державне соціальне страхування
та страхових внесків на загальнообов’язкове державне
пенсійне страхування**

1. Умисне ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності або особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, чи будь-якою іншою особою, яка зобов’язана його сплачувати, якщо таке діяння призвело до фактичного ненадходження до фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування коштів у значних розмірах, –

карається штрафом від п’ятисот до тисячі п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування коштів у великих розмірах, –

караються штрафом від тисячі п’ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування коштів в особливо великих розмірах, –

караються штрафом від десяти тисяч до двадцяти п’яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила єдиний внесок на загальнообов’язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов’язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану фондам загальнообов’язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня).

П р и м і т к а. Під значним розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під особливо великим розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 212¹ згідно із Законом України № 3108-IV від 17 листопада 2005 р.; у редакції законів України № 2464-VI від 8 липня 2010 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. *Суспільна небезпечність* ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування полягає в тому, що в разі відсутності коштів, які мали надійти до фондів соціального страхування, держава позбавляється можливості на належному рівні виконувати функції соціального захисту населення, у тому числі шляхом здійснення передбачених законодавством страхових виплат. Йдеться, зокрема, про страхові виплати, які здійснюються у випадку безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, при нещасному випадку на виробництві, професійному захворюванні, які спричинили втрату працездатності, а також пенсійні виплати.

Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI внески на соціальне страхування повинні забезпечувати застрахованим особам страхові виплати і соціальні послуги, передбачені законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; фінансування заходів, спрямованих на профілактику страхових випадків; створення резерву коштів для забезпечення страхових виплат та надання соціальних послуг застрахованим особам; покриття адміністративних витрат із забезпечення функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування.

2. **Об'єктом** злочину виступають відносини щодо формування фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, тобто відносини, які складаються між державою і платниками страхових внесків на підставі правових норм, що регулюють установлення, зміну і відміну таких внесків до фондів соціального страхування.

3. *Предметом* виступають грошові кошти, що підлягають сплаті до фондів соціального страхування у вигляді єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

4. Єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування – це консолідований страховий внесок, збір якого здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в обов'язковому порядку та на регулярній основі з метою забезпечення захисту у випадках, передбачених законодавством, прав застрахованих осіб та членів їхніх сімей на отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI).

5. Страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування – це кошти відрахувань на соціальне страхування, збір на обов'язкове державне пенсійне страхування та страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, сплачені (які підлягають сплаті) згідно із законодавством, що діяло раніше; надходження від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що спрямовуються на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (див. ч. 1 ст. 1 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-IV).

6. Аналіз чинного законодавства показує, що страхові внески на загальнообов'язкове пенсійне страхування можуть виступати предметом злочину, передбаченого ст. 212¹ КК, лише в разі вчинення таких діянь до 1 січня 2011 р., тобто до набрання чинності Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. Згідно з п. 3 розд. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» з дня набрання чинності цим Законом платники страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування вважаються платниками єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

7. Відповідальність за ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування настає лише за умови, що не минули передбачені ч. 1 ст. 49 КК строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

8. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 212¹ КК, характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак: 1) діянням, яке має вираз в ухиленні від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; 2) наслідками у виді фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних (ч. 1), великих (ч. 2) або особливо великих (ч. 3) розмірах; 3) необхідним причинним зв'язком між зазначеними діянням і наслідками.

9. *Суспільно небезпечне діяння* у виді ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування полягає у відмові суб'єкта злочину від виконання покладеного на нього чинним законодавством зобов'язання зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а у разі вчинення такого діяння до 1 січня 2011 р. – страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування.

10. *Умовами кримінальної відповідальності* за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є: 1) правовий обов'язок особи

сплатити зазначені внески до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування; 2) наявність у неї можливості вчинити такі дії.

Правовий обов'язок особи сплатити передбачений законодавством єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування передбачений Законом України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. Пункт 1 ч. 2 ст. 6 цього Закону передбачає обов'язок платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування своєчасно та в повному обсязі нараховувати, обчислювати і сплачувати цей внесок. Правовий обов'язок платників страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які сплачувалися відповідно до законодавства до 1 січня 2011 р., встановлювався Законом «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-IV.

Можливість сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування визначається здійсненням або одержанням передбачених законодавством виплат (доходу), з яких сплачуються зазначені внески, а також відсутністю обставин, що виключають злочинність діяння.

Згідно з п. 12 ст. 9 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI єдиний внесок підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника. За наявності у платника єдиного внеску одночасно із зобов'язаннями із сплати єдиного внеску зобов'язань із сплати податків, інших обов'язкових платежів, передбачених законом, або зобов'язань перед іншими кредиторами зобов'язання із сплати єдиного внеску виконуються в першу чергу і мають пріоритет перед усіма іншими зобов'язаннями, крім зобов'язань з виплати заробітної плати (доходу). Тому фактична відсутність у платника на момент настання строку сплати відповідних внесків необхідних коштів (наприклад, внаслідок їх використання на інші потреби), не виключає кримінальної відповідальності за ст. 212¹ КК.

11. *Платниками єдиного внеску* на загальнообов'язкове державне соціальне страхування відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI є:

1) роботодавці:

– підприємства, установи та організації, інші юридичні особи, утворені відповідно до законодавства України, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, які використовують працю фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, чи за цивільно-правовими договорами (крім цивільно-правового договору, укладеного з фізичною особою-підприємцем, якщо виконувані роботи (надавані послуги) відповідають видам діяльності відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців), у тому числі філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи зазначених підприємств, установ і організацій, інших юридичних осіб, які мають окремий баланс і самостійно ведуть розрахунки із застрахованими особами;

– фізичні особи-підприємці, зокрема ті, які використовують працю інших осіб на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством про працю, чи за цивільно-правовим договором (крім цивільно-правового

договору, укладеного з фізичною особою-підприємцем, якщо виконувані роботи (надавані послуги) відповідають видам діяльності відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців);

– фізичні особи, які забезпечують себе роботою самостійно, та фізичні особи, які використовують працю інших осіб на умовах трудового договору (контракту);

– дипломатичні представництва і консульські установи України, філії, представництва, інші відокремлені підрозділи підприємств, установ та організацій (у тому числі міжнародні), утворені відповідно до законодавства України, які мають окремий баланс і самостійно здійснюють розрахунки із застрахованими особами;

– дипломатичні представництва і консульські установи іноземних держав, філії, представництва та інші відокремлені підрозділи іноземних підприємств, установ та організацій (у тому числі міжнародні), розташовані на території України;

– підприємства, установи, організації, фізичні особи, які використовують найману працю, військові частини та органи, які виплачують грошове забезпечення, допомогу по тимчасовій непрацездатності, допомогу або компенсацію відповідно до законодавства, – для осіб, зазначених у пп. 9–14 цієї частини;

– інвестор (оператор) за угодою про розподіл продукції (у тому числі постійне представництво інвестора-нерезидента), що використовує працю фізичних осіб, найнятих на роботу в Україні на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, чи за цивільно-правовими договорами (крім цивільно-правового договору, укладеного з фізичною особою – підприємцем в Україні, якщо виконувані роботи (надавані послуги) відповідають видам діяльності, зазначеним у витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців);

2) працівники – громадяни України, іноземці (якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ) та особи без громадянства, які працюють:

– на підприємствах, в установах та організаціях, в інших юридичних осіб, зазначених в абзацах 2 та 8 п. 1 цієї частини;

– у фізичних осіб-підприємців на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством;

– у фізичних осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, та в інших фізичних осіб на умовах трудового договору (контракту);

3) фізичні особи, які виконують роботи (надають послуги) на підприємствах, в установах та організаціях, в інших юридичних осіб, зазначених в абз. 2 п. 1 цієї частини, чи у фізичних осіб-підприємців або осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, за цивільно-правовими договорами (крім фізичних осіб-підприємців, якщо виконувані ними роботи (надані послуги) відповідають видам діяльності відповідно до відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців);

4) фізичні особи-підприємці, у тому числі ті, які обрали спрощену систему оподаткування, та члени сімей цих осіб, які беруть участь у провадженні ними підприємницької діяльності;

5) особи, які забезпечують себе роботою самостійно – займаються незалежною професійною діяльністю, а саме науковою, літературною, артистичною, художньою, освітньою або викладацькою, а також медичною, юридичною практикою, у тому числі ад-

вокатською, нотаріальною діяльністю, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід безпосередньо від цієї діяльності, за умови, що такі особи не є найманими працівниками чи підприємцями;

6) громадяни України, які працюють у розташованих за межами України дипломатичних представництвах і консульських установах України, філіях, представництвах, інших відокремлених підрозділах підприємств, установ та організацій (зокрема міжнародних), утворених відповідно до законодавства України (якщо інше не передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ);

громадяни України та особи без громадянства, які працюють у дипломатичних представництвах і консульських установах іноземних держав, філіях, представництвах, інших відокремлених підрозділах іноземних підприємств, установ та організацій (зокрема міжнародних), розташованих на території України;

7) особи, які працюють на виборних посадах в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян та отримують заробітну плату (винагороду) за роботу на такій посаді;

8) працівники воєнізованих формувань, гірничорятувальних частин незалежно від підпорядкування, а також особовий склад аварійно-рятувальної служби, утвореної відповідно до законодавства на постійній основі;

9) військовослужбовці (крім військовослужбовців строкової військової служби), особи рядового і начальницького складу;

10) батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу, прийомні батьки, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства;

11) особи, які отримують допомогу по тимчасовій непрацездатності;

12) особи, які проходять строкову військову службу у Збройних Силах України, інших утворених відповідно до закону військових формуваннях, Службі безпеки України, органах Міністерства внутрішніх справ України та службу в органах і підрозділах цивільного захисту;

13) особи, які відповідно до закону отримують допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;

14) один із непрацюючих працездатних батьків, усиновителів, опікун, піклувальник, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом, а також непрацюючі працездатні особи, які здійснюють догляд за інвалідом I групи або за престарілим, який за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досяг 80-річного віку, якщо такі непрацюючі працездатні особи отримують допомогу або компенсацію відповідно до законодавства.

12. *Суспільно небезпечними наслідками* ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є фактичне ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних (ч. 1), великих (ч. 2) або особливо великих (ч. 3) розмірах.

13. Згідно з приміткою до ст. 212¹ КК під *значним розміром* коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян; під *великим розміром* коштів слід розуміти суми єдиного внеску на

загальнообов'язкове державне соціальне страхування, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян; під *особливо великим* розміром коштів слід розуміти суми єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законом неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

14. При визначенні розміру коштів, що не надійшли до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування внаслідок ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, не враховуються нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеня.

15. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 212¹ КК, є *причинний зв'язок* між ухиленням особи від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та фактичним ненадходженням до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у значних, великих або особливо великих розмірах.

16. *Моментом закінчення* злочину, передбаченого ст. 212¹ КК, є фактичне ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством. Строки сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування встановлені ч. 8 ст. 9 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI, а строки сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування встановлювалися відповідними положеннями Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-IV.

17. **Суб'єктивна сторона** характеризується виною у формі *прямого умислу*, коли винна особа усвідомлює суспільну небезпечність ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, передбачає його суспільно небезпечні наслідки у виді ненадходження коштів до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування і бажає настання цих наслідків.

18. *Мотиви і цілі* ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування можуть бути різними (користь, бажання забезпечити розвиток виробництва, поліпшення умов праці тощо). На кваліфікацію злочину вони не впливають, але можуть враховуватися при призначенні покарання.

19. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ст. 212¹ КК, виступає фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і є: 1) службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; 2) особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; 3) будь-якою іншою особою, яка зобов'язана сплачувати ці внески.

Зазначені особи мають бути передбачені законодавством як платники єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, або виступати як службові

особи таких платників. Останні мають відповідати ознакам, передбаченим ч. 3 або ч. 4 ст. 18 КК, а також на який на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності, їх філіях, відділеннях, інших відокремлених підрозділах, що не мають статусу юридичної особи, повинні бути покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, а також обов'язки з нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до відповідних фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів).

20. Кваліфікуючими ознаками ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування є:

– відповідно до ч. 2 ст. 212¹ КК ті самі діяння, вчинені: 1) за попередньою змовою групою осіб; 2) якщо вони призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у великих розмірах;

– відповідно до ч. 3 ст. 212¹ КК діяння, вчинені: 1) особою, раніше судимою за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; 2) якщо вони призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів в особливо великих розмірах.

21. Вчинення ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування *за попередньою змовою групою осіб* згідно з ч. 2 ст. 28 КК має місце у випадках його спільного вчинення декількома особами (двома або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його вчинення.

22. Вчинення злочину особою, *раніше судимою за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування*, має місце у випадках його вчинення особою, яка була судима за ст. 212¹ КК за умови, що судимість за цей злочин не була знята або погашена у встановленому законом порядку.

23. Про вчинення передбачених ст. 212¹ КК дій, *якщо вони призвели до фактичного ненадходження до фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування коштів у великих та особливо великих розмірах*, – див. пп. 13–15.

24. Частина 4 ст. 212¹ КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня).

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 212¹ КК виступають:

1) вчинення вперше ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування;

2) сплата цих внесків до притягнення до кримінальної відповідальності;

3) відшкодування до притягнення до кримінальної відповідальності шкоди, завданої фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвочасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Стаття 213. Порухнення порядку здійснення операцій з металобрухтом

1. Здійснення операцій з брухтом кольорових і чорних металів без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством, або надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту, організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами від ста до двохсот годин.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, –

караються штрафом від тисячі п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 213 в редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єктом цього злочину є суспільні відносини у сфері господарської діяльності з металобрухтом. Ці відносини регулюються Законом України «Про металобрухт» від 5 травня 1999 р. (ВВРУ. – 1999. – № 25. – Ст. 212) та іншими нормативно-правовими актами.

2. Предмет злочину – брухт кольорових і чорних металів (*металобрухт*). Тобто непридатні для прямого використання виробу або частина виробів, які за рішенням власника втратили експлуатаційну цінність внаслідок фізичного або морального зносу та містять у собі чорні або кольорові метали чи їх сплави, а також вироби з металу, що мають непоправний брак, залишки чорних і кольорових металів та їх сплавів.

3. З об'єктивної сторони цей злочин може виражатися у таких формах: а) здійснення операцій з металобрухтом без державної реєстрації; б) здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством; в) надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту; г) організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту.

4. Операції з металобрухтом – це заготівля, переробка, металургійна переробка брухту чорних і кольорових металів.

Заготівля металобрухту зазначеним Законом визначається як діяльність, пов'язана зі збиранням, купівлею, зберіганням та реалізацією металобрухту. При цьому під *збиранням* металобрухту розуміється діяльність фізичних або юридичних осіб, пов'язана з переміщенням металобрухту від місця його утворення або знаходження до території розташування спеціалізованих або спеціалізованих металургійних переробних підприємств та їх приймальних пунктів, а під *купівлею та/або реалізацією*

металобрухту – діяльність, пов’язана з передачею права власності на металобрухт іншому власнику в обмін на еквівалентну суму коштів або боргових зобов’язань.

Переробкою металобрухту визнається діяльність, пов’язана із доведенням металобрухту шляхом сортування або, в разі потреби, пресування, пакетування, дрібнення, різання до стану, який відповідає встановленим стандартам, нормам і правилам; вилучення металевої складової із шлаків металургійної переробки чорних та кольорових металів та їх сплавів.

Металургійна переробка металобрухту – це переплавка металобрухту в металургійних агрегатах із використанням додаткових матеріалів та особливих технологічних режимів із метою зміни структури металу, доведення його хімічного складу до параметрів, які відповідають вимогам стандартів, та отримання легованої сталі, відповідних марок кольорових металів і їх сплавів із визначеними технологічними та експлуатаційними властивостями.

Операції заготівлі, переробки та металургійної переробки можуть вчинюватися з промисловим та/або побутовим брухтом кольорових і чорних металів (металобрухтом). Порушення встановленого порядку збирання і здавання брухту дорогоцінних металів тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 189¹ КУпАП.

5. *Здійснення операцій з металобрухтом без державної реєстрації* означає здійснення будь-якої із зазначених операцій особою, яка не зареєстрована в установленому законом порядку як суб’єкт господарювання. Така державна реєстрація здійснюється відповідно до ст. 89 ЦК, ст. 58 ГК та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р. (ОВУ. – 2003. – № 25. – Ст. 1172).

За статтею 213 КК поняттям «здійснення операцій з металобрухтом без державної реєстрації» охоплюються два види діяльності: а) здійснення особою, яка не зареєстрована як суб’єкт господарювання, операцій з металобрухтом, що згідно із законом підлягають ліцензуванню; б) здійснення такою самою особою операцій з металобрухтом, які не підлягають ліцензуванню. Операції, що підлягають ліцензуванню, роз’яснені в наступному пункті коментаря до цієї статті, а під операціями, що не підлягають ліцензуванню, зокрема, слід розуміти діяльність фізичних осіб, пов’язану із збиранням та реалізацією побутового брухту чорних і кольорових металів (див. ч. 7 ст. 4 зазначеного Закону). Побутовий металобрухт – це непридатні для прямого використання виробу побутового призначення або частини цих виробів, які містять у собі чорні або кольорові метали чи їх сплави і які втратили експлуатаційну цінність.

При кваліфікації злочину необхідно також враховувати, що в цих випадках йдеться про відсутність державної реєстрації, обов’язковість якої обумовлена тим, що особа здійснює відповідну діяльність, яка має загальні законодавчі ознаки підприємницької чи іншої господарської діяльності (див. статті 3 і 42 ГК). Саме про таку діяльність йдеться і в наведених вище законодавчих визначеннях операцій з металобрухтом. Тому дії зазначених осіб, які не мають ознак такої діяльності, не є злочином.

6. *Здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством*, слід розуміти як здійснення зареєстрованим громадянином-підприємцем чи юридичною особою – суб’єктом господарської діяльності будь-якої з названих вище операцій з металобрухтом без отримання ліцензії

в установленому законом порядку і за умови, що таке отримання є обов'язковим згідно із законом. Це може здійснюватись як особою, яка взагалі не має наміру отримувати ліцензію, так і особою, яка збирається її отримувати, однак ще не отримала, або особою, у якої закінчився строк дії ліцензії чи остання втратила своє юридичне значення з інших причин, або особою, яка була позбавлена ліцензії за порушення закону.

Ліцензуванню підлягають заготівля, переробка, металургійна переробка металобрухту кольорових і чорних металів (ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. // *ВВРУ*. – 2000. – № 36. – Ст. 299). Ліцензія видається із зазначенням окремих видів, що можуть виконуватись у межах виду господарської діяльності, а саме: 1) заготівля, переробка металобрухту кольорових металів; 2) заготівля, переробка металобрухту чорних металів; 3) заготівля, переробка, металургійна переробка металобрухту кольорових металів; 4) заготівля, переробка, металургійна переробка металобрухту чорних металів. Не підлягає ліцензуванню діяльність фізичних осіб – суб'єктів господарювання і юридичних осіб, пов'язана із збиранням та реалізацією промислового брухту чорних та кольорових металів, який утворився в результаті їх діяльності. Ліцензії на здійснення операцій з металобрухтом кольорових і/або чорних металів можуть видаватися лише спеціалізованим підприємствам (на заготівлю та переробку) та спеціалізованим металургійним переробним підприємствам (на заготівлю, переробку та металургійну переробку). Ліцензування здійснює Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, а порядок отримання ліцензії передбачений Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. та наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових і чорних металів» від 31 жовтня 2011 р. № 183 (*ОВУ*. – 2011. – № 92. – Ст. 3354).

7. Здійснення операцій з металобрухтом без ліцензії слід відрізнити від здійснення таких операцій з порушенням умов ліцензування, тобто від порушення положень нормативно-правового акта, яким установлюються кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для провадження такої діяльності після отримання ліцензії. Такі вимоги встановлені Законом України «Про металобрухт» від 5 травня 1999 р. (статті 6–11) та зазначеним наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 31 жовтня 2011 р. № 183. Порушення умов ліцензування може виражатися, зокрема, у прийманні промислового брухту у фізичних осіб, які не є суб'єктами господарювання, або прийманні такого металобрухту від юридичних осіб без оформлення актами приймання; прийманні побутового металобрухту від фізичних осіб без пред'явлення ними особистих документів та/або без оформлення актами приймання; проведенні готівкових розрахунків при здійсненні операцій з промисловим металобрухтом тощо. Такі дії тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 164¹⁰ КУпАП «Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом».

8. Під *незаконними пунктами прийому, схову і збуту металобрухту* слід розуміти ті пункти, на базі яких здійснюються лише незаконні операції із заготівлі та переробки металобрухту. *Незаконність* таких пунктів визначається відсутністю в особи лі-

цензії на здійснення в них зазначених операцій. Тільки спеціалізовані та спеціалізовані металургійні переробні підприємства (визначені у ст. 1 Закону України «Про металобрухт»), які отримали ліцензію на здійснення операцій з металобрухтом, мають право відкривати приймальні пункти для здійснення на їх базі операцій, зазначених у ліцензії, і тільки за адресами, вказаними у ліцензії.

9. *Надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту* означає надання іншій особі будь-яких приміщень та споруд повністю або частково для використання як бази для незаконного прийому, схову чи збуту металобрухту. Основне призначення таких приміщень і споруд може бути різним, наприклад, квартира, будинок, гараж, склад, цех та ін. Це може бути також споруда, яка тільки що побудована, в тому числі з метою розміщення в ній зазначеного пункту.

10. *Організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту* – це сукупність дій з їх створення: підшукування приміщень чи споруд, транспортних та фінансових засобів, співучасників; розробка плану функціонування пункту, конспіративних заходів; об'єднання або узгодження дій співучасників тощо. Організація таких пунктів може вчинюватися як особами, які не зареєстровані як суб'єкти господарської діяльності, так і особами, що мають таку реєстрацію, однак не мають ліцензії на здійснення заготівлі металобрухту. Більше того, це можуть бути і особи, які мають таку ліцензію, але створили пункт, що в ній не зазначено, для здійснення на його базі незаконних операцій з металобрухтом, що не зазначені в ліцензії (наприклад, у разі якщо ліцензія видана на здійснення операцій з металобрухтом кольорових металів, а незаконний пункт створений для здійснення операцій з металобрухтом чорних металів), або для здійснення в ньому незаконного прийому, схову та збуту металобрухту іншими особами.

11. Дії осіб, які отримали ліцензію на заготівлю та переробку металобрухту, але фактично здійснювали зазначені в ліцензії операції на базі пункту, що не вказаний у ліцензії, можуть кваліфікуватися по-різному: а) у випадках, коли особа повинна була переоформити ліцензію і отримати нову ліцензію, – за ст. 213 КК, як здійснення операцій з металобрухтом без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством; б) в інших випадках настає адміністративна відповідальність за порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом, за ст. 164¹⁰ КУпАП.

12. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення особою діяння в будь-якій із чотирьох альтернативних форм, передбачених ст. 213 КК. Організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту закінчена з моменту, коли такий пункт був створений.

13. **Суб'єктивну сторону** злочину характеризує прямиий умисел. Мотив і мета можуть бути різними, на кваліфікацію цього злочину не впливають, але можуть враховуватися при призначенні покарання.

Умисел на організацію незаконного пункту прийому, схову та збуту металобрухту характеризується обов'язковим усвідомленням особою незаконності створюваного пункту, тобто що пункт створюється для здійснення незаконних операцій з металобрухтом. Це важливо враховувати з огляду на те, що за об'єктивними ознаками ці дії можуть значною мірою збігатися із тими, що вчинюються з метою здійснення законної діяльності, але з порушенням самого порядку створення приймального пункту,

наприклад, у разі створення пункту з порушенням технічних вимог щодо обладнання та устаткування, облаштування земельної ділянки, що є порушенням ліцензійних умов і тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 164¹⁰ КУпАП.

14. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку. Залежно від форми вчинення цього злочину це: а) у першій формі – особа, яка не зареєстрована в установленому законом порядку як суб'єкт господарювання; б) у другій формі – зареєстрований громадянин-підприємець та службова особа суб'єкта господарської діяльності – юридичної особи; в) у третій формі – будь-яка осудна особа, що досягла зазначеного віку; г) у четвертій формі – особа, яка не зареєстрована як суб'єкт господарської діяльності; особа, що має таку реєстрацію, однак не має ліцензії на здійснення заготівлі металобрухту; особа, яка має таку ліцензію, але створила пункт, що в ній не зазначено, для здійснення на його базі незаконних операцій з металобрухтом, що не зазначені в ліцензії, або для здійснення в ньому незаконного прийому, схову та збуту металобрухту іншими особами.

Учинення службовою особою передбачених ст. 213 КК дій з використанням влади чи службового становища або з перевищенням влади чи службових повноважень потребує додаткової кваліфікації за статтями 364, 364¹, 365 або 365¹ КК.

15. Діяння кваліфікується за ч. 2 ст. 213 КК за умови, що *судимість* особи за злочин, передбачений цією статтею, не була погашена чи знята в передбаченому законом порядку. Про поняття судимості, погашення та зняття її див. статті 88–91 КК і коментар до них.

16. Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом, може бути кваліфіковане як адміністративне правопорушення за ст. 164¹⁰ КУпАП, якщо це діяння не є злочином (див. *Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 18 березня 2003 р. // ВВСУ. – 2004. – № 1. – С. 16*).

17. Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК) може поєднуватися із незаконним заволодінням чужим майном; придбанням, отриманням, зберіганням чи збутом майна, одержаного злочинним шляхом; ухиленням від сплати податків та зборів, підробленням документів та службовим підробленням; деякими злочинами проти довкілля та іншими злочинами і потребувати додаткової кваліфікації за відповідною статтею КК (статті 185, 186, 187, 190, 191, 198, 212, 239, 240, 242, 358, 366 та ін.).

Стаття 214. Виключена

(Статтю 214 «Порушення правил здач дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

Стаття 215. Виключена

(Статтю 215 «Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 135¹ КУпАП)

Стаття 216. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок

1. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами.

(Стаття 216 у редакції законів України № 1098-IV від 10 липня 2003 р., № 4025-VI від 15 листопада 2011 р. та № 5283-VI від 18 вересня 2012 р.)

1. При застосуванні ст. 216 КК насамперед слід звернути увагу на те, що Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5283-VI до назви, частин 1 та 2 ст. 199 КК були внесені доповнення щодо посилення кримінальної відповідальності за незаконні дії з незаконно виготовленими, одержаними чи підробленими марками акцизного збору, голографічними захисними елементами. Цим самим Законом із назви ст. 216 КК були виключені слова «марок акцизного збору чи», а з диспозиції ч. 1 цієї статті – слова «марок акцизного збору або». Із 18 жовтня, коли зазначений Закон набрав чинності, приписи щодо кримінальної відповідальності за незаконні дії з незаконно виготовленими, одержаними чи підробленими голографічними захисними елементами передбачені як ст. 199, так і ст. 216 КК.

2. **Об'єктом** цього злочину виступають суспільні відносини, які виникають з приводу виготовлення та використання у господарській діяльності спеціальних знаків та елементів, що підтверджують дотримання авторських і(або) суміжних прав, справжність документів і товарів.

3. **Предметом** злочину є: 1) контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; 2) голографічні захисні елементи.

Контрольна марка – це спеціальний знак, що засвідчує дотримання авторських і (або) суміжних прав і надає право на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (ст. 2 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» у редакції від 10 липня 2003 р. // *ВВРУ*. – 2004. – № 7. – Ст. 46).

Аудіовізуальний твір – твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, диску для лазерних систем зчитування тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супро-

водом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдфільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими.

Фонограма – звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, диску для лазерних систем зчитування тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що є складовою частиною аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій).

Відеограма – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, диску для лазерних систем зчитування тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у формі запису, що є складовою частиною аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій.

Комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, що виражені у вихідному або об'єктному кодах).

База даних (компіляція даних) – сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації в довільній формі, у тому числі електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Контрольна марка є самоклеїним знаком одноразового використання, зовнішній бік якого має спеціальний голографічний захист. Контрольна марка має серію («А», «В» або «К») і номер. На кожен контрольну марку наноситься інформація, яка ідентифікує її з відповідним примірником аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних. Зразки та технічний опис контрольних марок затверджуються МОН за погодженням із МВС та СБУ. Право на одержання контрольних марок мають імпортери, експортери та відтворювачі примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Вони звертаються із відповідною заявою до Державної служби інтелектуальної власності, яка забезпечує виготовлення контрольних марок та видачу їх заявникові.

Голографічний захисний елемент – це голографічний елемент, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконаний із використанням технологій, що роблять неможливим його несанкціоноване відтворення. Голографічні елементи застосовуються для захисту документів і товарів, які підлягають обов'язковому захисту від підробки, а також інших документів і товарів, голографічний захист яких запроваджується за ініціативою їх власників. За конструктивним виконанням розрізняють такі види голо-

графічних захисних елементів: а) гнучка етикетка-наклейка; б) фольга для гарячого припресування до об'єкта захисту; в) плівка для ламінування документа, що захищається; г) пломба із спеціального матеріалу або речовини; д) зображення або позначка безпосередньо на об'єкті захисту.

4. **Об'єктивна сторона** злочину може виражатися: 1) у незаконному виготовленні предмета цього злочину; 2) у його підробці; 3) у використанні незаконно виготовленого, одержаного чи підробленого предмета злочину, або 4) у збуті такого предмета.

5. При встановленні незаконності вказаних у ст. 216 КК дій необхідно звертатися до нормативно-правових актів, якими врегульовані відносини, що виникають із приводу використання у господарській діяльності відповідних предметів. Зокрема, це:

а) *щодо контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних* – Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» у редакції від 10 липня 2003 р. (БВПУ. – 2004. – № 7. – Ст. 46); Постанова КМУ «Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 13 жовтня 2000 р. № 1555 (ОВУ. – 2000. – № 42. – Ст. 1792); Порядок виробництва, зберігання, видачі контрольних марок та маркування примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, затверджений Постановою КМУ у редакції від 24 березня 2004 р. № 369 (ОВУ. – 2004. – № 12. – Ст. 741); наказ МОН «Про затвердження форм документів щодо питань видачі контрольних марок імпортерам, експортерам та відтворювачам примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних та інструкцій щодо здійснення державного контролю за дотриманням законодавства у сфері інтелектуальної власності» від 4 травня 2005 р. № 273;

б) *щодо голографічних захисних елементів* – Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. (відповідно до ст. 9 Закону України ліцензуванню підлягає впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів), Постанова КМУ «Питання голографічного захисту документів і товарів» від 3 липня 2006 р. № 895 (ОВУ. – 2006. – № 27. – Ст. 1937), Постанова КМУ «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України з питань захисту документів і товарів голографічними захисними елементами та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 9 лютого 2011 р. № 86 (ОВУ. – 2011. – № 10. – Ст. 463), наказ СБУ «Про затвердження Положення про порядок ведення обліку голографічних захисних елементів та надання звітності у сфері голографічного захисту» від 29 вересня 2005 р. № 522 (ОВУ. – 2005. – № 42. – Ст. 2699), наказ СБУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів та Порядку контролю за додержанням Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з впровадження, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів» від 12 жовтня 2010 р. № 524 (ОВУ. – 2010. – № 88. – Ст. 3135).

6. Під *незаконним виготовленням контрольних марок або голографічних захисних елементів* слід розуміти їх виготовлення: а) законним виробником, який конкретні марки чи захисні елементи виготовляє з порушенням закону – без заявки уповнова-

женого органу чи осіб або з перевищенням її за кількістю фактично вироблених марок чи захисних елементів; на прохання осіб, які не мають повноважень щодо подання заявки; за обставин, коли підстави для виготовлення були фальсифіковані шляхом подання недостовірних відомостей тощо; б) суб'єктом, який не має права на здійснення діяльності з виготовлення контрольних марок чи захисних елементів (не належить до суб'єктів, визначених законом, або не отримав ліцензії, був позбавлений ліцензії чи закінчився строк її дії тощо). У цих випадках йдеться про виготовлення не фальшивих, а таких контрольних марок, голографічних захисних елементів, що за своїми характеристиками відповідають установленим зразкам.

7. *Підроблення контрольних марок чи голографічних захисних елементів* – це повне створення фальшивих контрольних марок чи голографічних захисних елементів будь-яким способом (поліграфічним, електрографічним, фотографічним, рисувальним, дворазового копіювання тощо) або внесення неправдивих відомостей, зміна серії, номера чи інших реквізитів.

8. *Використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок* виражається в маркуванні такими марками упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. *Використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених голографічних захисних елементів* полягає в нанесенні їх на певні документи чи товари.

Під *незаконно одержаними* розуміють справжні контрольні марки чи голографічні захисні елементи, які до їх незаконного використання були одержані будь-яким протиправним шляхом. Зокрема, це можуть бути ті контрольні марки чи голографічні захисні елементи, які: а) були протиправно вилучені в осіб, у яких ці предмети знаходилися на законних підставах (продавця, виробника, законного користувача та ін.) всупереч чи поза їх волею (шляхом вчинення крадіжки, грабежу, розбою тощо); б) вибули із законного володіння зазначених осіб з причин, що не пов'язані із вчиненням протиправних дій (загублені, помилково передані іншій особі тощо); в) одержані від особи, уповноваженої на їх продаж (передачу), але з порушенням встановленого законом порядку, що виражалось у фальсифікації підстав для їх отримання шляхом надання неправдивих відомостей; г) одержані від особи, яка не мала законних повноважень на їх продаж (передачу).

9. *Збут незаконно виготовлених, одержаних або підроблених контрольних марок або голографічних захисних елементів* – це будь-яка форма їх оплатного або безоплатного відчуження – продаж, обмін, дарування, передача в борг, у рахунок оплати боргу тощо.

10. Злочин вважається *закінченим* із моменту вчинення особою будь-якої із зазначених у ст. 216 КК незаконних дій.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел, який характеризується усвідомленням винною особою незаконності своїх дій, а при використанні або збуті – також того, що дії вчинюються із незаконно виготовленими, одержаними чи підробленими контрольними марками чи голографічними захисними елементами.

12. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку. Якщо цей злочин вчинюється службовою особою, що використовує при цьому своє службове становище, то відповідальність може наставати за сукупністю злочинів – за ст. 216 КК і відповід-

ною статтею про злочин у сфері службової діяльності (зокрема, за статтями 364 або 364¹ КК).

13. У **частині 2 ст. 216 КК** передбачена відповідальність за ті ж дії, вчинені *повторно* (див. ст. 32 КК і коментар до неї) або *за попередньою змовою групою осіб* (див. ст. 28 КК і коментар до неї).

Під *тими самими діями, вчиненими повторно*, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 цієї статті, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 216 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) *повторно* (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 року № 7).

14. Незаконне використання контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів і фонограм, поєднане з порушенням авторського права або суміжних прав, додатково кваліфікується за ст. 176 КК.

15. Основні зміни до ст. 216 КК, внесені Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5283-VI, полягають у такому:

1) *щодо дій, вчинюваних з марками акцизного збору*: а) декриміналізовані незаконне виготовлення та підроблення марок акцизного збору без мети використання при продажу товарів чи збуту; за вчинення таких дій із зазначеною метою передбачена більш сувора кримінальна відповідальність у ст. 199 КК; б) використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, яке раніше було вказано у ст. 216 КК як окрема дія (нанесення марок на товари), до ст. 199 КК буквально не включено; натомість у ст. 199 КК передбачена відповідальність за дії, які вчинюються з метою використання при продажу товарів чи збуту – зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну; в) відповідальність за збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору тепер настає за ст. 199 КК;

2) *щодо дій, вчинюваних з голографічними захисними елементами*: а) незаконне виготовлення та підроблення голографічних захисних елементів тепер кваліфікується: якщо вчинене з метою використання при продажу товарів чи збуту – за ст. 199 КК, за відсутності такої мети – за ст. 216 КК; б) використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених голографічних захисних елементів кваліфікується: якщо воно здійснювалось особою як реалізація мети використання при продажу товарів при вчиненні зазначених у ст. 199 КК дій – за цією статтею, в інших випадках – за ст. 216 КК; в) збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених голографічних захисних елементів зазначений як у ст. 199, так і в ст. 216 КК, однак при його кваліфікації застосовується ст. 199 КК, як норма, що була прийнята пізніше.

Про деякі інші питання кваліфікації злочинів, передбачених статтями 199 та 216 КК, які виникли у зв'язку із внесенням зазначених змін до цих статей, див. п. 15 коментаря до ст. 199 КК.

16. Злочин, передбачений ст. 216 КК, слід відмежовувати від адміністративних правопорушень, відповідальність за які настає за статтями 156, 164⁵ та 164⁹ КУпАП. При вирішенні цього питання основне значення має правильне визначення предмета вчинюваних особою дій.

Стаття 217. Виключена

(Статтю 217 «Незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірного клейма» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірного клейма тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 189³ КУпАП)

Стаття 218. Виключена

(Статтю 218 «Фіктивне банкрутство» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. фіктивне банкрутство тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 166¹⁷ КУпАП)

Стаття 219. Доведення до банкрутства

Доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору, –

карається штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. У статтях 219, 222 цього Кодексу матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 219 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єктом** цього злочину є суспільні відносини у сфері виконання суб'єктами господарської діяльності своїх фінансових зобов'язань.

2. **Об'єктивну сторону** злочину характеризують: а) дії, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності; б) перший наслідок – стійка фінансова неспроможність цього суб'єкта господарської діяльності; в) другий (похідний від першого) наслідок – велика матеріальна шкода державі чи кредитору; г) причинний зв'язок між діями та наслідками.

3. Дії, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності – це умисні цілеспрямовані дії, які насправді погіршують фінансову спроможність суб'єкта господарської діяльності, вчинені громадянином – засновником (учасником) або службовою особою цього суб'єкта. Зокрема, укладення завідомо не вигідних угод або завідомо нездійснених угод із великими штрафними санкціями, взяття на себе чужих боргів; закупівля обладнання чи сировини за завищеними цінами; реалізація продукції підприємства за заниженими цінами; надання кредитів або майна в оренду особам, які завідомо не можуть їх повернути чи не збираються цього робити; отримання кредитів під високі відсотки; умисне порушення податкового чи іншого законодавства із метою застосування до підприємства фінансових санкцій тощо.

Такі дії можуть поєднуватися з бездіяльністю винної особи – невчиненням нею певних дій, які вона була зобов'язана і могла вчинити, – якщо така бездіяльність включається у цілеспрямовану активну поведінку особи як необхідна умова здійснення дій чи їх результативності. Наприклад, бездіяльність є умовою здійснення дій у випадку, коли службова особа суб'єкта господарської діяльності здійснює закупівлю певного обладнання чи сировини умисно за найбільш високими цінами, що поєднується із бездіяльністю такої особи щодо вчинення закупівлі обладнання чи сировини за більш низькими цінами в інших суб'єктів господарювання. Бездіяльність як умова результативності дій особи буде в тому разі, коли, наприклад, винна особа з метою погіршити фінансову спроможність суб'єкта господарської діяльності укладає угоду, невиконання якої загрожує цьому суб'єкту великими фінансовими санкціями, з наміром не виконувати цю угоду з метою настання цих наслідків, а потім фактично вчинює таку бездіяльність. Однак у випадках, коли зазначені у ст. 219 КК цілеспрямовані дії винної особи були відсутні і поведінка особи характеризувалась лише ознаками бездіяльності, ця стаття не застосовується, що не виключає можливості кваліфікації вчиненого за іншими статтями КК, зокрема, за статтями 364, 364¹ або 367 КК.

Якщо способом доведення суб'єкта господарської діяльності до стійкої фінансової неспроможності є вчинення особою іншого злочину, то необхідна кваліфікація за сукупністю злочинів. Наприклад, привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем потребує додаткової кваліфікації за ст. 191 КК.

При практичному встановленні доведення до банкрутства потрібно враховувати Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій із приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затверджені наказом Міністерства економіки України від 19 січня 2006 р. № 14 (у редакції наказу від 26 жовтня 2010 р. № 1361). Відповідно до цих Рекомендацій доведення до банкрутства може бути пов'язане із вчиненням зокрема таких дій: 1) підписання завідомо не вигідних для підприємства (у тому числі фіктивних) договорів; 2) необґрунтованої виплати грошових коштів, необґрунтованої передачі третім особам майна; 3) прийняття нераціональних управлінських рішень, які негативно впливають на виробничу, торговельну, іншу статутну діяльність підприємства, що призводить до фінансових збитків та втрат; 4) заплутування звітності, знищення до-

кументів або інформації, унаслідок чого неможлива ефективна робота підприємства тощо; 5) штучне збільшення розміру заборгованості; 6) продаж задіяних у виробничо-господарській діяльності основних засобів; 7) продаж товарів (робіт, послуг), які виготовляє підприємство, за ціною, нижчою за собівартість, без належних економічних підстав; 8) у разі збиткової діяльності підприємства спрямування отримуваних грошей та інвестицій на закупівлю товарів, робіт, послуг, безпосередньо не задіяних у виробничо-господарській діяльності; 9) необґрунтоване зменшення або збільшення штату підприємства.

4. *Стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності* є першим наслідком у складі розглядуваного злочину й означає такий фінансовий стан суб'єкта господарської діяльності, який згідно із законодавством про банкрутство, визнається підставою для порушення господарським судом справи про банкрутство. На відміну від фіктивного банкрутства (ст. 166¹⁷ КУпАП), яке характеризується фактичною здатністю боржника – суб'єкта господарської діяльності виконати свої зобов'язання перед кредиторами та бюджетом, при доведенні до банкрутства суб'єкт господарської діяльності, внаслідок вчинення винною особою цілеспрямованих дій, насправді не може виконати грошові зобов'язання в певному розмірі протягом визначеного законом періоду часу, що потребує застосування передбаченої законом процедури відновлення його платоспроможності.

Основні положення щодо такого фінансового стану містяться в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 30 червня 1999 р. (*БВПУ. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378*) та в новій редакції цього Закону, прийнятій Законом України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI (*ОВУ. – 2012. – № 5. – Ст. 164*) (набирає чинності через рік з дня його опублікування), а особливості законодавства про визнання неплатоспроможними (банкрутами) банків та емітентів іпотечних облігацій передбачені законами України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. (*БВПУ. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30*) та «Про іпотечні облігації» від 22 грудня 2005 р. (*ОВУ. – 2006. – № 3. – Ст. 81*).

За загальним правилом, справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено Законом (див. ч. 3 ст. 6 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 30 червня 1999 р. та ч. 3 ст. 10 цього Закону в редакції від 22 грудня 2011 р.). Тримісячний строк у цьому визначенні є ознакою стійкості фінансової неспроможності, яка підлягає обов'язковому врахуванню при кваліфікації розглядуваного злочину. Тобто в конкретному випадку необхідно встановити, що саме внаслідок цілеспрямованих дій винної особи боржник протягом трьох місяців не може виконати вимоги кредиторів. У протилежному випадку, наприклад, коли два місяці боржник не міг виконати свої зобов'язання з інших причин, а один місяць – внаслідок дій винної особи – склад цього злочину відсутній.

Інша підстава для порушення господарським судом справи про банкрутство передбачена щодо фермерського господарства – це його неспроможність задоволь-

нити протягом шести місяців після закінчення відповідного періоду сільськогосподарських робіт вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та (або) зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, повернення невикористаних коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності (див. ч. 1 ст. 50 зазначеного Закону в редакції від 30 червня 1999 р. та ч. 1 ст. 93 цього Закону в редакції від 22 грудня 2011 р.). Відповідно в таких випадках, як ознака стійкості фінансової неспроможності, повинен розглядатися шести-місячний строк.

5. *Велика матеріальна шкода державі чи кредитору* – це п'ятсот чи більше н. м. д. г. (згідно з приміткою до ст. 219 КК). Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК. Матеріальна шкода за ст. 219 КК може виражатися у завданні збитків, під якими розуміються втрата або пошкодження майна, додаткові витрати (вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), не одержані доходи, які були б одержані у разі належного виконання зобов'язання.

Велика матеріальна шкода державі чи кредитору є другим наслідком у складі цього злочину, причому він має юридичне значення похідного від першого наслідку – стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності. Це зумовлює необхідність при застосуванні ст. 219 КК завжди встановлювати обидва ці наслідки, а крім того – особливий розвиток причинного зв'язку, який характеризується тим, що винна особа своїми умисними цілеспрямованими діями спочатку спричинює перший наслідок, який у свою чергу спричинює другий наслідок. Тому якщо в конкретному випадку така опосередкованість відсутня – учинене, за наявності підстав, потребує іншої кваліфікації, наприклад, за ст. 364 чи ст. 364¹ КК як зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Із цією особливістю конструкції складу злочину пов'язаний висновок про те, що шкода суб'єкту господарської діяльності (перший наслідок) не враховується при визначенні великої матеріальної шкоди державі чи кредиторам.

Для кваліфікації цього злочину не є обов'язковим визнання суб'єкта господарської діяльності банкрутом або порушення господарським судом справи про банкрутство.

6. Злочин вважається *закінченим* з моменту настання наслідків – великої матеріальної шкоди державі чи кредитору.

7. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом щодо першого наслідку – стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, і умислом або необережністю щодо другого наслідку – великої матеріальної шкоди державі чи кредитору. Крім того, обов'язковою ознакою є вчинення зазначених у ст. 219 КК дій із корисливих мотивів (прагнення до отримання будь-яких матеріальних вигод), іншої особистої заінтересованості (помста, заздрість, особисті неприязні стосунки з кредитором тощо) або в інтересах третіх осіб (наприклад, в інтересах осіб, які бажають купити збанкрутіле підприємство за безцінь).

За відсутності прямого умислу щодо зазначеного першого наслідку в діях службової особи, яка не виконувала або неналежно виконувала свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним за-

коном правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб, – вчинене кваліфікується за ст. 367 КК.

8. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку і є: а) громадянином-засновником (учасником) суб'єкта господарської діяльності або б) службовою особою суб'єкта господарської діяльності. У період з 1 вересня 2001 р. і до набрання чинності Законом України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI суб'єктами цього злочину визнавалися власник та службова особа суб'єкта господарської діяльності. Не може виступати суб'єктом цього злочину громадянин-підприємець, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

9. У випадках, коли доведення до банкрутства поєднувалося із фіктивним підприємством, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 219 та 205 КК (див. п. 20 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3).

10. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ст. 219 КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 220. Виключена

(Статтю 220 «Приховування стійкої фінансової неспроможності» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. приховування стійкої фінансової неспроможності тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 164¹⁵ КУпАП)

Стаття 221. Виключена

(Статтю 221 «Незаконні дії у разі банкрутства» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; із 17 січня 2012 р. незаконні дії у разі банкрутства тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 166¹⁶ КУпАП)

Стаття 222. Шахрайство з фінансовими ресурсами

1. Надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали великої матеріальної шкоди, –

караються штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 222 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р., № 3795-VI від 22 вересня 2011 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єктом** цього злочину є суспільні відносини, які виникають у сфері надання суб'єктам господарювання та іншим особам фінансових ресурсів і податкових пільг. Додатковими об'єктами можуть виступати власність або відносини по формуванню дохідної частини державного та місцевого бюджетів.

2. **Предмет** злочину – *неправдива інформація*, що надається вказаним у цій статті адресатам із метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. У статті 222 КК ідеться про таку інформацію, яка в конкретному випадку має юридичне значення як підстава для прийняття позитивного рішення щодо надання фінансових ресурсів чи податкових пільг. Ця інформація може неправдиво відображати фінансово-економічний стан або певні сторони діяльності суб'єкта господарювання чи іншої особи, мету отримання коштів чи засоби забезпечення їх повернення тощо. Спотворення відомостей може виражатися в покращенні дійсності (наприклад, при отриманні кредиту), або ж навпаки – в її погіршенні (наприклад, при отриманні дотації). Якщо при цьому відомості хоч і перекручені, але дійсних даних юридично достатньо, щоб прийняти позитивне рішення щодо надання фінансових ресурсів чи податкових пільг, склад цього злочину відсутній (наприклад, особа подає відомості про 60 % інвалідів, що працюють на підприємстві, насправді їх 55 %, а для одержання податкових пільг згідно із законодавством достатньо 50 %).

3. **Об'єктивну сторону** цього злочину характеризують незаконні дії – надання неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам.

Передбачене ст. 222 КК словосполучення «у разі відсутності ознак злочину проти власності» слід розуміти як загальну умову застосування цієї статті, яку потрібно брати до уваги при встановленні всіх елементів цього складу злочину.

4. **Надання неправдивої інформації** спрямоване на введення органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим чи органів місцевого самоврядування, банків або інших кредиторів в оману для незаконного одержання в такий спосіб субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. Фактичне одержання цих ресурсів чи пільг не є обов'язковим для об'єктивної сторони цього злочину. Його слід враховувати при встановленні наслідків злочину, що має значення для кваліфікації за ч. 2 цієї статті. Зазначені дії слід відрізняти від надання неправдивої інформації зазначеним у ст. 222 КК адресатам за згодою останніх на прийняття неправдивої інформації.

5. **Банк** – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру

банків (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. // ВВРУ. – 2001. – № 5 – 6. – Ст. 30). Для кваліфікації цього злочину не має значення, в якій із передбачених законом організаційно-правових форм банк був створений та на якій формі власності.

6. Під *іншими кредиторами* в цій статті слід розуміти тих суб'єктів відносин у сфері господарської діяльності, які згідно із законодавством мають право надавати кредити суб'єктам господарювання або іншим юридичним чи фізичним особам. Зокрема, надавати фінансові кредити за рахунок залучених коштів мають право на підставі відповідної ліцензії лише кредитні установи. Саме ж фінансове кредитування є одним із видів фінансових послуг, надання яких регулюється спеціальним законодавством (див. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. // ВВРУ. – 2002. – № 1. – Ст. 1). Слід також відрізнити банки та інші фінансові установи як одну із сторін (кредитодавець) у кредитному договорі (ст. 1054 ЦК) від більш широкого кола осіб, які можуть виступати стороною (позикодавцем) у договорі позики (ст. 1046 ЦК).

7. *Субсидія* – це допомога у грошовій або натуральній формі, що надається за умови цільового призначення для стимулювання певної діяльності. *Субвенція* – це фінансова допомога, яка надається для цільової реалізації конкретних програм, проектів і підлягає поверненню у разі нецільового використання. *Дотація* – це надання суб'єктам господарської діяльності бюджетних коштів за умови їх безповоротності, для покриття виробничих витрат, збільшення обсягів виробництва, реалізації та підвищення якості продукції тощо. *Кредит* – це грошова чи товарна позика, що надається кредитором позичальнику за умови повернення у певний строк і, як правило, зі сплатою відсотків.

8. Надання суб'єктам господарювання субсидій, субвенцій, дотацій та кредитів за рахунок бюджетних коштів здійснюється відповідно до БК, Закону України про Державний бюджет України на відповідний рік та окремих спеціальних нормативних актів. Наприклад, такі положення про державну підтримку фермерських господарств передбачені Законом України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. (ОВУ. – 2003. – № 29. – Ст. 1438). У ньому ідеться про надання коштів на поворотній або безповоротній основі. Наказом МФ від 30 вересня 2011 р. № 1223 затверджений Порядок обслуговування державного бюджету за видатками та операціями з надання та повернення кредитів, наданих за рахунок коштів державного бюджету (ОВУ. – 2011. – № 97. – Ст. 3561). Відповідно до цього наказу до кредитів з державного бюджету також належать бюджетні позички та фінансова допомога з державного бюджету на поворотній основі.

9. *Пільги щодо податків* – це передбачене податковим та митним законодавством звільнення платника податків від обов'язку щодо нарахування та сплати податку або сплата ним податку в меншому розмірі. Податкові пільги, порядок та підстави їх надання встановлюються з урахуванням вимог законодавства України про захист економічної конкуренції виключно ПдК, який набрав чинності з 1 січня 2011 р., рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, прийнятими відповідно до цього Кодексу.

10. Злочин вважається *закінченим* із моменту надання завідомо неправдивої інформації, незалежно від того, чи була обманута особа, якій інформація була передана, а також чи були фактично одержані субсидії, субвенції, дотації, кредити та пільги щодо податків.

11. **Суб'єктивна сторона** цього злочину – прямий умисел, який характеризується *завідомістю*, тобто усвідомленням винною особою неправдивості інформації ще до фактичної передачі її адресату. Крім того, обов'язковою ознакою є *мета* одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів або пільг щодо податків. Зі змісту цієї кримінально-правової норми видно, що йдеться про мету незаконного одержання цих фінансових ресурсів чи пільг щодо податків у ситуації, коли у винної особи відсутні правові підстави для їх законного одержання. У цьому зв'язку потребує уваги роз'яснення ПВСУ, наведене у п. 16 Постанови від 8 жовтня 2004 р. № 15, у якому, зокрема, зазначено, що «надання платником податків завідомо неправдивої інформації *про наявність пільг з оподаткування чи з метою їх одержання* за відсутності відповідних підстав слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 222 КК». У такій редакції це роз'яснення суперечить ст. 222 КК, у якій йдеться про надання завідомо неправдивої інформації *з метою одержання пільг щодо податків*, однак ця стаття не передбачає кримінальної відповідальності за надання завідомо неправдивої інформації *про наявність пільг з оподаткування без мети їх одержання*.

Зміст і спрямованість умислу особи, мотив, мета та момент їх виникнення мають вирішальне значення для відмежування цього злочину від злочинів проти власності, зокрема, від шахрайства (ст. 190 КК) та привласнення і заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК). Якщо у момент надання неправдивої інформації особа мала за мету безвідплатно звернути кошти чи інше майно, отримані у вигляді субсидій, субвенцій, дотацій чи кредиту, на свою або інших осіб користь (наприклад, одержати кредит і не повертати його), вчинене кваліфікується як незакінчене або закінчене шахрайство (ст. 190 КК). Мотивом цих дій є прагнення особи незаконно збагатити себе чи інших осіб за рахунок чужого майна. Це може, наприклад, підтверджуватися тим, що після одержання коштів особа відразу переховується. Якщо такий умисел був направлений на привласнення лише частини одержаних коштів чи іншого майна – вчинене кваліфікується за ст. 222 КК і як незакінчене або закінчене шахрайство (ст. 190 КК).

Дії службової особи, яка спочатку вчинила зазначені у ч. 1 ст. 222 КК дії, а після отримання суб'єктом господарювання коштів чи іншого майна у вигляді субсидій, субвенцій, дотацій чи кредиту вирішила їх привласнити і фактично привласнила – кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 222 і 191 КК. Застосування ст. 191 КК у таких випадках обумовлено тим, що кошти чи інше майно, одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, перейшли у власність юридичної особи і привласнення їх службовою особою є злочином проти власності суб'єкта господарювання.

У судовій практиці питання відмежування шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності викликає труднощі, особливо це стосується діянь, пов'язаних з нецільовим використанням кредиту та його неповерненням (*див., напри-*

клад, Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 11 червня 2002 р. // РВСУ. – 2004. – С. 129–132).

12. **Суб'єктом** цього злочину з 16 жовтня 2011 р., коли набрали чинності зміни до ст. 222 КК, внесені Законом України від 22 вересня 2011 р. № 3795-VI (ГУ. – 2011. – 15 жовт. (№ 193), може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. В попередній період суб'єктами цього злочину визнавалися: 1) з 1 вересня 2001 р. – громадянин-підприємець, засновник та власник суб'єкта господарської діяльності, а також службова особа суб'єкта господарської діяльності; 2) з 8 травня 2008 р., коли набрав чинності Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, – громадянин-підприємець, громадянин – засновник (учасник) суб'єкта господарської діяльності або службова особа суб'єкта господарської діяльності.

У період до 16 жовтня 2011 р. не могли кваліфікуватися за ст. 222 КК дії тих підприємців або службових осіб суб'єктів господарської діяльності, які надавали завідомо неправдиву інформацію банку чи іншому кредитору з метою одержання кредиту ними, як звичайними громадянами – фізичними особами. Такі дії могли кваліфікуватися як підроблення офіційних документів та/або їх використання за ст. 358 чи ст. 366 КК. Наприклад, за ч. 2 ст. 366 КК були кваліфіковані дії директора приватного підприємства Ж. О., який із лютого по грудень 2004 р., використовуючи своє службове становище, із корисливих спонукань, знаючи, що приватне підприємство не має найманих працівників і з 2003 р. не отримує прибутку та не виплачує заробітну плату, підробив документи – довідки про заробітну плату на ім'я К. Н., К. С., Л., Г., Ж. Н. та на власне, на підставі яких отримав у кредитній спілці кредити на загальну суму 80 тис. грн, які використав для здійснення фінансово-господарської діяльності підприємства (див. Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 12 серпня 2008 р. // ВВСУ. – 2008. – № 12 (100). – С. 35 – 36).

13. Під *тими самими діями, вчиненими повторно* (ч. 2 ст. 222 КК), слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 цієї статті, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 222 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7). Повторність цього злочину необхідно відрізняти від єдиного продовжуваного злочину, тобто вчинення двох або більше тождесних дій, об'єднаних єдиним злочинним наміром (наприклад, особа, яка бажає незаконно одержати кредит, передає відповідний комплект документів із неправдивою інформацією частинами в різний час). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

14. *Велика матеріальна шкода* (ч. 2 ст. 222 КК) – це п'ятсот і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (згідно з приміткою до ст. 219 КК). Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК. Така матеріальна шкода

державі, органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторіві може полягати як у реальних збитках, так і в упущеній вигоді. Зокрема, вона може бути заподіяна внаслідок використання субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів не за їх цільовим призначенням, неповернення одержаного кредиту чи несплати відсотків по них, ухилення від сплати податків.

Оскільки використання службовою особою державних коштів, отриманих суб'єктом господарювання як дотація, субсидія чи субвенція, у супереччя їх цільовому призначенню, є однією із форм кримінально караного порушення законодавства про бюджетну систему України, то за наявності підстав дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 222 та 210 КК. При встановленні заподіяної шкоди у випадках нецільового використання кредитних коштів, одержаних шляхом вчинення особою зазначених у ст. 222 КК дій, потрібно враховувати, що таке нецільове використання саме по собі, як правило, не заподіює матеріальної шкоди кредиторі, однак може виступати причиною неповернення кредиту та/або несплати відсотків по них.

Велика матеріальна шкода повинна бути у причинному зв'язку з діями, зазначеними у ч. 1 ст. 222 КК. Відсутність такого зв'язку в конкретному випадку виключає застосування цієї статті, наприклад, у разі нецільового використання кредиту, отриманого законним шляхом.

Злочин (за ч. 2 ст. 222 КК) вважається *закінченим* з моменту фактичного завдання великої матеріальної шкоди державі або органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторіві. У випадках, коли така шкода виражається у ненадходженні коштів до бюджетів, злочин вважається закінченим наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, – з моменту фактичного ухилення від їх сплати (*див. п. 15 ППВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 // ВВСУ. – 2004. – № 11. – С. 8–15*).

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 222 КК, характеризується прямим умислом на вчинення зазначених у ч. 1 цієї статті дій і умислом або необережністю щодо наслідків у вигляді великої матеріальної шкоди. Якщо матеріальна шкода виражається у ненадходженні коштів у вигляді податків до бюджетів, то психічне ставлення до таких наслідків характеризується лише умислом.

15. Шахрайство з фінансовими ресурсами необхідно відрізнити від ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК), а також враховувати складне співвідношення цих злочинів.

По-перше, у ст. 222 КК йдеться тільки про пільги щодо податків. Тому у випадках надання неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо зборів (обов'язкових платежів), що входять у систему оподаткування, вчинене не містить складу цього злочину і може кваліфікуватися як спосіб ухилення від сплати цих зборів за ст. 212 КК. Роз'яснення, що містяться у пп. 25 та 26 ППВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25 квітня 2003 р. № 3, зокрема, згадування у цих пунктах зборів й інших обов'язкових платежів поряд із податками явно не відповідає змісту ст. 222 КК. Поширити шляхом тлумачення поняття податків на збори також неможливо, оскільки у ст. 212 КК та ПдК ці поняття розрізняються.

По-друге, надання неправдивої інформації з метою незаконного одержання пільг щодо податків (ст. 222 КК) необхідно відрізнити від приховування втрати права на податкові пільги (законно одержані раніше) як способу ухилення від сплати податків (ст. 212 КК) (*див. п. 16 ППВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15*).

По-третє, надання неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків, яке не завдало матеріальної шкоди або завдана шкода у вигляді фактичного ненадходження коштів до бюджетів є меншою, ніж 1000 н. м. д. г., – не передбачене в ст. 212 КК, а тому в усіх випадках кваліфікується за ст. 222 КК. Коли ж така шкода складає 1000 і більше, проте є меншою від 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – виникає конкуренція загальної (частини 1 чи 2 ст. 212 КК) та спеціальної (ст. 222 КК) норм, яку слід вирішувати шляхом застосування спеціальної норми про більш тяжкий злочин – шахрайство з фінансовими ресурсами. Нарешті, коли завдана шкода в 5000 раз і більше перевищує вказаний мінімум – конкурують норми, передбачені ч. 2 ст. 222 та ч. 3 ст. 212 КК. Тут вирішальне значення має не спосіб учинення злочину, а тяжкість його наслідків, тому перевагу має ч. 3 ст. 212 КК. Пленум ВСУ рекомендує судам кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 222 та ч. 3 ст. 212 КК (*див. п. 24 ППВСУ від 25 квітня 2003 р. № 3*).

16. При вирішенні питання про співвідношення шахрайства з фінансовими ресурсами та фіктивного підприємництва (ст. 205 КК) слід враховувати, що ці норми передбачають різні дії, вчинення яких достатньо для визнання цих злочинів закінченими. Тому можлива лише реальна сукупність цих злочинів. Ці дії можуть вчинюватися тією самою або різними особами, що може впливати на їх кваліфікацію. Наприклад, коли завідомо неправдива інформація, про яку йдеться у ст. 222 КК, надається службовою особою суб'єкта підприємницької діяльності, зареєстрованого для зайняття фіктивним підприємництвом, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю статей 222 та 205 КК за умови, що саме ця особа раніше створила або придбала цього суб'єкта господарювання, і лише за ст. 222 КК – у протилежному випадку.

17. Якщо особа спочатку підробила документи, а потім їх використала при здійсненні шахрайства з фінансовими ресурсами, то вчинене слід кваліфікувати як сукупність злочинів, передбачених статтями 358 чи 366 та ст. 222 КК. За сукупністю злочинів, передбачених статтями 358 та 222 КК, кваліфікується у судовій практиці і використання документа, підробленого іншою особою (*див., наприклад, Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 11 червня 2002 р. // РВСУ. – 2003. – К., 2004. – С. 129–132*).

Стаття 222'. Маніпулювання на фондовому ринку

1. Умисні дії службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів, що призвели до отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку у значних розмірах, або уникнення такими особами збитків у значних

розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. 1. Значним розміром у цій статті вважається розмір, який у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Значною шкодою у цій статті вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

3. Тяжкими наслідками у цій статті вважається шкода, яка у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 222¹ згідно із Законом України № 3267-VI від 21 квітня 2011 р.; у редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Основним безпосереднім **об'єктом** цього злочину виступають суспільні відносини, які виникають під час обігу цінних паперів та інших фінансових інструментів на фондовій біржі і забезпечують встановлений законом порядок такого обігу та захист прав і законних інтересів учасників фондового ринку та інвесторів у цінні папери. Ці відносини регулюються законами України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р., «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. та іншими нормативно-правовими актами. Додатковим факультативним об'єктом цього злочину виступають відносини власності.

2. **Об'єктивну сторону** злочину характеризують: 1) дії службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів; 2) наслідки: а) отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку у значних розмірах, або б) уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або в) заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причинний зв'язок між діями та наслідком.

3. Види дій, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, наведені у Законі України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. Зокрема, відповідно до ст. 10¹ цього Закону *маніпулюванням* цінами на фондовому ринку є:

1) здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, які надають або можуть надавати уявлення щодо поставки, придбання або ціни фінансового інструменту, що не відповідають дійсності, та вчиняються одноосібно або за попередньою змовою групою осіб і призводять

до встановлення інших цін, ніж ті, що існували б за відсутності таких операцій або заявок;

2) здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів шляхом вчинення умисних протиправних дій, у тому числі шахрайства чи використання інсайдерської інформації;

3) поширення інформації через засоби масової інформації, у тому числі електронні засоби масової інформації, або будь-якими іншими способами, яке призводить або може призвести до введення в оману учасників ринку щодо ціни, попиту, пропозиції або обсягів торгів фінансових інструментів на фондовій біржі, що не відповідають дійсності, зокрема поширення недостовірної інформації, у разі коли особа, яка поширила таку інформацію, знала або повинна була знати, що ця інформація була недостовірною;

4) купівля або продаж фінансових інструментів перед закриттям торговельної сесії фондової біржі з метою введення в оману учасників ринку щодо цін, які склалися наприкінці торговельної сесії;

5) неодноразове протягом торговельного дня укладення двома або більше учасниками торгів угод купівлі чи продажу фінансових інструментів у власних інтересах чи за рахунок одного і того ж клієнта, за якими кожен з учасників торгів виступає як продавець та покупець одного і того ж фінансового інструменту за однаковою ціною в однаковій кількості або які не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети хоча б для одного з учасників торгів (або їх клієнтів), а також надання клієнтом кільком учасникам біржових торгів доручення на укладення в його інтересах однієї або більше угод з одним і тим самим фінансовим інструментом, під час яких покупець та продавець діють в інтересах клієнта;

6) неодноразове протягом торговельного дня здійснення або намагання здійснити операції чи надання заявки на купівлю або продаж фінансових інструментів, що не мають очевидного економічного сенсу або очевидної законної мети, якщо за результатами таких торгів власник таких фінансових інструментів не змінюється;

7) неодноразове невиконання учасником біржових торгів зобов'язань за біржовими контрактами, укладеними протягом торговельного дня у власних інтересах або за рахунок клієнтів, якщо укладення зазначених контрактів спричинило значне збільшення або зниження ціни фінансового інструменту, за умови, що такі контракти мали суттєвий вплив на ціну такого інструменту;

8) укладення на фондовій біржі угод із фінансовим інструментом за ціною, що має суттєве відхилення від ціни відповідного фінансового інструменту, яка складалася на фондовій біржі тієї ж торговельної сесії (поточна ціна) шляхом подання безадресних заявок, за умови, що угоди укладені від імені та/або за рахунок осіб, між якими (працівниками яких) існувала попередня домовленість про придбання або продаж фінансового інструменту за ціною, що має суттєве відхилення від поточної ціни.

Фінансові інструменти – це цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), інструменти грошового обігу, відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) в разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу чи фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опці-

они, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсіві та відсоткові опціони).

4. Зазначеним Законом України від 30 жовтня 1996 р. не визнаються маніпулювання цінами на фондовому ринку дії, що мають на меті: 1) підтримання цін на емісійні цінні папери у зв'язку з їх публічним розміщенням або обігом, за умови, що такі дії вчиняються учасником біржових торгів на підставі відповідного договору з емітентом таких цінних паперів; 2) підтримання цін на цінні папери відкритих або інтервальних інститутів спільного інвестування у зв'язку з їх викупом у випадках, установлених законом; 3) підтримання цін, попиту, пропозиції або обсягів торгів фінансовими інструментами, за умови, що такі дії вчиняються учасником біржових торгів на підставі відповідного договору з фондовою біржею. Не є маніпулюванням на фондовому ринку дії, що вчиняються органами державної влади у зв'язку з реалізацією грошово-кредитної політики або політики управління державним боргом.

5. У статті 222¹ КК йдеться лише про такі дії, які мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі. Тобто це дії, які завжди пов'язані з купівлею або продажем фінансових інструментів на фондовій біржі.

Фондова біржа є юридичною особою і утворюється не менше ніж двадцятьма засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їх об'єднанням, що налічує не менше ніж двадцять торговців цінними паперами. Фондова біржа має право провадити діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку з моменту отримання ліцензії Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР). Фондова біржа створює організаційні умови для укладання договорів з цінними паперами шляхом котирування цінних паперів на основі даних попиту і пропозицій, отриманих від учасників торгів на фондовій біржі. У торгах на фондовій біржі мають право брати участь члени фондової біржі та інші особи відповідно до законодавства. Торгівля на фондовій біржі здійснюється за правилами фондової біржі, які затверджуються біржовою радою та реєструються НКЦПФР.

6. Відповідно до примітки до ст. 222¹ КК указані у частині першій цієї статті *розміри*, що характеризують наслідки злочинних дій, слід розуміти таким чином: а) отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку або уникнення такими особами збитків у значних розмірах – це п'ятсот і більше н. м. д. г.; б) заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб – це заподіяння шкоди, яка у п'ятсот і більше разів перевищує н. м. д. г. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

7. Під *третіми особами* у ст. 222¹ КК розуміються будь-які фізичні чи юридичні особи, крім службової особи, яка є суб'єктом злочину, та тієї юридичної особи – учасника фондового ринку, в якій вона працює.

8. Злочин визнається *закінченим* з моменту настання будь-якого із зазначених у ст. 222¹ КК наслідків: а) отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку у значних розмірах, або б) уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або в) заподіяння значної шкоди охро-

нюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

9. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується умисною або змішаною формами вини. Тобто самі дії, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, завжди вчинюються умисно, а ставлення особи до зазначених у ст. 222¹ КК наслідків може бути: а) умисним – щодо отримання прибутку або уникнення збитків у значних розмірах; б) умисним або необережним – щодо заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

10. **Суб'єктом** злочину може бути службова особа учасника фондового ринку, яка досягла 16-річного віку. Така особа, по-перше, підпадає під визначення службової особи, зазначене у ч. 3 ст. 18 КК, по-друге, виконує функції службової особи в юридичній особі, яка здійснює професійну діяльність на фондовому ринку (ринку цінних паперів). Відповідно до ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» на фондовому ринку здійснюються такі види професійної діяльності: а) діяльність з торгівлі цінними паперами; б) діяльність з управління активами інституційних інвесторів; в) депозитарна діяльність; г) діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку.

11. Під *тими самими діями, вчиненими повторно* (ч. 2 ст. 222¹ КК), слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 цієї статті, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 222¹ КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (*відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7*). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

12. Вчинення цього злочину *за попередньою змовою групою осіб* (ч. 2 ст. 222¹ КК) – це його спільне вчинення двома або більше службовими особами – суб'єктами цього злочину, які домовилися про спільне вчинення злочину до його початку (відповідно до ст. 26 та ч. 2 ст. 28 КК). Це можуть бути як службові особи одного учасника фондового ринку, так і різних.

13. *Тяжкими наслідками* у ч. 2 ст. 222¹ КК вважається шкода, яка у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (відповідно до примітки до цієї статті). Йдеться про шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Така шкода перебуває в причинному зв'язку з діями службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, і цим самим визначається її характер – це майнові збитки, яких потерпілий зазнає у зв'язку з тим, що купує чи продає фінансові інструменти в стані омани щодо їх дійсної ціни, попиту, пропозиції або обсягів торгів на фондовій біржі.

У випадках, коли наслідки виражалися лише в отриманні професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку або уникненні такими особами збитків у розмірах, що в тисячу і більше разів перевищують н. м. д. г., – вчинене кваліфікується за ч. 1 цієї статті.

14. Зазначені у ч. 1 ст. 222¹ КК дії можуть поєднуватись із вчиненням інших злочинних діянь і потребувати додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК, зокрема за ст. 190 КК «Шахрайство». У разі конкуренції норм, передбачених статтями 222¹ і 232¹ «Незаконне використання інсайдерської інформації», застосовується спеціальна норма, передбачена ст. 232¹ КК.

Стаття 223. Виключена

(Статтю 223 «Розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; з 17 січня 2012 р. розміщення цінних паперів без реєстрації їх випуску тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 163 КУпАП)

Стаття 223¹. Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів

1. Внесення уповноваженою особою в документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, завідомо неправдивих відомостей, якщо це заподіяло значну матеріальну шкоду інвесторові в цінні папери, –

карається штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Шкода, передбачена цією статтею, вважається значною, якщо вона в двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 223¹ згідно із Законом України № 801-VI від 25 грудня 2008 р.; у редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. У цій статті фактично по-новому виділений та викладений у новій редакції склад злочину, що передбачався у ч. 2 ст. 223 КК до набрання чинності Законом України від 25 грудня 2008 р. № 801-VI. Безпосереднім **об'єктом** цього злочину є суспільні відносини, які виникають при розміщенні цінних паперів на первинному ринку цінних паперів (коли цінні папери переходять до перших власників) і забезпечують встановлений законом порядок такого розміщення та захист прав інвесторів у цінні папери. Ці відносини регулюються Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. (ОВУ. – 2006. – № 13. – Ст. 857) та іншими нормативно-правовими актами.

2. *Предметом* злочину виступають документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів.

Цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам (*див. ч. 1 ст. 194 ЦК*).

Під *випуском* цінних паперів розуміється сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, забезпечують їх власникам однакові права незалежно від часу придбання і розміщення на фондовому ринку.

Законом встановлена *обов'язкова реєстрація* певних видів емісійних цінних паперів, яку здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР, раніше – ДКЦПФР – Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку) шляхом внесення відповідних відомостей до Загального реєстру випусків цінних паперів, а також контролює розміщення та обіг цінних паперів. За одним номером реєструється один випуск цінних паперів. НКЦПФР здійснює повноваження через центральний апарат і свої територіальні органи.

Зокрема, у ст. 223¹ КК йдеться про ті документи, які подаються для реєстрації випуску таких видів емісійних цінних паперів: 1) акцій; 2) облігацій підприємств; 3) облігацій місцевих позик; 4) іпотечних облігацій; 5) іпотечних сертифікатів; 6) сертифікатів фондів операцій з нерухомістю; 7) інвестиційних сертифікатів. Обов'язковість державної реєстрації цих видів цінних паперів у НКЦПФР передбачена законами України: «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. (*ОВУ. – 2008. – № 81. – Ст. 2727*), «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)» від 15 березня 2001 р. (*ВВРУ. – 2001. – № 21. – Ст. 103*), «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. (*ОВУ. – 2003. – № 30. – Ст. 1526*), «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. (*ОВУ. – 2003. – № 30. – Ст. 1525*), «Про іпотечні облігації» від 22 грудня 2005 р. (*ОВУ. – 2006. – № 3. – Ст. 81*).

Для визначення кола предметів цього злочину важливе значення має правильне визначення змісту поняття «реєстрація випуску цінних паперів». Це поняття має вузький зміст у ст. 223 КК, а з 17 січня 2012 р., коли ця стаття перестала діяти, – у ст. 163 КУпАП. У цих статтях йдеться про відсутність тієї обов'язкової реєстрації *випуску* цінних паперів, яка передує розміщенню самих цінних паперів і без якої розміщення не можна визнати правомірним. Однак у законодавчій процедурі реєстрації випуску цінних паперів, передбаченій Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., ця реєстрація є лише проміжним етапом, на якому емітенту видається тимчасове свідоцтво про реєстрацію випуску цінних паперів. До правових підстав для прийняття НКЦПФР остаточного рішення щодо внесення відповідної інформації до Державного реєстру випусків цінних паперів та видачі Свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів також входить реєстрація *звіту про результати розміщення цінних паперів*. Отже, під документами, які подаються для ре-

естрації випуску цінних паперів, за ст. 223¹ КК слід розуміти документи, які подаються на різних законодавчих етапах емісії цінних паперів до НКЦПФР, але є необхідними для прийняття остаточного рішення щодо внесення відповідної інформації до Державного реєстру випусків цінних паперів та видачі Свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів. Детальні переліки відомостей, які вносяться до Державного реєстру випусків цінних паперів стосовно кожного з видів цінних паперів наведені у Положенні про Державний реєстр випусків цінних паперів, затвердженому рішенням НКЦПФР від 19 квітня 2012 р. № 557 (ОВУ. – 2012. – № 39. – Ст. 1493).

Практично це означає, що предметом цього злочину можуть визнаватися ті документи, які відповідно до законодавства про цінні папери обов'язково подаються до НКЦПФР для реєстрації: а) випуску цінних паперів; б) проспекту емісії цінних паперів (а також змін до нього); в) звіту про результати розміщення цінних паперів. Для різних актів реєстрації цінних паперів передбачені самостійні переліки цих документів. Самі цінні папери можуть випускатися у формі їх відкритого (публічного) або закритого (приватного) розміщення і при цьому існувати у документарній або бездокументарній формі (див. Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. // ВВРУ. – 1998. – № 15. – Ст. 67).

Переліки таких документів, а також порядок розміщення цінних паперів та державної реєстрації їх випуску встановлений ЦК та ГК, законами, зазначеними вище, а також «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. (ВВРУ. – 1991. – № 49. – Ст. 682), «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. (ВВРУ. – 1996. – № 51. – Ст. 292) та іншими нормативними актами, серед яких найбільш важливе значення мають нормативні акти, прийняті ДКЦПФР, зокрема: 1) Положення про порядок реєстрації випуску акцій та інформації про емісію акцій відкритих акціонерних товариств, які створюються шляхом заснування органом, уповноваженим управляти об'єктами державної власності, та холдингових компаній, що створюються в процесі корпоратизації та приватизації, затверджене рішенням ДКЦПФР від 15 лютого 1999 р. № 25 (ОВУ. – 1999. – № 10. – Ст. 401); 2) Положення про порядок реєстрації випуску акцій відкритих акціонерних товариств, створених із державних підприємств у процесі приватизації та корпоратизації, затверджене рішенням ДКЦПФР від 11 квітня 2000 р. № 39 (ОВУ. – 2000. – № 18. – Ст. 758); 3) Положення про порядок реєстрації випуску акцій акціонерного товариства при зміні номінальної вартості та кількості акцій без зміни розміру статутного фонду, затверджене рішенням ДКЦПФР від 14 вересня 2000 р. № 125 (ОВУ. – 2000. – № 40. – Ст. 1720); 4) рішення ДКЦПФР від 18 березня 2002 р. № 102 «Щодо реєстрації випуску акцій відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації державних, орендних підприємств і підприємств із змішаною формою власності» (ОВУ. – 2002. – № 16. – Ст. 883); 5) Положення про порядок реєстрації випуску акцій, затверджене рішенням ДКЦПФР від 26 квітня 2007 р. № 942 (ОВУ. – 2007. – № 44. – Ст. 1826); 6) Положення про порядок реєстрації випуску акцій корпоративного інвестиційного фонду, затверджене рішенням ДКЦПФР від 21 грудня 2006 р. № 1585 (у редакції рішення ДКЦПФР від 24 листопада 2009 р. № 1477) (ОВУ. – 2009. – № 101. – Ст. 3578);

7) Положення про порядок реєстрації випуску (випусків) акцій при заснуванні акціонерних товариств, затверджене рішенням ДКЦПФР від 30 грудня 2009 р. № 1639 (*ОВУ. – 2010. – № 27. – Ст. 1072*); 8) Порядок збільшення (зменшення) статутного капіталу публічного або приватного акціонерного товариства, затверджене рішенням ДКЦПФР від 30 серпня 2011 р. № 1181 (*ОВУ. – 2011. – № 94. – Ст. 3442*); 9) Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затверджене рішенням ДКЦПФР від 24 листопада 2009 р. № 1478 (*ОВУ. – 2009. – № 101. – Ст. 3579*); 10) Положення про порядок розміщення, обігу та викупу цінних паперів інституту спільного інвестування, затверджене рішенням ДКЦПФР від 9 січня 2003 р. № 3 (у редакції рішення ДКЦПФР від 7 серпня 2009 р. № 940) (*ОВУ. – 2009. – № 89. – Ст. 3031*); 11) Положення про порядок здійснення емісії облігацій підприємств та їх обігу, затверджене рішенням ДКЦПФР від 17 липня 2003 р. № 322 (у редакції рішення ДКЦПФР від 26 жовтня 2006 р. № 1178) (*ОВУ. – 2007. – № 9. – Ст. 338*); 12) Положення про реєстрацію випуску сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, проспекту емісії, звіту про результати розміщення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю, погашення сертифікатів фонду операцій з нерухомістю та скасування реєстрації випуску, затверджене рішенням ДКЦПФР від 5 березня 2009 р. № 244 (*ОВУ. – 2009. – № 27. – Ст. 913*); 13) Положення про порядок реєстрації випуску іпотечних сертифікатів, що випускаються в бездокументарній формі, інформації про їх випуск та звіту про підсумки випуску іпотечних сертифікатів, затверджене рішенням ДКЦПФР від 21 березня 2006 р. № 187 (*ОВУ. – 2006. – № 16. – Ст. 1227*); 14) Положення про порядок реєстрації випуску звичайних іпотечних облігацій, проспекту емісії, звіту про результати розміщення іпотечних облігацій, погашення та скасування реєстрації випуску іпотечних облігацій, затверджене рішенням ДКЦПФР від 11 квітня 2006 р. № 234 (у редакції рішення ДКЦПФР від 27 грудня 2007 р. № 2388) (*ОВУ. – 2008. – № 30. – Ст. 951*); 15) Положення про порядок реєстрації випуску облігацій внутрішніх місцевих позик, затверджене рішенням ДКЦПФР від 7 жовтня 2003 р. № 414 (*ОВУ. – 2003. – № 44. – Ст. 2336*); 16) Порядок реєстрації випуску опціонних сертифікатів та проспекту їх емісії, затверджений рішенням ДКЦПФР від 16 червня 2009 р. № 572 (*ОВУ. – 2009. – № 80. – Ст. 2722*).

3. Об'єктивну сторону злочину характеризують: 1) дії – внесення в документи, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів, завідомо неправдивих відомостей; 2) наслідок – значна матеріальна шкода інвесторові в цінні папери; 3) причинний зв'язок між діями та наслідком.

4. *Внесення в документи завідомо неправдивих відомостей* може здійснюватися під час їх складання (виготовлення) чи затвердження, або виражатися в підробленні вже виготовленого документа (виправленні чи внесенні нового тексту, зміни чи поставленні нового підпису тощо). *Неправдиві відомості* – це відомості про вигадані факти (наприклад, про збори акціонерів, які не проводилися) або спотворення дійсних фактів (наприклад, спотворення даних фінансового звіту), або заперечення дійсних фактів.

5. *Інвестор у цінні папери* – це фізична або юридична особа, резидент і нерезидент, яка набула права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до законодавства.

6. *Матеріальна шкода*, заподіяна інвесторові в цінні папери, вважається *значною*, якщо вона в двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (згідно з приміткою до цієї статті). Така шкода може бути завдана одному або декільком інвесторам та виражатися у втраті інвестованих грошових коштів унаслідок банкрутства емітента цінних паперів чи фактичного знецінення цінних паперів після розкриття недостовірної інформації тощо. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

Відповідно до ч. 2 ст. 223 КК (у редакції, яка діяла до набрання чинності Законом України від 25 грудня 2008 р. № 801-VI), кримінальна відповідальність за вчинення аналогічних дій наставала за умови заподіяння ними *великої* матеріальної шкоди інвесторові, тобто яка у п'ятсот і більше разів перевищувала н. м. д. г. Із цього випливає, що вчинені у цей період дії, якими заподіяна матеріальна шкода інвесторові у розмірі, який у двадцять чи більше разів перевищував н. м. д. г., але був меншим за п'ятсот таких мінімумів, – не можуть бути кваліфіковані за ст. 223¹ КК, оскільки закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК).

7. Злочин вважається *закінченим* з моменту настання наслідку – значної матеріальної шкоди інвесторові в цінні папери.

8. *Суб'єктивна сторона* злочину – прямий умисел, який характеризується *завідомістю*, тобто усвідомленням особою неправдивості відомостей у момент внесення їх до зазначених у ст. 223¹ КК документів. Мотив і мета можуть бути різними, на кваліфікацію цього злочину не впливають, але враховуються при призначенні покарання.

9. *Суб'єкт* злочину – уповноважена особа, яка досягла 16-річного віку. Це може бути службова особа суб'єкта господарської діяльності, що здійснює емісію цінних паперів, або службова особа андеррайтера, що уклав з емітентом договір про андеррайтинг, аудитор, а також інші особи, які мають право засвідчувати своїми підписами та печатками ті документи, що подаються для реєстрації випуску цінних паперів. У випадках вчинення цього злочину службовою особою, за наявності всіх ознак службового підроблення, яке спричинило тяжкі наслідки, необхідна додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 366 КК.

Стаття 223². Порухення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів

1. Невнесення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку змін або внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, а так само інше порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини), –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Кодекс доповнено статтею 223² згідно із Законом України № 801-VI від 25 грудня 2008 р.; у редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Безпосереднім **об'єктом** цього злочину є суспільні відносини у сфері обліку цінних паперів, їх емітентів, власників та прав на них інших осіб. Ці відносини регулюються законами України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. та іншими нормативно-правовими актами.

2. *Предметом* злочину можуть виступати: 1) система реєстру власників іменних цінних паперів або 2) система депозитарного обліку цінних паперів.

Система реєстру власників іменних цінних паперів – це сукупність даних, що забезпечує ідентифікацію зареєстрованих у цій системі власників, номінальних утримувачів та емітента, а також іменних цінних паперів, зареєстрованих на їх ім'я, облік усіх змін інформації щодо вищевказаних осіб та цінних паперів, одержання та надання інформації цим особам і складання реєстру власників іменних цінних паперів (*див. ст. 1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р.*). Відповідно до Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 1000 (*ОВУ. – 2007. – № 6. – Ст. 233*), система такого реєстру складається з: а) реєстру власників іменних цінних паперів; б) емісійного рахунка, особових рахунків емітента та зареєстрованих осіб; в) облікових реєстрів з ведення реєстру; г) документів, які є підставою для формування та внесення змін до системи реєстру. Система реєстру складається та ведеться окремо для кожного емітента та окремо за кожним випуском цінних паперів. Усі випуски іменних цінних паперів певного емітента повинні обліковуватися в єдиній системі реєстрів, яка ведеться одним реєстроутримувачем.

Система депозитарного обліку цінних паперів – сукупність записів про цінні папери (вид, номінальна вартість і кількість, характер зареєстрованих обмежень в обігу або реалізації прав за цінними паперами), їх емітентів, власників іменних цінних паперів, уповноважених ними осіб, управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених відповідними правами щодо цінних паперів, що містять інформацію, яка дає можливість ідентифікувати названих осіб, а також іншу передбачену законодавством інформацію. Основні нормативно-правові положення щодо порядку здійснення депозитарного обліку передбачені Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., а також Положенням про депозитарну діяльність, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 999 (*ОВУ. – 2006. – № 49. – Ст. 3269*). Депозитарні установи здійснюють депозитарну діяльність щодо цінних паперів, що існують у бездокументарній формі за результатом їх розміщення у такій формі або переведення у таку форму шляхом знерухомлення документарних цінних паперів. Зокрема, це стосується: акцій, облігацій підприємств, облігацій місцевих позик, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, інвестиційних сертифікатів, іпотечних сертифікатів, іпотечних облігацій, сертифікатів фондів операцій з нерухомістю, опційних сертифікатів та інших цінних паперів за окремим рішенням ДКЦПФР.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. *депозитарна діяльність депозитарію цінних паперів* – це діяльність з надання послуг щодо зберігання цінних паперів, обслугову-

вання правочинів щодо цінних паперів на рахунках зберігачів цінних паперів, а також операцій емітента щодо випущених ними цінних паперів; *депозитарна діяльність зберігача цінних паперів* – це діяльність з надання послуг щодо зберігання цінних паперів, обслуговування правочинів щодо цінних паперів на рахунках власників цінних паперів; *діяльність із ведення реєстру власників іменних цінних паперів* – це збір, фіксація, обробка, зберігання та надання даних, які складають систему реєстру власників іменних цінних паперів, щодо іменних цінних паперів, їх емітентів і власників. Ці види діяльності можуть здійснювати юридичні особи виключно на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР (раніше – ДКЦПФР). Відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. діяльність з ведення реєстрів власників іменних цінних паперів є виключним видом діяльності, що може поєднуватися з діяльністю зберігача цінних паперів і торговця цінними паперами (з урахуванням вимог частини третьої цієї статті), а також з діяльністю компаній з управління активами у випадках, передбачених законом.

3. Об'єктивна сторона злочину може виражатися в будь-якій із таких форм: 1) у невнесенні змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку, або 2) у внесенні завідомо недостовірних змін до такої системи; або 3) в іншому порушенні порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, якщо воно призвело до втрати системи реєстру (її частини).

4. Невнесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку – це невчинення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку певних дій, які вона повинна була і могла вчинити, і якими вносяться відповідні відомості (записи) до системи реєстру. Таке діяння, зокрема, може виражатися у невнесенні доповнень чи замін існуючих даних чи записів.

Реєстратор зобов'язаний протягом трьох робочих днів від дати прийняття документів у порядку, визначеному НКЦПФР (ДКЦПФР), внести зміни до реєстру власників іменних цінних паперів або надати мотивовану відповідь про відмову у внесенні таких змін. Підставою для внесення змін до систем реєстрів є певні документи, переліки яких стосовно різних змін визначені НКЦПФР (ДКЦПФР). Невнесення службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку певних змін до системи реєстру, яке обумовлено наявністю підстав для відмови щодо внесення змін, не містить ознак цього злочину, навіть у випадках умисного порушення такою особою встановленого законом строку для відповіді.

Умисне невнесення змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку за наявності рішення або вироку суду, згідно з яким особа зобов'язана внести певні зміни до системи реєстру, – кваліфікується як невиконання судового рішення за ст. 382 КК. Наприклад, це стосується випадків, коли суд позбавив певних осіб права власності на цінні папери.

5. Внесення завідомо недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку – це внесення до реєстру відомостей, які не відповідають дійсності і які за своїм змістом стосуються тієї достовірної інформації, що відповідно до закону фіксується у такому реєстрі. Залежно від форми ведення відповідного реєстру такі дії можуть виражатися у здійсненні записів у паперовому документі або в електронній базі даних.

Вчинення злочину в цій формі слід відрізняти від складання і видачі службовою особою емітента чи професійного учасника фондового ринку завідомо неправдивих документів, у яких містяться недостовірні відомості про певні дані реєстру (наприклад, про стан особового рахунка або про операції за таким рахунком за певний період), але сам реєстр містить достовірну інформацію. У такому випадку вчинене особою діяння кваліфікується за ст. 366 КК як службове підроблення.

6. *Порядок* ведення реєстрів власників іменних цінних паперів встановлений законами України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. та «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р., а також Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 1000, та Положенням про депозитарну діяльність, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 999, іншими нормативно-правовими актами.

Діяльність щодо ведення реєстру власників іменних цінних паперів здійснює емітент або реєстратор. Якщо кількість власників іменних цінних паперів емітента перевищує кількість, визначену НКЦПФР (ДКЦПФР) як максимальну для організації самостійного ведення реєстру емітентом, емітент зобов'язаний доручити ведення реєстру реєстратору шляхом укладення відповідного договору. Компанія з управління активами інституту спільного інвестування відкритого типу самостійно веде реєстр власників іменних цінних паперів інституту спільного інвестування відповідно до законодавства. Реєстр власників іменних цінних паперів інституту спільного інвестування може вести зберігач активів інституту спільного інвестування без отримання ліцензії реєстратора відповідно до законодавства. Ведення реєстрів власників іменних цінних паперів передбачає облік та зберігання протягом певних строків інформації про власників іменних цінних паперів та про операції, внаслідок яких виникає необхідність внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів.

7. Під *іншим порушенням порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів* у цій статті слід розуміти дію або бездіяльність, що полягає у порушенні конкретних правил чи вимог, які передбачені законодавством і спеціально встановлені для забезпечення цілісності самого носія (носіїв) інформації про власників іменних цінних паперів, всієї сукупності даних, зафіксованих на цьому носіїві (носіях), а також наявність цього носія у суб'єкта господарської діяльності, який його веде згідно із законом. Зокрема, це може виражатися у порушенні правил, що стосуються умов чи строків зберігання носія (носіїв) інформації, його переміщення із одного місця в інше або передачі іншим особам тощо.

8. *Втрата системи реєстру (її частини)* – це наслідок порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів, який перебуває у причинному зв'язку з цим порушенням і може виражатися у повній чи частковій втраті даних, зафіксованих у цьому реєстрі, або у втраті носія (носіїв) з такими даними. Наприклад, повне чи часткове знищення такого реєстру; його вибуття із володіння особи, якій він був довірений, за обставин, коли невідомо, де знаходиться носій (носії) інформації про власників іменних цінних паперів і чи існує він взагалі; викрадення всього реєстру чи його частини сторонньою особою.

Отже, у ст. 223² КК йдеться не про тимчасові труднощі, які можуть виникати при веденні реєстру власників іменних цінних паперів і стосуватися доступу до даних

фактично існуючого реєстру, і не про незаконне копіювання даних реєстру сторонньою особою, а про таку втрату, яка потребує відновлення системи реєстру або її частини. Викрадення реєстру сторонніми особами використовується у «рейдерських» схемах незаконного захоплення підприємств, в яких після цього з'являється підроблений реєстр, з його використанням вчинюються дії із цінними паперами та інші протиправні дії.

ДКЦПФР у розд. IX Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого 17 жовтня 2006 р., акцентує увагу на такій втраті системи реєстру акціонерів акціонерного товариства, при якій немає можливості її відновлення власними силами реєстроутримувача, тобто коли реально відсутня система реєстру в реєстроутримувача і вона не відновлена у строки та/або в порядку, визначеному в п. 2 розд. X цього Положення (протягом 15 робочих днів з дня втрати або пошкодження даних). Ці та інші подібні положення повинні братися до уваги при вирішенні питання про втрату системи реєстру (її частини) як наслідок протиправних дій, передбачених ст. 223² КК, тією мірою, якою вони характеризують ступінь суспільної небезпечності таких дій та їх наслідків.

9. У першій та другій формах злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення самого діяння, а в третій формі – з моменту настання наслідку у вигляді втрати системи реєстру (її частини).

10. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується: у першій та другій формах – умислом, а в третій формі – умислом або необережністю. Внесення недостовірних змін до системи реєстру власників іменних цінних паперів або до системи депозитарного обліку характеризується *завідомістю*, тобто усвідомленням винною особою того, що нею вносяться до зазначеної системи відомості, які не відповідають дійсності.

11. **Суб'єктом** злочину може бути службова особа (її ознаки наведені у ст. 18 КК) емітента чи професійного учасника фондового ринку, яка досягла 16-річного віку.

Емітентами визнаються юридичні особи, Автономна Республіка Крим, міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, які від свого імені розмішують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками. Службові особи емітентів визнаються суб'єктами цього злочину у випадках, коли останні самостійно ведуть реєстр власників іменних цінних паперів. Під *професійними учасниками фондового ринку* у ст. 223² КК слід розуміти тих юридичних осіб, які на законних підставах (як правило, на підставі ліцензії, виданої НКЦПФР) провадять на фондовому ринку професійну діяльність із ведення реєстрів власників іменних цінних паперів або депозитарного обліку цінних паперів (як реєстратори, зберігачі або депозитарії).

Згідно з Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 1000, реєстроутримувачем може бути емітент, що має ліцензію на ведення реєстру власників випущених ним іменних цінних паперів, або реєстратор, зберігач активів інституту спільного інвестування, або компанія з управління активами корпоративного інвестиційного фонду відкритого типу. У Положенні про депозитарну діяльність, затвердженому рішенням ДКЦПФР від 17 жовтня 2006 р. № 999, депозитарною установою

визнаються: 1) зберігач цінних паперів; 2) Національний депозитарій України; 3) депозитарій цінних паперів. Відповідно до цих суб'єктів виділяються: 1) депозитарний облік цінних паперів на рахунках у цінних паперах власників цінних паперів у зберігачів і 2) депозитарний облік на рахунках у цінних паперах, що здійснює депозитарій для зберігачів, емітентів та інших депозитаріїв.

12. Порушення порядку прийняття рішення про передачу ведення реєстру власників іменних цінних паперів або порядку передачі ведення реєстру власників іменних цінних паперів, вчинене посадовою особою емітента, тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 163¹⁰ КУпАП.

Стаття 224. Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів

1. Виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим чином підроблених недержавних цінних паперів –

караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені повторно або якщо вони завдали великої матеріальної шкоди, –

караються штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або якщо вони завдали особливо великої матеріальної шкоди, –

караються штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

П р и м і т к а . 1. Повторним у статті 224 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або статтею 199 цього Кодексу.

2. Відповідно до цієї статті матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а особливо великою – така, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 224 у редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єктом цього злочину є суспільні відносини у сфері обігу недержавних цінних паперів. Ці відносини регулюються законами України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10 грудня 1997 р. та іншими нормативно-правовими актами.

2. *Предмет* злочину – підроблені недержавні цінні папери.

Цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його розмістила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його розміщення, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам (див. ч. 1 ст. 194 ЦК).

Предметом цього злочину можуть бути лише *недержавні* цінні папери, емітентами яких є Автономна Республіка Крим, міські ради, юридичні або фізичні особи (у тому числі іноземні емітенти), які від свого імені випускають цінні папери і зобов'язуються виконувати обов'язки, що впливають з умов їх випуску. *Недержавними* цінними паперами, зокрема, можуть бути: 1) облігації місцевих позик; 2) акції; 3) облігації підприємств; 4) ощадні (депозитні) сертифікати; 5) інвестиційні сертифікати; 6) векселі; 7) сертифікати фондів операцій з нерухомістю; 8) заставні; 9) іпотечні облігації; 10) іпотечні сертифікати; 11) товаророзпорядчі цінні папери (надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, указаним у цих документах); 12) похідні цінні папери (механізм їх випуску та обігу пов'язаний із правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів).

Недержавні цінні папери можуть існувати: 1) у документарній формі, яка передбачає виготовлення сертифікатів – бланків цінних паперів, які видаються власникам цінних паперів і містять визначені законодавством реквізити та назву виду цінного папера (акція, облігація тощо) або найменування «сертифікат акцій (облігацій тощо)» і засвідчують право власності на цінні папери, або 2) у бездокументарній формі, тобто у вигляді облікового запису на рахунках у системі електронного депозитарного обліку, який здійснюють депозитарії та зберігачі цінних паперів.

Предметом злочину, що розглядається, виступають тільки такі підроблені недержавні цінні папери, що мають значну схожість за формою та основними реквізитами зі справжніми цінними паперами, що перебувають в обігу.

Виготовлення з метою збуту, а також збут підроблених державних цінних паперів кваліфікується за ст. 199 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину може виражатися: 1) у виготовленні підроблених недержавних цінних паперів, або 2) у збуті таких предметів, або 3) у їх використанні іншим чином.

4. Під виготовленням підроблених недержавних цінних паперів слід розуміти створення повністю фальшивих недержавних цінних паперів або часткову підробку справжніх недержавних цінних паперів (підробку номера, серії облігації чи інших реквізитів цінних паперів). Способи виготовлення можуть бути різними (ксерокопіювання, за допомогою спеціальної комп'ютерної техніки, малювання тощо) і на кваліфікацію цього злочину не впливають.

Виготовлення характеризується тим, що виготовлювач підробляє недержавні цінні папери таким чином, щоб вони мали значну схожість за формою та основними реквізитами (художнім оформленням, наявністю відповідних слів і цифр, підписів і відбитків печаток тощо) зі справжніми цінними паперами, що за його задумом у звичайних умовах ускладнить або зовсім виключить виявлення підробки під час її збуту,

зробить можливим перебування таких цінних паперів в обігу. У протилежних випадках, коли особа «грубо» підробляє недержавні цінні папери, усвідомлює очевидну невідповідність їх форми чи основних реквізитів справжнім недержавним цінним паперам, проте розраховує збути їх із використанням суб'єктивних недоліків іншої особи (ослаблений зір, необізнаність щодо цінних паперів тощо) чи особливої обставинки і в такий спосіб заволодіти чужим майном, – дії кваліфікуються як незакінчене чи закінчене шахрайство (ст. 190 КК).

Виготовлення підроблених недержавних цінних паперів, що існують у бездокументарній формі, характеризується тим, що дії особи операційно завжди вчиняються з певними електронними даними, які вона змінює чи вносить додатково до цінного папера, що існує у вигляді електронного запису на рахунках у цінних паперах у системі електронного депозитарного обліку цінних паперів. Якщо такі дії поєднувалися із несанкціонованим втручанням у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, то вони можуть потребувати додаткової кваліфікації за ст. 361 КК.

У статті 224 КК ідеться про виготовлення цінних паперів реально існуючих емітентів. У разі виготовлення особою «цінних паперів» неіснуючої юридичної особи з метою продажу і заволодіння в такий спосіб чужими коштами дії можуть кваліфікуватися як готування до шахрайства (статті 14 та 190 КК з урахуванням положень, передбачених ч. 2 ст. 14 КК).

5. *Збут підроблених недержавних цінних паперів* – це їх відчуження будь-яким способом, учинене їх виготовлювачем або іншою особою (наприклад, продаж, обмін, дарування).

6. *Використання підроблених цінних паперів іншим чином* охоплює всі інші, крім відчуження, способи їх пред'явлення під виглядом справжніх цінних паперів для придбання або реалізації певних прав або звільнення від обов'язків (наприклад, використання їх як застави або для отримання дивідендів, можливості голосування на зборах акціонерів).

7. Злочин вважається *закінченим* із моменту виготовлення з метою збуту, збуту чи використання іншим чином хоча б одного екземпляра підроблених недержавних цінних паперів.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, а виготовлення цінних паперів – також метою їх збуту. При кваліфікації збуту підроблених недержавних цінних паперів чи використання їх іншим чином необхідно обов'язково встановлювати усвідомлення особою, що цінні папери підроблені. Мотиви злочину можуть бути різними, на кваліфікацію цього злочину не впливають, але враховуються при призначенні покарання.

9. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку. Учinenня службовою особою передбачених ст. 224 КК дій із використанням влади чи службового становища або з перевищенням влади чи службових повноважень за наявності підстав може потребувати додаткової кваліфікації за статтями 364, 364¹, 365 або 365¹ КК.

10. *Повторним* у ст. 224 КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або ст. 199 КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установлені законом. У випадках

вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 224 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

Повторність цього злочину необхідно відрізнити від єдиного продовжуваного злочину, тобто вчинення двох або більше тотожних дій, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Наприклад, єдиним продовжуваним злочином є реалізація єдиного умислу щодо незаконного виготовлення підряд певної кількості підроблених недержавних цінних паперів. Відсутні загальні ознаки повторності також у діях особи, яка, здійснюючи єдиний умисел на вчинення цього злочину, виготовила підроблені недержавні цінні папери з метою їх збуту і відразу збула їх.

11. Під *матеріальною шкодою* у частинах 2 та 3 ст. 224 КК слід розуміти ту матеріальну шкоду, яка завдана державі, юридичним особам або окремим громадянам. Вона може виражатися у втраті коштів чи іншого майна покупцями підроблених цінних паперів або особами, які виконали майнове зобов'язання, посвідчене такими цінними паперами (наприклад, сплатили борг, виплатили дивіденди, передали майно при ліквідації емітента), у збитках від знецінення дійсних цінних паперів тощо. Визначення шкоди як великої (триста і більше н. м. д. г.) та особливо великої (тисяча і більше таких мінімумів) передбачено у примітці до ст. 224 КК. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

12. Про поняття «вчинення злочину організованою групою» див. ст. 28 КК та коментар до неї.

13. Злочин, передбачений ст. 224 КК, слід відрізнити від суміжних злочинів, предметом яких можуть бути інші документи, що використовуються у сфері господарської діяльності. Зокрема, ідеться про підроблення: 1) документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків (ст. 200 КК); 2) контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів (ст. 216 КК); 3) марок акцизного збору, голографічних захисних елементів або білетів державної лотереї (ст. 199 КК). У багатьох випадках у практиці застосовуються загальні норми про відповідальність за підроблення офіційних документів, збут та використання таких документів, передбачені статтями 358 та 366 КК. Наприклад, така норма може застосовуватися для кваліфікації підробки виписок із рахунків у цінних паперах. Такі виписки є офіційними документами, що підтверджують право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, проте самі цінними паперами не визнаються.

Стаття 225. Виключена

(Статтю 225 «Обман покупців та замовників» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; з 17 січня 2012 р. обман покупця чи замовника тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 155² КУпАП)

Стаття 226. Виключена

(Статтю 226 «Фальсифікація засобів вимірювання» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; з 17 січня 2012 року фальсифікація засобів вимірювання тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 171² КУпАП)

Стаття 227. Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції

Умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, тобто такої продукції, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, – караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

П р и м і т к а. Під введенням в обіг (випуском на ринок України) небезпечної продукції, вчиненим у великих розмірах, слід вважати введення в обіг продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 227 в редакції законів України № 2735-VI від 2 грудня 2010 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують випуск на ринок України безпечної продукції, захист прав споживачів.

2. **Предметом** злочину може виступати *небезпечна продукція*, тобто така продукція, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, установленим нормативно-правовими актами (за попередньою редакцією ст. 227 КК – недоброякісна або некомплектна продукція та товари).

Термін «*продукція*» у ст. 227 КК ужитий у значенні, визначеному Законом України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. № 2736-VI (ВВРУ. – 2011. – № 22. – Ст. 145): це будь-яка речовина, препарат або інший товар, виготовлений у ході виробничого процесу. Використання приписів зазначеного Закону для з'ясування змісту ознак розглядуваного складу злочину пов'язано з тим, що ст. 227 КК викладена в новій редакції Законом України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI (ОВУ. – 2010. – № 101. – Ст. 3602). Визначення значення термінів, що вживаються у цьому Законі, складовою якого є нова редакція ст. 227 КК, наведені у ст. 1 цього Закону з посиланням на Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. № 2736-VI. Разом із тим предметом цього злочину може бути як нехарчова, так і харчова продукція.

Вимоги щодо безпечності продукції встановлені для певних видів продукції цим Законом, а також Законом України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР (у редакції Закону від 6 вересня 2005 р.

№ 2809-IV (ВВРУ. – 2005. – № 50. – Ст. 533)), іншими законами України та нормативно-правовими актами, у тому числі стандартами, технічними умовами і технічними регламентами.

Стандарт – це документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, включаючи продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов'язковим (згідно зі ст. 1 Закону України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. № 2408-III (ВВРУ. – 2001. – № 31. – Ст. 145)). Зокрема, існують міжнародний та регіональний стандарти, прийняті відповідно міжнародним та регіональним органом стандартизації, а також національні стандарти – державні стандарти України, прийняті центральним органом виконавчої влади з питань стандартизації та доступні для широкого кола користувачів. Правові та організаційні засади стандартизації в Україні встановлені Декретом КМУ «Про стандартизацію та сертифікацію» від 10 травня 1993 р. № 46-93 (ВВРУ. – 1993. – № 27. – Ст. 289) та Законом України «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р., а порядок розроблення, перегляду, внесення змін, прийняття та опублікування стандартів установлюється Законом України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 1 грудня 2005 р. № 3164-IV (ОВУ. – 2005. – № 52. – Ст. 3246). Відповідно до ч. 2 ст. 15 ГК застосування стандартів чи їх окремих положень є обов'язковим для: 1) суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в технічних регламентах; 2) учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти; 3) виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні.

Технічні умови – документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинні відповідати продукція, процеси чи послуги. Технічні умови можуть бути стандартом, частиною стандарту або окремим документом (згідно зі ст. 1 Закону України «Про стандартизацію»).

Технічний регламент – закон України або нормативно-правовий акт, прийнятий КМУ, у якому визначено характеристики продукції або пов'язані з нею процеси чи способи виробництва, а також вимоги до послуг, включаючи відповідні положення, дотримання яких обов'язкове (відповідно до ст. 1 Закону України «Про підтвердження відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2406-III (ОВУ. – 2001. – № 24. – Ст. 1055)).

Особливістю небезпечної продукції є те, що вона при її використанні за передбачених для нього умов створює загрозу суспільним інтересам – безпеці життя та здоров'я людей, безпечним умовам праці, захисту прав споживачів (користувачів), захисту довкілля. Оскільки безпечність продукції є однією із складових її якості, то з цього випливає висновок про те, що коло предметів злочину за новою редакцією ст. 227 КК звужено.

Причини того, що продукція стала небезпечною, можуть бути пов'язані безпосередньо з виробничим процесом, порушенням правил зберігання товару, закінченням кінцевих строків реалізації тощо.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у формі дій – це *введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції* (за попередньою редакцією ст. 227 КК – випуск на товарний ринок або інша реалізація споживачам недоброякісної або некомплектної продукції та товарів), *якщо такі дії вчинені у великих розмірах*.

4. Термін «*введення продукції в обіг*» у ст. 227 КК ужитий у значенні, визначеному Законом України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р.: це перше надання продукції на ринку України, тобто перше будь-яке платне або безоплатне постачання продукції для її розповсюдження, споживання (використання) на ринку України під час здійснення господарської діяльності.

Постачання продукції визначається Законом як: а) будь-які операції, що здійснюються згідно з договорами купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу права власності на такі товари за компенсацію незалежно від строків її надання; б) операції з безоплатної поставки товарів (результатів робіт); в) операції з передачі майна орендодавцем (лізингодавцем) на баланс орендаря (лізингоотримувача) згідно з договорами фінансової оренди (лізингу) або поставки майна згідно з будь-якими іншими договорами, умови яких передбачають відстрочення оплати та передачу права власності на таке майно не пізніше дати останнього платежу.

Поняттям уведення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції охоплюється введення як тієї продукції, що виготовляється в Україні, так й імпортованої продукції, а перше надання такої продукції на ринку України може виражатись у передачі безпосередньо споживачам (фізичним чи юридичним особам) або суб'єктам господарювання (у тому числі підприємцям), що діють на ринку України, для її розповсюдження.

За статтею 227 КК кваліфікується введення в обіг (випуск на ринок України) тієї продукції, яка була виготовлена з небезпечними властивостями або яка стала небезпечною пізніше, наприклад унаслідок порушення умов її перевезення чи зберігання.

5. Згідно з приміткою до ст. 227 *великі розміри* є в тому разі, коли загальна вартість уведеної в обіг продукції перевищує п'ятсот н. м. д. г. (за попередньою редакцією цієї статті – більше трьохсот таких мінімумів). Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

6. Злочин вважається *закінченим* із моменту введення в обіг (випуску на ринок України) небезпечної продукції у великих розмірах, тобто коли така продукція фактично була передана іншим суб'єктам господарювання (у тому числі підприємцям), що діють на ринку України, або безпосередньо споживачам (фізичним чи юридичним особам).

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що вводить в обіг (випускає на ринок України) небезпечну продукцію і бажає вчинити ці дії. Якщо особа під час вчинення цих дій помилково вважала, що продукція є безпечною, то це виключає застосування ст. 227 КК у зв'язку з відсутністю умислу.

8. **Суб'єктом** злочину може бути особа, на яку покладені обов'язки забезпечення відповідності продукції, що вводиться в обіг, установленим нормативно-правовими

актами вимогам безпечності. Зокрема, це може бути як службова особа чи інший працівник суб'єкта господарської діяльності, який є виробником продукції, представником виготовлювача продукції в Україні чи імпортером продукції, так і підприємець, який здійснює таку діяльність.

9. Відповідно до ч. 7 ст. 8 Закону України від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI, згідно з яким ст. 227 КК викладена в новій редакції, у разі якщо виробник продукції не може бути ідентифікований органом ринкового нагляду, для цілей цього Закону особою, що ввела таку продукцію в обіг, вважається кожен суб'єкт господарювання в ланцюгу постачання відповідної продукції, який протягом узгодженого з органом ринкового нагляду строку (терміну) не надав документацію, що дає змогу встановити найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила суб'єкту господарювання цю продукцію. Тобто в таких випадках особою, що ввела небезпечну продукцію в обіг, може вважатися й особа, яка є розповсюджувачем такої продукції на ринку України (про це буквально зазначено в ч. 3 ст. 25 Закону).

10. Якщо внаслідок уведення в обіг небезпечної продукції і наступного її використання була заподіяна шкода здоров'ю споживача чи його смерть або завдана матеріальна шкода у вигляді умисного або необережного знищення чи пошкодження чужого майна, то вчинене слід кваліфікувати за правилами сукупності злочинів: за ст. 227 КК і як умисний чи необережний злочин проти життя чи здоров'я особи або проти власності.

11. У чинній редакції ст. 227 КК порівняно з її попередньою редакцією коло предметів цього злочину та злочинних дій звужено, а розмір дій збільшено. Це створює підстави для застосування положень ч. 1 ст. 5 КК про зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

12. Збут незаконно виготовлених із недоброякісної сировини (матеріалів) алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, якщо це спричинило отруєння людей або інші тяжкі наслідки, тягне за собою відповідальність за ч. 3 ст. 204 КК.

13. Умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції слід відрізняти від порушення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання. За такі порушення кримінальна відповідальність настає за ст. 275 КК, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, або заподіяло шкоду здоров'ю людей, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Стаття 228. Виключена

(Статтю 228 «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.; з 17 січня 2012 р. примушування до антиконкурентних узгоджених дій тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 166¹⁸ КУпАП)

Стаття 229. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару

1. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, – караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, – караються штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, – караються штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого та з конфіскацією і знищенням відповідної продукції та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувалися для її виготовлення.

П р и м і т к а. Матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі – якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 229 у редакції законів України № 850-IV від 22 травня 2003 р., № 3423-IV від 9 лютого 2006 р., № 1111-V від 31 травня 2007 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єктом** цього злочину є конкурентні відносини між суб'єктами господарської діяльності, що відповідають принципу добросовісної конкуренції. **Додатковий об'єкт** – право інтелектуальної власності.

2. **Предметом** злочину виступають: 1) знак для товарів і послуг; 2) фірмове найменування; 3) кваліфіковане зазначення походження товару.

3. **Знак для товарів і послуг** – це позначення, за яким товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб (*див. ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. // ВВРУ. – 1994. – № 7. – Ст. 36*). Знаком можуть бути слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та інші позначення, придатні для вирізнення товарів та послуг, або будь-які комбінації таких позначень. Друга назва цього предмета злочину –

торговельна марка. Суспільні відносини щодо її використання регулюються ЦК (гл. 44) та ГК (гл. 16).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг є фізичні та юридичні особи. Право власності на знак засвідчується свідоцтвом, яке видається на певний строк. Обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, які внесені до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Позначення можуть бути внесені до знака і як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака.

Правова охорона надається знаку, який не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, установлені вказаним Законом (*див. перелік таких підстав у ст. 6*). Ті позначення, що згідно з цим Законом не можуть одержати правову охорону, не можуть бути предметом цього злочину. Наприклад, це стосується позначень, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу.

Предметом злочину, передбаченого ст. 229 КК, є знаки для товарів чи послуг, які: 1) зареєстровані в Україні відповідно до вказаного вище Закону; 2) хоча й не зареєстровані, але охороняються на підставі міжнародних договорів, учасницею яких є Україна; 3) визнані у встановленому законом порядку добре відомими.

4. *Фірмове (комерційне) найменування* – це найменування суб'єкта господарювання (юридичної особи або громадянина-підприємця), яке дає можливість вирізнити його з-поміж інших. Воно може бути повним і скороченим.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки (ч. 2 ст. 489 ЦК).

Відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тотожне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше (ч. 3 ст. 159 ГК).

У всіх країнах, до яких застосовується Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., фірмове найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака (*див. ст. 8 Конвенції*).

5. *Кваліфіковане зазначення походження товару* – це термін, що охоплює (об'єднує) назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару. Тобто йдеться про будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце (країну, регіон як частину країни, населений пункт, місцевість тощо) походження товару, який має особливі властивості, певні якості чи інші характеристики, що виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами та/або людським фактором (*див. ст. 1 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. // ВВРУ. – 1999. – № 32. – Ст. 267*).

Право інтелектуальної власності на кваліфіковане зазначення походження товару виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом.

6. Об'єктивну сторону цього злочину характеризують: 1) альтернативні діяння – незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару або інше умисне порушення права на ці об'єкти; 2) наслідки – матеріальна шкода у значному розмірі; 3) причинний зв'язок між діяннями та наслідками.

7. Використанням знака для товарів і послуг визнається: 1) нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, у якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); 2) застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; 3) застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака (*див. ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.*).

Незаконним є таке використання чужого знака для товарів і послуг, яке здійснюється без дозволу його власника, який є володільцем відповідного свідоцтва про реєстрацію знака в Україні, або володільцем міжнародної реєстрації, або особою, знак якої визнано в установленому законом порядку добре відомим (*див. ст. 25 вказаного Закону*).

Реєстрація знака для товарів і послуг здійснюється відповідно до Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, затвердженого наказом МОН від 10 січня 2002 р. № 10. Реєстр веде Державна служба інтелектуальної власності, а занесені до Реєстру відомості публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Основні положення щодо міжнародно-правової охорони знаків для товарів та послуг передбачені в Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 вересня 1883 р., Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. та Протоколі до цієї угоди, прийнятому 28 червня 1989 р., Договорі про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 р., Сінгапурському договорі про право товарних знаків від 27 березня 2006 р. (*ОБВ. – 2009. – № 32. – Ст. 1073*).

Визнання знака добре відомим та відповідно надання йому правової охорони – такої самої, якби цей знак був заявлений на реєстрацію в Україні, – здійснюється незалежно від того, чи зареєстровано його в Україні. Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності затверджено наказом МОН від 15 квітня 2005 р. № 228.

Власник може передавати іншій особі право власності на знак повністю або відносно частини товарів і послуг чи дати їй дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору. Виключне право власника не поширюється на некомерційне використання знака. Інструкція про подання, розгляд, публікацію та

внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг затверджена наказом МОН від 17 серпня 2001 р. № 576.

8. Під незаконним використанням фірмового (комерційного) найменування слід розуміти будь-яке використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого фірмового (комерційного) найменування, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на його використання.

Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) (див. ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 36. – Ст. 164).

9. Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається: 1) нанесення його на товар або на етикетку; 2) нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі; 3) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар (див. ч. 5 ст. 17 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р.).

При встановленні незаконності такого використання слід ураховувати, що право на використання вже зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару може бути надано також іншій особі, яка перебуває в тому самому географічному місці, виробляє товар із тими самими властивостями та подала відповідну заявку. Проте сам володілець свідоцтва про реєстрацію вказаного права не має права видавати ліцензію на використання кваліфікованого зазначення походження товару. Обсяг правової охорони, що надається реєстрацією права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, визначається занесеними до відповідного Реєстру і зафіксованими у свідоцтві характеристиками товару та межами географічного місця. Положення про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів затверджено наказом МОН від 13 грудня 2001 р. № 798. Реєстр веде Державна служба інтелектуальної власності, а занесені до Реєстру відомості публікуються в офіційному бюлетені «Промислова власність».

Порушенням прав власника свідоцтва про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є: а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про реєстрацію права на його використання; б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами: «вид», «тип», «стиль», «марка», «імітація» тощо; в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстро-

ваного зазначення або є неправомірним використанням його репутації; г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви (відповідно до ч. 3 ст. 23 зазначеного Закону).

При застосуванні ст. 229 КК також необхідно враховувати зміни в законодавстві, що стосуються співвідношення охорони прав на знаки для товарів та послуг і прав на кваліфіковане зазначення походження товарів, передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань інтелектуальної власності в частині виконання вимог, пов'язаних з вступом України до СОТ» від 10 квітня 2008 р. № 254-VI (Уряд. кур'єр. – 2008. – 7 трав. (№ 83)).

10. У статті 229 КК ідеться про діяння, які є проявом недобросовісної конкуренції, неправомірного використання ділової репутації іншої особи. Відповідно до закону неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання (див. ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.).

11. Іншим умисним порушенням права на вказані у ст. 229 КК об'єкти інтелектуальної власності є, наприклад, надання дозволу (видача ліцензії) на використання знака для товарів і послуг чи передача права власності на такий знак іншій особі без згоди решти власників свідоцтва на цей знак (див. ч. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.). Порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків та позначень, указаних у п. 5 ст. 16 цього Закону.

12. Згідно з приміткою до ст. 229 КК матеріальною шкодою у значному розмірі визнається шкода у розмірі від двадцяти до двохсот н. м. д. г. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

Під матеріальною шкодою слід розуміти збитки, завдані суб'єкту права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару: 1) втрату або пошкодження майна, наприклад, унаслідок незаконного використання знака для товарів на недоброякісних товарах іншою особою продукти перестали купуватись споживачами і через деякий час стали не придатними для реалізації; 2) витрати, які зазначений суб'єкт зробив або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; 3) неoderжані доходи, які суб'єкт міг реально одержати за звичайних обставин, якби його право інтелектуальної власності не було порушено, зокрема: а) доходи, які не отримані суб'єктом, але отримані винною особою; б) доходи, які не отримані суб'єктом тому, що зменшився попит на його продукцію внаслідок використання винною особою об'єктів прав інтелектуальної власності на товарах низької якості або з цієї самої причини інші суб'єкти господарювання відмовились від придбання прав на об'єкти інтелектуальної власності. При визначенні розміру збитків може застосовуватись Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», затверджений Постановою КМУ від 3 жовтня 2007 р. № 1185, про що зазначено у п. 1 цього Стандарту.

13. Злочин вважається *закінченим* із моменту настання наслідків – завдання матеріальної шкоди у значному розмірі.

14. **Суб'єктивна сторона** злочину – умисел. Мотив і мета можуть бути різними.

15. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

16. Під *тими самими діями, вчиненими повторно (ч. 2 ст. 229 КК)*, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2 або 3 цієї статті, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 229 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (*відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7*). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

17. Про вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 229 КК) або організованою групою (ч. 3 ст. 229 КК)* див. ст. 28 КК і коментар до неї.

18. Матеріальна шкода у *великому розмірі (ч. 2 ст. 229 КК)* – це двісті і більше, а в *особливо великому розмірі (ч. 3 ст. 229 КК)* – тисяча і більше н. м. д. г. (згідно з приміткою до цієї статті). При встановленні такої шкоди слід ураховувати наведені вище рекомендації стосовно матеріальної шкоди у значних розмірах.

19. За **частиною 3 ст. 229 КК** кваліфікуються дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені *службовою особою з використанням службового становища*, тобто з незаконним використанням своїх службових повноважень, які вона мала у зв'язку з виконанням функцій представника влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків. Ознаки службової особи визначені у ст. 18 КК.

20. Незаконне виготовлення та/або збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів чи інших підакцизних товарів, поєднані з незаконним використанням чужого знака для товарів і послуг, фірмового найменування чи кваліфікованого зазначення походження товару, кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 229 і 204 КК.

21. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ст. 229 КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 230. Виключена

(Статтю 230 «Порушення антимонопольного законодавства» виключено Законом України № 669-IV від 3 квітня 2003 р.)

Стаття 231. Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю

Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, –

караються штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 231 у редакції законів України № 2252-IV від 16 грудня 2004 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єкт** злочину – суспільні відносини у сфері охорони комерційної та банківської таємниці. **Додатковий об'єкт** – право інтелектуальної власності.

2. **Предметом** злочину є відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю.

Комерційна таємниця – відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, які не є державною таємницею, але розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання (ч. 1 ст. 36 ГК). Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи у певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію (ст. 505 ЦК).

Передусім комерційна таємниця охороняється в галузі впровадження досягнень науково-технічного прогресу. Такою таємницею можуть бути й інші «секрети» суб'єктів господарювання: відомості про виробництво, плани розвитку підприємства, фінанси, стан ринку, партнерів, переговори, контракти тощо.

Комерційною таємницею не можуть бути ті відомості, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ч. 2 ст. 505 ЦК). Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. № 2735-VI (ОВУ. – 2010. – № 101. – Ст. 3602), для цілей цього Закону не вважаються персональними даними або комерційною таємницею суб'єктів господарювання будь-які відомості: 1) що дають змогу ідентифікувати відповідну продукцію та осіб, що є її виробниками, імпортерами та розповсюджувачами; 2) про властивості безпечності продукції, в тому числі дані про характер ризиків, пов'язаних із споживанням відповідної продукції (користуванням нею), та заходи, яких необхідно вжити споживачам (користувачам) для запобігання таким ризикам;

3) про заходи, вжиті, в тому числі суб'єктами господарювання за власною ініціативою, з метою запобігання ризикам, які становить продукція, характер та тривалість таких заходів; 4) що містяться в декларації про відповідність продукції; 5) що не можуть бути віднесені до інформації з обмеженим доступом; 6) що відповідно до законодавства не є персональними даними.

Водночас існує Перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, передбачений Постановою КМУ від 9 серпня 1993 р. № 611 (*Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 12. – Ст. 269*). До нього, зокрема, входять: а) установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою і господарською діяльністю і її окремими видами; б) інформація за всіма встановленими формами державної звітності; в) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; г) відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому і за професіями та посадами, а також про наявність вільних робочих місць; д) документи про сплату податків і обов'язкових платежів; е) інформація про забруднення навколишнього середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; є) документи про платоспроможність; ж) відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях і інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; з) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню. В інтересах боротьби зі злочинністю, здійснення правосуддя, дотримання податкового й антимонопольного законодавства законом визначається коло осіб, які мають доступ до комерційної таємниці.

Банківською таємницею визнається інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку (*див. ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. зі змінами, внесеними до цієї статті Законом України від 15 лютого 2011 р. № 3024-VI//ВВРУ. – 2000. – № 5–6. – Ст. 30; 2011. – № 36. – Ст. 362*). Банківською таємницею, зокрема, є: 1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у НБУ; 2) операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; 3) фінансово-економічний стан клієнтів; 4) системи охорони банку та клієнтів; 5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи – клієнта, її керівників, напрями діяльності; 6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; 7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; 8) коди, що використовуються банками для захисту інформації. Також становить банківську таємницю інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду або яка отримана НБУ відповідно до міжнародного договору або за принципом взаємності від органу банківського нагляду іншої держави для використання з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму. Положення ст. 60 Закону не поширюються на інформацію, яка підлягає опублікуванню.

Порядок розкриття банківської таємниці встановлений у ст. 62 зазначеного Закону та постанові Правління НБУ «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» від 14 липня 2006 р. № 267 (ОБУ. – 2006. – № 32. – Ст. 2330).

Згідно зі ст. 91 Закону України «Про банки і банківську діяльність» з дня прийняття рішення про відкликання ліцензії та призначення ліквідатора відомості про фінансовий стан банку, боржників, які порушили строки виконання зобов'язань перед банком, вимоги банку до боржників, які порушили строки виконання зобов'язань перед ним, перестають бути конфіденційними чи становити банківську таємницю.

При практичному встановленні кола відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, слід також брати до уваги, що комерційна та банківська таємниця є інформацією з обмеженим доступом, тому на неї поширюються ті законодавчі приписи, які стосуються інформації з обмеженим доступом у цілому. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. у редакції Закону від 13 січня 2011 р. № 2938-VI (ВВРУ. – 2011. – № 32. – Ст. 313), інформація про вплив товару (роботи, послуги) на життя та здоров'я людини не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом, як і ті відомості, що зазначені у ч. 4 ст. 21 цього Закону. Подібні обмеження можуть передбачатися і в інших законах України, наприклад, не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом інформація, зазначена у ч. 2 ст. 16 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI (ОБУ. – 2011. – № 44. – Ст. 9).

3. Об'єктивна сторона злочину може виражатися у двох формах. У першій формі – це вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. При вчиненні злочину в другій формі об'єктивну сторону характеризують: а) дії – незаконне використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; б) наслідок – істотна шкода суб'єкту господарської діяльності; в) причинний зв'язок між діями та наслідком. У цілому склад злочину, передбаченого ст. 231 КК, є формально-матеріальним.

4. Стаття 231 КК встановлює відповідальність за будь-які дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, будь-яким протиправним способом. Наприклад, викрадення, підкуп, погрози або шантаж щодо осіб, що володіють комерційною або банківською таємницею, чи їх близьких, перехоплення інформації в засобах зв'язку, незаконне ознайомлення з документами або їх копіювання, використання спеціальних технічних засобів для підслуховування, проникнення в комп'ютерні системи тощо. У будь-якому випадку вчинення таких дій у винної особи відсутні законні підстави для одержання відомостей.

Неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 2 ст. 36 ГК).

Злочин (у першій формі) визнається *закінченим* із моменту вчинення особою дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, незалежно від того, чи отримала вона ці відомості фактично. Самі дії мають безпосередню спрямованість на здобуття відомостей у місці вчинення злочину. Підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або

змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення цього злочину кваліфікуються як готування до злочину за ч. 1 ст. 14 і ст. 231 КК.

5. Незаконним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до закону комерційну таємницю (ч. 5 ст. 36 ГК). Згідно зі ст. 19 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. (ВВРУ. – 1996. – № 36. – Ст. 164), неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення господарської діяльності без дозволу уповноваженої на те особи відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю. В останньому визначенні слід відзначити: а) використання законодавцем більш широкого поняття – господарська діяльність, яке включає в себе підприємницьку діяльність; б) відсутність слів «неправомірно здобутих», які були виключені із цього визначення Законом України від 18 грудня 2008 р. № 689-VI (ВВРУ. – 2009. – № 15. – Ст. 204). Таким же чином можуть незаконно використовуватися відомості, що становлять банківську таємницю.

При встановленні незаконності такого використання необхідно враховувати особливості правових режимів комерційної та банківської таємниці. Зокрема, майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором. Це: а) право на використання комерційної таємниці; б) виключне право дозволяти використання такої таємниці; в) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; г) інші права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 506 ЦК). Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, установлених законом. Правовий режим банківської таємниці встановлюється згідно із законом з метою охорони прав та законних інтересів клієнтів банку – будь-яких фізичних чи юридичних осіб, що користуються послугами банку. Правомірність дій працівників банку та інших осіб із відомостями, що становлять банківську таємницю, вирішальним чином залежить від наявності дозволу клієнтів банку, крім випадків вчинення ними дій на виконання вимог закону.

Важливою особливістю ст. 231 КК є те, що в ній поняття «використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», по-перше, має два різних значення: у першій формі вчинення злочину – це мета дій (обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину), а у другій формі – це обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину; по-друге, має різний зміст. Відмінність змістів впливає із різної правової природи порушень закону, які мають місце при вчиненні злочину в першій та другій формах.

Зокрема, поняття «використання» у другій формі вчинення злочину має більш вузький зміст. Це викликано тим, що йдеться саме про дію, якою порушується правовий режим комерційної або банківської таємниці. Це означає, що при встановленні

незаконності цієї дії необхідно звертатися до законодавчих положень, на підставі яких ці режими фактично існують і якими вони визначаються. Більше того, у ст. 231 КК передбачається відповідальність за такі порушення цих правових режимів, які заподіюють істотну шкоду лише суб'єкту господарської діяльності. Саме цей аспект визначає характер та ступінь суспільної небезпечності цих дій, яка, у свою чергу, зумовила використання законодавцем конструкції матеріального складу злочину (обов'язкове настання наслідку) для другої форми вчинення цього злочину. Крім того, оскільки у цих випадках ідеться лише про порушення певного порядку використання комерційної або банківської таємниці, то з цього випливає ще один висновок – про неможливість кваліфікації за ст. 231 КК дій, у яких відсутні ознаки порушення такого порядку, наприклад використання таких відомостей при вчиненні вимагання (ст. 189 КК) чи деяких інших злочинних дій. Не охоплюється другою формою і таке використання зазначених відомостей, яке заподіяло істотну шкоду не суб'єкту господарської діяльності, а іншій юридичній або фізичній особі або суспільству чи державі.

Більш широкий зміст має поняття *використання* відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, у першій формі вчинення розглядуваного злочину. При вчиненні дій, спрямованих на отримання таких відомостей, використання як їх мета охоплює собою: а) незаконне використання у вищезазначеному смислі, тобто з порушенням встановленого законом порядку їх використання; б) інше використання, наприклад, особа вчинює дії, спрямовані на отримання відомостей про банківські вклади фізичних осіб з метою використати ці відомості лише проти інтересів фізичних осіб: для їх шантажу, вчинення пограбування чи розбійного нападу тощо. З цим пов'язана особливість характеру суспільної небезпечності цих дій, яка виявляється в тому, що саме по собі самовільне ознайомлення сторонньої особи зі змістом зазначених відомостей створює реальну можливість тіншового неконтрольованого поширення та використання відомостей для заподіяння шкоди фізичним чи юридичним особам, суспільству чи державі. Ураховуючи це, законодавець використав конструкцію формального складу стосовно вчинення цього злочину в першій формі (настання наслідку не є обов'язковим).

Істотна шкода суб'єкту господарської діяльності – це оціночне поняття, що означає необхідність у кожному конкретному випадку вчинення злочину і з урахуванням конкретних обставин справи встановлювати істотність шкоди, заподіяної незаконним використанням відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю. Така шкода може бути майновою (втрата або пошкодження майна, додаткові витрати або неодержані доходи) або виступати в інших формах (наприклад, шкода діловій репутації суб'єкта господарювання). Крім того, при встановленні шкоди слід ураховувати особливості законодавчих визначень комерційної та банківської таємниці, зокрема те, що комерційна таємниця за визначенням нерозривно пов'язана із можливістю заподіяння шкоди лише суб'єкту господарювання, а для банківської таємниці заподіяння такої шкоди є лише одним із можливих варіантів. Тому у випадках незаконного використання відомостей, що становлять банківську таємницю, істотна шкода, заподіяна суб'єкту господарської діяльності, може виражатися: а) у шкоді суб'єкту господарської діяльності, який користувався послугами конкретного банку (виступав його клієнтом); б) у шкоді самому банку як суб'єкту господарювання, на-

приклад у випадках, коли незаконні дії працівників банку викликали масовий відтік коштів із банку і банкрутство банку. У разі коли істотна шкода заподіяна лише фізичним особам, які користувалися послугами банку (виступали їх клієнтами), ст. 231 КК не застосовується, а дії винного можуть бути кваліфіковані за ст. 182 КК як незаконне використання конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Злочин, вчинений у другій формі, є *закінченим* із моменту завдання істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

6. Суб'єктивна сторона злочину визначається по-різному залежно від форм вчинення злочину. У першій формі – це: а) прямий умисел на вчинення дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю; б) спеціальна мета – розголошення або інше використання цих відомостей. У другій формі – прямий умисел на незаконне використання зазначених відомостей і умисел або необережність щодо заподіяння істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

7. Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

8. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ст. 231 КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 232. Розголошення комерційної або банківської таємниці

Умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 232 в редакції законів України № 2252-IV від 16 грудня 2004 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єкт злочину – суспільні відносини у сфері охорони комерційної та банківської таємниці. Додатковий об'єкт – право інтелектуальної власності.

2. Предмет злочину – комерційна та банківська таємниця. Про поняття комерційної та банківської таємниці див. коментар до ст. 231 КК.

3. Об'єктивну сторону цього злочину характеризують: а) діяння – розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника; б) наслідок – істотна шкода суб'єкту господарської власності; в) причинний зв'язок між діянням та наслідком.

4. Під *розголошенням відомостей* слід розуміти передачу їх без згоди власника хоча б одній особі, що не володіла такою таємницею. Розголошення може бути здійснене в будь-який спосіб – усно, письмово, із використанням засобів зв'язку, друкованих або інших засобів масової інформації, комп'ютерних мереж тощо.

Розголошенням комерційної таємниці визнається ознайомлення з цими відомостями іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 3 ст. 36 ГК).

Не може визнаватися злочином розголошення комерційної або банківської таємниці, яке особа здійснює відповідно до вимог закону. Зокрема, згідно зі ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками: 1) на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; 2) за рішенням суду; 3) органам прокуратури України, СБУ, МВС, Антимонопольного комітету України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; 4) органам Державної податкової служби України на їх письмову вимогу щодо наявності банківських рахунків; 5) центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу на його запит щодо фінансових операцій, пов'язаних з фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу (аналізу) згідно із законодавством щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також учасників зазначених операцій; 6) органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів та рішень, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності. Довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунка (вкладу) в заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам по справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів). Банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їх імена зазначені у документах, угодах та операціях клієнта.

НБУ відповідно до міжнародного договору України або за принципом взаємності має право надати інформацію, отриману при здійсненні нагляду за діяльністю банків, органу банківського нагляду іншої держави, якщо є гарантії того, що надана інформація буде використана виключно з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму. Крім того, для практичного застосування ст. 232 КК важливе значення має доповнення до ст. 61 зазначеного Закону, внесене Законом України від 15 лютого 2011 р. № 3024-VI (ВВРУ. – 2011. – № 36. – Ст. 362), згідно з яким банк має право надавати інформацію, яка містить банківську таємницю, приватним особам та організаціям для забезпечення виконання ними своїх функцій або надання послуг банку відповідно до укладених між такими особами (організаціями) та банком договорів за умови, що передбачені договорами функції та/або послуги стосуються діяльності банку, яку він здійснює відповідно до ст. 47 цього Закону.

5. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є завдання *істотної шкоди* суб'єкту господарської діяльності (власнику комерційної або банківської таємниці), яка перебуває в причинному зв'язку з розголошенням таємниці. Така шкода

визначається, як і в ст. 231 КК, кожного разу з урахуванням усіх обставин справи. Вона може бути майновою, наприклад у виді значних матеріальних збитків, які завдані суб'єкту господарської діяльності і викликані спадом виробництва, необхідністю його переорієнтування, зменшенням клієнтури тощо, або виступати в інших формах. У разі коли істотна шкода заподіяна лише фізичним особам, які користувалися послугами банку (виступали їх клієнтами), ст. 232 КК не застосовується, а дії винного можуть бути кваліфіковані за ст. 182 КК як незаконне поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (див. також коментар до ст. 231 КК).

6. Злочин вважається *закінченим* із моменту заподіяння істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

7. **Суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що розголошує комерційну або банківську таємницю, і бажає цього. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони виступає мотив – корислива або інша особиста заінтересованість. Корисливий мотив пов'язаний із прагненням особи одержати матеріальну вигоду. Інші особисті мотиви – це, наприклад, помста, заздрість, образа, родинні чи товариські спонукання, бажання догодити іншій людині тощо. Щодо наслідків у вигляді істотної шкоди вина може бути як у формі умислу, так і необережності.

8. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку і якій комерційна або банківська таємниця стала відомою у зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Це означає, що зазначені відомості були ввірені особі або до них вона мала доступ при виконанні професійних чи службових обов'язків і у зв'язку з цим на неї покладался обов'язок не розголошувати відомості стороннім особам. Це можуть бути як звичайні працівники чи службові особи банків чи інших господарських організацій, так й інші особи, що здійснювали професійну чи службову діяльність, наприклад нотаріуси, аудитори, працівники прокуратури, досудового слідства, податкових органів, суду. Зазначені особи є суб'єктами цього злочину також у тих випадках, коли вони хоч і звільнилися з роботи чи служби, проте зобов'язані не розголошувати комерційну чи банківську таємницю, яка стала їм відомою до їх звільнення.

9. Злочин, передбачений ст. 232 КК, необхідно відмежовувати від незаконного розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка відповідно до закону надається спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю (ч. 2 ст. 209¹ КК). Ці злочини відрізняються за їх предметом, об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Разом із тим за ст. 209¹ КК інформація може включати в себе також ту інформацію, яка є комерційною або банківською таємницею, що вказує на можливість конкуренції зазначених норм КК. У таких випадках вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 209¹ КК, у якій передбачена відповідальність за більш тяжкий злочин.

У зв'язку з цим потрібно також урахувати, що, згідно зі ст. 12 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 р. (у редакції Закону України від 18 травня 2010 р. № 2258-VI), суб'єкт первинного фінансового моніторингу, його посадові особи та інші працівники не несуть дисциплінарної, адміністра-

тивної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання Спеціальному уповноваженому органу інформації про фінансову операцію, якщо вони діяли в межах цього Закону, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, пов'язані з виконанням цього Закону.

10. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ст. 232 КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 232¹. Незаконне використання інсайдерської інформації

1. Умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

караються штрафом від семисот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки, –

караються штрафом від п'яти тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

4. Дії, передбачені частинами першою – третьою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою, –

караються штрафом від восьми тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. 1. Значним розміром (значним збитком, значною шкодою) у цій статті вважається розмір (збиток, шкода), який в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Тяжкими наслідками у цій статті, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

3. Під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються: посадові особи емітента, у тому числі ті, які були посадовими особами емітента на момент ознайомлення з інсайдерською інформацією; особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, у тому числі співробітники професійних учасників фондового ринку; державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження.

(Кодекс доповнено статтею 232¹ згідно із Законом України № 3480-IV від 23 лютого 2006 р.; у редакції законів України № 801-VI від 25 грудня 2008 р., № 3306-VI від 22 квітня 2011 р. та № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єкт злочину – суспільні відносини, що виникають з приводу розкриття та використання інформації на фондовому ринку і забезпечують для всіх учасників ринку справедливі умови для торгівлі цінними паперами на основі однакової інформації про цінні папери та їх емітентів. Ці відносини регулюються Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV (*ОВУ. – 2006. – № 13. – Ст. 857*) та іншими нормативно-правовими актами.

2. Предметом злочину є інсайдерська інформація. Згідно з ч. 1 ст. 44 зазначеного Закону це неопрілюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом.

При практичному встановленні видів інсайдерської інформації необхідно керуватися безпосередньо положеннями Закону України від 23 лютого 2006 р. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 39 цього Закону емітенти цінних паперів зобов'язані розкривати інформацію відповідно до вимог, в обсязі та строки, встановлені цим Законом та нормативно-правовими актами НКЦПФР (ДКЦПФР). До видів інформації, яка підлягає розкриттю, належать регулярна (річна та квартална) інформація про фінансово-господарську діяльність емітента (ст. 40) й особлива інформація про емітента (ст. 41). До останньої належать відомості про: 1) прийняття рішення про розміщення цінних паперів на суму, що перевищує 25 відсотків статутного капіталу; 2) прийняття рішення про викуп власних акцій,

крім акцій корпоративних інвестиційних фондів інтервального та відкритого типу; 3) факти лістингу/делістингу цінних паперів на фондовій біржі; 4) отримання позики або кредиту на суму, що перевищує 25 відсотків активів емітента; 5) зміну складу посадових осіб емітента; 6) зміну власників акцій, яким належить 10 і більше відсотків голосуючих акцій; 7) рішення емітента про утворення, припинення його філій, представництв; 8) рішення вищого органу емітента про зменшення статутного капіталу; 9) порушення справи про банкрутство емітента, винесення ухвали про його санацію; 10) рішення вищого органу емітента або суду про припинення або банкрутство емітента.

Зазначена інформація вважається інсайдерською до моменту її оприлюднення згідно із законом. Зокрема, таке оприлюднення відбувається в установлені Законом строки шляхом опублікування її в одному з офіційних друкованих видань ВРУ, КМУ або НКЦПФР, розміщення у загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів і розміщення на власному веб-сайті емітента. Порядок офіційного оприлюднення встановлений рішенням ДКЦПФР «Про затвердження Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» від 19 грудня 2006 р. № 1591 (*ОВУ. – 2007. – № 9. – Ст. 339*). Рішення ДКЦПФР «Про порядок розкриття інсайдерської інформації» від 22 липня 2008 р. № 792 (*ОВУ. – 2008. – № 71. – Ст. 2403*) втратило чинність на підставі рішення НКЦПФР від 26 квітня 2012 р. № 585 (*ОВУ. – 2012. – № 40. – Ст. 1559*).

Раніше, відповідно до ч. 4 ст. 44 Закону, ДКЦПФР визначала, яка саме інформація належить до інсайдерської. Зокрема, про це йшлося у рішенні ДКЦПФР «Про визначення інформації, яка належить до інсайдерської» від 21 листопада 2006 р. № 1344 (*ОВУ. – 2007. – № 6. – Ст. 234*), однак воно втратило чинність на підставі рішення НКЦПФР від 29 травня 2012 р. № 752 (*ОВУ. – 2012. – № 48. – Ст. 1900*) у зв'язку зі змінами відповідних законодавчих приписів.

Інформація щодо оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством, не є інсайдерською інформацією.

3. У частинах 1 та 2 ст. 232¹ КК передбачені самостійні склади злочинів з однаковими їх конструкціями та деякими однаковими ознаками. Зокрема, **об'єктивну сторону** цих злочинів характеризують:

1) незаконні дії: за **ч. 1 ст. 232¹ КК** – а) незаконне розголошення інсайдерської інформації; б) передача такої інформації; в) надання доступу до неї або г) надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів); за **ч. 2 ст. 232¹ КК** – вчинення з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочинів, спрямованих на придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація;

2) наслідки, які однаково визначені за частинами 1 та 2 ст. 232¹ КК: а) отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, б) уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, в) заподіяння значної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб;

3) причинний зв'язок між діями та наслідком. Для об'єктивної сторони злочину достатньо встановити вчинення особою хоча б однієї із зазначених дій, які спричинили будь-який указаний наслідок.

4. Зазначені у частинах 1 та 2 ст. 232¹ КК дії вчинюються на порушення спеціальних заборон, установлених у ч. 1 ст. 45 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV, і є видами забороненого використання інсайдерської інформації. При встановленні незаконності такого використання потрібно обов'язково встановити, що конкретна інсайдерська інформація не була офіційно оприлюдненою до моменту вчинення зазначених у ст. 232¹ КК дій. У протилежному разі склад цього злочину відсутній, оскільки інформація втратила правовий статус інсайдерської з моменту її офіційного оприлюднення (розкриття). Крім того, слід урахувувати можливість правомірної передачі інсайдерської інформації або надання доступу до неї іншим особам у межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством.

Під *незаконним розголошенням інсайдерської інформації* слід розуміти її незаконне повідомлення хоча б одній особі, яка не має права на ознайомлення з нею. *Передача інсайдерської інформації* – це дії, якими інсайдерська інформація переміщується в просторі до іншої особи, яка не має права на її одержання, наприклад передача такої інформації на паперовому або електронному носіїві. *Надання доступу до інсайдерської інформації* – це надання можливості сторонній особі самостійно взяти носій із такою інформацією, або зробити копію такої інформації на певному носіїві, або ознайомитися зі змістом інформації. Слід звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 45 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV, у якій сформульовані заборони щодо вчинення дій з інсайдерською інформацією, буквально про розголошення такої інформації не говориться, однак заборона передавати інсайдерську інформацію або надавати доступ до неї іншим особам за своїм змістом охоплює ті випадки передачі або надання доступу, при яких фактично інсайдерська інформація стає відомою сторонній особі.

Надання з використанням інсайдерської інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів) може стосуватись прийняття рішення про їх придбання або відчуження, їх кількості, часу вчинення правочину тощо.

5. Згідно з приміткою до ст. 232¹ КК *значним розміром* (значним збитком, значною шкодою) у цій статті вважається розмір (збиток, шкода), який в п'ятсот і більше разів перевищує н. м. д. г. Це визначення стосується: а) отримання особою, яка вчинила зазначені у частинах 1 або 2 ст. 232¹ КК дії, чи третіми особами необгрунтованого прибутку в *значному розмірі*; б) уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами *значних збитків*; в) заподіяння *значної шкоди* охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Розміри кожного виду зазначених наслідків повинні встановлюватись окремо. Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК.

При встановленні зазначених у ст. 232¹ КК наслідків потрібно враховувати, що отримання прибутку або уникнення збитків обумовлено врахуванням особами інсайдерської інформації при прийнятті певних рішень щодо цінних паперів на фондовому ринку. З цим пов'язано заподіяння значної шкоди іншим учасникам фондового ринку, чий права щодо торгівлі цінними паперами на основі однакової інформації про цінні

папери та їх емітентів були порушені. Заподіяння такої шкоди вирішальним чином пов'язане з тим, що оприлюднення конкретної інформації, з якою вчинені злочинні дії, впливає на збільшення або зменшення вартості цінних паперів, яких стосується конфіденційна інформація, та на поведінку осіб, які вчиняють операції з ними.

6. Злочин вважається *закінченим* із моменту настання будь-якого наслідку, передбаченого ст. 232¹ КК.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисним вчиненням дій, а щодо наслідку вина може бути як у формі умислу, так і необережності.

8. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку. Згідно з приміткою до ст. 232¹ КК під особами, які вчинили дії, передбачені цією статтею, розуміються: 1) посадові особи емітента, у тому числі ті, які були посадовими особами емітента на момент ознайомлення з інсайдерською інформацією; 2) особи, які мають доступ до інсайдерської інформації у зв'язку з виконанням ними трудових (службових) обов'язків або договірних зобов'язань незалежно від відносин з емітентом, у тому числі співробітники професійних учасників фондового ринку; 3) державні службовці, яким відома інсайдерська інформація внаслідок виконання ними посадових (службових) обов'язків; 4) особи, які ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом; 5) аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, арбітражні керуючі або інші особи, які виконують надані законом публічні повноваження. Із цього законодавчого визначення видно, що до кола суб'єктів цього злочину віднесені будь-які особи, які досягли 16-річного віку і ознайомилися з інсайдерською інформацією неправомірним шляхом, і разом із тим, коло осіб, які на законних підставах ознайомилися із такою інформацією, обмежено лише зазначеними суб'єктами.

9. У **частинах 3 та 4 ст. 232¹ КК** встановлена підвищена кримінальна відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені: повторно (ч. 3) або за попередньою змовою групою осіб (ч. 3), або якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки (ч. 3), або вчинені організованою групою (ч. 4).

Під діями, вчиненими повторно (ч. 3), слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1, 2, 3 або 4 ст. 232¹ КК, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установлені законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 232¹ КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 3 за ознакою вчинення його (їх) повторно (відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

Про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 3) або організованою групою (ч. 4) див. коментар до ст. 28 КК.

Тяжкі наслідки передбачених у частинах 1 або 2 дій (ч. 3 ст. 232¹ КК) можуть наставати для фізичної чи юридичної особи, суспільства або держави. Матеріальні збитки, які у тисячу і більше разів перевищують н. м. д. г., визнаються тяжким на-

слідком згідно з приміткою до цієї статті. В інших випадках тяжкість наслідків визначається кожного разу з урахуванням всіх обставин справи, зокрема, це може виражатися у великій кількості громадян, чії права та законні інтереси були порушені, де-стабілізації роботи фондового ринку, зупинці певного підприємства чи виробництва або у банкрутстві підприємства, масових звільненнях його працівників тощо.

10. При відмежуванні незаконного використання інсайдерської інформації від незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю (статті 231, 232 КК), потрібно враховувати вищезазначені особливості законодавчого визначення інсайдерської інформації. Зокрема, ця інформація є такою, що підлягає оприлюдненню, і належить до інсайдерської інформації до моменту її офіційного оприлюднення, однак для правового режиму комерційної та банківської таємниці це не характерно. Навпаки, згідно з Постановою КМУ «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611 комерційну таємницю не становлять «відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню» (*Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 12. – Ст. 269*). Отже, це вказує на відсутність конкуренції цих норм і одночасно – на можливість реальної сукупності цих злочинів.

11. Оскільки передбачені ст. 232¹ КК дії по суті є маніпулюванням на фондовому ринку, то вони можуть створювати конкуренцію нормам, передбаченим статтями 222¹ і 232¹ КК, при якій застосовується спеціальна норма, передбачена ст. 232¹ КК.

12. У частині 1 ст. 477 КПК, прийнятого 13 квітня 2012 р., злочин, передбачений ст. 232¹ КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 232². Приховування інформації про діяльність емітента

1. Ненадання службовою особою емітента інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, або надання йому недостовірної інформації, якщо це заподіяло інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) матеріальну шкоду в значному розмірі, –

караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, –

караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. У цій статті матеріальна шкода вважається заподіяною у значному розмірі, якщо її розмір у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 232² згідно із Законом України № 801-VI від 25 грудня 2008 р.; в редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Безпосереднім **об'єктом** цього злочину є суспільні відносини у сфері захисту прав інвесторів у цінні папери, які регулюються законами України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р., «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. та іншими нормативно-правовими актами.

2. *Предмет* злочину – інформація про діяльність емітента.

Згідно зі ст. 2 зазначеного Закону від 30 жовтня 1996 р. державне регулювання ринку цінних паперів здійснюється, зокрема, з метою одержання учасниками ринку цінних паперів інформації про умови випуску та обігу цінних паперів, результати фінансово-господарської діяльності емітентів, обсяги і характер угод з цінними паперами та іншої інформації, що впливає на формування цін на ринку цінних паперів. Предметом цього злочину саме і є така інформація про емітента, яка має економічне значення для інвестора, оскільки впливає чи може вплинути на формування ціни на цінні папери емітента, а відповідно й на матеріальне становище інвестора та його дії на ринку цінних паперів.

3. **Об'єктивну сторону** злочину характеризують: 1) діяння – ненадання інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, або надання йому недостовірної інформації; 2) наслідок – матеріальна шкода у значному розмірі, заподіяна інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру); 3) причинний зв'язок між діянням та наслідком.

4. Основні вимоги щодо порядку та меж розкриття інформації емітентами цінних паперів містяться у розд. V Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. Згідно з ч. 1 ст. 39 цього Закону емітенти цінних паперів зобов'язані розкривати інформацію відповідно до вимог, в обсязі та строки, встановлені цим Законом та нормативно-правовими актами НКЦПФР (ДКЦПФР). До видів інформації, яка підлягає розкриттю, зокрема, належать регулярна (річна та квартальна) інформація про фінансово-господарську діяльність емітента (ст. 40) й особлива інформація про емітента (ст. 41). Сам порядок розкриття такої інформації встановлений Положенням про розкриття інформації емітентами цінних паперів, яке затверджене рішенням ДКЦПФР від 19 грудня 2006 р. № 1591. Пункт 11 цього Положення передбачає, що у разі надходження звернень емітент зобов'язаний повідомляти акціонерів або інвесторів щодо інформації, розкритої емітентом відповідно до цього Положення. Відповідь на письмовий запит акціонера або інвестора має бути надана емітентом протягом п'ятнадцяти робочих днів із моменту його отримання.

Крім того, права інвесторів у цінні папери (у тому числі акціонерів) на отримання певної інформації від емітента цінних паперів передбачаються відповідними законами України, які стосуються окремих видів цінних паперів та їх емітентів. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI протягом 10 робочих днів з дня надходження письмової вимоги акціонера корпоративний секретар, а в разі його відсутності – виконавчий орган акціонерного товариства зобов'язаний надати цьому акціонеру завірені підписом уповноваженої особи товариства та печаткою товариства копії відповідних документів, визначених ч. 1 цієї статті. Разом із тим такі приписи слід відрізняти від приписів, які стосуються ситуацій, коли письмового запиту від інвестора (акціонера) немає, а емітент зобов'язаний надіслати інвестору (акціонеру) певну інформацію, наприклад надісла-

ти письмове повідомлення про проведення загальних зборів акціонерного товариства (відповідно до ст. 35 цього Закону).

5. *Ненадання інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом*, може виражатися: а) у бездіяльності – ненаданні інформації у встановлений законодавством строк; б) у змішаній формі поведінки – наданні письмової відповіді, у якій відсутня певна інформація, про яку запитував інвестор і яку емітент був зобов'язаний і міг надати.

6. *Надання інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) недостовірної інформації про діяльність емітента* характеризується тим, що: а) така інформація надається не будь-яким чином, а саме як відповідь на письмовий запит інвестора; б) така відповідь містить певні відомості про діяльність емітента, які не відповідають дійсності.

7. *Інвестори в цінні папери* – це фізичні та юридичні особи, резиденти і нерезиденти, які набули права власності на цінні папери з метою отримання доходу від вкладених коштів та/або набуття відповідних прав, що надаються власнику цінних паперів відповідно до законодавства. Інституційними інвесторами є інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди), інвестиційні фонди, взаємні фонди інвестиційних компаній, недержавні пенсійні фонди, фонди банківського управління, страхові компанії, інші фінансові установи, які здійснюють операції з фінансовими активами в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – також за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Акціонерами товариства визнаються фізичні і юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства.

8. *Матеріальна шкода інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру)* вважається заподіяною у значному розмірі, якщо її розмір у п'ятсот і більше разів перевищує н. м. д. г. (згідно з приміткою до цієї статті). Про визначення одного н. м. д. г. див. п. 16 коментаря до ст. 199 КК. Така шкода може бути завдана одному або декільком інвесторам та виражатися у повній або частковій втраті інвестованих грошових коштів унаслідок банкрутства емітента цінних паперів, фактичного знецінення цінних паперів, вчинення на підставі отриманої недостовірної інформації економічно збиткових дій із цінними паперами тощо.

9. Злочин вважається *закінченим* із моменту настання наслідку – значної матеріальної шкоди інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру).

При кваліфікації цього злочину потребує особливої уваги встановлення наявності *причинного зв'язку* як обов'язкової ознаки цього злочину. Зокрема, при ненаданні певної інформації потрібно встановити, що якщо б вона була надана, то це створювало для інвестора реальну можливість урахувати цю інформацію у своїй поведінці на ринку цінних паперів і уникнути матеріальної шкоди. При наданні недостовірної інформації сам зміст цієї інформації зумовлює прийняття інвестором неправильних рішень і таким чином дії винного спричиняють матеріальну шкоду інвестору.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисним вчиненням указанного у ст. 232² КК діяння та умисною або необережною формою вини щодо названого

наслідку. Крім того, надання інвестору в цінні папери (у тому числі акціонеру) недостовірної інформації про діяльність емітента характеризується усвідомленням винною особою того, що ця інформація не відповідає дійсності.

11. **Суб'єкт** злочину – службова особа емітента, яка досягла 16-річного віку. Ознаки службової особи зазначені у ст. 18 КК, а емітентами визнаються юридичні особи, Автономна Республіка Крим, міські ради, а також держава в особі уповноважених нею органів державної влади, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання щодо них перед їх власниками.

12. Під *тими самими діяннями, вчиненими повторно* (**ч. 2 ст. 232² КК**), слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила такий злочин і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 232² КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (*відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7*). Про поняття повторності також див. ст. 32 КК і коментар до неї.

13. У частині 1 ст. 477 КПК злочин, передбачений ст. 232² КК, віднесений до злочинів, у яких кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, тобто може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

Стаття 233. Незаконна приватизація державного, комунального майна

1. Приватизація державного, комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом, або використання підроблених приватизаційних документів, а також сама приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно з законом, або приватизація неправомочною особою – караються штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно призвело до незаконної приватизації майна державної чи комунальної власності в великих розмірах або вчинене групою осіб за попередньою змовою, –

карається штрафом від двадцяти п'яти тисяч до тридцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією майна або без такої.

П р и м і т к а. Великим розміром, передбаченим у цій статті, визнається незаконна приватизація майна на суму, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 233 у редакції Закону України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що виникають із приводу встановленого законодавством порядку приватизації державного і комунального майна.

2. **Предметом** злочину є: 1) державне майно; 2) комунальне майно; 3) підроблені приватизаційні документи.

Державним майном є майно, яке належить до об'єктів державної власності, що підлягають приватизації: майно підприємств, цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів, які є цілісними майновими комплексами, якщо у разі їх виділення у самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва з основної спеціалізації підприємства, зі структури якого вони виділяються; об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти; акції (частки, паї), що належать державі у майні господарських товариств та інших об'єднань.

Комунальним визнається майно, що належить територіальній громаді села, селища або міста.

До приватизаційних документів належать документи, які використовуються у процесі приватизації, а також документи, якими оформляється перехід права власності на приватизоване майно.

3. **З об'єктивної сторони** злочин може проявлятися у вчиненні таких діянь: 1) приватизації державного чи комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом; 2) приватизації державного чи комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів; 3) приватизації державного чи комунального майна, яке згідно із законом не підлягає приватизації; 4) приватизації державного чи комунального майна неправомочною особою.

Приватизація державного та комунального майна – це відчуження майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до закону (*див. ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна»*).

Поняттям приватизації державного та комунального майна не охоплюється приватизація об'єктів державного земельного та житлового фондів, а також об'єктів соціально-культурного призначення, які фінансуються з державного бюджету, у тому числі сфери охорони здоров'я, за винятком тих, які належать підприємствам, що приватизуються, а також зміна організаційно-правових форм власності колгоспів та підприємств споживчої кооперації (*див. ч. 2 ст. 3 Закону України «Про приватизацію державного майна»*).

Приватизація державного майна здійснюється шляхом: 1) продажу об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом. Продаж об'єктів приватизації на аукціоні полягає у передачі права власності покупцеві, який у процесі аукціону запропонував найвищу ціну. Продаж об'єктів приватизації за конкурсом – це передача права власності покупцеві, який запропонував найкращі умови експлуатації об'єкта або за рівних умов – найвищу ціну; 2) продажу акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців. Підприємства АПК можуть приватизуватися тільки шляхом перетворення їх на КСП або ВАТ у порядку, передбаченому законодавством; 3) продажу на конкурсній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства при поданні покупцем відповідних документів; 4) викупу майна державного підприємства згідно з альтернативним планом приватизації.

Продаж майна державних підприємств неконкурентними способами застосовується щодо об'єктів, не проданих на аукціоні чи за конкурсом.

Приватизація законсервованих об'єктів та об'єктів незавершеного будівництва, підприємств торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, готельного господарства, туристичного комплексу здійснюється шляхом: а) продажу на аукціоні або за конкурсом; б) викупу.

Ціна продажу об'єкта, що підлягає приватизації шляхом викупу, визначається експертним шляхом або відповідно до методики, затвердженої КМУ.

Під *вартістю* слід розуміти суспільно визначений еквівалент у грошовій формі. Законодавством передбачено такі види вартості майна: балансова та переоцінена, справедлива (ринкова), інвестиційна, ліквідаційна та застава вартість, вартість відтворення та вартість активів.

Заниження вартості об'єктів приватизації – це неправомірне списання або відчуження основних та оборотних фондів підприємства в період підготовки до його приватизації, непроведення індексації вартості основних засобів, порушення порядку проведення інвентаризації майна, заниження обсягів виробничих площ об'єкта приватизації під час визначення його вартості.

Використання підроблених приватизаційних документів передбачає використання документів, що містять неправдиві відомості, у процесі приватизації державного чи комунального майна.

Під *приватизацією майна, яке не підлягає приватизації*, потрібно розуміти укладання договорів купівлі-продажу щодо таких об'єктів державної або комунальної власності, які не підлягають приватизації або можуть бути приватизовані за певних умов, або за погодженням без дотримання таких умов, або без відповідного погодження.

Приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, не є постійним. Затвердження такого переліку – виключна компетенція ВРУ. Поіменний перелік зазначених об'єктів, які розподіляються за органами управління та областями, затверджується ВРУ за поданням КМУ у формі прийняття відповідного закону. На казенне підприємство за рішенням КМУ може бути перетворене державне підприємство, яке, згідно з чинним законодавством України, не підлягає приватизації.

Об'єкти державної власності, які підлягають приватизації, поділяються на дві категорії: 1) такі, що приватизуються за погодженням з КМУ (наприклад, майнові комплекси підприємств-монополістів на ринку відповідних товарів України, підприємств ВПК, що підлягають конверсії, підприємств, приватизація яких здійснюється із залученням іноземних інвестицій за міжнародними договорами України); 2) такі, для приватизації яких не вимагається погодження з КМУ.

Порушення встановленого порядку приватизації відповідного державного майна (здійснення її без погодження з КМУ), яка не є відчуженням майна, що саме не підлягає приватизації, ознак розглядуваного складу злочину не містить.

Об'єктами малої приватизації не можуть бути будівлі (споруди, приміщення) або їх окремі частини, які становлять національну, культурну та історичну цінність і перебувають під охороною держави. Не підлягають приватизації визначені у встановленому порядку спеціалізовані підприємства торгівлі, що обслуговують виключно громадян, які мають пільги відповідно до чинного законодавства. Заклади культури,

приміщення та будівлі соціально-побутового призначення, споруджені за рахунок коштів державних підприємств, які обслуговують населені пункти, райони чи мікрорайони у містах, громадські організації або певні професійні колективи, можуть бути у встановленому порядку виключені з переліку об'єктів малої приватизації за рішенням органів ФДМ, місцевих рад відповідного рівня.

Приватизація неправомочною особою передусім означає, що як покупець державного чи комунального майна виступає особа, якій чинним законодавством не дозволено брати участь у приватизації та укласти відповідні договори купівлі-продажу.

Суб'єктами приватизації є: 1) органи приватизації; 2) покупці (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; юридичні особи, зареєстровані на території України, крім випадків, передбачених законодавством; юридичні особи інших держав); 3) посередники (довірчі товариства, інвестиційні фонди та інвестиційні компанії тощо).

Покупцями об'єктів приватизації не можуть бути: а) юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25 %; б) органи державної влади та місцевого самоврядування; в) працівники державних органів приватизації; г) юридичні особи, майно яких перебуває у комунальній власності. Покупцями об'єктів малої приватизації не можуть бути працівники органів приватизації та інші особи, яким згідно з чинним законодавством заборонено займатися підприємницькою діяльністю. У такій приватизації не передбачається й участь посередників.

Законодавство про порядок проведення відкритих торгів установлює, що у тендерах з продажу пакетів акцій ВАТ не дозволяється брати участь: 1) радникам; 2) їх афілійованим особам. Радник – це юридична особа (група юридичних осіб), яка надає послуги з підготовки та проведення відкритих торгів. До афілійованих осіб, які виключаються з процедури торгів, належать: а) юридичні особи, які безпосередньо або опосередковано володіють (або мають право за договором на придбання) 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток) радника; б) юридичні особи, у яких радник безпосередньо або опосередковано володіє 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток); в) юридичні особи, які безпосередньо чи опосередковано мають спільно з радником компанію, яка є їх учасником; г) фізичні особи, які обіймають керівні посади в зазначених компаніях або отримали від них позику в будь-якій формі, розмір якої перевищує 10 000 доларів США, а також члени їхніх сімей; д) фізичні особи, які безпосередньо або опосередковано володіють 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток) у зазначених компаніях, а також члени їхніх сімей; е) юридичні особи, в яких зазначені особи безпосередньо або опосередковано володіють 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток), а також члени їхніх сімей.

Злочин, передбачений ст. 233 КК, є *закінченим* із моменту незаконної приватизації державного або комунального майна. За загальним правилом право власності на приватизований об'єкт переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу майна, якщо інше не передбачено самим договором купівлі-продажу.

Незаконну приватизацію державного чи комунального майна, яка поєднується з викраданням майна, фіктивним підприємництвом або кримінально караними порушеннями законодавства про банкрутство, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 233 КК і, зокрема, статтями 190, 191, 205, 219 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

5. **Суб'єктом** злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку і бере безпосередню участь у приватизації державного чи комунального майна. За ст. 233 КК можуть кваліфікуватись, зокрема, діяння працівників державних органів приватизації та органів місцевого самоврядування, голів та членів інвентаризаційних комісій, комісій з приватизації об'єктів, тендерних комісій, комісій, створюваних для визначення частки держави в статутному фонді підприємств у порядку їх передприватизаційної підготовки, службових осіб (у першу чергу керівників і головних бухгалтерів) підприємств, які підлягають приватизації, фізичних осіб та службових осіб юридичних осіб – покупців державного чи комунального майна. Суб'єктом злочину можуть визнаватися також працівники тих юридичних осіб, які на підставі угод, укладених з державними органами приватизації, здійснюють продаж державного майна, у тому числі у формі проведення аукціонів.

Дії експерта, спрямовані на заниження вартості об'єкта приватизації, складу злочину, передбаченого ст. 233 КК, не утворюють. Такі дії за наявності підстав слід кваліфікувати як підроблення документів або зловживання службовим становищем. Якщо такі дії експерта вчинені за змовою із суб'єктами приватизації, то їх необхідно кваліфікувати як пособництво. За наявності для цього підстав така ж кримінально-правова оцінка має даватись діям працівників посередницьких організацій.

За наявності підстав за зловживання в процесі приватизації державного або комунального майна службові особи, у тому числі державних органів приватизації, повинні притягуватись до відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності (зокрема, за статтями 364, 366, 368 КК).

6. **Кваліфікуючими ознаками** злочину (**ч. 2 ст. 233 КК**) є незаконна приватизація майна державної чи комунальної власності: 1) у великих розмірах; 2) вчинена за попередньою змовою групою осіб.

Незаконна приватизація вважається вчиненою у *великих розмірах*, якщо вартість приватизованого майна у тисячу і більше разів перевищує н. м. д. г. (примітка до ст. 233 КК).

При незаконній приватизації державного чи комунального майна шляхом заниження його вартості для встановлення великого розміру як кваліфікуючої ознаки необхідно враховувати всю вартість такого майна, а не суму заниженої вартості.

Про поняття *вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб* див. ст. 28 і коментар до неї.

Стаття 234. Виключена

(Статтю 234 «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

Стаття 235. Виключена

(Статтю 235 «Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання» виключено Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

РОЗДІЛ VIII

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Стаття 236. Порухення правил екологічної безпеки

Порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це спричинило загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину – злочинне порушення правил екологічної безпеки, яке охоплює суспільно небезпечні діяння (дії чи бездіяльність), які призводять до руйнування екологічного балансу в довкіллі, установленого порядку використання природних ресурсів, що спричинило тяжкі матеріальні наслідки – загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки.

Суспільна небезпечність злочину полягає у посяганні на екологічну безпеку, установлений порядок проведення екологічної експертизи, заподіянні шкоди здоров'ю людей, тваринному і рослинному світові, довкіллю. Екологічна безпека – це такий стан навколишнього природного середовища, за якого гарантується запобігання й забезпечується попередження погіршення екологічної ситуації та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Об'єктом злочину виступає система екологічної безпеки довкілля.

Система екологічної безпеки України як явище є частиною загальної безпеки держави разом з іншими її видами, формує систему національної безпеки України. До національної безпеки України, відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» від 16 червня 2003 р. (*ВВРУ. – 2003. – № 39. – Ст. 351*), входять екологічна, військова, суспільна (охорона громадського порядку тощо), соціально-політична, економічна, особиста й інші види безпеки. Вони складають широку систему ключових цінностей, пріоритетно забезпечених і захищених Конституцією України, та є частиною глобальної безпеки. У постчорнобильській Україні екологічна безпека поряд із військовою й особистою є єдиним із найбільш складних видів суспільних відносин, що впливають на формування національного інтересу.

Це пов'язано з історичною необхідністю збереження генотипу українського народу, недопущення виродження нації в умовах триваючої екологічної кризи, яка постійно змінює свої біосоціальні характеристики та ускладнюється техногенними аваріями і катастрофами, забезпечення необхідного фізичного та морального здоров'я населення.

Поняття екологічної безпеки за змістом неоднорідне і використовується принаймні у двох значеннях: як певний стан природного об'єкта і як система соціальних норм, найважливіша цінність, що гарантується державою громадянам для їх нормального існування. У статті 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» зазначається, що екобезпека «є таким станом навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей», що вона «гарантується громадянам України здійсненням широкого комплексу... заходів».

Відповідно до положень ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» основними напрямками державної політики з питань національної безпеки України в екологічній сфері є: здійснення комплексу заходів, які гарантують екологічну безпеку ядерних об'єктів і надійний радіаційний захист населення та довкілля, зведення до мінімуму впливу наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; впровадження у виробництво сучасних, екологічно безпечних, ресурсо- та енергозберігаючих технологій, підвищення ефективності використання природних ресурсів, розвиток технологій переробки та утилізації відходів; поліпшення екологічного стану річок України, насамперед басейну р. Дніпро, та якості питної води; запобігання забрудненню Чорного та Азовського морів та поліпшення їх екологічного стану; стабілізація та поліпшення екологічного стану в містах і промислових центрах Донецько-Придніпровського регіону; недопущення неконтрольованого ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин і матеріалів, збудників хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин, організмів; реалізація заходів щодо зменшення негативного впливу глобальних екологічних проблем на стан екологічної безпеки України, розширення її участі у міжнародному співробітництві з цих питань.

Екологічна безпека забезпечується системою організаційно-правових, економічних, технічних, санітарно-гігієнічних та інших заходів екологічного характеру, яка передбачена Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» (екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію і експлуатації підприємств, споруд та інших об'єктів; охорона навколишнього природного середовища при застосуванні засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних хімічних речовин та інших препаратів; охорона навколишнього природного середовища від забруднення виробничими, побутовими та іншими відходами; екологічна безпека транспортних засобів тощо).

Предметом злочину є порядок проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, а також експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у порушенні вимог, що визначають порядок проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, а також експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів і інших об'єктів.

Злочинне порушення може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності.

3. Екологічна експертиза – вид науково-практичної діяльності спеціально уповноважених державних органів, еколого-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища, і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки (ст. 1 Закону України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 р.).

В Україні здійснюються державна, громадська та інші екологічні експертизи.

Екологічній експертизі підлягають:

а) проекти схем розвитку і розміщення продуктивних сил, розвитку галузей народного господарства, генеральних планів населених пунктів, схем районного планування та інша передпланова і передпроектна документація;

б) техніко-економічні обґрунтування і розрахунки, проекти на будівництво і реконструкцію (розширення, технічне переозброєння) підприємств та інших об'єктів, що можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, незалежно від форм власності та підпорядкування, у тому числі військового призначення;

в) проекти інструктивно-методичних і нормативно-технічних актів та документів, які регламентують господарську діяльність, що негативно впливає на навколишнє природне середовище;

г) документація по створенню нової техніки, технології, матеріалів і речовин, у тому числі та, що закупається за кордоном;

ґ) документація щодо генетично модифікованих організмів, що призначаються для використання у відкритій системі;

д) матеріали, речовини, продукція, господарські рішення, системи й об'єкти, упродовження або реалізація яких може призвести до порушення норм екологічної безпеки та негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Екологічній експертизі можуть підлягати екологічно небезпечні діючі об'єкти та комплекси, у тому числі військового та оборонного призначення.

Державна екологічна експертиза проводиться експертними підрозділами чи спеціально створюваними комісіями спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів та його органів на місцях на основі принципів законності, наукової обґрунтованості, комплексності, незалежності, гласності та довгострокового прогнозування.

Завданнями державної екологічної експертизи є:

а) визначення екологічної безпеки господарської та іншої діяльності, яка може нині або в майбутньому прямо або опосередковано негативно вплинути на стан навколишнього природного середовища;

б) установлення відповідності передпроектних, передпланових, проектних та інших рішень вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

в) оцінка повноти й обґрунтованості передбачуваних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, яка здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів разом із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

Висновок державної екологічної експертизи після затвердження спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів є обов'язковим для виконання.

Реалізація програм, проєктів і рішень без позитивного висновку державної екологічної експертизи забороняється.

Згідно із Законом України «Про екологічну експертизу» в Україні може проводитися також і громадська екологічна експертиза, яка може здійснюватися незалежними групами спеціалістів з ініціативи громадських об'єднань, а також місцевих органів влади за рахунок їх власних коштів або на громадських засадах. Громадська екологічна експертиза проводиться незалежно від державної екологічної експертизи.

Висновки громадської екологічної експертизи можуть урахуватися органами, які здійснюють державну екологічну експертизу, а також органами, що заінтересовані у реалізації проєктних рішень або експлуатують відповідний об'єкт.

Проте, зважаючи на те, що тільки порядок проведення та висновки державної екологічної експертизи є обов'язковими для дотримання та виконання, висновки ж громадської експертизи не мають сили обов'язковості, тому кримінально караним діянням, передбаченим цим складом злочину, є порушення порядку проведення тільки державної екологічної експертизи.

Порушення порядку проведення екологічної експертизи може бути вчинене шляхом як дії, так і бездіяльності. Це може бути, наприклад: надання дозволів на спеціальне природокористування, фінансування та реалізація проєктів і програм, які можуть негативно впливати на стан довкілля і здоров'я людей.

4. Безпека – відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди життю, здоров'ю людей, майновим правам, а також навколишньому природному середовищу.

Проєктування – складання та затвердження документації для будівництва об'єктів архітектури, що складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних і кошторисних розрахунків, які визначають містобудівні, об'ємно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, вартісні показники конкретного об'єкта архітектури (*Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р.*).

Експлуатація будівлі або споруди – використання будівлі (споруди) згідно з функціональним призначенням та проведенням необхідних заходів до збереження стану конструкцій, при якому вони здатні виконувати задані функції з параметрами, що визначені вимогами технічної документації.

Реконструкція – комплекс операцій з відновлення стану об'єкта та (або) збільшення його довговічності.

При проєктуванні, розміщенні, будівництві, введенні в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконаленні існуючих і впровадженні нових технологічних процесів та устаткування, а також у процесі експлуатації цих

об'єктів повинна забезпечуватися екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на навколишнє природне середовище. При цьому повинні передбачатися вловлювання, утилізація, знешкодження шкідливих речовин і відходів або повна їх ліквідація, виконання інших вимог щодо охорони навколишнього природного середовища і здоров'я людей.

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді (ст. 80 ЦК від 16.01.2003 р.).

Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності (ст. 62 ГК від 16.01.2003 р.).

Підприємства, установи та інші форми юридичних осіб, діяльність яких пов'язана зі шкідливим впливом на навколишнє природне середовище, незалежно від часу введення їх у дію повинні бути обладнані спорудами, устаткуванням і пристроями для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, зменшення впливу шкідливих факторів, а також приладами контролю за кількістю і складом забруднюючих речовин та за характеристиками шкідливих факторів.

Проекти господарської та іншої діяльності повинні мати матеріали оцінки її впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людей. Оцінка здійснюється з урахуванням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, екологічної ємності даної території, стану навколишнього природного середовища в місці, де планується розміщення об'єктів, екологічних прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності та видів сукупного впливу шкідливих факторів та об'єктів на довкілля.

Забороняється введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, на яких не забезпечено у повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проектах на будівництво та реконструкцію (розширення та технічне переоснащення).

Усі будівлі (споруди) незалежно від їх призначення, форми власності, віку, капітальності, технічних особливостей підлягають періодичним обстеженням із метою оцінки їх технічного стану та паспортизації, а також прийняття обґрунтованих заходів до забезпечення надійності та безпеки при подальшій експлуатації (консервації). Обстеженню (оцінці) підлягають такі критерії: техногенні зміни навколишнього середовища; хімічний склад ґрунтових вод; конструкції та споруди, що захищають будівлі (споруди) від небезпечних геологічних процесів; стан повітряного середовища в будівлі (споруді) та навколо нього (температура, вологість, повітрообмін, хімічний склад повітря); теплотехнічні, сантехнічні та вентиляційні системи та обладнання.

Підприємства, установи, організації та інші форми юридичних осіб, що здійснюють проектування, виробництво, експлуатацію та обслуговування пересувних засобів, установок, зобов'язані розробляти і здійснювати комплекс заходів щодо зниження токсичності та знешкодження шкідливих речовин, що містяться у викидах та скидах транспортних засобів, переходу на менш токсичні види енергії й пального, додержан-

ня режиму експлуатації транспортних засобів та інші заходи, спрямовані на запобігання й зменшення викидів та скидів у навколишнє природне середовище забруднюючих речовин та додержання встановлених рівнів фізичних впливів.

Виробництво й експлуатація пересувних засобів та установок, у викидах та скидах яких вміст забруднюючих речовин перевищує встановлені нормативи, не допускаються.

Керівники транспортних організацій та власники пересувних засобів несуть відповідальність за додержання нормативів гранично допустимих викидів та скидів забруднюючих речовин і гранично допустимих рівнів фізичних впливів на навколишнє природне середовище, установлених для відповідного типу транспорту.

5. Як обов'язкова ознака складу цього злочину передбачена наявність тяжких наслідків, що настали у зв'язку із неправильно проведеною експертизою і недотриманням обов'язкових правил: загибель людей, екологічне забруднення значних територій або інші тяжкі наслідки.

Під загибеллю людей законодавець і судова практика розуміють смерть однієї людини, декількох людей і масову загибель людей.

Відповідальність за порушення правил екологічної безпеки настає, зокрема, за умови, що воно спричинило екологічне забруднення значних територій. Під таким забрудненням необхідно розуміти істотне погіршення екологічної обстановки, умов проживання людей, непоправне пошкодження або знищення на значних територіях флори і фауни внаслідок значного запилення, задимлення, викидів радіоактивних, хімічних, бактеріологічних та інших речовин, що становлять реальну небезпеку для людини, природного довкілля, унеможливають використання життєзабезпечувальної інфраструктури, води, землі тощо.

З'ясовуючи питання про те, чи є значною територія, на якій сталося екологічне забруднення, треба враховувати дані про її площу, екологічну унікальність, належність до природно-заповідного фонду чи іншого об'єкта загальнодержавного значення (*див. п. 8 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

Під іншими тяжкими наслідками варто розуміти різноманітного роду важку і непоправну шкоду природному довкіллю, екологічним системам, значні руйнації й ушкодження як окремих природних об'єктів, так і елементів інфраструктури.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується складною формою вини: щодо дії – умисел або необережність, щодо наслідків – необережність.

7. **Суб'єктом** злочину виступає службова особа, відповідальна за проведення екологічної експертизи і дачу дозволу на будівництво й експлуатацію підприємства й інших виробничих об'єктів без необхідної перевірки.

Про поняття «службова особа» див. коментар до ст. 364 КК.

Стаття 237. Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення

Ухилення від проведення або неналежне проведення на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків еко-

логічного забруднення особою, на яку покладено такий обов'язок, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину пов'язана з ухиленням від проведення заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення.

2. Нормативно-правова база, яка визначає порядок здійснення заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення, включає в себе закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (БВПУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546); «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р. (БВПУ. – 2000. – № 40. – Ст. 337); «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. (БВПУ. – 1995. – № 12. – Ст. 81); «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 р. (БВПУ. – 2000. – № 28. – Ст. 222); «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 р. (БВПУ. – 2000. – № 42. – Ст. 348); «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. (БВПУ. – 2001. – № 15. – Ст. 73); Постанову КМУ «Про затвердження Порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями» від 24 березня 2004 р. № 368; наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України та Державного комітету України по нагляду за охороною праці «Про заходи щодо виконання Постанови Кабінету Міністрів України від 05.05.97 № 409 “Про забезпечення надійності й безпечної експлуатації будівель, споруд та інженерних мереж”» від 27 листопада 1997 р. № 32/288; наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи «Про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів» від 18 грудня 2000 р. № 338 та інші нормативно-правові акти.

3. **Об'єктом** злочину є належна екологічна безпека довкілля, захист населення, яке проживає чи перебуває на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, від негативних наслідків такого забруднення.

4. **Предметом** даного злочину є територія, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням.

Територія – частина земної поверхні з повітряним простором та розташованими під нею надрами у визначених межах (кордонах), що має певне географічне положення, природні та створені в результаті діяльності людей умови і ресурси (ст. 1 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 р.).

Під територією, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, треба розуміти певну територію України, що була піддана негативному впливу випромінювання, шкідливих речовин, матеріалів, відходів виробничої або іншої діяльності, які можуть заподіяти шкоду довкіллю, людині, тваринному та рослинному світу.

Небезпечна речовина – хімічна, токсична, вибухова, окислювальна, горюча речовина, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіоло-

гічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей та довкілля, сукупність властивостей речовин і/або особливостей їх стану, внаслідок яких за певних обставин може створитися загроза життю і здоров'ю людей, довкіллю, матеріальним та культурним цінностям (ст. 1 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки»).

Випромінювання – виділення джерелами іонізуючого випромінювання електромагнітних або корпускулярних променів.

Прикладом екологічного забруднення є радіоактивне забруднення значних територій України внаслідок Чорнобильської катастрофи. До забруднених належать території, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад дозаварійний рівень, що з урахуванням природно-кліматичної та комплексної екологічної характеристики конкретних територій може призвести до понаднормового опромінення населення, і яке потребує вжиття заходів щодо радіаційного захисту населення та інших спеціальних втручань.

5. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні двох альтернативних діянь:

- 1) ухилення від проведення дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням;
- 2) неналежного проведення зазначених заходів.

Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності.

Під ухиленням від проведення варто розуміти пряме невиконання відповідальною особою необхідних дій або прагнення не брати участі в діях, які необхідні для ліквідації чи усунення наслідків екологічного забруднення. Ухилення може виражатися у: непроведенні відповідних заходів; знищенні або приховуванні матеріалів, техніки, засобів, устаткування, необхідних для ефективної ліквідації наслідків екологічного забруднення; невідданні відповідних наказів, розпоряджень, указівок; приховуванні інформації тощо.

Неналежне проведення зазначених у диспозиції статті дій для ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення на визначеній території означає, що особа, хоча і діє в межах своїх службових обов'язків і повноважень, але виконує їх неналежним чином, тобто не так, як це необхідно і відповідає правилам й інтересам служби, з порушенням чинних вимог, норм, стандартів і правил, що призводить до значного зниження ефективності та зменшення можливості ліквідації наслідків екологічного забруднення.

І ухилення, і неналежне проведення може бути лише стосовно дій, які входять у коло службових обов'язків даної особи і за умови, що вона мала об'єктивну можливість їх виконувати.

Під ухиленням від проведення або неналежним проведенням дезактиваційних заходів слід мати на увазі: ухилення від здійснення чи неналежне здійснення заходів з виявлення чи невиявлення радіаційної обстановки через недбалість або помилкову оцінку; ухилення від здійснення чи неналежне здійснення дозиметричного контролю; незабезпечення населення засобами індивідуального і колективного захисту, забезпечення неякісними або непридатними засобами тощо.

Під ухиленням від проведення або неналежним проведенням інших відновлювальних заходів треба розуміти ухилення від проведення чи неналежне проведення заходів медичного (розгортання недостатньої кількості лікувальних закладів чи їх нерозгор-

тання взагалі; несвоєчасне застосування або незастосування профілактичних медичних препаратів; недбалий контроль за якістю харчових продуктів, питної води тощо), біологічного (ухилення від проведення чи неналежне проведення заходів щодо запровадження режимів карантину та обсервації; порушення таких режимів; недодержання протиепідеміологічного режиму тощо), хімічного характеру (ухилення від проведення чи неналежне проведення заходів щодо виявлення та оцінки хімічної обстановки, її неправильна оцінка; незабезпечення населення засобами індивідуального і колективного захисту тощо).

Об'єктивна сторона цього злочину передбачає також наявність наслідків, що настали в результаті нежиття заходів щодо ліквідації екологічного забруднення. Вони можуть бути виражені або в загибелі людей, або в інших тяжких наслідках.

Загибель людей означає настання смерті хоча б однієї людини в результаті забруднення небезпечними речовинами або в результаті випромінювання.

Під іншими тяжкими наслідками варто розуміти істотне погіршення якості довкілля або об'єктів рослинного і тваринного світу на визначеній забрудненій території: захворювання або масову загибель тварин і птахів, знищення рибних запасів, деградацію земель, деревинно-чагарникової рослинності та ін.

Шкідливі наслідки, які настали в результаті того, що винна особа через недосвідченість, недостатню кваліфікацію або інші незалежні від неї обставини не могла справитися з роботою або повною мірою передбачати настання тяжких наслідків екологічного забруднення, не дають підстави для обвинувачення такої особи в аналізованому злочині. Так само особа не може відповідати і за шкідливі наслідки, що настали з незалежних від неї причин, яких вона не могла передбачити, а отже, і запобігти їм.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується складною формою вини: щодо дії (бездіяльності) – умисел або необережність, щодо наслідків – тільки необережність.

7. **Суб'єкт** злочину – спеціальний. Це особа, на яку покладені обов'язки з проведення дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення.

Стаття 238. Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення

1. Приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічний, в тому числі радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини і такий, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ, а також про стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною небезпекою –

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно або в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає у підвищеній небезпеці діянь, пов'язаних із приховуванням або умисним перекрученням службовою особою відомостей про екологічний та радіаційний стан, що пов'язаний із радіаційним забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини й негативно впливає на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ, а також на стан захворюваності населення в цих районах.

Природне середовище не завжди має стабільний характер. У деяких випадках у результаті певних негативних впливів воно може змінитися і погіршитися, становлячи конкретну небезпеку для довкілля і самої людини. Для встановлення та запобігання таким випадкам існують спеціальні органи захисту, що контролюють ситуацію і вживають необхідних заходів. У цьому контексті істотне значення має своєчасне і чітке повідомлення цим органам про екологічну обстановку в регіоні.

2. Нормативно-правова база, яка визначає порядок збирання, обробки та подання визначених диспозицією статті відомостей, є достатньо широкою та різноманітною, зокрема, закони України: «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. (ОВУ. – 2011. – № 10. – С. 29. – Ст. 446); «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (БВРУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546); «Про екологічну експертизу» (БВРУ. – 1995. – № 8. – Ст. 54); «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 р. (БВРУ. – 2000. – № 42. – Ст. 348); «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 р. (БВРУ. – 2000. – № 47. – Ст. 405); Указ Президента України «Про Положення про Державну екологічну інспекцію України» від 13 квітня 2011 р. № 454; постанови КМУ: «Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля» від 30 березня 1998 р. № 391; «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку» від 27 липня 1995 р. № 554 та ін.

3. **Об'єктом** злочину є здоров'я населення, економічні інтереси держави та суб'єктів господарювання, а також суспільні відносини по підтриманню задовільного екологічного стану в Україні.

4. *Предметом* аналізованого злочину виступають відомості про стан екологічної обстановки і відомості про стан захворюваності населення в районах із підвищеною екологічною небезпекою.

Стан екологічної обстановки визначається додержанням або порушенням існуючих екологічних нормативів, які встановлюють гранично допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів (ст. 33 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»). Екологічні нормативи розробляються і вводяться в дію спеціально уповноваженим центральним органом ви-

конавчої влади з питань екології та природних ресурсів та іншими уповноваженими на те державними органами відповідно до законодавства України.

Таким чином, відомості про екологічний, у тому числі радіаційний, стан являють собою інформацію про значне перевищення встановлених нормативів і звичайного для даної місцевості ступеня радіоактивного та іншого забруднення земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини.

Забруднення земель – внесення (викидання) в ґрунт землі речовин у вигляді відходів і залишків виробничого застосування або невиробничої сфери, отрутохімікатів, хімічних і радіоактивних речовин, а також матеріалів після неправильного їх збереження або понад норму їх застосування, що призводить до несприятливих фізичних, хімічних або біологічних змін ґрунту (*додатково див. коментар до ст. 239 КК*).

Забруднення водних ресурсів – попадання шляхом викидів тощо до водних об'єктів забруднюючих речовин (*додатково див. коментар до ст. 242 КК*).

Забруднення атмосферного повітря – це привнесення в його склад або утворення в ньому забруднюючих речовин в концентрації, яка перевищує нормативи якості і рівні природного вмісту. Джерелами забруднення атмосферного повітря можуть бути підприємства, окремі цехи, агрегати без забезпечення заходів для очищення промислових, сільськогосподарських відходів, теплові, енергетичні установки, автомобільний транспорт і т. д. (*див. коментар до ст. 241 КК*).

Забруднення харчових продуктів і продовольчої сировини – наявність на поверхні харчових продуктів або у самих клітинах рослинного, тваринного чи іншого походження часток забруднюючих речовин.

Вимога диспозиції статті, що забруднення земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини повинно бути таким, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний і тваринний світ, означає, що предметом аналізованого злочину є не всі відомості про екологічний стан, а лише ті, які становлять реальну загрозу для здоров'я людей, рослинного і тваринного світу.

До негативних впливів на здоров'я людей належать не тільки випадки появи захворювань у людей, які раніше були здоровими, але й випадки погіршення стану здоров'я хворих.

Тваринний світ – сукупність усіх тварин, які перебувають у стані природної волі, у неволі чи в напіввільних умовах, на суші, у воді, ґрунті та повітрі, постійно чи тимчасово населяють територію України або належать до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони (*див. Закон України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р.*).

Рослинний світ – сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території (*див. ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р.*).

Окремим предметом злочину виступають відомості про стан захворюваності населення. Вони законодавцем пов'язуються з районом підвищеної екологічної небезпеки і розглядаються як результат радіоактивного забруднення й інших змін обстановки. При цьому враховуються не тільки хвороби, прямо пов'язані з погіршенням екологічного стану, тобто хвороби специфічні (наприклад, променева хвороба), але й хвороби загальної етіології (рак, запалення легенів та ін.), а також дані про загальну

кількість хворих у районі та їх діагноз. Такі дані дозволяють оцінити ступінь загрози для населення даного району і вжити профілактичних та лікувальних заходів або провести евакуацію людей.

5. Об'єктивна сторона злочину виражається у вчиненні двох видів протиправних діянь: 1) приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічний, у тому числі радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини і такий, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ; 2) приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про стан захворюваності населення в районах із підвищеною екологічною небезпекою.

З метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан довкілля, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу довкілля.

Об'єкти, що шкідливо впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища, види та кількість шкідливих речовин, що потрапляють у навколишнє природне середовище, види й розміри шкідливих фізичних впливів на нього підлягають державному обліку.

Підприємства, установи та організації проводять первинний облік у галузі охорони довкілля і безоплатно подають відповідну інформацію органам, що ведуть державний облік у цій галузі.

Збір, опрацювання і подання відповідним державним органам зведеної статистичної звітності про обсяги викидів, скидів забруднюючих речовин, використання природних ресурсів, виконання завдань щодо охорони навколишнього природного середовища та іншої інформації, ведення екологічних паспортів здійснюється за єдиною для країни системою в порядку, що визначається КМУ.

Зобов'язання щодо збору і обробки відомостей, які є предметом злочину, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» покладено на спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, його органи на місцях. Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 454 таким органом визначено Державну екологічну інспекцію, яка є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через міністра екології та природних ресурсів України.

Під приховуванням розуміється умисне неповідомлення або несвоєчасне повідомлення відомостей про екологічний стан і відомостей про захворюваність населення в районах із підвищеною екологічною небезпекою.

Під перекрученням відомостей, указаних у статті, мається на увазі повідомлення в офіційних документах явно неправдивих відомостей про наявність небезпечної екологічної ситуації, а також захворюваність населення у певній місцевості або повідомлення цих відомостей, але в такій формі, що спотворює зміст і дійсність стосовно як екологічного стану, так і захворюваності населення (наприклад, заниження показників забрудненості довкілля, запис у відповідних документах меншої кількості хворих тощо).

Склад злочину є формальним і настання наслідків для притягнення до відповідальності за цією статтею не потрібне.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину – умисне ставлення особи і до приховування, і до перекручення. Особа усвідомлює, що не подає необхідних даних або представляє їх у перекрученому вигляді. Мотиви тут вирішального значення не мають, особа може діяти з мотивів кар'єризму або бажаючи уникнути відповідальності тощо.

7. **Суб'єктом** злочину виступає лише службова особа, відповідальна за подання відомостей про екологічний стан і захворюваність населення.

У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за ці злочини службових осіб, котрі вчинили їх із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися лише за ст. 238 КК, а не за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (див. п. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Про поняття «службова особа» див. коментар до ст. 364 КК.

8. **Частина 2 ст. 238 КК** передбачає відповідальність особи при наявності таких кваліфікуючих обставин:

- вчинення тих самих діянь повторно;
- вчинення тих самих діянь у місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації;
- вчинення діянь, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше скоїла такий самий злочин, тобто приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або про захворюваність населення, якщо судимість не була знята чи погашена, а також до моменту вчинення повторно злочину не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Зона надзвичайної екологічної ситуації – окрема місцевість України, на якій виникла надзвичайна екологічна ситуація. Надзвичайна екологічна ситуація – надзвичайна ситуація, за якої на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування надзвичайних заходів із боку держави. Негативні зміни в навколишньому природному середовищі – це втрата, виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів унаслідок надмірного забруднення навколишнього природного середовища, руйнівного впливу стихійних сил природи та інших факторів, які обмежують або виключають можливість життєдіяльності людини та провадження господарської діяльності в цих умовах (див. закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»).

Окрема місцевість України оголошується зоною надзвичайної екологічної ситуації Президентом України за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України або за поданням КМУ. Указ Президента України про оголошення окремої місцевості зоною надзвичайної екологічної ситуації затверджується ВРУ протягом двох днів із дня звернення Президента України.

Загибель людей – настання смерті хоча б однієї людини.

Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій (водойм, заповідних урочищ, ділянок

лісу, орних земель тощо), втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовими захворюваннями людей чи їх загибеллю, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха тощо.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (*див. п. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

Стаття 239. Забруднення або псування земель

1. Забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, –

караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, що спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. *Суспільна небезпечність* забруднення або псування земель полягає в тому, що ці дії завдають шкоди навколишньому природному середовищу в цілому та земельним ресурсам держави зокрема і, крім того, можуть негативно впливати на життя та здоров'я людей.

Однією з найсерйозніших сучасних екологічних проблем є деградація (невідворотне зменшення або припинення родючості) ґрунтів унаслідок втрати ними гумусу та інших елементів, що забезпечують плідоріддя землі. Згідно з розрахунками Національної академії аграрних наук України у нашій країні щорічно втрачається від 0,6 до 1 тонни землі з 1 гектара. Стають гіршими також її мінеральний склад, агрофізичні властивості. Значними є і показники забрудненості ґрунтів унаслідок господарської діяльності. Так, концентрація важких металів у ґрунтах поблизу міст, автотрас, промислових об'єктів перевищує гранично допустимі норми у 5–10 разів. Унаслідок аварії на Чорнобильській АЕС загальна площа сільськогосподарських угідь, забруднених радіонуклідами, становить 6,7 млн га.

З ряду причин частка екологічно чистих територій України, за оцінками фахівців, дорівнює всього 7 % земельної площі держави, а умовно чистих територій, які харак-

теризуються більш-менш нормальними умовами проживання людини, – близько 8 %. Мало забруднені території охоплюють 15 % території країни, а забруднені та дуже забруднені, де умови життєдіяльності населення значно погіршені й напружені, становлять відповідно майже 40 і 30 %. Близько 1,7 % території України є територією екологічного лиха.

2. Відносини щодо охорони і використання земель регулюються Конституцією України; Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (БВПУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546); ЗК від 25 жовтня 2001 р. (БВПУ. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27); законами України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. (БВПУ. – 1994. – № 27. – Ст. 218), «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р. (БВПУ. – 1995. – № 14. – Ст. 91); постановами КМУ «Про затвердження Порядку одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології та інших біологічних агентів» від 20 червня 1995 р. № 440; «Про затвердження Положення про моніторинг земель» від 20 серпня 1993 р. № 661; «Про Методику грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 23 березня 1995 р. № 213; «Про Методику нормативної грошової оцінки земель несільськогосподарського призначення (крім земель населених пунктів)» від 30 травня 1997 р. № 525, а також рядом інших правових нормативних актів.

3. **Об'єктом** злочину є екологічно безпечний стан земель, який визначає придатність для їх використання за призначенням.

4. *Предметом* даного злочину є земля у прямому розумінні, як поверхневий ґрунтовий шар, який виконує екологічні (взаємозв'язок живої і неживої природи), економічні (як засіб виробництва в промисловості, сільському, лісовому господарстві, як просторовий базис), культурно-оздоровчі, рекреаційні та інші функції.

Земля, як зазначено в ст. 14 Конституції України, є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Займаючи домінуюче місце серед інших природних багатств, вона не може розглядатися ізольовано від інших елементів природи і виступає складовим елементом єдиної екологічної системи. Особливість землі як об'єкта природи полягає в тому, що вона відіграє важливу економічну роль у житті суспільства й особливу самостійну цінність як необхідна умова життєдіяльності людини.

Відповідно до цільового призначення всі землі України поділяються на: 1) землі сільськогосподарського призначення; 2) землі житлової та громадської забудови; 3) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; 4) землі оздоровчого призначення; 5) землі рекреаційного призначення; 6) землі історико-культурного призначення; 7) землі лісового фонду; 8) землі водного фонду; 9) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення (ст. 19 ЗК).

5. **Об'єктивна сторона** злочину передбачає порушення спеціальних правил стосовно раціонального і науково обґрунтованого використання земель, що виражається в забрудненні або псуванні земель речовинами, відходами або іншими матеріалами, шкідливими для життя і здоров'я людей або довкілля. Злочин може бути вчинений як способом активної дії, так і бездіяльності.

Склад злочину може мати місце за наявності таких обставин:

1) має місце забруднення чи псування земель внаслідок порушення спеціальних правил;

2) забруднення, псування земель відбувається речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля;

3) забруднення або псування земель шкідливими речовинами створило небезпеку для життя, здоров'я людей або довкілля.

Під забрудненням земель розуміється внесення в ґрунт землі речовин у вигляді відходів і залишків виробничого застосування або невиробничої сфери, отрутохімікатів, хімічних і радіоактивних речовин, а також матеріалів після неправильного їх збереження або понад норму їх застосування, що призводить до несприятливих фізичних, хімічних або біологічних змін ґрунту.

Землі вважаються забрудненими, якщо в їх складі виявлені кількісні або якісні зміни, що сталися в результаті господарської діяльності та інших антропогенних навантажень. При цьому зміни можуть бути зумовлені не тільки появою в зоні аерації нових речовин, яких раніше не було, а й збільшенням вмісту речовин, що характерні для складу незабрудненого ґрунту. Факти забруднення земель установлюються інспекторами Державної екологічної інспекції та оформлюються протоколом про порушення законодавства з охорони навколишнього природного середовища та актом (*див. додатково: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України «Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства» від 27 жовтня 1997 р. № 171*).

Псування земель відбувається, коли речовини, відходи чи інші матеріали, шкідливі для життя, здоров'я людей або довкілля, так змінюють природні властивості землі, що це унеможлиблює її використання за призначенням (знищення корисної фауни, яка є невід'ємною частиною родючих ґрунтів; розведення шкідливих мікроорганізмів, зміна структури ґрунту тощо).

Порушення спеціальних правил, що спричиняє забруднення або псування земель, може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності. Наприклад, зберігання та видалення відходів повинні здійснюватися у місцях, визначених органами місцевого самоврядування, за наявності спеціальних дозволів, у яких визначено обсяги відходів відповідно до встановлених лімітів та умови зберігання.

Злочин кваліфікується як закінчений із моменту, коли забруднення або псування земель створило небезпеку для життя і здоров'я або для довкілля. Загроза заподіяння шкоди має бути реальною, очевидною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або через інші обставини.

6. Диспозиція ст. 239 є бланкетною, тому для встановлення складу злочину необхідно звернутися до спеціальних правил поведіння зі шкідливими речовинами, відходами.

І при забрудненні, і при псуванні земель дії суб'єкта злочину відбуваються з порушенням спеціальних правил. Порушення спеціальних правил – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів із питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони земель.

Забруднюючі речовини – це радіоактивні, хімічні природні та синтетичні речовини, що використовуються у виробництві та побуті.

Відходи – будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення (ст. 1 Закону України «Про відходи») (ВВРУ. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242).

Небезпечні відходи – відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними.

Господарська та інша діяльність, яка зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад установлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин, забороняється. Нормативи гранично допустимих концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, а також перелік цих речовин затверджуються спеціально уповноваженими органами виконавчої влади у галузі охорони здоров'я та санітарного нагляду, екології та природних ресурсів.

7. Указані дії із забруднення або псування земель можуть розглядатися як ознака складу тільки тоді, коли вони створили небезпеку для життя і здоров'я людей чи довкілля.

Небезпека для життя людей – це створення реальної можливості загибелі хоча б однієї людини (наприклад, отруєння людей продуктами, вирощеними на заражених землях, або загроза такого отруєння).

Небезпека для здоров'я – вплив факторів середовища життєдіяльності, що створює загрозу здоров'ю, життю або працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь (поширення захворювання в результаті використання продуктів, вирощених на забрудненій землі; зменшення тривалості життя в регіоні; поява каліцтв чи видимих відхилень у розвитку дітей та ін.).

Небезпека для довкілля – загроза настання таких наслідків, як: загибель тварин (диких, домашніх), рослин, лісопосадок; деградація земель; зменшення земельного покриву, що впливає на забезпечення населення сільськогосподарськими продуктами; зміна клімату й настання інших змін біологічного, хімічного і фізичного складу ґрунту; забруднення водних об'єктів і загибель водних біоресурсів у результаті зливу шкідливих речовин, відходів чи інших матеріалів, привнесених у землю, і т. д.

Важливою при встановленні об'єктивної сторони цього злочину є наявність причинно-наслідкового зв'язку між виявленим забрудненням чи псуванням земель і створенням небезпеки при цьому.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною або необережною формою вини. При цьому варто враховувати, що забруднення землі з прямим умислом залежно від мети, мотиву та інших обставин може являти собою більш небезпечний злочин проти особи, держави або власності.

9. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16 років і здійснює господарську чи іншу діяльність, пов'язану з вказаними в ч. 1 ст. 239 КК речовинами. Дії службових осіб, які скоїли зловживання службовим становищем або халатність, при вчиненні даного злочину, якщо при цьому була завдана суттєва шкода державним чи громадським інтересам, слід кваліфікувати за сукупністю зі злочинами у сфері службової діяльності.

10. Виписуючи *кваліфікуючі ознаки* даного складу злочину, законодавець у **ч. 2 ст. 239 КК** до таких відніс: вчинення тих самих діянь, що передбачені ч. 1 ст. 239 КК, якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки.

Під загибеллю людей слід мати на увазі загибель хоча б однієї особи.

Масове захворювання людей – захворювання трьох і більше людей, причинно пов'язане із вчиненням забруднення чи псування земель.

Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій (водойм, заповідних урочищ, ділянок лісу, орних земель тощо), втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовими захворюваннями людей чи їх загибеллю, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха, тощо.

Стаття 239¹. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель

1. Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, –

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

2. Та сама дія, якщо вона вчинена повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або заподіяла матеріальну шкоду у великому розмірі, –

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом або спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

Примітка. У цій статті матеріальна шкода вважається заподіяною у великому розмірі, якщо її розмір у сто або більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 239¹ згідно із Законом України № 1708-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в незаконному заволодінні ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Ґрунти є одним із важливих компонентів природного середовища, невід'ємною частиною середовища проживання людини, рослин і тварин, основою здійснення господарської та іншої діяльності.

2. Відносини у цій сфері регулюються: Конституцією України; ЗК від 25 жовтня 2001 р. (*ВВРУ. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27*); Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (*ВВРУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546*); Законом України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 р.; Законом України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р.; наказом Держкомзему України «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок» від 4 січня 2005 р. № 1.

3. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують належний стан довкілля, безпеку життя, здоров'я людей.

Предметом злочину виступає ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель.

Ґрунтовий покрив земельних ділянок – поверхневий шар ґрунту, який характеризується родючістю.

Ґрунти – природний або змінений у результаті господарської та іншої діяльності поверхневий шар землі, що складається з мінеральних і органічних речовин, води, повітря, ґрунтових організмів і продуктів їх життєдіяльності, що володіє родючістю, структурою і властивостями, необхідними для існування рослин і тварин, життєзабезпечення і діяльності людини (Модельний закон «Про охорону ґрунтів», прийнятий на двадцять дев'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД (постанова № 29-16 від 31 жовтня 2007 р.).

Стаття 19 ЗК встановлює, що землі України за основним цільовим призначенням поділяються на такі категорії:

- а) землі сільськогосподарського призначення;
- б) землі житлової та громадської забудови;
- в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- г) землі оздоровчого призначення;
- ґ) землі рекреаційного призначення;
- д) землі історико-культурного призначення;
- е) землі лісогосподарського призначення;
- є) землі водного фонду;

ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Земельні ділянки кожної категорії земель, які не надані у власність або користування громадян чи юридичних осіб, можуть перебувати у запасі.

Статтею 20 ЗК визначено, що віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень.

Землеустрій – це сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил (ст. 181 ЗК).

Мета землеустрою полягає в забезпеченні раціонального використання та охорони земель, створенні сприятливого екологічного середовища та поліпшенні природних ландшафтів (ст. 182 ЗК).

Отже, предметом злочину може бути ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель, що використовується з порушенням умов, установлених у проекті землеустрою.

4. Об'єктивна сторона злочину полягає в незаконному заволодінні будь-якими способами значними площами ґрунтових покривів (поверхневим шаром) земель, якщо це створило реальну небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Об'єктивна сторона цього складу злочину містить будь-які незаконні дії, що порушують умови зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту, затвержені у проекті землеустрою.

Порушення лише порядку виконання вказаних робіт, передбачених проектом землеустрою, не утворює цього складу злочину. Для прикладу, зняття без спеціального дозволу поверхневого шару земель житлової та громадської забудови не може створити небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, якщо це передбачено проектом землеустрою. Настання у такому випадку шкоди лише через порушення порядку виконання робіт не може бути підставою для відповідальності за цим складом злочину.

Закінченим злочин вважається з моменту створення реальної небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля, що виникла внаслідок вчинення дій, які порушують умови зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту. Загроза заподіяння шкоди має бути реальною, очевидною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або через інші обставини.

Небезпека для життя людей – це створення реальної можливості загибелі хоча б однієї людини.

Небезпека для здоров'я – вплив факторів середовища життєдіяльності, що створює реальну загрозу здоров'ю, призводить до втрати працездатності людини чи навіть створює реальну загрозу для життя і здоров'я майбутніх поколінь.

Небезпека для довкілля – загроза настання таких наслідків, як: загибель тварин (диких, домашніх), рослин, лісопосадок; деградація земель; зменшення земельного покриву, що впливає на забезпечення населення сільськогосподарськими продуктами; зміна клімату й настання інших змін біологічного, хімічного і фізичного складу ґрунту і т. д.

Важливою при встановленні об'єктивної сторони цього злочину є наявність причинно-наслідкового зв'язку між незаконним заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель і створенням небезпеки при цьому.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується складною формою вини: щодо дії – умисел, щодо наслідків – необережність.

Якщо загибель людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю охоплювалися умислом винного (прямим або непрямым), дії повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів як за ст. 239¹ КК, так і за іншими статтями КК, зокрема про злочини проти життя та здоров'я особи.

6. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16 років.

7. *Кваліфікуючими ознаками*, які встановлені **ч. 2 ст. 239¹ КК**, виступає вчинення тієї самої дії за умови, якщо:

- 1) вона вчинена повторно;
- 2) або за попередньою змовою групою осіб;
- 3) або заподіяла матеріальну шкоду у великому розмірі.

Повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше скоїла такий самий злочин, тобто незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, за умови, що це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, якщо судимість не була знята чи погашена, а також до моменту вчинення повторного злочину не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Про попередню змову групою осіб див. коментар до ст. 28 КК.

Під матеріальною шкодою, заподіяною у великому розмірі, у цій статті розуміється така шкода, розмір якої у сто або більше разів перевищує н. м. д. г.

За **частиною 3 ст. 239¹ КК** кваліфікуючими ознаками виступають дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 239¹ КК:

1) якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом

2) або спричинили загибель людей, масову загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу або інші тяжкі наслідки.

Підпал – це свідоме викликання пожежі шляхом застосування джерела вогню до певних об'єктів.

Вибух – миттєве руйнування чого-небудь, що супроводжується утворенням сильно нагрітих, з високим тиском газів.

Під іншим загальнонебезпечним способом розуміється будь-який інший, крім підпалу та вибуху, спосіб, унаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров'ю людей, загибелі об'єктів тваринного чи рослинного світу тощо.

Під загибеллю людей варто розуміти смерть хоча б однієї людини.

Масова загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу передбачає наявність великої кількості загиблих тварин, птиці, загибель посівів, рослин на значних площах угідь чи загибель лісового масиву.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, необхідно досліджувати відомості про чисельність тварин, інших організмів, що загинули, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій (заповідних урочищ, ділянок лісу тощо), втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовою загибеллю людей, масовою загибеллю тварин на великій території тощо.

Стаття 239². Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах

1. Незаконне заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

2. Та сама дія, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, – карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією знарядь і засобів заволодіння.

Примітка. Особливо великим розміром у цій статті слід розуміти обсяг поверхневого (грунтового) шару земель, який становить більше, ніж десять кубічних метрів.

(Кодекс доповнено статтею 239² згідно із Законом України № 1708-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в незаконному заволодінні поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах.

2. Відносини в цій сфері регулюються: Конституцією України; ЗК від 25 жовтня 2001 р. (БВПУ. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27); Водним кодексом України (БВПУ. – 1995. – № 24. – Ст. 189); законами України «Про основи національної безпеки України» (БВПУ. – 2003. – № 39. – Ст. 351); «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (БВПУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546); «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» (БВПУ. – 2000. – № 47. – Ст. 405); «Порядком користування землями водного фонду», затвердженим постановою КМУ від 13 травня 1996 р. № 502; «Порядком видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду», затвердженим Постановою КМУ від 12 липня 2005 р. № 557.

3. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують належний стан довкілля.

4. *Предметом* даного злочину є ґрунтовий (поверхневий) шар земель водного фонду в особливо великих розмірах. Під особливо великим розміром у цій статті розуміється обсяг поверхневого (грунтового) шару земель, який становить більше ніж десять кубічних метрів.

ЗК до складу земель водного фонду (ст. 58) відносить землі, зайняті:

а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;

б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами;

в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;

г) береговими смугами водних шляхів.

Для створення сприятливого режиму водних об'єктів уздовж морів, навколо озер, водосховищ та інших водойм встановлюються водоохоронні зони, розміри яких визначаються за проектами землеустрою.

Землі водного фонду можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Прибережна захисна смуга запобігає руйнуванню водних екологічних систем, зсувам, ерозії, появі необґрунтованої забудови.

Водний кодекс України (ст. 1) визначає прибережну захисну смугу як частину водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони.

Прибережні захисні смуги встановлюються по берегах річок та навколо водойм уздовж урізу води (у меженний період) шириною:

а) для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менш як 3 гектари – 25 метрів;

б) для середніх річок, водосховищ на них, водойм, а також ставків площею понад 3 гектари – 50 метрів;

в) для великих річок, водосховищ на них та озер – 100 метрів.

При крутизні схилів більше трьох градусів мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється.

Уздовж морів та навколо морських заток і лиманів встановлюється прибережна захисна смуга шириною не менше двох кілометрів від урізу води.

Прибережні захисні смуги встановлюються за окремими проектами землеустрою.

Межі встановлених прибережних захисних смуг і пляжних зон зазначаються в документації із землеустрою, кадастрових планах земельних ділянок, а також у містобудівній документації.

Прибережні захисні смуги встановлюються на земельних ділянках усіх категорій земель, крім земель морського транспорту.

Прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності.

Для забезпечення експлуатації та захисту від забруднення, пошкодження руйнування каналів зрошувальних і осушувальних систем, гідротехнічних та гідрометричних споруд, водойм і гребель на берегах річок виділяються земельні ділянки смуг відведення з особливим режимом використання.

Розміри та режим використання земельних ділянок смуг відведення визначаються за проектами землеустрою, які розробляються і затверджуються в установленому порядку.

Земельні ділянки в межах смуг відведення надаються для створення водоохоронних насаджень, берегоукріплювальних та протиерозійних гідротехнічних споруд, будівництва переправ тощо.

На судноплавних водних шляхах за межами населених пунктів для проведення робіт, пов'язаних із судноплаством, установлюються берегові смуги.

Розміри берегових смуг водних шляхів визначаються за проектами землеустрою, які розробляються і затверджуються в установленому порядку.

Порядок встановлення та використання берегових смуг водних шляхів визначається КМУ.

5. Об'єктивна сторона злочину полягає у незаконному заволодінні поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах.

Об'єктивна сторона цього складу злочину містить дії, що полягають в незаконному заволодінні, тобто без отриманого від спеціально уповноваженого органу влади дозволу, поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в обсязі, більшому ніж десять кубічних метрів. Законодавець чітко визначив межу нанесення суттєвої шкоди довкіллю, з якої і наступає кримінальна відповідальність.

Такі дії можуть бути вчинені при проведенні будівельних, днопоглиблювальних робіт, видобуванні піску і гравію, прокладанні кабелів, трубопроводів та інших комунікацій, здійсненні зазначених та інших робіт у місцях, де це прямо заборонено чинним законодавством, та якщо зазначені дії було вчинено без відповідного дозволу.

Закінченим злочин вважається з моменту незаконного заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в обсязі більш ніж десять кубічних метрів. Ті самі дії, вчинені в обсязі, меншому ніж десять кубічних метрів, тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 53⁴ КУпАП.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини.

7. Суб'єктом злочину є особа, яка досягла 16 років.

8. Кваліфікуючими ознаками, які встановлені **ч. 2 ст. 239² КК**, виступає вчинення тієї самої дії за умови:

- а) якщо вона вчинена повторно
- б) або за попередньою змовою групою осіб.

Повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше скоїла такий самий злочин, тобто заволодіння поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в обсязі більш ніж десять кубічних метрів, якщо судимість не була знята чи погашена, а також до моменту вчинення повторного злочину не минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Про попередню змову групою осіб див. коментар до ст. 28 КК.

За **ч. 3 ст. 239² КК** кваліфікуючими ознаками виступають дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 239² КК, якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди, що характеризується підвищеною небезпекою, руйнуванням чи істотним ушкодженням на значних територіях, втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, масовою загибеллю людей, масовою загибеллю тварин на великій території, значною матеріальною шкодою тощо.

Стаття 240. Порушення правил охорони або використання надр

1. Порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, –

карається штрафом від трьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Порушення встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення, –

караються штрафом від чотирьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування.

4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом або спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування.

(Стаття 240 у редакції законів України № 2308-IV від 11 січня 2005 р., № 2984-IV від 18 жовтня 2005 р. та № 1708-IV від 5 листопада 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає у порушенні встановлених правил охорони та використання надр, якщо це створює небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Розуміння надр як основного сировинного джерела матеріального виробництва не виключає визнання за ними в кінцевому підсумку екологічних пріоритетів. Злочинно на них впливаючи, особа своїми діями призводить до негативної зміни екологічної обстановки. Так, нераціональне використання надр може вплинути саме на надра та корисні копалини в них, на суміжні природні об'єкти – води, землі, ліси, на здоров'я людини та її майно.

2. Відносини, які виникають у процесі охорони і використання надр, регулюються Конституцією України; Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», Кодексом України про надра від 27 липня 1994 р. (*БВРВ*. – 1994. – № 36. – Ст. 340); «Положенням про державний геологічний контроль за веденням робіт по геологічному вивченню надр України», затвердженим Постановою КМУ від 30 листопада 1994 р. № 801; «Порядком надання спеціальних дозволів на користування надрами», затвердженим Постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615; Постановою КМУ від 27 січня 1995 р. № 59 «Про затвердження Положення про порядок надання гірничих відводів»; Постановою КМУ від 12 грудня 1994 р. № 827 «Про

затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» та іншими нормативно-правовими актами.

3. Об'єктом злочину виступає встановлений порядок охорони та використання надр як складової частини охоронюваного кримінальним правом навколишнього природного середовища з метою дотримання раціональних і ефективних методів видобування корисних копалин загальнодержавного значення, недопущення понаднормативних втрат корисної природної сировини.

4. Предметом злочину виступають надра і корисні копалини загальнодержавного значення, які видобуваються з надр землі.

Надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння (ст. 1 Кодексу України про надра). Надра належать до невідновлюваних природних ресурсів, геологічна швидкість утворення чи акумуляції яких є значно повільнішою за швидкість їх використання людиною в процесі виробництва. Вони є сукупністю різних корисних копалин, що широко використовуються в господарській діяльності.

Корисні копалини за своїм значенням поділяються на корисні копалини загальнодержавного і місцевого значення (ст. 6 Кодексу України про надра). Віднесення корисних копалин до корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення здійснюється КМУ (див. *Постанову КМУ «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» від 12 грудня 1994 р. № 827*).

До корисних копалин загальнодержавного значення належать горючі речовини (нафта, природний газ), метали (залізна руда, мідь, свинець), неметали (глина, пісок, вапняк), благородні метали (золото, іридій, платина, срібло), води, інертні гази та інші загальнодержавного значення корисні копалини.

Корисні копалини місцевого значення (гравій, глина, галечник та інші), які використовуються як сировина у фарфоро-фаянсовій і цементній промисловості, предметом цього злочину не є і їх видобування не потребує особливого дозволу.

Також необхідно враховувати, що належність певних родовищ корисних копалин до загальнодержавного чи місцевого значення визначається рішенням Державної комісії по запасам корисних копалин.

5. Об'єктивна сторона злочину виражається в трьох видах діянь:

1) у порушенні встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля;

2) у порушенні встановлених правил використання надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля;

3) у незаконному видобуванні корисних копалин загальнодержавного значення.

Відповідальність за цією статтею настає у випадку вчинення хоча б одного з указаних у диспозиції діянь.

Порушення встановлених правил охорони та використання надр – це дії осіб, які здійснюють користування надрами на законних підставах (дозвіл), проте допускають при цьому порушення термінів користування, місця, розміру й виду користування надрами та інших умов і правил, що забезпечують безпеку людей і надр.

Видобування корисних копалин передбачає дії, які полягають у вилученні з родовищ корисних копалин будь-яким способом.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення – це здійснення їх видобування без відповідного дозволу (без акта про надання гірничого відводу або з відхиленням від умов, зазначених у цьому документі). Злочин буде мати місце і в тому разі, коли дозвіл є підробленим або простроченим.

6. Надра надаються громадянам і юридичним особам (у тому числі й іноземним) в користування для:

- геологічного вивчення надр, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення;

- видобування корисних копалин (промислова розробка родовищ);

- будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод;

- створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.);

- виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції;

- задоволення інших потреб.

Усі зазначені види користування надрами, права та обов'язки користувачів, підстави для виникнення права користування, строки, види робіт, види корисних копалин, які визначені для використання, та інші умови встановлюються спеціальним державним дозволом (див. *Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами, затверджений Постановою КМУ від 30 травня 2011 р. № 615*).

Землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів, підземні води для власних господарсько-побутових потреб, нецентралізованого та централізованого (крім виробництва фасованої питної води) господарсько-питного водопостачання за умови, що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 кубічних метрів на добу, та використовувати надра для господарських і побутових потреб.

7. Кодекс України про надра взагалі вирішує питання про відповідальність за порушення законодавства про надра. Проте диференціації перерахованих у Кодексі порушень на злочини та адміністративні проступки не проводиться.

Найбільш характерними порушеннями правил охорони та використання надр, які передбачають настання кримінальної відповідальності, можна вважати: самовільне користування надрами; самовільне видобування запасів корисних копалин загальнодержавного значення і наявних у них компонентів; самовільне використання надр без дозволу при будівництві, розміщенні, експлуатації гірничодобувних підприємств; розробку надр за межами гірничого відводу, наданого користувачу; здійснення таких видів користування надрами, які не вказані в дозволі; видобування корисних копалин

понад установлений у дозволі об'єм; необґрунтовану та самовільну забудову площ залягання корисних копалин; забруднення надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів тощо.

У КУпАП адміністративними проступками названі такі діяння: невиконання правил охорони надр і вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, будівель і споруд від шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами; знищення або пошкодження спостережних режимних свердловин на підземні води, а також маркшейдерських і геодезичних знаків; вибіркова відробка багатих ділянок родовищ, яка призводить до необґрунтованих втрат балансових запасів корисних копалин, наднормативні втрати і наднормативне розубожування корисних копалин при видобуванні, псування родовищ корисних копалин та інші порушення вимог раціонального використання їх запасів тощо (див. статті 57, 58 КУпАП).

8. Розмежування подібних правопорушень і злочинів відбувається за наслідками. Злочин вважається *закінченим*, якщо вчинено хоча б одне з діянь, указаних у статті, і воно створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення саме по собі є закінченим злочином.

Склад злочину є матеріальним, між діянням і наслідками необхідно встановити наявність причинного зв'язку.

Щодо поняття небезпеки для життя, здоров'я та довкілля див. коментар до ст. 239 КК.

9. Із **суб'єктивної сторони** злочин може бути вчинено як умисно (умисел, як правило, непрямий), так і з необережності. На практиці найчастіше зустрічаються справи, де фігурує необережне ставлення особи до наслідків вчиненого.

10. **Суб'єктом** порушення правил охорони надр може бути як службова, так і приватна особа. Якщо службова особа вчиняє при цьому зловживання службовим становищем, халатність або перевищення влади, її дії кваліфікуються за сукупністю ст. 240 і злочину у сфері службової діяльності.

11. КК як кваліфікуючі ознаки злочину передбачає:

1) вчинення тих самих діянь на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду;

2) повторність;

3) вчинення передбачених статтею діянь шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом;

4) спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків.

Природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища (статті 1, 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456 // ВВРУ. – 1992. – № 34. – Ст. 502).

Про повторність вчинення злочину див. коментар до ст. 32 КК.

Про вчинення діянь шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом див. коментар до ст. 239¹ КК.

Під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини.

Масове захворювання людей – захворювання трьох і більше людей, причинно пов'язане з порушенням правил охорони надр.

Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, зруйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій (водойм, заповідних урочищ, ділянок лісу, орних земель тощо), втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха, тощо.

Стаття 241. Забруднення атмосферного повітря

1. Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що забруднення атмосферного повітря створює небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Забруднення атмосферного повітря завдає суттєвої шкоди здоров'ю людей, довкіллю, наносить серйозні економічні збитки. Дослідження показують, що 90–95 % захворювань верхніх дихальних шляхів і 30–40 % захворювань загального характеру обумовлено тим, що громадяни України дихають повітрям, у якому концентрація шкідливих речовин в 5 і більше разів перевищує допустимі норми.

2. Відносини з охорони атмосферного повітря регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264 (ВВРУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546); Законом України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 р. № 2707 (ВВРУ. – 1992. – № 50. – Ст. 678); Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. № 4004 (ВВРУ. – 1994. – № 27. – Ст. 218); Постановою КМУ «Про затвердження Порядку ведення державного обліку в галузі охорони атмосферного повітря» від 13 грудня 2001 р. № 1655; Постановою КМУ «Про затвердження Порядку

ку проведення та оплати робіт, пов'язаних з видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, які отримали такі дозволи» від 13 березня 2002 р. № 302; Постановою КМУ «Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» від 9 березня 1999 р. № 343 та рядом інших нормативно-правових актів України.

3. **Об'єктом** злочину є суспільні цінності по забезпеченню природної якості атмосферного повітря як єдино можливої умови існування всього природного середовища, людини, тваринного і рослинного світу.

4. *Предметом* цього злочину виступає атмосферне повітря, що знаходиться у відкритому просторі у межах території України. Забруднення атмосферного повітря всередині приміщення не може бути кваліфіковане за ст. 241 КК, оскільки Кодекс окремо встановлює відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК).

5. З **об'єктивної сторони** злочин полягає в порушенні правил викиду в атмосферне повітря шкідливих речовин, відходів або інших матеріалів, що загрозово змінюють склад атмосферного повітря внаслідок порушення спеціальних правил.

Забруднення атмосферного повітря – це привнесення в його склад або утворення в ньому забруднюючих речовин у концентрації, яка перевищує нормативи якості та рівні природного вмісту. Джерелами забруднення атмосферного повітря можуть бути підприємства, окремі цехи, агрегати без забезпечення заходів для очищення промислових, сільськогосподарських відходів, теплові, енергетичні установки, автомобільний транспорт і т. д.

Інша зміна природних властивостей атмосферного повітря полягає у фізичній, хімічній, біологічній, радіаційній зміні атмосферного повітря, яка впливає на його прозорість, наявність і концентрацію озону, шумові, електромагнітні та інші показники, які перевищують встановлені екологічні та санітарно-гігієнічні нормативи шкідливого впливу на довкілля, які створюють небезпеку для життя, здоров'я людини, стану рослинного та тваринного світу, економічної діяльності, генофонду людини, рослин і тварин. Інша зміна природних властивостей атмосферного повітря визначається, таким чином, як негативне відхилення від існуючого в даному регіоні (районі) стану атмосферного повітря (наприклад, збільшення частки вуглекислого газу, зміна концентрації озону тощо).

Шкідливі речовини – це забруднюючі речовини, також фізичні і біологічні фактори техногенного походження, що викидаються в атмосферне повітря та можуть впливати на здоров'я людей і довкілля. Постановою КМУ від 9 березня 1999 р. № 343 «Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» визначено список загальнопоширених забруднюючих речовин в атмосферному повітрі, показників та інгредієнтів атмосферних опадів (пил, діоксид сірки, оксид вуглецю, формальдегід, діоксид азоту, свинець та його неорганічні сполуки, радіоактивні речовини тощо).

І при забрудненні, і при зміні природних властивостей атмосферного повітря дії відбуваються з порушенням спеціальних правил.

Порушення спеціальних правил – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони атмосферного повітря.

6. Обов'язковою ознакою складу злочину є створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля.

Небезпека для життя – реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, унаслідок вдихання забрудненого атмосферного повітря.

Небезпека для здоров'я людей – загроза захворювання людей у результаті забруднення атмосфери шкідливими речовинами.

Небезпека для довкілля – загроза заподіяння шкоди рослинному чи тваринному світу внаслідок забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря.

Злочин можна кваліфікувати як *закінчений* лише з моменту, коли внаслідок забруднення або інших природних властивостей атмосферного повітря створено небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля. Загроза небезпеки має бути реальною, очевидною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або через інші обставини, які не залежать від волі винної особи. Створення такої небезпеки слід розглядати як своєрідний різновид суспільно небезпечних наслідків, які хоч і тісно пов'язані з діями, однак мають самостійний характер.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину може полягати як в умисній, так і необережній формі вини.

8. **Суб'єктом** виступає особа, яка досягла 16 років і на яку покладено обов'язок дотримання спеціальних правил щодо недопущення забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового виробництва.

Дії службових осіб, що припустили в результаті зловживання службовим становищем або халатності введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, цехів, агрегатів, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд, якщо при цьому заподіяна істотна шкода державним або суспільним інтересам, необхідно кваліфікувати за відповідною статтею про службові злочини, а при забрудненні атмосферного повітря і за статтею про охорону довкілля.

9. **Частина 2 ст. 241 КК** передбачає притягнення до кримінальної відповідальності у випадку вчинення тих самих діянь, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки. Під загибеллю людей розуміється смерть однієї або декількох осіб у результаті дій, передбачених статтею, поширення тяжких хвороб серед значного кола осіб або істотна шкода сільськогосподарському виробництву, загибель або пошкодження великої кількості сільгосппродукції, загибель або пошкодження на значних площах угідь посівів, насаджень, захворювання великої кількості худоби тощо.

Під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини.

Інші тяжкі наслідки – це виникнення надзвичайних екологічних ситуацій, аварій, масового захворювання людей, тварин, їх смерті та загибелі; захворювання однієї чи кількох осіб на тяжку хворобу; масове отруєння або захворювання; виникнення епідемічних чи інфекційних захворювань серед широкого кола осіб; поява виродження або видимих відхилень у розвитку дітей; значне зниження тривалості життя людей.

Стаття 242. Порушення правил охорони вод

1. Порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що він посягає на водні об'єкти, які складають основу всього живого на землі, шляхом їх забруднення, зміни властивостей або виснаження, що створює реальну небезпеку для життя та здоров'я людей, а також довкілля.

Правила охорони вод регламентуються рядом нормативних актів України, зокрема Водним кодексом України від 6 червня 1995 р. (*ВВРУ. – 1995. – № 24. – Ст. 189*); Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264 (*ВВРУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546*); Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р. (*ОВУ. – № 6. – С. 1. – Ст. 223*); Постановою КМУ «Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод» від 20 липня 1996 р. № 815; Постановою КМУ «Про затвердження Правил охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами» від 25 березня 1999 р. № 465 та ін.

2. **Об'єктом** злочину виступає науково обґрунтоване раціональне використання й охорона водних об'єктів від забруднення, зміни їх природних властивостей, виснаження.

3. *Предметом* даного злочину є всі водні об'єкти на території України у твердому, рідкому, газоподібному стані, що беруть участь у кругообігу вод і нерозривно пов'язані з довкіллям.

Води – усі води (поверхневі, підземні), що входять до складу природних ланок кругообігу води (ст. 1 Водного кодексу України).

Поверхневі води – води різних водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні. До поверхневих вод належать природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти.

Підземні води – води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах.

Водоносний горизонт – однорідна пластова товща гірських порід, де постійно знаходяться води.

Вода питна – вода, яка за органолептичними властивостями, хімічним і мікробіологічним складом та радіологічними показниками відповідає державним стандартам та санітарному законодавству України.

Джерело питної, лікувальної води – водний об’єкт, вода якого використовується для питного, лікувального водопостачання після відповідної обробки або без неї (ст. 1 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання»).

4. Об’єктивна сторона виражається в дії або бездіяльності, що полягає в порушенні правил охорони вод (водних об’єктів) і спричиненні цим забруднення водних об’єктів неочищеними і необеззараженими стічними водами, відходами та викидами виробничої діяльності підприємств, установ і організацій, комунальних установ, а також відходів, використаних у невиробничій сфері.

Порушення правил охорони вод – дія або бездіяльність, що являє собою невиконання вимог спеціальних нормативно-правових актів із питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони вод. Така дія чи бездіяльність на практиці може проявлятися, наприклад, у: порушенні умов розміщення, проектування, будівництва, реконструкції і введення в дію підприємств, споруд та інших об’єктів, що можуть впливати на стан вод; введенні в дію нових і реконструйованих підприємств, цехів, агрегатів, комунальних та інших об’єктів, не забезпечених пристроями й очисними спорудами, що запобігають забрудненню і засміченню вод або їх шкідливій дії; скиданні у водні об’єкти відходів і сміття; забрудненні вод добривами і хімічними засобами захисту рослин тощо.

Кваліфікується забруднення через надходження до водних об’єктів забруднюючої речовини, яка привноситься в такі об’єкти в результаті господарської діяльності людини (відходів і викидів, напівфабрикатів, неочищених стічних вод). Для кваліфікації не має значення, чи встановлено щодо таких речовин гранично допустимі концентрації.

Зміна природних властивостей вод – втрата чи значне погіршення їх лікувальної, питної, іншої екологічної цінності внаслідок змін їх фізичних, хімічних, біологічних, лікувальних показників.

Виснаження водних джерел – скорочення запасів, погіршення якості поверхневих і підземних вод. Виснаження вод відбувається в результаті перевищення лімітів водозабору для промислових, сільськогосподарських, комунальних та інших потреб, невиконання гідротехнічних заходів зі збереження запасів води і т. д., які мають невідновний природним шляхом характер. Ліміт забору води – граничний обсяг забору води з водних об’єктів, який встановлюється в дозволі на спеціальне водокористування. Ліміт скиду забруднюючих речовин – граничний обсяг скиду забруднюючих речовин у поверхневі водні об’єкти, який встановлюється в дозволі на спеціальне водокористування.

У результаті такого забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод, зміни їхніх природних властивостей, виснаження водних джерел створюється небезпека для життя і здоров’я людей чи для довкілля.

Небезпека для життя – реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, унаслідок вживання забрудненої води.

Небезпека для здоров'я людей може виражатися в зараженні однієї або більше осіб епідемічним або інфекційним захворюванням, появі каліцтв або інших відхилень у розвитку дітей, значному зниженні тривалості життя людей, істотному придушенні імунної системи людини тощо.

Небезпека для довкілля – загроза заподіяння шкоди рослинному чи тваринному світу внаслідок забруднення або іншої зміни природних властивостей води.

Злочин вважається *закінченим* у момент настання вказаних у диспозиції статті наслідків.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною виною. При цьому варто врахувати, що вчинене забруднення водних об'єктів із прямим умислом залежно від цілі, мотивів й інших обставин може вказувати на більш небезпечні злочини проти держави, особи, власності.

6. Суб'єкт – особа, яка досягла 16 років.

Дії службових осіб, які допустили внаслідок зловживання владою чи посадовим станом, халатності введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, цехів, агрегатів, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд, коли при цьому заподіяно істотну шкоду державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб чи спричинено тяжкі наслідки, можна кваліфікувати за відповідними статтями розд. XVII КК «Злочини у сфері службової діяльності» і за ст. 242 КК (*див. п. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

7. До кваліфікуючих ознак даного складу злочину віднесено вчинення тих самих діянь, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки.

Під загибеллю людей треба розуміти заподіяння смерті хоча б одній людині, що сталася внаслідок вчинення цього злочину.

Захворювання людей – захворювання, небезпечні для здоров'я і життя або поєднані з нестійкою чи стійкою втратою працездатності, причинно пов'язані з порушенням правил охорони вод; зараження епідемічним чи інфекційним захворюванням, поява видимих відхилень у розвитку дітей та ін.

Масова загибель об'єктів тваринного світу – це падіж тварин від використання зараженої води (наприклад, загибель значної кількості тварин, усієї чи більшості риби у водоймі або на значній її площі, великої кількості цінних порід риб, інших об'єктів тваринного світу). Критеріями тут, на нашу думку, виступають два моменти. Перший – повинна бути встановлена велика кількість загиблих об'єктів тваринного світу одного чи декількох видів. Другий – вартість загиблої риби повинна оцінюватися у великих чи особливо великих розмірах.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, необхідно досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (*див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

Масова загибель об'єктів рослинного світу означає отруєння або загибель посівів, рослин на значних площах угідь чи загибель лісового масиву.

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій (водойм тощо), втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовими захворюваннями людей чи їх загибеллю, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха, тощо. Інші тяжкі наслідки, пов'язані з людьми або іншою шкодою, необхідно кваліфікувати лише зі встановленням причинного зв'язку із забрудненням водних джерел і об'єктів.

Стаття 243. Забруднення моря

1. Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів –

караються штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що в разі забруднення моря шкідливими матеріалами чи речовинами або відходами завдаються великі матеріальні збитки, гинуть люди та страждають живі організми і навколишнє природне середовище.

Правила, які забезпечують безпечні умови користування морськими водами, регламентовані рядом міжнародних актів: Женевською конвенцією про відкрите море (1958 р.); Конвенцією про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою (1969 р.); Конвенцією по запобіганню забруднення моря з суден (1973 р.) та ін. У відповідності до них національне законодавство визначає статус та правовий режим внутрішніх морських чи територіальних вод України, включаючи права України на відповідній території, а також порядок їх здійснення (Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. (БВПУ. – 1995. – № 24. – Ст. 189); Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (БВПУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546); Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р. (БВПУ. – 1995. – № 21. – Ст. 152); Закон України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. (БВПУ. – 1992. – № 2. – Ст. 5); Постанова КМУ «Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення» від 29 лютого 1996 р. № 269 та інші нормативно-правові акти).

2. **Об'єктом** злочину виступає складова частина охоронюваного кримінальним правом природного середовища – море, живі ресурси моря і здоров'я людей – від заподіяння їм шкоди забрудненням.

3. *Предметом* злочину є внутрішні морські чи територіальні води України, води виключної (морської) економічної зони України, а також відкрите море.

До внутрішніх морських вод належать.

– морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України;

– води портів України, обмежені лінією, що проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря;

– води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один чи декілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морські милі;

– води заток, бухт, губ і лиманів, морів та проток, що історично належать Україні.

Територіальні води України – це морський пояс, що примикає до сухопутної території або внутрішніх морських вод, шириною 12 морських миль, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки (ст. 5 Закону України «Про Державний кордон України»). В окремих випадках інша ширина територіаль-

ного моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а за відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Виключну (морську) економічну зону України складають морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать. Ширина виключної (морської) економічної зони становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України (ст. 2 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України»).

Відкрите море – це весь морський простір, який не входить у територіальні та внутрішні води України або іншої держави і на який не поширюється нічий суверенітет.

4. Об'єктивна сторона злочину (ч. 1 ст. 243 КК) визначається законом як забруднення моря і проявляється в таких двох формах: 1) у порушенні спеціальних правил поведіння зі шкідливими матеріалами чи речовинами, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря; 2) у незаконному скиданні чи похованні в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів.

Порушення спеціальних правил – це дія або бездіяльність, тобто невиконання вимог тих нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони моря від забруднення, зокрема Водного кодексу України, Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення, установлених Постановою КМУ від 29 лютого 1996 р. № 269. Кваліфікуються лише ті дії, які прямо заборонені, зокрема такі, як застосування стійких та сильнодіючих пестицидів, влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод тощо. Бездіяльність кваліфікується як злочин, якщо проявляється у невжитті водокористувачем відповідних заходів щодо запобігання забрудненню моря.

Шкідливі речовини – це забруднюючі речовини та фізичні і біологічні фактори техногенного походження, що викидаються в море та можуть впливати на здоров'я людей і довкілля.

Відходи – будь-які речовини, матеріали та предмети, що утворюються в процесі людської діяльності, не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та від яких власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення.

Важливе значення у визначенні об'єктивної сторони цього складу має така ознака, як місце вчинення злочину. Забруднення моря шляхом порушення спеціальних правил поведінки з певними речовинами, матеріалами, відходами здійснюється в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України, а забруднення моря шляхом незаконного скидання чи поховання вказаних речовин – у межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі.

5. Як наслідок указаних дій необхідно встановити наявність забруднення моря і створення небезпеки для життя і здоров'я людей або живих ресурсів моря чи можливість перешкодити законним видам використання моря внаслідок вказаного забруднення.

Небезпека для життя – це реальна можливість загибелі хоча б однієї людини, наприклад, внаслідок вживання риби, отруєної токсичними речовинами.

Небезпека для здоров'я – загроза захворювання людей у результаті, наприклад, купання в забрудненій морській воді.

Небезпека для живих ресурсів моря – це загроза загибелі водних живих ресурсів.

Перешкоджання законним видам використання моря – створення загрози унеможливлення рибництва, добування з моря сировини, відпочинку людей на морських курортах тощо.

6. Суб'єктивна сторона злочину може виражатися як умисною, так і необережною виною.

7. Суб'єктом злочину можуть бути службові особи суден (українських чи іноземних) і портів (у випадку дачі незаконного розпорядження про скидання із суден шкідливих речовин або неприйняття заходів щодо запобігання вказаним діям).

8. Частина 2 ст. 243 КК передбачає відповідальність за вчинення тих самих діянь, що передбачені ч. 1 ст. 243 КК, проте наслідки цих діянь інші: загибель або захворювання людей, масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки.

Загибель людей означає заподіяння смерті хоча б одній людині.

Захворювання людей – захворювання трьох і більше людей, причинно пов'язане із забрудненням моря.

Створення небезпеки для життя і здоров'я людей має місце і в разі, коли забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням (див. п. 7 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Загибель об'єктів тваринного і рослинного світу – загибель риби або у певній акваторії, або в місцях нересту. Критеріями тут виступають два моменти. Перший – повинна бути встановлена велика кількість загиблої риби одного чи декількох видів. Другий – вартість загиблої риби повинна оцінюватися у великих чи особливо великих розмірах.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, необхідно досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних природних територій, втратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовими захворюваннями людей чи їх загибеллю, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха, тощо. Іншими тяжкими наслідками варто вважати майнову шкоду державі, що визначається виходячи з витрат по ліквідації наслідків забруднення, загибелі тваринного і рослинного світу тощо.

9. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 3 ст. 243 КК, установлює відповідальність за неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря.

Скидання із суден – будь-яке скидання із судна забруднюючих речовин або вод, що їх містять, включаючи будь-яке витікання, злив, видалення, розлив, протікання, відкачування, виділення або спорожнення.

10. **Суб'єктивна сторона** цього злочину може бути виражена у вигляді умислу або необережності.

11. **Суб'єкт** злочину – особа, спеціально відповідальна за своєчасне і достовірне повідомлення адміністрації про випадки скидання або поховання в морі шкідливих речовин, матеріалів, відходів.

У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин службових осіб, котрі вчинили його із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися також за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (див. п. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Стаття 244. Порушення законодавства про континентальний шельф України

1. Порушення законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду, а також невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел безпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, якщо це створило небезпеку їх загибелі або загрожувало життю чи здоров'ю людей, –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої.

2. Дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою,

згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, з конфіскацією обладнання.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в незаконній розробці природних багатств щодо континентального шельфу України і може спричинити економічну шкоду державі. Унаслідок неналежної експлуатації технічних засобів у районі континентального шельфу створюється небезпека життю та здоров'ю людей, існуванню живих організмів моря.

Оскільки ст. 13 Конституції України закріплює право власності Українського народу на природні ресурси континентального шельфу, його використання й охорона регламентуються міжнародним та національним законодавством – Конвенцією ООН по морському праву (1982 р.); Конвенцією про континентальний шельф (1964 р.); Протоколом про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (1988 р.); Водним кодексом України від 6 червня 1995 р. (*ВВПУ. – 1995. – № 24. – Ст. 189*); Кодексом України про надра від 27 липня 1994 р. (*ВВПУ. – 1994. – № 36. – Ст. 340*); Постановою КМУ від 29 лютого 1996 р. № 269 «Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення» та іншими нормативно-правовими актами.

2. **Об'єктом** порушення законодавства про континентальний шельф є суверенні права України на її континентальний шельф, охорона та раціональне використання природних багатств континентального шельфу і охорона вод над ними від забруднення.

3. *Предметом* даного злочину виступає континентальний шельф України.

Континентальний шельф – поверхня та надра морського дна до глибини моря 200 метрів у районах, прилеглих до узбережжя або до островів держави, але які перебувають за межами зони територіального моря або за цією межею до місця, де глибина покривних вод дає змогу вести розробку природних багатств у цих районах. У разі якщо встановлення меж континентального шельфу відповідно до зазначених вище ознак суперечить юрисдикції суміжних прибережних держав, межі континентального шельфу визначаються за спеціальними міждержавними угодами (*Постанова КМУ «Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення» від 29 лютого 1996 р. № 269*). Прибережна держава здійснює над континентальним шельфом суверенні права з метою його розвідки та розробки його природних багатств.

4. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого **ч. 1 ст. 244 КК**, характеризується як дією, так і бездіяльністю і виражається: 1) у порушенні законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду, а також 2) у невжитті особою, відповідальною за експлуатацію технологічних установок або інших джерел безпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, якщо це створило небезпеку їх загибелі або загрожувало життю чи здоров'ю людей.

Порушення законодавства про континентальний шельф – це дія або бездіяльність з невиконання вимог тих нормативно-правових актів, які регулюють питання охорони континентального шельфу.

Для настання відповідальності необхідно встановлення наслідків: у першому випадку – заподіяння істотної шкоди, у другому – створення небезпеки загибелі живих організмів моря або загрози життю і здоров'ю людей.

Питання про визнання порушення законодавства України про континентальний шельф таким, що заподіяло істотну шкоду, має вирішуватися у кожному конкретному випадку окремо з урахуванням усіх обставин справи (площа забруднення, масштаби втрат живих організмів моря, розмір бюджетних видатків, які спрямовані на ліквідацію наслідків порушення, тощо).

Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною, слід враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання (див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Невжиття заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії – це бездіяльність особи, на яку покладено обов'язок вживати такі заходи при експлуатації технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки.

Живі організми моря – сукупність водних організмів, життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування у воді.

Технологічна установка – сукупність устаткування (апаратів), яка виконує певну функцію в технологічному процесі.

Інші джерела небезпеки – будь-який технологічний об'єкт або окремі речовини, матеріали (радіоактивні, вибухові тощо), які за певних обставин (тривалий вплив, аварія) можуть завдати шкоду як людям, так і довкіллю.

Шкідливі відходи – будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності, не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та від яких власник позбувається, повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення і які можуть створити значну небезпеку для людини та довкілля (ст. 1 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1998 р.).

Небезпечна енергія – електрична, теплова, хімічна та інші види енергії, які за певних обставин можуть заподіяти шкоду людині та довкіллю.

Загроза для життя людей – це створення реальної можливості загибелі хоча б однієї людини.

Небезпека для здоров'я людей – загроза захворювання людей.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину. Порушення законодавства про континентальний шельф може бути скоєне умисно або з необережності.

6. **Суб'єктами** відповідальності за ч. 1 ст. 244 КК є громадяни України, а також особи без громадянства, що досягли 16-річного віку.

7. **Частина 2 ст. 244 КК** передбачає настання кримінальної відповідальності за самостійний склад злочину, а саме – дослідження, розвідування, розробку природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іно-

земною державою, згода на обов'язковість якого надана ВРУ або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку.

Дослідження на континентальному шельфі – це проведення науково-дослідних робіт щодо вивчення певних властивостей, процесів, які відбуваються на континентальному шельфі.

Розвідування природних багатств – це розвідка родовищ корисних копалин.

Розробка природних багатств – видобування корисних копалин.

Інші роботи на континентальному шельфі – проведення іноземцями будь-яких інших робіт на континентальному шельфі, якщо зазначена діяльність не передбачена двосторонніми міжнародними угодами або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку.

Склад злочину за ч. 2 ст. 244 КК є формальним, тобто таким, що не передбачає настання тих чи інших наслідків і є *закінченим* у момент здійснення протизаконного виду діяльності.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 244 КК, може виражатися тільки у формі прямого умислу.

Суб'єктом злочину, передбаченого в ч. 2 ст. 244 КК, можуть бути тільки іноземці. До них можуть належати громадяни (піддані) будь-якої іншої держави, які не мають громадянства України. Такі особи можуть мати постійне місце проживання в Україні, постійне місце роботи (спільні підприємства тощо). Проте не можна зараховувати до цієї категорії суб'єктів осіб без громадянства, вчинення екологічних злочинів якими на території України за загальним змістом чинного кримінального законодавства України не знає винятків.

Стаття 245. Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу

1. Знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом –

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

(Стаття 245 у редакції Закону України № 1708-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* знищення або пошкодження лісових масивів полягає в тому, що ці дії завдають шкоди науково обгрунтованому, раціональному використанню, охороні й відтворенню лісів, а також довкіллю в цілому. Небезпечність злочину посилюється тим, що знищення та порубка призводять до ерозії ґрунтів, виснаження річок, що погіршує життя людини.

Випалювання стерні, сухої рослинності та її залишків на землях сільськогосподарського призначення не лише забруднює повітря на величезних просторах та завдає шкоди здоров'ю людини та навколишньому природному середовищу, але й знищує мікрофлору ґрунтів, погіршує їх структуру та збіднює, посилює процеси водної та вітрової ерозії земель, може призвести та призводить до пожеж у лісосмугах та лісах навколо полів. Під час прожарювання ґрунту гинуть живі організми, що знаходяться в ньому і на його поверхні: мікрофлора, мікро- і мезофауна. Так, за різними експертними даними, в одному грамі ґрунту залежно від його властивостей містяться від 40 млн до 3 млрд бактеріальних клітин. Найбільша їх кількість розміщується у верхніх шарах ґрунту до глибини 25–35 см.

Нормативно-правовими актами, які регламентують зазначені суспільно-правові відносини, є ЛК від 21 січня 1994 р. (*БВРУ. – 1994. – № 17. – Ст. 99*); закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (*БВРУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546*); «Про охорону атмосферного повітря»; «Про тваринний світ»; «Про рослинний світ»; Постанова КМУ «Про затвердження Порядку поділу лісів на категорії та виділення особливо захисних земельних лісових ділянок» від 16 травня 2007 р. № 733 та ін.

Пожежна безпека в Україні регламентується Законом України «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 р. (*БВРУ. – 1994. – № 5. – Ст. 21*), Правилами пожежної безпеки в Україні, затвердженими наказом МНС від 19 жовтня 2004 р. № 126. Санітарні правила в лісах України затверджені Постановою КМУ від 27 липня 1995 р. № 555 «Про затвердження Санітарних правил в лісах України».

2. **Об'єктом** злочину є охоронювані кримінальним законодавством суспільні відносини, що забезпечують належний стан довкілля.

3. Безпосереднім *предметом* цього злочину виступають лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, уздовж залізниць, а також стерня, сухі дикоростучі трави, рослинність або її залишки на землях сільськогосподарського призначення.

Факультативним предметом є атмосферне повітря та родючий шар ґрунтів.

Ліс – це сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, що в своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище (ст. 1 ЛК).

Лісові масиви – це значні за площею земельні ділянки, зайняті лісом.

Усі ліси на території України утворюють лісовий фонд. Корисні властивості лісів полягають у їх здатності зменшувати вплив негативних природних явищ, захищати ґрунти від ерозії, регулювати стік вод, попереджати забруднення довкілля й очищати його, сприяти оздоровленню населення і його естетичному вихованню.

Зелені насадження навколо населених пунктів, уздовж залізниць виконують різноманітні охоронні функції: санітарно-гігієнічні й оздоровчі (зелені насадження навколо населених пунктів), водоохоронні (уздовж берегів річок, озер, каналів), протиерозійні (насадження вздовж залізниць і автомобільних доріг) тощо.

Стерня – залишки (нижня частина) стебел злаків (зернових культур) після збирання врожаю.

Землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільськогосподарської продукції, або призначені для цих цілей.

До земель сільськогосподарського призначення належать:

а) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги);

б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісгосподарського призначення, землі під господарськими будівлями і дворами, землі під інфраструктурою оптових ринків сільськогосподарської продукції, землі тимчасової консервації тощо).

Земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва використовуються відповідно до розроблених та затверджених у встановленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь і передбачають заходи з охорони земель.

4. З об'єктивної сторони злочин виражається в знищенні або пошкодженні лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, уздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом.

Під знищенням або пошкодженням розуміється повна загибель, припинення фізичного існування в першому випадку та часткова загибель, припинення існування на певних територіях у другому. Відновлення при цьому в колишньому вигляді або стає неможливим, або потребує значного часу, витрат, засобів і праці.

У статті 245 міститься вказівка і на спосіб знищення й пошкодження, що може бути зроблено вогнем або іншим загальнонебезпечним способом.

Злочинний вплив вогнем може відбуватися стосовно одного дерева або декількох дерев, ділянки поля або іноді й відносно інших предметів і будівель, але обов'язково з наступним поширенням вогню на значній території.

Під іншим загальнонебезпечним способом розуміють випадки знищення або ушкодження дією, аналогічною за характером і впливом, тобто затоплення, обвал, хімічні забруднення, фізичне руйнування транспортними засобами тощо.

5. Суб'єктивна сторона злочину припускає наявність вини у вигляді прямого або непрямого умислу або необережності. Наявність умислу щодо наслідків може свідчити про здійснення іншого, більш небезпечного злочину.

Якщо загибель людей чи заподіяння шкоди їх здоров'ю охоплювалися умислом винного (прямим або непрямим), дії повинні кваліфікуватися як за ст. 245 КК, так і за іншими статтями КК, зокрема про злочини проти життя та здоров'я особи.

6. Суб'єктом злочину може бути особа, яка досягла 16 років.

7. У частині 2 ст. 245 КК передбачена відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки.

Під загибеллю людей варто розуміти смерть хоча б однієї людини.

Масова загибель тварин передбачає наявність великої кількості загиблих тварин або птиці.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, необхідно досліджувати відомості про чисельність тварин, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці (див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Під тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних територій, утратою унікальних і рідкісних об'єктів природи, занесених до Червоної книги України, масовими захворюваннями людей чи їх загибеллю, масовою загибеллю чи масовими тяжкими захворюваннями диких тварин на великій території, настанням менш небезпечних наслідків, але на природних територіях, визнаних зоною екологічного лиха, заподіяння матеріальної шкоди, у тому числі й витрат по гасінню вогню, тощо.

Стаття 246. Незаконна порубка лісу

Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяло істотну шкоду, а також вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого.

1. *Суспільна небезпечність* незаконної порубки лісу полягає в тому, що ці дії завдають шкоди довкіллю в цілому, науково обґрунтованому, раціональному використанню, охороні та відтворенню лісів. Небезпечність даного злочину посилюється і тим, що порубка призводить до ерозії ґрунтів, виснаження річок, погіршення життя людей.

2. Нормативними актами, які регулюють порядок порубки деревини у лісах, є перш за все ЛК від 21 січня 1994 р. (БВРУ. – 1994. – № 17. – Ст. 99); Санітарні правила в лісах України, затверджені Постановою КМУ від 27 липня 1995 р. № 555; постанови КМУ «Про врегулювання питань щодо спеціального використання лісових ресурсів» від 23 травня 2007 р. № 761; «Про затвердження Порядку заготівлі другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань в лісах України» від 23 квітня 1996 р. № 449; «Про затвердження Правил поліпшення якісного складу лісів» від 12 травня 2007 р. № 724; «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу» від 23 липня 2008 р. № 665; «Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України» від 1 червня 1993 р. № 399.

3. **Об'єктом** злочину є науково обґрунтоване, раціональне використання лісів, їх охорона та відтворення для теперішніх та майбутніх поколінь.

4. *Предметом* злочину є ліс на корені, тобто дерева і чагарники у лісах, захисних та інших лісових насадженнях в природному стані (невідділені від коріння), а також у заповідниках, або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах України.

Порубка лісу в містах, селищах, інших населених пунктах (у парках, скверах, садах, на вулиці, на території підприємств, організацій, у пришляхових смугах, а також на сільськогосподарських угіддях, садибах, дачних ділянках тощо) не є предметом цього злочину.

Заготівля поваленого вітром лісу (буреломного) не підпадає під дію цієї статті і розглядається як самоправство (ст. 356 КК). Викрадення вже зрубаної деревини розглядається як злочин проти власності.

Ліс – це сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева та чагарники, тварин, мікроорганізмів та інших природних компонентів, що в своєму розвитку біологічно взаємопов'язані, впливають один на одного і на навколишнє середовище (ст. 1 ЛК).

Лісові насадження – це захисні та інші штучні насадження дерев і чагарників, які в сукупності набувають корисних властивостей дикоростучих лісів. До лісових насаджень відносять: ліси населених пунктів, лісопаркові частини лісів зелених зон, державні лісові захисні смуги, полезахисні лісові смуги, а також захисні лісові насадження на смугах відводу каналів, залізниць і автомобільних доріг.

Заповідники – ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища (преамбула Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

Території та об'єкти природно-заповідного фонду – природні території та об'єкти (природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища); штучно створені об'єкти (ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва).

Інші особливо охоронювані ліси – природні ліси, що мають велику екологічну цінність як унікальні та типові природні комплекси, для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ (Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»). У таких лісах допускаються тільки рубка з метою догляду; санітарна рубка; рубка, пов'язана з реконструкцією малоцінних молодників і похідних деревостанів, прокладанням просік, створенням протипожежних розливів.

5. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в незаконній порубці лісу, тобто це всі випадки відділення дерев і чагарників, які знаходяться в лісі, від кореня незалежно від використовуваних засобів і способів (сокира, пилака чи інші предмети).

Порубкою дерев та чагарників у лісах визнається як відокремлення від кореня або викорчовування ростучого чи сухостійкого дерева, чагарника за допомогою спеціальних пристосувань, так і пошкодження, яке припиняє ріст деревостану (наприклад,

повалення дерева транспортними засобами, відділення основних гілок від стовбура тощо).

Незаконною є порубка лісу лісозаготівельними організаціями, підприємствами і установами на ділянках, що не призначені для цього, порубка лісу фізичними особами без відповідного дозволу (тобто лісорубного квитка або ордера), або хоча і тими, що мають квиток (ордер), але не на тій ділянці, не в тій кількості, або порубка дерев і кущів не тих порід, на які було дано дозвіл.

ПВСУ звертає увагу судів на те, що кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу настає у випадках, коли остання здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників, у лісах, захисних та інших лісових насадженнях (якщо при цьому заподіяно істотну шкоду), або в заповідниках чи на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах.

Зокрема, визнається незаконною порубка дерев і чагарників, вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубку яких заборонено (див. п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Завершеним є злочин, коли дерева зрубані і заподіяна відповідна істотна шкода. Питання про істотність шкоди повинно визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи (вартість, екологічна цінність, кількість добутого, чи пошкодженого, чи знищеного, а також розмір шкоди, заподіяної довкіллю).

Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною, слід ураховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання (див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

У справах про злочини, відповідальність за які передбачена ст. 246 КК, шкода визнається істотною, коли: були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні й інші екологічні властивості лісу; виникли труднощі у відтворенні заліснення у певній місцевості; знизилась якість атмосферного повітря; змінилися ландшафт місцевості, русло річки; сталась ерозія ґрунту тощо. Якщо внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав несе відповідальність за статтями 64–67 КУпАП.

Порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду (ст. 4 ЛК), не тягне за собою відповідальності за ст. 246 КК. За наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоуправство тощо (див. п. 9 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності.

Шкода, заподіяна незаконною порубкою лісу, визначається вартістю незаконно зрубленого дерева і чагарника, їх екологічною цінністю, а також розміром шкоди, заподіяної довкіллю. Шкода, заподіяна незаконною порубкою лісу, обчислюється за таксами, затвердженими постановами КМУ.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

7. **Суб'єкт** – особа, яка досягла 16 років.

Службова особа, що використовує для цього своє службове становище, відповідає за сукупністю злочинів за цією статтею і статтею про злочини у сфері службової діяльності.

Стаття 247. Порухення законодавства про захист рослин

Порухення правил, установлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, та інших вимог законодавства про захист рослин, що спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот годин, або обмеженням волі на строк до двох років.

(Стаття 247 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Суспільна небезпечність** порушення правил боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, а також щодо їх захисту полягає в тому, що порушення посягає на суспільні відносини у сфері рослинного світу, який складає невід'ємну частку людського існування.

Відносини у сфері захисту рослин регулюються законами України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. (БВРУ. – 1999. – № 22–23. – Ст. 198), «Про захист рослин» від 14 жовтня 1998 р. (БВРУ. – 1998. – № 50–51. – Ст. 310), «Про пестициди і агрохімікати» від 2 березня 1995 р. (БВРУ. – 1995. – № 14. – Ст. 91), «Про карантин рослин» від 30 червня 1993 р. (БВРУ. – 1993. – № 34. – Ст. 352) та іншими нормативно-правовими актами.

2. **Об'єктом** даного злочину виступає встановлений законодавством порядок захисту рослин від шкідників і хвороб.

3. **Предметом** злочину є рослинний світ (рослини) – сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території (ст. 3 Закону України «Про рослинний світ»).

4. **Об'єктивна сторона** порушення законодавства про захист рослин характеризується порушенням правил, установлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, та інших вимог законодавства про захист рослин, настанням у результаті цих порушень тяжких наслідків і причинного зв'язку між порушенням правил і наслідками.

Шкідники рослин – це види тварин (комахи, кліщі, мікроорганізми), здатні заподіяти шкоду рослинам, чагарникам, деревам, продукції рослинного походження, збитки від якої економічно доцільно відвернути (ст. 1 Закону України «Про захист рослин»).

Хвороби рослин – це порушення нормального обміну речовин у рослині під впливом фітопатогенів (віруси, бактерії, гриби) або несприятливих умов середовища (ст. 1 Закону України «Про захист рослин»).

Захист рослин – це комплекс заходів, спрямованих на зменшення втрат урожаю та запобігання погіршенню стану рослин сільськогосподарського та іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту, продукції рослинного походження через шкідників, хвороби і бур'яни. Методи захисту рослин – способи, за допомогою яких здійснюється захист рослин (організаційно-господарські, агротехнічні, селекційні, фізичні, біологічні, хімічні та ін.). Засоби захисту рослин – хімічні, біологічні та інші засоби, які використовуються для захисту рослин від шкідників, хвороб і бур'янів.

5. Основними законодавчо встановленими вимогами щодо захисту рослин є:

– додержання технології вирощування рослин сільськогосподарського та іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту;

– екологічне та економічне обґрунтування доцільності захисту рослин від шкідливих організмів;

– обов'язковість здійснення заходів щодо захисту рослин підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності та громадянами, діяльність яких пов'язана з користуванням землею, лісом, водними об'єктами, вирощуванням рослин сільськогосподарського та іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту, а також реалізацією, переробкою, зберіганням і використанням рослин та продукції рослинного походження;

– суворе додержання регламентів зберігання, транспортування та застосування засобів захисту рослин;

– збереження корисної флори і фауни;

– недопущення пошкодження рослин, погіршення їх стану та забруднення продукції рослинного походження і довкілля засобами захисту рослин.

6. Порушення законодавства про захист рослин – це дія або бездіяльність з невиконання вимог тих нормативно-правових актів, які регулюють питання захисту рослин.

Диспозиція статті є бланкетною, тому як приклади порушень законодавства про захист рослин згідно із Законом України «Про захист рослин» можна відзначити:

– поширення шкідливих організмів унаслідок порушення технології вирощування рослин сільськогосподарського та іншого призначення;

– екологічно необґрунтоване здійснення захисту рослин;

– недодержання вимог нормативно-правових актів з питань захисту рослин, що призвело до пошкодження, погіршення стану рослин та якості продукції рослинного походження, а також забруднення довкілля;

– неповідомлення (приховування) або надання неправдивої інформації про загрозу посівам, деревним насадженням, іншій рослинності відкритого та закритого ґрунту, а також продукції рослинного походження від шкідливих організмів;

– завезення на територію України та реалізація засобів захисту рослин, а також речовин і сировини для їх виготовлення, що не пройшли державних випробувань і реєстрації;

– ухилення від пред’явлення або непред’явлення засобів захисту рослин для проведення їх огляду, досліджень;

– невиконання законних вимог посадових осіб, які здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист рослин тощо.

7. Зважаючи на бланкетність диспозиції, для притягнення до відповідальності за нею необхідно точно встановити, які з правил були порушені і в чому це порушення виявилось (наслідки).

Кримінальна відповідальність за даною статтею може наступати лише при наявності тяжких наслідків. Характер цих наслідків і їх вага визначаються відповідно до характеру порушення й з урахуванням усіх обставин справи в сукупності. Тяжкими можуть бути заподіяння значного матеріального збитку, зараження хворобами або загибель значної частини площ лісу, залишення великої площі землі без посадок і т. д. Сюди варто віднести також і заподіяння шкоди життю і здоров’ю людей у результаті вживання продуктів із рослин, що піддалися псуванню або захворюванню.

Під тяжкими наслідками також слід розуміти істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масова загибель чи тяжкі захворювання об’єктів рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об’єкти або використовувати природні ресурси у певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об’єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо (*див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

8. **Суб’єктивна сторона** злочину має складний характер і визначається окремо до дії й окремо до наслідків, що настали. Порушення відповідних правил може бути вчинене як умисно, так і з необережності. Стосовно наслідків вина виражається тільки в необережності.

Умисел стосовно наслідків допускає наявність іншого складу злочину – умисне знищення майна, а також заподіяння шкоди життю і здоров’ю людей.

9. **Суб’єктом** злочину є особи, які досягли 16-річного віку і на яких покладені обов’язки зі здійснення заходів щодо боротьби з шкідниками і хворобами рослин (керівники господарств, власники земельних ділянок, державні інспектори з карантину рослин та ін.).

При кваліфікації необхідно відмежовувати даний склад злочину від інших складів, зокрема, коли вказані дії вчинені з метою ослаблення держави (поширення епіфітотій), вони кваліфікуються як диверсія (ст. 113 КК).

Стаття 248. Незаконне полювання

1. Порушення правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об’єктах природно-заповідного фонду, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста шістдесяти до двохсот

сорока годин, або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією знарядь і засобів полювання та всього добутого.

2. **Ті самі дії, якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу, або з використанням транспортних засобів, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, –**

караються штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією знарядь і засобів полювання та всього добутого.

Примітка. Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 248 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р., № 1827-VI від 21 січня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* незаконного полювання визначається посяганням на встановлені правовідносини: охорона, раціональне використання та відтворення тваринного світу.

Порядок здійснення полювання визначається законами України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. (ВВРУ. – 2000. – № 18. – Ст. 132), «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р.; «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р.; Постановою КМУ «Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України» від 1 червня 1993 р. № 399; наказами Державного комітету лісового господарства України «Про затвердження розміру збору за видачу посвідчення мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини та порушень правил полювання» від 24 листопада 2005 р. № 492; «Про затвердження Положення про порядок поводження із зброєю, видачі ліцензій на добування мисливських тварин та проведення полювань» від 2 квітня 2007 р. № 129 та іншими нормативними актами.

2. **Об'єктом** злочину є законодавчо забезпечена охорона, раціональне використання і відтворення диких звірів та птахів.

3. *Предметом* незаконного полювання виступають мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, а також утримуються в напіввільних умовах або у неволі в межах угідь державних мисливських господарств і які належать до так званого державного мисливського фонду.

Звірі та птахи, які знаходяться в клітках, вольєрах, на огорожених територіях, у зоопарках, цирках або у володінні громадян, розглядаються як майно. Заволодіння ними кваліфікується як заволодіння чужим майном, а відстріл таких звірів і птахів без переслідування мети володіння ними – як умисне знищення чужого майна.

Державний мисливський фонд – мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, а також утримуються в напіввільних умовах або у неволі в межах угідь державних мисливських господарств.

Мисливські тварини – дикі звірі та птахи, що можуть бути об'єктами полювання.

Мисливство – вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь.

Мисливські угіддя – ділянки суші та водного простору, на яких перебувають мисливські тварини і які можуть бути використані для ведення мисливського господарства.

4. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні таких дій:

- 1) порушення правил полювання;
- 2) незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду;
- 3) полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України.

Полювання – дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»).

До полювання прирівнюється також перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю, або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання; перебування осіб на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю.

Право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку та одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання.

Полювання з використанням вогнепальної мисливської зброї дозволяється лише особам, які в установленому порядку одержали дозвіл органу внутрішніх справ на право користування цією зброєю.

Документами, які надають право на полювання, є: посвідчення мисливця; щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів із відміткою про допуск до полювання у поточному році в разі їх використання під час полювання.

Добування мисливських тварин здійснюється за дозволом – ліцензією або відстрільною картою.

За ліцензією здійснюється полювання на ведмедя, кабана, лань, оленів благородного та плямистого, козулю, лося, муфлона, білку, бабака, бобра, нутрію вільну, ондатру, куниць лісову та кам'яну, норку американську, тхора лісового. Ліцензії видаються мисливцям користувачем мисливських угідь, який отримує їх у спеціально вповноваженому центральному органі виконавчої влади у галузі мисливського господарства та полювання або визначеному ним органі.

За відстрільною карткою здійснюється полювання на пернату дичину, кроля дикого, зайця-русака, снотовидного собаку, вовка та лисицю. Відстрільні картки видаються мисливцям користувачем мисливських угідь.

Ліцензії та відстрільні картки видаються мисливцям із зазначенням у них терміну та місця здійснення полювання з урахуванням лімітів добування мисливських тварин та пропускнує спроможності мисливських угідь.

5. Оскільки диспозиція ст. 248 КК є бланкетною, тому правила полювання та види їх порушення визначаються Законом України «Про мисливське господарство та полювання». До незаконного полювання віднесені:

1) полювання без належного на те дозволу;

2) полювання на тварин, які не зазначені у дозволах на добування мисливських тварин або понад встановлену в цих дозволах норму;

3) полювання в заборонених для цього місцях (на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, де це заборонено відповідно до положень про них; на відтворювальних ділянках; у межах населених пунктів, за винятком випадків, передбачених рішеннями Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад; в угіддях, не зазначених у дозволи; на відстані ближче ніж 200 метрів від будівель населеного пункту та окремо розташованих будівель, де можливе перебування людей);

4) полювання в заборонений час (у недозволені для полювання строки на відповідні види тварин; у темний період доби (пізніше години після заходу сонця і раніше години до його сходу));

5) полювання із застосуванням або використанням заборонених знарядь та забороненими способами (клеїв, петель, самострілів, ловчих ям; отруйних та анестезуючих принад; живих сліпих чи знівечених тварин як принади; звуковідтворювальних приладів та пристроїв; електричного обладнання для добування тварин; штучних світлових джерел, приладів та пристроїв для підсвічування мішеней, у тому числі приладів нічного бачення; дзеркал та інших пристроїв, що осліплюють тварин; вибухових речовин; з під'їзду на автотранспорті, також на плаваючих засобах з працюючим двигуном; літаків та вертольотів; немисливської (у тому числі військової) вогнепальної, пневматичної та іншої стрілецької зброї; руйнування жител тварин, бобрових загат, гнізд птахів; газу та диму; заливання нір звірів; на тварин, які зазнають лиха (переправляються водою або по льоду, рятуються від пожежі, повені тощо); полювання з мисливськими собаками, ловчими звірами і птахами без наявності на них паспорту з допуском до полювання);

6) транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту в дозволі про їх добування;

7) допускання собак у мисливські угіддя без нагляду;

8) полювання з порушенням установленого для певної території (регіону, мисливського господарства, обходу тощо) порядку здійснення полювання;

9) полювання на заборонених для добування тварин.

Для настання відповідальності за цим злочином достатньо вчинення хоча б одного виду незаконного полювання.

6. Кримінальна відповідальність за полювання, незаконність якого полягала в порушенні встановлених правил, настає лише за умови заподіяння істотної шкоди. Такою шкодою, зокрема, можуть бути визнані: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами; тощо. Якщо внаслідок незаконного полювання істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 85 КУпАП.

Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною, слід урахувувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання (див. пп. 5, 10 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

7. Здійснення незаконного полювання в заповідниках чи на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 248 КК незалежно від факту настання чи ненастання шкідливих наслідків.

Заповідники – ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонових моніторингу навколишнього природного середовища (преамбула Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

Території та об'єкти природно-заповідного фонду – природні території та об'єкти (природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища); штучно створені об'єкти (ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва) (ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

Червона книга України – основний державний документ, який містить перелік рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, а також узагальнені відомості про сучасний стан цих видів тваринного і рослинного світу та заходи щодо їх збереження та відтворення.

До Червоної книги України заносяться види тварин і рослин, які постійно або тимчасово перебувають чи зростають у природних умовах на території України, у межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони і знаходяться під загрозою зникнення. Занесені до Червоної книги України види тварин і рослин підлягають особливій охороні на всій території України.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною або необережною виною. Мотиви можуть бути різними, вони на кваліфікацію не впливають, але можуть бути враховані судом при призначенні покарання.

9. **Суб'єктом** незаконного полювання є особи, які досягли 16 років. Службові особи, що вчинили незаконне полювання з використанням свого службового становища, відповідають за ч. 2 ст. 248 КК.

10. Кваліфікуючими ознаками, які встановлені **ч. 2 ст. 248 КК**, виступають вчинення тих самих дій за умови:

- 1) якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища;
- 2) або за попередньою змовою групою осіб;
- 3) або способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу;
- 4) або з використанням транспортних засобів;
- 5) або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.

Поняття службової особи та злочинів у сфері службової діяльності дається в коментарі до ст. 364 КК.

Про попередню змову групою осіб див. коментар до ст. 28 КК.

Під способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу маються на увазі різні прийоми та методи, застосування яких призводить до винищення тварин у великій кількості (наприклад, застосування автоматичної зброї, вибухових речовин, газів, електроструму, отрути, загін стада тварин на болото або в засаду тощо).

При вирішенні питання про те, чи здійснювалося незаконне полювання способом масового знищення, слід ретельно досліджувати характерні властивості застосованих знарядь, зокрема їхню руйнівну силу, характер взаємодії з оточуючим середовищем, обсяги шкідливого впливу на довкілля тощо (див. п. 13 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Під незаконним полюванням, вчиненим із використанням транспортних засобів (автомашин, мотоциклів, катерів, моторних човнів, вертольотів, тракторів тощо), розуміється їх застосування при вистежуванні або добуванні звірів і птахів (полювання з під'їзду на автотранспорті, на плавучих засобах із працюючим двигуном, із літаків та вертольотів тощо).

Незаконне полювання особою, раніше судимою за таке порушення, має місце в тому випадку, коли особа була раніше засуджена за незаконне полювання за ч. 1 або ч. 2 ст. 248 КК і судимість не була знята чи погашена у встановленому законом порядку.

Стаття 249. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом

1. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, якщо воно заподіяло істотну шкоду, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені із застосуванням вибухових, отруйних речовин, електроструму або іншим способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, –

караються штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням

волі на той самий строк, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого.

(Стаття 249 у редакції Закону України № 1827-VI від 21 січня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* злочину визначається тим, що він завдає шкоди рибним запасам та іншим водним тваринам в Україні шляхом їх хижацького знищення.

Порядок зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом регулюється рядом нормативних актів, до яких належать, зокрема: Правила промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України (затверджені наказом Державного комітету рибного господарства України від 18 березня 1999 р. № 33); Постанова КМУ від 6 квітня 1998 р. № 449 «Про затвердження Порядку справляння плати за спеціальне використання рибних та інших водних живих ресурсів і нормативів плати за їх спеціальне використання»; Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства (затверджений Постановою КМУ від 28 вересня 1996 р. № 1192); Постановою КМУ «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу» від 19 січня 1998 р. № 32, відповідні правила, які розробляються органами рибоохорони, тощо.

2. **Об'єктом** злочину є науково обґрунтоване, раціональне використання і охорона риб та інших водних тварин та їх відтворення.

3. *Предметом* даного злочину виступають риби різноманітних порід (прісні та морські), водні тварини (дельфіни, креветки, кальмари, восьминоги, раки, краби), що знаходяться в стані природної волі, а також деякі морські рослини (водорості і трави), які мають промислове значення для виробництва добрив, медичних препаратів і продуктів харчування.

Незаконне виловлювання водних хутрових звірів (видри, бобри, ондатри, хохулі) не охоплюється даним складом злочину, а кваліфікується як незаконне полювання.

Дії осіб, винних у незаконному вилові риби, добуванні водних тварин, що вирощуються підприємствами й організаціями в спеціально облаштованих або пристосованих водоймах, або заволодіння рибою, водними тваринами, відловленими цими організаціями, або дикими тваринами і птахами, що перебувають у розплідниках і вольєрах, підлягають кваліфікації як крадіжка майна. У зв'язку із цим судам при розгляді справ слід з'ясовувати, у яких водоймах виловлено рибу або водних тварин, і залежно від встановленого кваліфікувати дії винних.

4. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в незаконному зайнятті рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, якщо воно заподіяло істотну шкоду.

Відповідно до Закону України «Про тваринний світ» одним із видів використання об'єктів тваринного світу є рибальство. Рибальством вважається промислове добування риби, водних безхребетних і морських ссавців, а також любительське і спортивне рибальство та добування водних безхребетних у рибогосподарських водоймах.

Промислове рибальство – спосіб спеціального використання об'єктів тваринного світу підприємствами, установами, організаціями і громадянами, яким надається право ведення промислового рибальства та промислу водних безхребетних і морських

свавців на промислових ділянках рибогосподарських водойм, до яких належать усі поверхневі, територіальні та внутрішні морські води, які використовуються (можуть використовуватися) для промислового добування риби та інших об'єктів водного промислу або мають значення для відтворення їх запасів, а також у виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України.

Любительське і спортивне рибальство – це рибальство та добування водних безхребетних для особистого споживання у визначених для цих цілей водоймах загального користування і за умови дотримання встановлених правил рибальства і водокористування.

Правила й об'єкти рибальства, порядок надання у користування рибогосподарських водойм, а також вимоги щодо ведення рибного господарства визначаються в порядку, що встановлюється КМУ.

Порушення правил промислового та любительського рибальства, якщо воно заподіяло істотну шкоду, і є незаконним зайняттям рибним, звіриним або іншим водним промислом.

Водні живі ресурси утворюють риби різних порід, водні тварини (дельфіни, раки, краби, креветки, кальмари тощо), морські рослини, які мають промислове значення. Хутрові тварини (видри, бобрі, ондатри тощо) й водоплаваючі птахи до водних ресурсів не належать, і відповідальність за незаконний їх вилов чи відстріл настає за ст. 248 КК (див. п. 12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17).

Під поняттям промислу розуміються випадки вилову риби і водних тварин із використанням промислових засобів (сіток, неводів тощо). Промислом охоплюються як одиничний акт добування, так і дії, що складаються з ряду вольових актів.

Незаконність зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом має місце при здійсненні його без належного дозволу, у заборонений час, у недозволених місцях, а також забороненими способами і знаряддями лову.

Зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом без належного дозволу настає у випадках, коли добування водних тварин здійснюється самовільно, без отримання дозволу на промисел. Такий дозвіл видається спеціально уповноваженим органом у вигляді: власне дозволу; білета на право вилову риби або інших водних тварин; угоди на відвід рибопромислової ділянки або водосховища; ліцензії на спортивний і любительський вилов риби цінних видів.

Указаний вилов у заборонений час означає, що він проводиться тоді, коли будь-яка риболовля або зайняття іншим водним добувним промислом заборонені, або в строки, заборонені для добування певних видів і в конкретних водоймах.

До недозволених для промислу місць належать ті, де вилов риби або інших водних тварин заборонено взагалі або обмежено певним періодом часу. Наприклад, у водоймах заповідників, заказників риболовля зовсім заборонена, у деяких вона дозволяється лише після нересту.

До заборонених способів здійснення водного добувного промислу належать: добування риби або інших водних тварин із застосуванням вибухових, отруйних речовин, струму високої напруги, вогнепальної зброї тощо.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 249 КК, настає лише за умови, що діями винної особи заподіяно істотну шкоду. На те, що шкода є істотною, можуть вказувати, зокрема, такі дані: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період не-

ресту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено; тощо. Якщо внаслідок вчинених дій істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КУпАП (*див. п. 12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

5. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у формі умислу.

6. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16 років. Дії службових осіб, котрі незаконно використовували з метою незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом своє службове становище, кваліфікуються за сукупністю злочинів – за ст. 249 КК та злочинами у сфері службової діяльності.

7. **Частина 2 ст. 249 КК** визначає незаконними ті самі діяння, що передбачені ч. 1 ст. 249 КК, якщо вони вчинені із застосуванням вибухових, отруйних речовин, електроструму або іншим способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.

Під способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу маються на увазі різні прийоми та методи, застосування яких призводить до винищення тварин у великій кількості, чи загибелі всієї популяції у певній водоймі, чи знищення певного виду тваринного світу.

При вирішенні питання про те, чи здійснювалося незаконне рибальство способом масового знищення, слід ретельно досліджувати характерні властивості застосованих знарядь, зокрема їхню руйнівну силу, характер взаємодії з оточуючим середовищем, обсяги шкідливого впливу на довкілля тощо (*див. п. 13 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом особою, раніше судимою за таке порушення, має місце в тому випадку, коли особа була раніше засуджена за незаконне полювання за ч. 1 або ч. 2 ст. 249 КК і судимість не була знята чи погашена у встановленому законом порядку.

Виллов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність (*див. п. 12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

Стаття 250. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів

Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що в результаті його вчинення може завдатися значна шкода рибним запасам або диким водним тваринам, які є частиною національного багатства України.

2. Правова база, яка регулює відносини у сфері охорони водних біоресурсів, є широкою та складною за своєю структурою. Вона складається з норм загального характеру і спеціальних законодавчих актів і підзаконних норм. Норми загального характеру містяться в законах України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (БВПУ. – 1991. – № 41. – Ст. 546), «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р., Водному кодексі України від 6 червня 1995 р. (БВПУ. – 1995. – № 24. – Ст. 189).

Спеціальні норми встановлюються нормативними актами відповідних органів державної влади, зокрема Постановою КМУ «Про затвердження Порядку видачі дозволу на проведення робіт на землях водного фонду» від 12 липня 2005 р. № 557 та ін.

3. Безпосереднім **об'єктом** цього злочину виступає встановлений законом порядок проведення вибухових робіт, спрямований на охорону рибних запасів або диких водних тварин від знищення при проведенні таких робіт.

4. *Предметом* злочину є риба або дикі водні тварини, що перебувають у стані природної волі. Проте опосередковано до предмета даного складу злочину можна віднести й охоронюване законом середовище проживання риби та диких водних тварин.

Дикі водні тварини – об'єкти водного тваринного світу, що знаходяться в стані природної свободи (дельфіни, креветки, кальмари, восьминоги, раки, краби).

5. **Об'єктивну сторону** злочину утворюють активні дії суб'єкта, які виражаються у проведенні вибухових робіт у рибогосподарських водоймах із порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин і при відсутності особливих невідкладних умов, що дозволяють проведення вибухів.

Диспозиція ст. 250 КК є бланкетною, тому для встановлення змісту об'єктивної сторони злочину необхідно звернутися до спеціальних правил, які регулюють порядок проведення вибухових робіт.

На землях водного фонду, у тому числі на прибережних захисних смугах, земельних ділянках дна річок, озер, водосховищ, морів та інших водних об'єктів, можуть проводитися роботи, пов'язані з будівництвом, поглибленням дна, видобуванням корисних копалин, прокладанням кабелів, трубопроводів, інших комунікацій, бурові та геологорозвідувальні роботи за умови отримання спеціального на це дозволу.

Вибухові роботи виконуються заявником після здійснення заходів щодо попередження небезпечних екзогенних геологічних процесів (зсувів ґрунту, обвалів берегів тощо).

Проведення вибухових робіт під час льодоходу чи здійснення протиповеневих та протипаводкових заходів дозволяється після погодження з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства.

Державний контроль за виконанням правил проведення вибухових робіт та охорони рибних запасів покладено на державні органи охорони навколишнього природного середовища, водного господарства, геології та використання надр за участю органів санітарно-епідеміологічної служби й органів, що здійснюють охорону рибних запасів.

Водокористувачі звільняються від відповідальності за порушення правил охорони рибних запасів або диких водних тварин, якщо вони виникли внаслідок дії непереборних сил природи чи воєнних дій.

Проведення вибухових та інших робіт, які є джерелом підвищеного шуму, у місцях розмноження тварин також виступає прикладом порушення правил охорони рибних запасів.

Склад злочину є *формальним* – для настання кримінальної відповідальності за проведення вибухових робіт із порушенням правил охорони рибних запасів не потрібно настання шкідливих наслідків, достатньо самого факту вибуху і створення небезпеки заподіяння шкоди запасам риби або диким водним тваринам.

6. Суб'єктивна сторона складу злочину може характеризуватися як в умисній, так і в необережній вині. Необережність може мати місце у випадках, коли особа не знала, наприклад, про наявність у водоймі, де проводяться вибухові роботи, диких водних тварин, або у зв'язку з невеликим досвідом проведення вибухових робіт неправильно розрахувала силу вибуху чи його направленість.

7. Суб'єктом даного злочину можуть бути особи, які досягли 16 років.

Службові особи за наявності в їх діях ознак злочину у сфері службової діяльності відповідають за сукупністю злочинів.

У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин службових осіб, котрі вчинили його із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися також за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (*див. п. 3 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17*).

Стаття 251. Порушення ветеринарних правил

Порушення ветеринарних правил, яке спричинило поширення епізоотії або інші тяжкі наслідки, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Суспільна небезпечність порушення ветеринарних правил пов'язана із завданням значної шкоди сільському господарству (тваринництву), створює можливість захворювання населення загальними (спільними) для тварин і людей хворобами (бруцельозом, сапом, сибіркою та ін.).

2. Об'єктом злочину є екологічна безпека в галузі ветеринарної медицини.

3. Предметом злочину є тварини (сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові, риба, раки, молюски, жаби, бджоли, шовкопряди тощо, а також сперма, зиготи, запліднена ікра, інкубаційні яйця, ембріони та ін.); продовольча сировина тваринного походження

(м'ясо, молоко, яйця, яєчна маса, риба і рибопродукти, тваринні жири, печінка, інші м'якушеві субпродукти, кишки, кров, продукти бджільництва та інші продукти, які використовуються для виготовлення харчових продуктів); корми тваринного походження (білок тваринного походження, у тому числі борошно м'ясне, рибне, кров'яне, кісткове, м'ясно-кісткове, живі корми для риби та ін.); кормові добавки (ферментні препарати, білки, амінокислоти, вітаміни, мікро- і макроелементи, кормові дріжджі та їх суміші) тощо (див. ст. 1 Закону України «Про ветеринарну медицину» в редакції від 16 листопада 2006 р. № 361-V // ВВРУ. – 2007. – № 5–6. – Ст. 53; ст. 4 Закону України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» від 4 червня 2009 р. № 1445-VI // ВВРУ. – 2009. – № 42. – Ст. 635).

4. **Ветеринарні правила** – це ветеринарні вимоги, які регулюють діяльність фізичних та юридичних осіб у галузі ветеринарної медицини. Вони встановлені такими нормативними актами, як Закон України «Про ветеринарну медицину», постанови КМУ «Про затвердження переліку особливо небезпечних (карантинних) хвороб тварин» від 8 серпня 2007 р. № 1006 (ОВУ. – 2007. – № 59. – Ст. 2347), «Про затвердження положень про державну реєстрацію ветеринарних препаратів, кормових добавок, преміксів та готових кормів» від 21 листопада 2007 р. № 1349 (ОВУ. – 2007. – № 89. – Ст. 3273), Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення стабільної епізоотичної ситуації в Україні» від 22 березня 2001 р. № 192/2001 (ОВУ. – 2001. – № 12. – Ст. 487), наказ Голови Державного департаменту (комітету) ветеринарної медицини «Про затвердження інструкції про заходи з профілактики та боротьби з інфекційними хворобами тварин: бруцельозом, сибіркою, хворобою Тешена свиней та анемію коней» від 25 січня 2000 р. № 4 (ОВУ. – 2000. – № II. – Ст. 439), «Про затвердження Інструкції щодо заходів з профілактики та ліквідації хвороби Ауескі сільськогосподарських тварин і хутрових звірів» від 30 січня 2008 р. № 4 (ОВУ. – 2008. – № 15. – Ст. 398) тощо.

5. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 251 КК, характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак:

а) діяння (дія або бездіяльність) – порушення ветеринарних правил;

б) суспільно небезпечні наслідки – поширення епізоотії або спричинення тяжких наслідків;

в) причинний зв'язок між порушенням ветеринарних правил і зазначеними наслідками.

Порушення ветеринарних правил може виявлятися у невиконанні заходів щодо карантину тварин або інших карантинних обмежень, ухиленні від пред'явлення тварин для проведення ветеринарного огляду, обов'язкових заходів (обстежень, прищеплювання, оброблення) щодо профілактики захворювань тварин, незабезпеченні надійної фіксації тварин для проведення огляду (заходів), продажі хворої заразною хворобою худоби або продуктів для неї тощо.

6. **Епізоотія** є розповсюдженням заразних хвороб тварин за відносно короткий проміжок часу на значній території, що характеризується безперервністю епізоотичного процесу. Способи поширення епізоотії можуть бути різними (зараження продуктів, спільне утримання хворих і здорових тварин тощо).

7. Під **іншими тяжкими наслідками** слід розуміти велику пошесть тварин чи птахів, масову загибель риби, бджіл тощо (за відсутності ознак епізоотії). Тяжкими

наслідками тут вважається і захворювання в результаті порушення ветеринарних правил відповідною хворобою людей (хоча б однієї людини).

Установлення інших тяжких наслідків є питанням окремого факту і залежить від конкретних обставин злочину.

Між порушенням ветеринарних правил і наслідками слід встановити причинний зв'язок.

8. *Закінченим* злочин буде з моменту настання наслідків, передбачених у диспозиції ст. 251 КК.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умислом або необережністю щодо самого діяння – порушення ветеринарних правил, а стосовно його наслідків – необережною формою вини. Якщо щодо наслідків був умисел, скоєне потрібно кваліфікувати за ст. 194 КК (умисне знищення або пошкодження майна), а при умисному заподіянні шкоди здоров'ю людини – за відповідною статтею розд. II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я людини». Вчинення з метою ослаблення держави дій, спрямованих на масове отруєння, поширення епізоотії, є диверсією (ст. 113 КК). Масове знищення рослинного або тваринного світу утворює екоцид (ст. 441 КК).

10. **Суб'єкт** злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Це може бути як приватна, так і службова особа (завідувач тваринницької ферми, зоотехнік та ін.), на яку було покладено обов'язок дотримання ветеринарних правил.

Про поняття службової особи див. коментар до ч. 2 та ч. 3 ст. 18 КК. У випадку скоєння службовою особою ще будь-якого службового злочину (службова недбалість та ін.) вона несе відповідальність за сукупністю злочинів.

11. Порушення ветеринарних правил, яке не було пов'язане зі спричиненням поширення епізоотії або інших тяжких наслідків, може потягти за собою адміністративну відповідальність.

Стаття 252. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду

1. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає у заподіянні шкоди територіям, узятим під охорону держави, та об'єктам природно-заповідного фонду.

2. **Об'єктом** злочину є екологічна безпека в галузі існування і використання територій та об'єктів, які взяті під особливу охорону.

3. *Предметом* цього злочину є території, узяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду, що підлягають особливій охороні й утворюють єдину територіальну систему.

До територій, узятих під охорону держави, належать такі об'єкти природи, які являють собою велику наукову, історичну цінність, а також лікувально-оздоровчу цінність (наприклад, Нікітський ботанічний сад у Криму, Тростянецький парк у Сумській області, Дніпровський парк у Запорізькій області, Одеські катакомби, Володимирська гірка в Києві тощо).

Природно-заповідний фонд складають ділянки суші та водного простору, природні комплекси та об'єкти, які мають особливу екологічну, наукову, естетичну і народно-господарську цінність і призначені для збереження природної різноманітності, генофонду видів тварин і рослин, підтримання загального екологічного балансу та фондового моніторингу навколишнього природного середовища.

До складу природно-заповідного фонду входять державні заповідники, природні національні парки, заказники, пам'ятники природи, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятники садово-паркового мистецтва, заповідні урочища (див. ст. 61 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII (*ВВРВ*. – 1991. – № 41. – Ст. 546), а також преамбулу і ст. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» в редакції від 14 грудня 1999 р. № 1287-XIV (*Бюл. зак-ва*. – 2001. – № 4. – С. 206–207), Указ Президента України «Про території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» від 12 вересня 2005 р. № 1238/2005 (*ОВУ*. – 2005. – № 37. – Ст. 2263).

4. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується знищенням або пошкодженням будь-яким способом територій, узятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.

Під знищенням розуміється приведення території або об'єкта природно-заповідного фонду у повну непридатність для використання їх за цільовим призначенням, коли вони перестають існувати або повністю втрачають свою цінність хоча б якісь їх частини.

Пошкодженням предмета злочину визнається погіршення його якості, зменшення природно-охоронної, наукової, естетично-реакційної та іншої цінності або приведення його на будь-який час у непридатний для використання за цільовим призначенням стан.

5. Злочин вважається *закінченим* із моменту настання наслідків, передбачених ст. 252 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умислом (прямим або непрямим).

7. **Суб'єкт** цього злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

8. *Обтяжуючими обставинами, які передбачені ч. 2 ст. 252 КК*, є: знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або тяжкі наслідки.

Під знищенням або пошкодженням територій або об'єктів природно-заповідного фонду шляхом підпалу, яке передбачено ч. 2 ст. 252 КК, слід розуміти їх знищення або пошкодження вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю і здоров'ю людей, або

завдання значної матеріальної шкоди (наприклад, пожежа на великій території, значних за вартістю об'єктів тощо). Тому знищення або пошкодження предмета злочину вогнем, яке не створювало загальної небезпеки, не може кваліфікуватися як завдання шкоди шляхом підпалу.

Вчинення цього злочину іншим загальнонебезпечним способом передбачає в ч. 2 ст. 252 КК знищення або пошкодження територій або об'єктів природно-заповідного фонду шляхом вибуху, затоплення та іншими способами, які загрожують життю і здоров'ю людей, або завданням значних матеріальних збитків.

Загибель людей означає настання смерті хоча б однієї людини в результаті підпалу або використання іншого загальнонебезпечного способу.

Під іншими тяжкими наслідками розуміється спричинення тілесних ушкоджень різної тяжкості одній або кільком особам, тяжкої майнової шкоди, інших збитків. Установлення інших тяжких наслідків є питанням окремого факту і залежить від конкретних обставин злочину.

Стаття 253. Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довілля

1. Розробка і здача проектів, іншої аналогічної документації замовнику службовою чи спеціально уповноваженою особою без обов'язкових інженерних систем захисту довілля або введення (прийом) в експлуатацію споруд без такого захисту, якщо вони створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків, –

карається позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили наслідки, передбачені частиною першою цієї статті, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що розробка і здача проектної документації та введення (прийом) в експлуатацію споруд без обов'язкових інженерних систем захисту призводять до загрози завдання шкоди довіллю, створюють небезпеку тяжких технологічних аварій, екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків.

2. **Об'єктом** злочину є екологічна безпека в галузі архітектурної діяльності.

3. *Предметом* злочину є проект, інша аналогічна документація без обов'язкових інженерних систем захисту довілля, а також споруди без такого захисту.

Проект – це документація для будівництва об'єктів архітектури, що складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних і кошторисних розрахунків, які визначають містобудівні, об'єктно-планувальні, архітектурні, конструктивні, технічні та технологічні рішення, вартісні показники конкретного об'єкта архітектури

(ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» у редакції від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // ВВРУ. – 2011. – № 34. – Ст. 343).

Інша аналогічна документація – це архітектурно-планувальні завдання, завдання на проектування, технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта архітектури, робоча документація для будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту (статті 1, 5, 8 Закону України «Про архітектурну діяльність»).

4. Об'єктивна сторона злочину характеризується розробкою і здачею проектів, іншої аналогічної документації замовнику без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля, введенням (прийомом) в експлуатацію споруд без такого захисту, що створило небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків.

Розробка проектів, іншої аналогічної документації здійснюється на підставі вихідних даних на проектування, до яких належать: архітектурно-планувальне завдання, завдання на забезпечення об'єкта архітектури відповідно до державних стандартів і правил.

Здача проекту, іншої аналогічної документації означає їх передачу замовнику для виконання будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єкта архітектури.

Введення в експлуатацію споруд – це початок використання за призначенням, функціонального і технічного обслуговування їх у процесі використання.

Прийом в експлуатацію споруд – порядок отримання дозволу про готовність споруди до експлуатації.

Під обов'язковими інженерними системами захисту довкілля, які повинні враховуватися при розробці і здачі проектів, іншої аналогічної документації, введенні (прийомі) в експлуатацію споруд, слід розуміти заходи забезпечення комплексної переробки, утилізації та ефективного використання відходів переробки інших шкідливих речовин, системи забезпечення захисту населення і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу антропогенних фізичних, хімічних та біологічних факторів тощо.

5. Злочин вважається *закінченим* із моменту створення небезпеки настання тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків як результату розробки і здачі проектів, іншої аналогічної документації без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля або введення (прийому) в експлуатацію споруд без такого захисту.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується щодо діяння – умислом, щодо наслідків – непрямым умислом або необережністю.

7. Суб'єкт злочину – службова особа (*див. коментар до ст. 364 КК*) або спеціально уповноважена особа (архітектор, розробник або здавальник проекту чи іншої аналогічної документації замовнику, а також особи, які беруть участь у введенні (прийомі) в експлуатацію споруд (голова, член приймальної комісії, керівник підприємства тощо).

8. До обтяжуючих обставин, які передбачені ч. 2 ст. 253 КК, належать: спричинення тяжкої технологічної аварії або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків.

Під тяжкою технологічною аварією розуміється небезпечна подія технологічного характеру, що спричинила загибель людей і призводить до руйнування будівель, споруд, обладнання і транспортних засобів, порушення виробничого або транспортного процесу чи завдає тяжку шкоду довкіллю.

Екологічна катастрофа – велика за масштабами аварія чи інша подія, що призвела до тяжких наслідків довкіллю.

Загибель населення – настання смерті людей (хоча б однієї людини) на території, яка постраждала від небезпечного об'єкта.

Масове захворювання населення – захворювання трьох і більше людей, причинно пов'язане з діями, які передбачені ч. 1 ст. 253 КК.

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти заподіяння шкоди довкіллю та людині, що характеризується підвищеною небезпекою для всього живого, руйнуванням чи істотним ушкодженням значних територій чи об'єктів тощо. Установлення інших тяжких наслідків є питанням окремого факту і залежить від конкретних обставин злочину.

Стаття 254. Безгосподарське використання земель

Безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту, –

караються штрафом до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 254 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в заподіянні шкоди природному ресурсу землі, негативній зміні її структури, родючості тощо.

2. **Об'єктом** злочину є екологічна безпека в галузі охорони і використання земель, їх придатності за призначенням.

3. *Предмет* злочину – див. п. 4 коментаря до ст. 239 КК.

4. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується наявністю трьох обов'язкових ознак: а) діяння (дія або бездіяльність) – безгосподарське використання земель; б) суспільно небезпечні наслідки – тривале зниження або втрата їх родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту; в) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Безгосподарське використання земель може виражатися у використанні земель сільськогосподарського призначення для інших потреб, у перенасичуванні пестицидами та іншими агрохімікатами тощо.

Тривале зниження родючості землі – зниження здатності землі, її врожайності протягом трьох і більше років.

Втрата родючості землі – це таке суттєве зниження властивості землі або повна втрата її продуктивності по вирощуванню сільськогосподарських культур.

Виведення земель із сільськогосподарського обороту – це тимчасове припинення (консервація) використання земель унаслідок доведення ґрунтів до деградації, яка не дає можливості для відтворення їх природних властивостей і використання для вирощування сільськогосподарських культур.

Змивання гумусного шару означає таке використання земель, яке призводить до вимивання верхнього шару ґрунту, у якому зосереджені запаси гумусу.

Порушення структури ґрунту – це така зміна його механічного та технічного складу під впливом надмірного антропогенного навантаження, водної і вітрової ерозії, забруднення, що призводить до втрати (повної або часткової) родючості ґрунту.

Між безгосподарським використанням земель і суспільно небезпечними наслідками треба встановити зв'язок.

5. Злочин вважається *закінченим* із моменту настання наслідків, передбачених ст. 254 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується умисною або необережною формою вини.

7. **Суб'єкт** злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і на яку був покладений обов'язок дбайливого ставлення до використовування земель.

Застосування заходів кримінальної відповідальності не звільняє винних осіб від відшкодування шкоди, заподіяної земельним ресурсам (*див. ст. 56 Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. № 962-IV // ВВРУ. – 2003. – № 39. – Ст. 349*).

РОЗДІЛ ІХ

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

1. Необхідною умовою забезпечення прав і свобод людини і громадянина, гідних (нормальних, безпечних) умов життя, збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей суспільства є надійна охорона громадської безпеки. Тому вона вперше в історії України віднесена законодавцем до числа самостійних важливих стрижневих цінностей (об'єктів), правове забезпечення охорони яких має своїм завданням КК (ст. 1), а в його Особливій частині вперше передбачена відповідальність за посягання на цей об'єкт у самостійному розділі.

2. *Громадська безпека* є елементом, складовою національної безпеки України, яка визначається в Законі «Про основи національної безпеки України» як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам».

3. Відбиваючись у суспільній психології, громадська безпека утворює такий стан суспільної свідомості, такий соціальний настрій, який характеризується відсутністю загроз життю і здоров'ю, свободі, недоторканності та безпеці людей, власності та іншим цінностям, люди почувають себе в безпеці, є вільними від страху. Громадська безпека утворює атмосферу громадського спокою, обстановку впевненості в надійності та ефективності захисту від їх злочинів, у наявності для цього відповідних гарантій, відчуття безпеки, на яку можна покластися, у якій упевнені, яка заспокоює. Зворотною стороною потреби в громадській безпеці є стан громадського неспокою, стурбованості в надійній охороні спільноти, відчуття незахищеності від злочинних посягань, наявності небезпеки, загроз для життя, здоров'я, майна та інших цінностей, почуття втрати безпеки, її відсутності, страх за життя і майно тощо.

4. *Суспільна небезпечність* злочинів проти громадської безпеки полягає в тому, що вони порушують безпечні умови життєдіяльності – загальну (спільну) безпеку, безпеку життя, здоров'я, власності широкого і невизначеного кола осіб та безпеку інших цінностей суспільства, створюють небезпеку настання тяжких наслідків, а нерідко їх і заподіюють.

5. Громадська безпека як **родовий об'єкт** злочинів являє собою безпеку від джерел підвищеної небезпеки, а саме: злочинних організацій, терористичних груп та інших злочинних об'єднань, зброї, предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, вогню тощо.

6. Застосування зброї масового знищення, її розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування є злочинами проти безпеки людства (*див. коментар до статей 439 і 440 КК*).

7. Безпека виробництва і безпека руху та експлуатації транспорту є спеціальними видами громадської безпеки, і тому злочини проти них передбачені в окремих розділах Особливої частини КК – відповідно в X і XI.

8. Як правило, обов'язковою ознакою злочинів проти громадської безпеки є наявність зброї або предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Вони є засобами (зброям) або предметами цих злочинів. До їх числа належать: певні види зброї (статті 257, 258, 260, 262, 263, 264 КК); радіоактивні, хімічні, біологічні та вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети (статті 257, 258, 259, 260, 261 КК); бойові припаси (статті 257, 258, 260, 261, 262, 263, 264 КК); вибухові речовини (статті 257, 258, 259, 260, 262, 263, 267, 269 КК); вибухові пристрої (статті 257, 258, 259, 260, 262 КК); радіоактивні матеріали (статті 257, 259, 260, 261, 262, 265, 266, 267 КК); легкозаймисті речовини (ч. 2 ст. 267, ст. 269 КК); ідкі речовини (ч. 2 ст. 267 КК); небезпечні відходи (ч. 2 ст. 268 КК).

9. *Природа зброї та предметів*, що становлять підвищену небезпеку для оточення, полягає в тому, що вони є джерелами підвищеної небезпеки для життя і здоров'я людей, майна та довкілля. Ця внутрішня, притаманна їм здатність знищення, пошкодження навколишнього середовища, тобто володіння уражаючим ефектом, є їх об'єктивною та основною ознакою. Тому предмети злочинів проти громадської безпеки мають бути придатними для спричинення руйнувань, пошкодження, знищення оточення, мати властивості ураження людини, спричинення їй смерті чи тілесних ушкоджень, значної майнової шкоди. Якщо ознак такої придатності ці предмети не мають, поводження з ними не може спричинити шкоду громадській безпеці.

10. Зброя та предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, призначені або можуть бути використані як засіб ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. У них міститься можливість їх використання як засобів вчинення злочинів, безпосереднього спричинення шкоди.

11. У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, радіоактивними, хімічними, біологічними, вибухонебезпечними матеріалами, речовинами, предметами, бойовими припасами, вибуховими пристроями, вибуховими, ідкими або легкозаймистими речовинами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням, потрібні спеціальні знання, слід призначати експертизу. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста.

12. Щоб запобігти небезпеці спричинення шкоди життю і здоров'ю людей та іншим цінностям суспільства, запобігти нещасним випадкам і злочинам із використанням зброї та предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, і використовувати їх лише в суспільно корисних цілях, існує ціла система норм (правил) поводження з ними – порядок їх виготовлення, придбання, ремонту, зберігання, носіння, користування, обліку, перевезення, пересилання тощо. Ці правила можуть бути як загальноприйнятими, так і встановленими державою.

Їх змістом є вимоги, яким повинна відповідати поведінка людей з точки зору захисту, гарантування збереження життя і здоров'я людей, власності та інших цінностей від небезпеки зазначених предметів, тобто з точки зору громадської безпеки. Тому ці правила називають правилами безпеки. Поводження зі зброєю та предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, у точній відповідності до даних правил, відбиваючись у конкретній поведінці людей – учасників суспільних відносин, не створює небезпеки заподіяння шкоди, запобігає такій небезпеці, забезпечує безпеку

не тільки від необережних злочинів і нещасних випадків, а й від умисних посягань із застосуванням цих предметів.

13. **Об'єктивна сторона** злочинів проти громадської безпеки полягає у суспільно небезпечному, протиправному діянні (дії або бездіяльності), що порушує захищеність життя і здоров'я людей та інших важливих цінностей суспільства, створює загальну (спільну) небезпеку настання тяжких наслідків або заподіює таку шкоду.

14. Як правило, злочини проти громадської безпеки є злочинами з формальним складом і можуть бути вчинені лише шляхом дії. Лише деякі злочини проти громадської безпеки мають матеріальні склади (статті 264, 267, 270 і 271¹ КК) і можуть бути вчинені як шляхом дії, так і бездіяльності. Ці злочини передбачають два види наслідків: а) створення небезпеки настання тяжких наслідків (ч. 1 ст. 267, ч. 1 ст. 270¹ КК); б) фактичне заподіяння істотної шкоди (тяжких наслідків) (ст. 264 КК) чи шкоди здоров'ю людей або майнової шкоди у великому розмірі (ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 270¹ КК). Небезпека настання тяжких наслідків – це реальна та максимальна вірогідність заподіяння загибелі людей або інших тяжких наслідків. Вона дорівнює неминучості або наближається до неї і призвела б до настання тяжких наслідків, якби її не було зупинено, усунуто чи спрямовано (відвернено) іншим шляхом тощо.

15. Загибель людей або інші тяжкі наслідки є кваліфікуючими або особливо кваліфікуючими ознаками деяких злочинів проти громадської безпеки (частини 2 та 4 ст. 258, ч. 2 ст. 259, ч. 5 ст. 260, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265¹, ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 267¹, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 270¹ КК).

16. Під *загибеллю людей* розуміється настання смерті не менше двох осіб. Спричинення смерті одній особі є різновидом інших тяжких наслідків. Інші тяжкі наслідки – це спричинення смерті однієї особи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом чи більше особам, майнової шкоди в особливо великому розмірі будь-якій юридичній чи фізичній особі тощо.

17. Там, де закон передбачає матеріальні склади, у тому числі наслідок у вигляді створення небезпеки для життя чи здоров'я або настання інших тяжких наслідків, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є причинний зв'язок.

18. *Заподіяння шкоди життю і здоров'ю або майнової шкоди* може бути і способом вчинення злочинів проти громадської безпеки (наприклад, ч. 1 ст. 258, статті 261, 262, 265 КК). При цьому залежно від тяжкості зазначеної шкоди вона або охоплюється статтями КК про відповідальність за злочини проти громадської безпеки, або вимагає кваліфікації за сукупністю відповідних злочинів. Але в усіх випадках тут завжди повинна бути порушена громадська безпека і створена небезпека настання тяжких наслідків.

19. **Суб'єктивна сторона** злочинів проти громадської безпеки з формальним складом – прямий умисел, а злочинів з матеріальним складом – необережність. В останніх злочинах можлива змішана форма вини, що передбачає умисел до діяння (наприклад, порушення певних правил безпеки) і необережність до наслідків (наприклад, до загибелі людей).

20. Мотив і мета більшості злочинів проти громадської безпеки не є їх обов'язковими ознаками і можуть бути різними.

21. **Суб'єктом** злочинів проти громадської безпеки є, як правило, будь-яка особа, яка досягла 16-ти, а деяких злочинів – 14-ти років.

22. Таким чином, *злочини проти громадської безпеки* – це суспільно небезпечні, передбачені КК винні діяння (дії або бездіяльність), вчинені суб'єктами злочину, що порушують громадську (загальну) безпеку і створюють загальну небезпеку (умови) загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіюють такі наслідки.

23. На відміну від злочинів проти життя та здоров'я особи (розд. II Особливої частини) і власності (розд. VI Особливої частини), злочини проти громадської безпеки посягають не на життя, здоров'я або власність окремих осіб, не на особисту безпеку і не на майнову безпеку окремих фізичних чи юридичних осіб, а на загальну безпеку, безпеку невизначеного кола осіб і тому є загальнонебезпечними діяннями. Також на відміну від указаних злочинів, що, як правило, вимагають реального заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності, для визначення посягань закінченими злочинами проти громадської безпеки необхідно і, як правило, достатньо самого створення загальної небезпеки заподіяння тяжкої шкоди. Реальне заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності, довіллю тощо злочинами проти громадської безпеки виступає як спосіб створення загальної небезпеки або як результат реалізації цієї небезпеки.

24. У чотирьох статтях розд. IX Особливої частини сформульовані заохочувальні норми, які передбачають обов'язкове і безумовне звільнення особи від кримінальної відповідальності за деякі злочини проти громадської безпеки за наявності певних передумов і підстав – добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній та активне сприяння її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК), добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність, сприяння її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації (ч. 2 ст. 258³ КК), добровільний вихід з воєнізованого або збройного формування і повідомлення про його існування органи державної влади чи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК) і, нарешті, добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 3 ст. 263 КК). У цих нормах передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретно нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності (п. 12 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12). Добровільність заяви, повідомлення, виходу зі злочинної організації або добровільна здача озброєння означає вчинення цих дій з різних мотивів, але з власної волі і за усвідомлення фактичної можливості подальшого безкарного продовження вчинення відповідного злочину.

Стаття 255. Створення злочинної організації

1. Створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керів-

ництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

1. Стаття 255 КК спрямована на посилення боротьби з організованою злочинністю. Остання створює небезпеку нормальній життєдіяльності суспільства, суспільній стабільності, дестабілізації економічної та соціально-політичної сфер життя, порушує нормальне функціонування соціальних та економічних інститутів, підриває і гальмує прогресивний процес розвитку суспільства, перешкоджає проведенню соціально-економічної та правової політики, облуптує і закабалає людей, породжує обстановку незахищеності, створює системну корупцію в органах влади тощо.

2. Злочинні організації за своєю природою застосовують або можуть застосовувати погрози або насильство, завжди готові через своїх членів або інших озброєних злочинців скористатися зброєю і, отже, залякують людей, викликають почуття незахищеності, породжують у населення обгрунтовану тривогу за збереженість життя, здоров'я, власності тощо. До того ж зіткнення між злочинними організаціями небезпечні для сторонніх.

3. Злочинна організація – це організована група особливого роду, найбільш небезпечна форма співучасті. Саме створення злочинної організації, навіть якщо вона не встигла вчинити жодного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, серйозно порушує громадську безпеку і є значною небезпекою для суспільства.

4. Злочинна організація (ч. 4 ст. 28 КК) – це внутрішньо й зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (*абз. 1 п. 10 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13*).

5. 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 указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване під-

порядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію (*п. 11 зазначеної ППВСУ*).

6. Структура злочинного об'єднання – це його внутрішня побудова, яка визначається відповідною конфігурацією і змістом стійких зв'язків учасників об'єднання та забезпечує психологічну єдність і стабільність останнього.

Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності (*п. 12 зазначеної ППВСУ*).

7. Метою ст. 255 КК є адекватне реагування на небезпеку з боку злочинних організацій незалежно від їх спрямування вже на початкових етапах, тобто при їх створенні. Створення злочинної організації по суті є закінченим готуванням до злочину, який збираються вчинити її учасники (*див. коментар до ст. 14 КК*). Але, ураховуючи особливу небезпечність злочинних організацій, законодавець передбачив, що саме створення злочинної організації для вчинення одного або кількох тяжких або особливо тяжких злочинів вважається вже закінченим злочином. Створення злочинної організації завжди передує вчиненню її членами інших злочинів.

8. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в таких формах: 1) створення злочинної організації для вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; 2) керівництво такою організацією; 3) участь у ній; 4) участь у злочинах, вчинюваних такою організацією; 5) організація зустрічі (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення плану й умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп; 6) керівництво цією зустріччю (сходкою); 7) сприяння такій зустрічі (сходці).

9. Створення злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої організації є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин (*п. 4 зазначеної ППВСУ*).

10. Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого зло-

чину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення, передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така.

Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини за наявності до того підстав необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою (*абзаци 2 і 3 п. 10 зазначеної ППВСУ*).

11. У випадках, коли винному не вдалося створити злочинну організацію, його дії необхідно розглядати як готування до створення злочинної організації або замах на її створення і відповідно кваліфікувати за статтями 14 або 15 і ст. 255 (*див. коментар до статей 14, 15 і 16 КК*).

12. Злочинна організація створюється для вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (*див. коментар до частин 4 і 5 ст. 12 КК*). Це може бути як конкретно (точно) визначений злочин, так і конкретно (точно) не визначений тяжкий або особливо тяжкий злочин. Створення групи для вчинення злочину невеликої тяжкості або середньої тяжкості (*див. коментар до частин 2 і 3 ст. 12 КК*), а також керівництво такою групою, або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою групою, не тягне за собою відповідальності за ст. 255 КК.

13. Керування злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління їх функціонуванням як стійких об'єднань осіб (забезпечення існування, відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття останньої; удосконалення структури об'єднання) та здійснення ними злочинної діяльності (визначення її мети і напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів тощо).

Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки (*п. 5 зазначеної ППВСУ*).

14. Забезпечення фінансування злочинної діяльності чи злочинної організації може полягати і в організації постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладення коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і зі вчиненням конкретного злочину (*абз. 1 п. 6 зазначеної ППВСУ*).

15. Організація приховування злочинної діяльності або злочинної організації може полягати у координації дій щодо: легалізації (відмивання) доходів, одержаних зазначеним об'єднанням злочинним шляхом; підкупу осіб, уповноважених на виконання функцій держави; створення умов для проникнення учасників цих об'єднань до органів влади з метою забезпечити безпеку злочинної діяльності та виїзду учасників такої діяльності за межі регіону чи країни; збуту предметів, здобутих злочинним шляхом; маскування слідів злочину; фізичного знищення потерпілих чи свідків, а також тих співучасників, які могли б виступити як свідки. Таке приховування є специфічною формою пособницької діяльності.

У разі, коли приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, саме по собі утворює склад окремого злочину (наприклад, убивство, знищення чи пошкодження майна, давання хабара, легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії необхідно додатково кваліфікувати ще й як організацію відповідного злочину (*п. 7 зазначеної ППВСУ*).

16. Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація відповідного стійкого злочинного об'єднання або керування ним) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого злочину, а її дії додатково кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257) (*п. 8 зазначеної ППВСУ*).

17. Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність намірів (*п. 13 зазначеної ППВСУ*).

18. Участь у злочинній організації передбачає існування вже створеної злочинної організації. Тут ідеться про випадки, коли особа не брала участі у створенні злочинної організації, але вступила (увійшла) до злочинної організації, створеної іншими особами. З моменту дачі згоди на вступ (входження) до злочинної організації дії винного розцінюються як закінчений злочин – участь у злочинній організації, навіть якщо той, хто вступив у злочинну організацію, і не брав участі у вчинених нею злочинах. Вступ до злочинної організації та членство в ній є закінченим злочином з тих міркувань, що сам по собі цей факт означає надання злочинній організації можливості використання її учасника згідно з планами злочинної організації. Участь у злочинній організації, поряд зі вступом до неї, може виявлятися в найрізноманітніших діях.

19. Участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією, має місце й тоді, коли особа не брала участі у створенні злочинної організації, не вступала до цієї організації, не є її учасником, але взяла безпосередню участь у злочині, скоєному злочинною організацією, тобто була співвиконавцем її злочину.

20. Організація зустрічі (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп – це залучення до зустрічі (сходки), здійснення, розробка плану її підготовки і проведення, згуртування, об'єднання зазначених осіб, їх мобілізація, спрямованість на зустріч (сходку), налагодження, упорядкування зустрічі (сходки) для успішної і ефективної злочинної діяльності. Про поняття організованої групи див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК.

21. Керівництво зазначеною зустріччю (сходкою) – це управління зустріччю (сходкою) для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп.

22. Сприяння зазначеній зустрічі (сходці) – це створення відповідних умов для її організації і здійснення, надання допомоги в цьому, спонукання злочинців до бажання брати участь у зустрічі (сходці) тощо.

23. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони створення злочинної організації є мета вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а організації, керівництва чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп – мета розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. Мотиви злочину можуть бути різними. У більшості випадків це прагнення до наживи, матеріальної вигоди.

24. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, якій до вчинення злочину виповнилося 16 років.

Особа, яка створила злочинну організацію з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину або яка керувала такою організацією, підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені злочинною організацією, якщо вони охоплювалися її умислом (*див. коментар до ч. 1 ст. 30 КК*). Інші учасники злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за участь у ній, а також за вчинені злочинною організацією злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь (*див. коментар до ч. 2 ст. 30 КК*).

25. При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, суди повинні дотримувати положень ч. 1 ст. 30 КК про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, ураховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини – організованої групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому – і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються також створення злочинної організації та (або) вступ до неї безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК) (*п. 15 зазначеної ППВСУ*).

26. Необхідно досліджувати докази не лише стосовно конкретних злочинів, а й щодо тих ознак, які вказують на їх вчинення саме організованою групою чи злочинною організацією, – щодо виду об'єднання, мети його створення і плану злочинної діяльності, тривалості існування, матеріальної бази, кількісного складу, вербування нових членів, структури та ієрархії об'єднання, наявності в нього корупційних зв'язків, існування певних правил поведінки його членів, розподілу між ними функцій тощо. У мотивувальній частині вироку необхідно наводити дані про те, коли саме і протягом

якого часу було утворено організовану групу чи злочинну організацію, як довго вона функціонувала, відомості про організаторів об'єднання та характер стосунків, які склалися між ними і членами останнього.

При розгляді багатоепізодних справ слід установлювати, на якому етапі злочинної діяльності об'єднання набуло ознак стійкого і до якого саме виду воно належить, маючи на увазі, що нерідко об'єднання зазнає таких змін після вчинення ряду злочинів у простих формах співучасті (групою осіб або групою осіб за попередньою змовою) чи трансформується з одного виду в інший (наприклад, декілька організованих груп об'єднуються в злочинну організацію, організована група озброюється і набуває ознак банди) (ч. 2 і ч. 3 п. 1 зазначеної ППВСУ).

27. У разі вчинення окремими членами злочинної організації злочинів, які не передбачалися (не охоплювалися) цілями злочинної організації і не входили в плани її діяльності, відповідальності за ці злочини підлягають лише особи, які їх вчинили.

28. Для застосування ч. 2 ст. 255 КК необхідно встановити дві умови: 1) особа, крім організатора і керівника, добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та 2) активно сприяла розкриттю злочинної організації.

29. У цій нормі сформульована спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності. У зазначених випадках за наявності обставин, передбачених цією нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності (п. 12 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»).

30. Добровільність заяви про створення злочинної організації або участь у ній означає вчинення цих дій із різних мотивів, але з власної волі і за усвідомлення об'єктивної можливості і надалі брати у ній участь.

31. Про активне сприяння розкриттю злочинної організації див. коментар до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК.

32. Звільнення від кримінальної відповідальності, передбачене ч. 2 ст. 255 КК, необхідно відрізнити як від добровільної відмови співучасників (див. коментар до ст. 31 КК), так і від такої обставини, що виключає злочинність діяння як виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності злочинної організації (див. коментар до ст. 43 КК).

Стаття 256. Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності

1. Заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою або повторно, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності є найбільш небезпечним самостійним злочинним видом причетності до злочину, передбаченого ст. 255 КК. Ці дії пов'язані з вчиненням злочину, зазначеного у ст. 255 КК, але не є співучастю в ньому.

2. Небезпечність сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності полягає в тому, що створюються сприятливі умови для існування злочинних організацій і вчинення ними тяжких злочинів, ускладнюється їх своєчасне розкриття і припинення функціонування, викриття, затримання та покарання учасників злочинної діяльності тощо.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у двох формах: 1) заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів; 2) заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності. Заздалегідь обіцяне вчинення цих дій утворює собою співучасть у злочині, передбаченому ст. 255 КК (*див. коментар до ч. 5 ст. 27 КК*).

4. Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності означає надання їм допомоги, підтримки, створення відповідних сприятливих умов для подальшого здійснення їх злочинної діяльності та її приховування.

5. Способами цієї форми скоєння злочину є надання учасникам злочинних організацій приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей або цінних паперів. Винний забезпечує можливість учасникам злочинної організації мати зазначені предмети, користуватися ними тощо.

6. Здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють злочинній діяльності учасників злочинних організацій, означає підготовку та забезпечення можливості злочинної діяльності учасників злочинних організацій. Наприклад, будівництво житла та інших приміщень для учасників злочинної організації, переміщення людей, пов'язаних зі злочинною організацією, організація практичних тренувань учасників злочинної організації або участь у них, консультування та інші форми економічного або будь-якого іншого співробітництва, допомоги.

7. Якщо сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності здійснюється у спосіб, який сам по собі має ознаки іншого складу злочину, вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів. Сприяння злочинній діяльності учасникам злочинних організацій та укриття винним здобутих ними предметів, зберігання яких карається саме по собі, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів (наприклад, зберігання вибухових речовин).

8. Винний вступає у зв'язок з учасниками злочинної організації після її створення або після вчинення нею злочину, тобто сприяє злочинцям, особам, які вже вчинили злочин самостійно без сприяння винного.

9. Склад злочину формальний. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з указаних дій. Для кваліфікації цього злочину як закінченого не має значення, чи вдалося винному сприяти учасникам злочинної організації та укрити їх злочинну діяльність. Досить встановити, що дія була спрямована на здійснення такого сприяння.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Якщо особа своїми діями хоча об'єктивно і сприяла учасникам злочинних організацій або укривала їх злочинну діяльність, але не усвідомлювала характеру злочину і того, що вона має справу з учасниками злочинної організації, кваліфікація за ст. 256 КК виключається. Тут можлива відповідальність за ст. 396 КК. Мотив і мета можуть бути різними і не є обов'язковими ознаками складу цього злочину.

11. У статті 256 КК мова йде про заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації та укриття їх злочинної діяльності, тобто не обіцяне до закінчення (завершення) злочину. Якщо ж вчинення цих дій було обіцяне до початку або під час вчинення злочину, тобто до моменту вчинення учасниками злочинної організації злочину або до його закінчення, такі дії розглядаються як співучасть у скоєнні злочину у вигляді пособництва.

При цьому, якщо особа більш-менш постійно, систематично сприяє злочинній діяльності учасників злочинної організації та укриває їх злочинну діяльність, то пособництво переростає в участь у злочинній організації. Тому про сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності можна говорити лише у разі заздалегідь не обіцяного, не постійного, а тимчасового, разового зв'язку зі злочинною організацією (наприклад, приховування без попередньої змови майна, здобутого злочинною організацією шляхом вчинення нею тяжкого чи особливо тяжкого злочину).

12. Від співучасті у злочині, передбаченому ст. 255 КК, сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності відрізняється і тим, що винний сприяє учасникам злочинних організацій вчиненню злочинною організацією не конкретного злочину, як це має місце при співучасті у злочині, а взагалі злочинів, точно не визначених, не конкретизованих.

13. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

14. Кваліфікуючими ознаками злочину (обставинами, які обтяжують злочин) (**ч. 2 ст. 256 КК**) є: вчинення злочину службовою особою (див. коментар до пп. 1, 2 примітки до ст. 364 КК) або повторно (див. коментар до ч. 1 ст. 32 КК).

Стаття 257. Бандитизм

Організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

1. Особлива *суспільна небезпечність* бандитизму полягає в тому, що банди вчинюють вбивства, зґвалтування, насильницьке заволодіння майном, транспортними

засобами, зброєю, наркотиками, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна та інші аналогічні дії. Сама організація й існування озброєної банди вже є серйозною загрозою для суспільства, його цінностей – життя і здоров'я людей, власності, нормального функціонування державних, громадських і приватних підприємств, установ та організацій.

2. Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначити це у вирокі з наведенням відповідних мотивів (*п. 16 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»*).

3. Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак банди, ці злочини за наявності до того підстав необхідно визнавати такими, що вчинені організованою групою чи злочинною організацією (*п. 17 зазначеної ППВСУ*).

4. Обов'язковими ознаками банди є: 1) кількісна ознака – наявність у ній кількох (трьох і більше) суб'єктів злочину; 2) стійкість; 3) озброєність; 4) загальна мета учасників угруповання – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 5) спосіб вчинення злочину – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

5. Про поняття стійкості як ознаки банди див. коментар до ст. 255 КК щодо стійкості організованої групи та злочинної організації.

6. Озброєність банди означає озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів) (*п. 18 зазначеної ППВСУ*). При цьому учасники банди могли озброїтись як до створення банди, так і в процесі її організації (*п. 19 зазначеної ППВСУ*).

7. Під зброєю розуміють пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі, тобто зброя у вузькому, власному значенні слова. Зброя може бути вогнепальною, у тому числі гладкоствольною мисливською, холодною, вибуховою тощо. Наприклад, зброя, уражаюча сила якої ґрунтується на використанні електричної енергії, радіоактивних випромінювань, біологічних та хімічних чинниках тощо.

8. При визначенні понять вогнепальної та холодної зброї слід керуватись роз'ясненнями, що містяться в пп. 4 та 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3 (абз. 2 п. 4 зазначеної ППВСУ).

9. Сокири, ломики, леза, столові, кухонні і складані ножі, стартові і газові пістолети, пневматична зброя, ракетниці і тому подібні предмети не є зброєю у власному значенні слова. Наявність таких предметів у групі не може розглядатися як озброєння банди. Не належать до зброї і такі предмети, як, наприклад, цеглини, кийки, пляшки тощо. Не є зброєю також макети зброї та інші предмети, що є імітацією зброї.

Зброя може бути як заводського, так і саморобного виготовлення, як бойовою (військовою, службовою – штатною), так і мисливською або спортивною, нарізною і гладкоствольною.

Зброя повинна бути придатною для використання за цільовим призначенням або придатною до ремонту з відновленням її уражаючих якостей. В останньому випадку необхідно, щоб у винних був умисел і можливість зробити необхідний ремонт особисто чи за допомогою інших осіб. Якщо ознаки придатності зброї не має, то її наявність не вважається озброєністю, бо не становить загрози громадській безпеці.

У випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначати експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах.

Для вирішення лише другого питання достатньо участі спеціаліста (п. 20 зазначеної ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»).

10. Для складу бандитизму не вимагається, щоб зброєю було застосовано, пущено в хід при нападі. Достатньо того, що зброя була в розпорядженні банди і могла бути застосована. Так, наприклад, зброя могла призначатися і для вчинення збройного опору, у тому числі представникам влади, однак нападу ніхто не перешкоджав і застосування зброї не знадобилося.

11. Для відповідальності за бандитизм немає значення, законним чи незаконним було володіння зброєю.

Дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК.

Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують (п. 21 зазначеної ППВСУ).

12. Сама по собі наявність зброї у групі і використання її при нападі, за відсутності інших ознак банди, не утворює бандитизм.

13. Обов'язковою ознакою організації банди є мета цієї діяльності – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб (*п. 18 зазначеної ППВСУ*).

14. Нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Такий напад вважається здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їх розпорядженні (*п. 24 зазначеної ППВСУ*).

15. Відсутній бандитизм там, де група осіб об'єдналася для вчинення хоч і злочинних дій, але не пов'язаних із нападом на підприємства, установи, організації чи окремих осіб. Наприклад, для фальшування грошей чи заняття контрабандою.

16. **Об'єктивна сторона** бандитизму може виявитися у трьох формах: 1) організація озброєної банди для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчинюваному бандою нападі. Для складу бандитизму досить вчинення хоча б однієї з цих дій.

17. Організацією озброєної банди для нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб належить визнавати створення озброєної організованої групи чи озброєної злочинної організації для відповідного нападу (*п. 19 зазначеної ППВСУ*). Організація такого об'єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один із намічених нападів (*п. 18 зазначеної ППВСУ*).

Оскільки ст. 257 КК передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм (*абз. 4 п. 17 зазначеної ППВСУ*).

18. Участь в озброєній банді слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь у банді (як форма бандитизму) обов'язково передбачає членство особи в цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі (*п. 23 зазначеної ППВСУ*).

Вступ особи до банди (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у ній за умови, що вона усвідомлювала факт її існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів (*п. 13 зазначеної ППВСУ*).

19. Участь у вчинюваному озброєною бандою нападі буде у разі, коли члени банди або інша особа, не член банди, разом із членами банди спільно братимуть безпосередню участь у вчинюваному бандою нападі, тобто є його співвиконавцями. Участь може виявитися у різних діях: придушення опору потерпілого, забезпечення безпеки нападаючих бандитів та інші дії з надання допомоги банді під час вчинення нею нападу. Для відповідальності за ст. 257 КК необхідно, щоб особа, яка не є членом банди, взяла участь

спільно з бандитами саме в бандитському нападі. Якщо мала місце участь спільно з бандитами в іншому діянні (не в нападі), то склад бандитизму виключається.

20. Участь у вчинюваному бандою нападі може брати і особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можуть кваліфікувати за ст. 257 КК тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчинює банда. Якщо ж зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а лише якимось чином сприяла його вчиненню, її дії слід вважати пособництвом (абз. 1 п. 25 зазначеної ППВСУ).

21. Поняття бандитизму не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК (п. 26 зазначеної ППВСУ). Бандитизм може вчинятися з метою викрадення людей, захоплення заручників, вбивств, згвалтувань, заволодіння майном, знищення чи пошкодження майна, звільнення винних з-під варти, вчинення хуліганства тощо.

22. Особи, які не були учасниками банди і не усвідомлювали факту її існування, але в будь-який спосіб сприяли вчиненню нею нападу, несуть відповідальність за злочин, що охоплювався їхнім умислом (ч. 2 п. 25 зазначеної ППВСУ).

23. **Суб'єкт** бандитизму – будь-яка особа, яка досягла 14-річного віку.

24. Оскільки законом встановлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним із її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди (п. 22 зазначеної ППВСУ).

Стаття 258. Терористичний акт

1. Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

(Стаття 258 у редакції Закону України № 170-V від 21 вересня 2006 р.)

1. Терористичний акт є одним із найнебезпечніших злочинів проти громадської безпеки. Він створює загальну небезпеку, може заподіювати або заподіює значну чи тяжку шкоду життю і здоров'ю ні в чому не винних людей, власності, довічлїю, нормальному функціонуванню органів влади, підприємств, установ чи організацій, характеризується застосуванням зброї, жорстокістю, насильством, здатний дестабілізувати соціально-політичну обстановку в суспільстві чи в окремих регіонах, дезорганізувати роботу органів влади, викликати у населення: шок, почуття напруги, незахищеності і громадського неспокою, тривоги і занепокоєння, посіяти страх і безпорадність тощо.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину виявляється у двох формах: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчинення зазначених дій.

3. Під застосуванням зброї слід розуміти використання її вражаючих властивостей проти життя, здоров'я, майна чи довічлїя.

4. Поняття вибуху, підпалу розглянуті при аналізі складу диверсії (ст. 113 КК).

5. До інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, можуть бути віднесені застосування радіоактивних, отруйних та інфекційних речовин, біотероризм, затоплення, обвали, каменепади, газові атаки, зруйнування будівель, споруд, доріг, засобів зв'язку, пошкодження об'єктів довічлїя, нафтових родовищ, систем життєзабезпечення тощо.

6. Для закінченого складу терористичного акту у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших загальнонебезпечних дій необхідно, щоб будь-яка з них створювала реальну небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків.

7. Небезпека для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної матеріальної шкоди чи настання інших тяжких наслідків – це реальна можливість, висока, максимальна вірогідність настання цих наслідків. Вона дорівнює або наближається до неминучості, призвела б до настання тяжких наслідків, якби її не було зупинено, усунено.

8. Погроза (*див. коментар до статей 129 та 195 КК*) вчинення загальнонебезпечних дій передбачає доведення до відома органів державної влади чи місцевого самоврядування, службових осіб, об'єднань громадян, юридичних або фізичних осіб наміру готовності винного вчинити зазначені дії. З моменту такої погрози терористичний акт вважається *закінченим* злочином. Погроза може бути виявлена як безпосередньо, так і опосередковано, як відкрито, публічно, так і анонімно, усно чи письмово тощо.

9. Із **суб'єктивної сторони** терористичний акт може бути вчинений лише з прямим умислом. При погрозі не має значення, чи справді винний мав умисел привести її до

виконання. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони терористичного акту є наявність мети: 1) порушення громадської безпеки; 2) залякування населення; 3) провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; 4) вплив на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій державною владою чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; 5) привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

10. Порушення громадської безпеки як мета терористичного акту є намаганням винного терориста кинути певний виклик суспільству, його захищеності, гарантованості від загроз, позбавити людей почуття безпеки (спокою), поставити в небезпеку життя і здоров'я людей та інші цінності суспільства, створити і продемонструвати небезпеку настання тяжких наслідків або їх заподіяння, посіяти жах смерті, страх за власне життя та родини і інших людей, нанести суспільству психологічну травму.

11. Залякування населення – це прагнення терориста викликати у населення терорфобію, зробити його боязким, лякливим, посіяти страх, жах, паніку тощо.

12. Провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення – це підбивання (підбурювання) до настання таких подій.

13. Вплив на прийняття рішення чи вчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами означає тиск на зазначені органи чи особи.

14. Привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста) – це прагнення зробити свої погляди об'єктом уваги громадськості, примусити її до цього.

15. Якщо дії, передбачені ст. 258 КК, вчинені з метою ослаблення держави, то відповідальність настає за диверсію (див. коментар до ст. 113 КК).

16. Суб'єктом терористичного акту може бути будь-яка особа, яка досягла 14-ти років.

17. Про повторність терористичного акту (ч. 2 ст. 258 КК) див. коментар до ч. 1 ст. 32 КК.

18. Про вчинення терористичного акту за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 258 КК) див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

19. Про заподіяння значної майнової шкоди (ч. 2 ст. 258 КК) див. коментар до п. 2 примітки до ст. 185 КК.

20. До інших тяжких наслідків, передбачених ч. 2 ст. 258 КК, слід відносити екологічне, зокрема радіоактивне, забруднення значних територій, масове отруєння чи захворювання людей, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній людині або середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, аварію поїзда, судна, тривале порушення нормальної роботи транспорту, підприємств та організацій, теракт, поєднаний з нападом на об'єкти, на яких є предмети, що становлять небезпеку для оточення, загострення міжнаціональних, відносин, тривалу перерву функціонування елементів систем забезпечення життєдіяльності населення тієї чи іншої території, ускладнення відносин між державами (наприклад, згорання чи суттєве обмеження торгівлі, туристичного обміну) тощо.

21. Під загибеллю людини, передбаченою ч. 3 ст. 258 КК, необхідно розуміти загибель однієї або декількох осіб.

Стаття 258'. Втягнення у вчинення терористичного акту

1. Втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, – караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

(Кодекс доповнено статтею 258' згідно із Законом України № 170-V від 21 вересня 2006 р.)

1. **Об'єктивна сторона** втягнення у вчинення терористичного акту виражається у двох формах: 1) втягнення особи у вчинення терористичного акту чи 2) примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства.

2. Поняття терористичного акту визначено у ст. 258 КК.

3. При втягненні у вчинення терористичного акту винний скоює ті чи інші дії щодо фізичного або психічного впливу на особу, щоб схилити її до вчинення терористичного акту, викликати у неї прагнення взяти участь у вчиненні терористичного акту. Способи втягнення особи у вчинення терористичного акту можуть бути різними.

4. Примушування до вчинення терористичного акту означає вимагання іншої особи незалежно від її волі та бажання вчинення чи участі у вчиненні терористичного акту.

Примушування до вчинення терористичного акту здійснюється з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства.

5. Обман – це введення особи в оману щодо певних фактів шляхом повідомлення неправдивих відомостей (активний обман) або неповідомлення відомостей про факти, які мали бути їй повідомлені (пасивний обман).

6. Шантаж – це погроза розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі або члени сім'ї бажають зберегти в таємниці.

7. Уразливий стан – це зумовлений психічними чи фізичними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин (*див. п. 2 примітки до ст. 149 КК*).

8. Застосування насильства полягає в нанесенні ударів, побойів, заподіянні тілесних ушкоджень, позбавленні волі, інших насильницьких діях (зв'язування, обмеження свободи переміщення) тощо.

9. Погроза застосування насильства означає залякування особи застосуванням до неї або до її близьких фізичного насильства: позбавити життя або волі, причинити

тілесні ушкодження, зґвалтувати, вчинити інші насильницькі дії. При цьому не має значення, чи мав винний намір реалізувати погрозу. Винний повинен усвідомлювати, що потерпілий сприймає погрозу як таку, що може здійснитися.

10. Злочин є *закінченим* з моменту здійснення дій по втягненню у вчинення терористичного акту чи примушування до його вчинення незалежно від того, чи вдалося винному відповідно втягнути особу у вчинення терористичного акту чи примусити до його вчинення. У разі, коли втягнення у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту супроводжувалося вчиненням іншого більш тяжкого злочину, дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину передбачає прямий умисел. Мотиви і цілі можуть бути різними.

12. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла шістнадцятирічного віку.

13. Кваліфікуючими ознаками даного злочину закон визнає вчинення його: 1) щодо кількох осіб; 2) повторно; 3) за попередньою змовою групою осіб; 4) службовою особою з використанням службового становища. Вони достатньо повно висвітлені у попередніх коментарях.

14. При втягненні (примушуванні) особи до вчинення конкретного терористичного акту дії винного мають кваліфікуватися за ст. 258¹ КК і за вчинений разом з нею терористичний акт, тобто за ст. 258 КК.

15. Дії ж винного, який, не будучи співвиконавцем терористичного акту, втягнув у нього особу, кваліфікуються за ст. 258¹ КК та за відповідною частиною ст. 27 КК (залежно від виду співучасника) і ст. 258 КК.

16. Коли особа, втягнута у вчинення конкретного терористичного акту, добровільно відмовилася від вчинення терористичного акту або не закінчила його (вчинила готування чи замах), винний (втягувач) несе відповідальність за ст. 258 КК за втягнення у вчинення терористичного акту і за співучасть у незакінченому терористичному акті.

17. Якщо особа, яку втягували у вчинення конкретного терористичного акту, узагалі не робила спроби його вчинити і не готувалася до цього, винний притягається до відповідальності за ст. 258¹ КК за втягнення особи до терористичного акту і за готування до терористичного акту, у вчинення якого він намагався втягнути особу.

Стаття 258². Публічні заклики до вчинення терористичного акту

1. Публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами –

караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені з використанням засобів масової інформації, – караються обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Кодекс доповнено статтею 258² згідно із Законом України № 170-V від 21 вересня 2006 р.)

1. **Об'єктивна сторона** виражається у двох формах: 1) публічні заклики до вчинення терористичного акту; 2) розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами.

2. Цей злочин являє собою публічне підбурювання до вчинення терористичного акту, поняття якого сформульовано законодавцем у ст. 258 КК як одного з видів тероризму, терористичної діяльності (терористичного злочину).

3. Відповідно до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, термін «публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину» означає розповсюдження повідомлення для населення або доведення такого повідомлення до відома населення в інший спосіб з метою підбурювання його до вчинення терористичного злочину, якщо така поведінка, незалежно від того, є чи не є вона безпосередньою підтримкою терористичних злочинів, становить загрозу того, що може бути вчинено один чи більш ніж один такий злочин (ч. 1 ст. 5).

Із цього випливає, що під публічними закликами до вчинення терористичного акту як формою вчинення злочину необхідно розуміти звернення до широкого кола людей з проханням, умовлянням, запрошенням, підкупом, вимогою (погрозою, примусом) вчинити терористичний акт. Публічні заклики до вчинення терористичного акту становлять закінчений злочин незалежно від реакції на них осіб, до яких було звернення вчинити терористичний акт.

4. Публічні заклики до вчинення терористичного акту можуть мати як загальний, неконкретизований характер, так і полягати у публічному підбурюванні не в загальній формі до вчинення терористичного акту, а до конкретного терористичного акту. В останньому випадку все скоєне потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, а саме за публічні заклики до вчинення терористичного акту і за готування до терористичного акту.

5. Поширення матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту означає їх поширення (роздача, передача, розсилання поштою тощо) серед багатьох людей для ознайомлення їх із цими закликами для публічного підбурювання до вчинення терористичного акту.

6. Матеріали із закликами до вчинення терористичного акту – це створені для розповсюдження ті чи інші витвори на тих чи інших матеріальних носіях інформації із закликами до вчинення терористичного акту.

7. Виготовлення матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту – це створення або розмноження того чи іншого витвору на тих чи інших матеріальних носіях інформації з указаними закликами для публічного підбурювання до вчинення терористичного акту.

8. Зберігання матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту – це володіння цими матеріалами для подальшого їх розповсюдження з метою публічного під-

бурювання до вчинення терористичного акту. Зберігання матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту без мети їх розповсюдження і підбурювання до вчинення терористичного акту не утворює складу злочину.

9. **Суб'єктивна сторона** всіх видів публічних закликів до вчинення терористичного акту характеризується прямим умислом і метою підбурювання до вчинення терористичного акту.

10. При виготовленні та зберіганні матеріалів із публічними закликами до вчинення терористичного акту необхідна мета розповсюдження цих матеріалів і підбурювання до вчинення терористичного акту.

11. Мотиви злочину можуть бути різними.

12. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, якій виповнилося шістнадцять років.

13. Під вчиненням із використанням засобів масової інформації публічних закликів до вчинення терористичного акту або розповсюдженням, виготовленням чи зберіганням з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами (ч. 2 ст. 258² КК) необхідно розуміти скоєння цих дій з використанням преси, радіо, телебачення та інших засобів, що мають на меті поширення відомостей, знань (наприклад, Інтернет).

Стаття 258³. Створення терористичної групи чи терористичної організації

1. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

(Кодекс доповнено статтею 258³ згідно із Законом України № 170-V від 21 вересня 2006 р.; редакція цієї статті змінена Законом України № 2258-VI від 18 травня 2010 р.)

1. Цей злочин утворює умови для вчинення терористичних актів, а також для інших терористичних злочинів.

2. Згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. тероризм – це «суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя і здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей» (абз. 2 ст. 3 Закону).

3. Законом також дається визначення технологічного тероризму і міжнародного тероризму.

Технологічний тероризм – це злочини, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та інше, зброї масового ураження або її компонентів, інших шкідливих для здоров'я людей речовин, засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем та комунікаційних мереж, включаючи захоплення, виведення з ладу і руйнування потенційно небезпечних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили або загрожують виникненням загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій та становлять небезпеку для персоналу, населення та довкілля; створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру (абз. 4 ст. 1 вказаного Закону).

Міжнародний тероризм – це здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей чи загрозою їх життю і здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням чи загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження (абз. 12 ст. 1 вказаного Закону).

4. У цьому ж Законі визначається і терористична діяльність. Вона охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування завідомо терористичних груп (організацій) або інше сприяння їм (абзаци 5–11 ст. 1 вказаного Закону).

5. Закон «Про боротьбу з тероризмом» передбачає, що у разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258–260, 443, 444, а також іншими статтями КК, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до КК України (абз. 3 ст. 1 вказаного Закону).

6. Відповідно до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму термін «терористичний злочин» означає будь-який із злочинів, викладених і визначених в одному з договорів, перелік яких наведено в Додатку до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму (ч. 1 ст. 1).

У цей Додаток входять:

1) Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписана в Гаазі 16 грудня 1970 р.;

2) Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладена в Монреалі 23 вересня 1971 р.;

3) Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, прийнята в Нью-Йорку 14 грудня 1973 р.;

4) Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, прийнята в Нью-Йорку 17 грудня 1979 р.;

5) Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу, прийнята у Відні 3 березня 1980 р.;

6) Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію, укладений у Монреалі 24 лютого 1988 р.;

7) Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, укладена в Римі 10 березня 1988 р.;

8) Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі, укладений у Римі 10 березня 1988 р.;

9) Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнята в Нью-Йорку 15 грудня 1997 р.;

10) Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнята в Нью-Йорку 9 грудня 1999 р.

7. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в таких формах: 1) створення терористичної групи чи терористичної організації; 2) керівництво терористичною групою чи терористичною організацією; 3) участь у терористичній групі чи терористичній організації; 4) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи або терористичної організації.

8. Терористична група чи терористична організація – це стійкі злочинні об'єднання, створені з метою вчинення одного чи кількох терористичних злочинів.

9. Терористична група є видом організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК), але кількісно вона може складатись і з двох осіб (див. абз. 14 ст. 1 Закону «Про боротьбу з тероризмом»), а терористична організація – видом злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК).

10. Під терористичною групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох або більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду терористичних злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

11. Терористична організація – це внутрішньо і зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення актів тероризму (терористичних злочинів) чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої терористичної організації, так і інших терористичних груп (абз. 15 ст. 1 вказаного Закону).

12. Відповідно до Закону «Про боротьбу з тероризмом» організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації (абз. 14 ст. 1).

13. Поняття «створення терористичної групи чи терористичної організації», «керівництво такою групою чи організацією», а так само «участь у ній» аналогічні тим,

що розглянуті при аналізі складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 255, статтями 256 і 257 КК (*див. коментар до цих статей*).

14. Сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (організаційне чи інше сприяння) означає забезпечення відповідних умов для здійснення створення або діяльності такого об'єднання.

15. Організаційне сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації може виявлятися в різноманітних діях: допомога в підшукуванні осіб для терористичного об'єднання або в підготовці і проведенні певних заходів по згуртуванню терористів, упорядкуванню, узгодженні дій тих чи інших осіб для створення або діяльності терористичної групи (терористичної організації) тощо.

16. Інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації – це різноманітні дії по забезпеченню відповідних умов для створення чи діяльності терористичного об'єднання, які не охоплюються матеріальним та організаційним сприянням створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Наприклад, фінансування терористичних груп (терористичних організацій), приховування їх діяльності, надання або збір коштів для надання їм озброєння та навчання терористів тощо.

17. Закон «Про боротьбу з тероризмом» передбачає, зокрема, такі форми сприяння терористичній діяльності:

1) фінансування терористів, терористичних груп (терористичних організацій);

2) надання або збирання коштів безпосередньо чи опосередковано з наміром використання їх для вчинення терористичних актів чи злочинів терористичної спрямованості;

3) проведення операцій з коштами та іншими фінансовими активами:

– фізичних осіб, які вчиняли чи намагалися вчинити терористичні акти чи злочини терористичної спрямованості або брали участь у їх вчиненні чи сприяли вчиненню;

– юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму;

– юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою терористів або осіб, що сприяють тероризму, включаючи кошти, одержані або придбані з використанням об'єктів власності, що безпосередньо чи опосередковано перебувають у власності чи під контролем осіб, які сприяють тероризму, або пов'язаних з ними юридичних чи фізичних осіб;

4) надання коштів, інших фінансових активів чи економічних ресурсів, відповідних послуг безпосередньо чи опосередковано для використання в інтересах фізичних осіб, які вчиняють терористичні акти або сприяють чи беруть участь у їх вчиненні, чи в інтересах юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму, а також юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою зазначених осіб;

5) надання допомоги особам, які брали участь у вчиненні терористичних актів;

6) вербування фізичних осіб для заняття терористичною діяльністю, сприяння встановленню каналів постачання зброї терористам та переміщенню терористів через державний кордон України;

7) переховування осіб, які фінансували, планували, підтримували чи вчиняли терористичні акти або злочини терористичної спрямованості;

8) використання території України з метою підготовки чи вчинення терористичних актів або злочинів терористичної спрямованості проти інших держав або іноземців.

18. У разі, коли матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню діяльності терористичної групи чи терористичної організації саме по собі утворює склад окремого злочину, дії винного необхідно додатково кваліфікувати ще й як вчинення відповідного злочину.

19. Створення терористичної групи (терористичної організації) або участь у ній, а так само сприяння її створенню або діяльності визнаються *закінченим* злочином безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні терористичні злочини.

20. Злочини, вчинені у складі терористичної групи чи терористичної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю зі ст. 258³ КК.

21. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою умовою створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництва такою групою чи організацією або участі у ній є мета вчинення терористичного злочину. Мета і мотив сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації можуть бути різними.

22. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

23. У **частині 2 ст. 258³ КК** сформульована норма, у якій передбачена спеціальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності. За наявності обставин, передбачених ч. 2 ст. 258³ КК, суд зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності.

24. Згідно з ч. 2 ст. 258³ КК для звільнення від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 258³, необхідно, щоб особа: 1) не була організатором, керівником терористичної групи (терористичної організації); 2) добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність; 3) сприяла її припиненню і розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням та діяльністю такої групи чи організації; 4) не вчинила дій, які передбачають кримінальну відповідальність за інші злочини.

25. Добровільність повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність означає вчинення цих дій із власної волі, з різних мотивів, при усвідомленні можливості подальшого безкарного продовження вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258³ КК.

Стаття 258⁴. Сприяння вчиненню терористичного акту

1. Вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

(Кодекс доповнено статтею 258⁴ згідно із Законом України № 170-V від 21 вересня 2006 р.; редакція цієї статті змінена Законом України № 2258-VI від 18 травня 2010 р.)

1. Об'єктивна сторона злочину виражається у чотирьох формах: 1) вербування особи для вчинення терористичного акту; 2) озброєння особи для вчинення терористичного акту; 3) навчання особи для вчинення терористичного акту; 4) використання особи для вчинення терористичного акту.

2. Вербування особи для вчинення терористичного акту – це її найом за матеріальну винагороду для вчинення терористичного акту.

3. Озброєння особи для вчинення терористичного акту – це надання їй військового спорядження, засобів (зброї, боєприпасів, вибухівки тощо) для вчинення терористичного акту.

4. Навчання особи для вчинення терористичного акту означає проведення з нею теоретичних або практичних занять з її підготовки для вчинення нею терористичного акту. Так, поняттям вказаного «навчання» охоплюється надання інструкцій стосовно виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин або стосовно інших специфічних методів чи засобів для вчинення або сприяння вчиненню терористичного акту зі знанням того, що навички, які надаються, призначені для використання з цією метою (*ч. 1 ст. 7 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму*).

5. Використання особи для вчинення терористичного акту – це застосування її у вчиненні терористичного акту. Наприклад, використання терористів-смертників.

6. Злочин є закінченим з моменту вчинення будь-якої із передбачених ст. 258⁴ КК дій.

7. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Цілі і мотиви можуть бути різними.

8. Суб'єктом злочину може бути особа, яка досягла шістнадцятирічного віку.

9. У частині 2 ст. 258⁴ КК передбачена відповідальність за кваліфіковані види цього злочину, які достатньо повно висвітлені в попередніх коментарях.

Стаття 258⁵. Фінансування тероризму

1. Фінансування тероризму, тобто дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту,

сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації), –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років та з конфіскацією майна.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або з корисливих мотивів, або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі, або якщо вони призвели до інших тяжких наслідків, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

4. Особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.

П р и м і т к а. 1. Фінансування тероризму визнається вчиненим у великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Фінансування тероризму визнається вчиненим в особливо великому розмірі, якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 258³ згідно із Законом України № 170-V від 21 вересня 2006 р.; редакція цієї статті змінена згідно із Законом України № 2258-VI від 18 травня 2010 р.)

1. З **об'єктивної сторони** фінансування тероризму виражається у його фінансовому або матеріальному забезпеченні, тобто наданні фінансів, коштів, матеріальних засобів тощо.

2. Формами вчинення злочину є фінансове або матеріальне забезпечення:

1) окремого терориста (*див. коментар до ст. 258 КК*);

2) терористичної групи (організації) (*див. коментар до ст. 258 КК*);

3) організації, підготовки або вчинення терористичного акту (*див. коментар до ст. 258 КК*);

4) втягнення у вчинення терористичного акту (*див. коментар до ст. 258¹ КК*);

5) публічних закликів до вчинення терористичного акту (*див. коментар до ст. 258² КК*);

6) сприяння вчиненню терористичного акту (*див. коментар до ст. 258⁴ КК*);

7) створення терористичної групи (організації) (*див. коментар до ст. 258³ КК*).

3. Із **суб'єктивної сторони** фінансування тероризму може бути вчинене лише з прямим умислом.

4. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони фінансування тероризму є наявність мети фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації).

5. **Суб'єктом** фінансування тероризму може бути будь-яка особа, яка досягла 16-ти років.

6. Про *повторність* фінансування тероризму (**ч. 2 ст. 258⁵ КК**) див. коментар до ч. 1 ст. 32 КК.

7. Про *корисливі мотиви* фінансування тероризму (ч. 2 ст. 258⁵ КК) див. коментар до п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

8. Про вчинення фінансування тероризму *за попередньою змовою групою осіб* (ч. 2 ст. 258⁵ КК) див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

9. Фінансування тероризму визначається вчиненням у *великому розмірі* (ч. 2 ст. 258⁵ КК), якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує шість тисяч н. м. д. г. (п. 1 примітки до ст. 258⁵ КК).

10. Про *заподіяння значної майнової шкоди* (ч. 2 ст. 258⁵ КК) див. коментар до п. 2 примітки до ст. 185 КК.

11. Про вчинення злочину *організованою групою* (**ч. 3 ст. 258⁵ КК**) див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК.

12. Фінансування тероризму визначається вчиненням *в особливо великому розмірі* (ч. 3 ст. 258⁵ КК), якщо розмір фінансового або матеріального забезпечення перевищує вісімнадцять тисяч н. м. д. г. (п. 2 примітки до ст. 258⁵ КК).

13. Про *інші тяжкі наслідки* (ч. 3 ст. 258⁵ КК) див. коментар до частин 2 і 3 ст. 258 КК.

14. Про *звільнення від кримінальної відповідальності за фінансування тероризму* (**ч. 4 ст. 258⁵ КК**) див. коментар п. 24 розд. IX КК, коментар ч. 2 ст. 255 та ч. 2 ст. 258³ КК.

15. На відміну від інших заохочувальних норм статей розд. IX Особливої частини КК, які передбачають звільнення особи за злочини проти громадської безпеки, ч. 4 ст. 258³ КК встановлює не тільки звільнення від кримінальної відповідальності за вказані в ній злочини при добровільному повідомленні про відповідну терористичну діяльність, а й таке ж звільнення, якщо особа іншим чином сприяла припиненню терористичної діяльності або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла.

Стаття 259. Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності

1. Завідомо неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, – карається позбавленням волі на строк від двох до шести років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки або вчинене повторно, – карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.
(Стаття 259 у редакції Закону України № 4955-VI від 7 червня 2012 р.)

1. Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності є по суті завідомо неправдивим повідомленням про акт тероризму. Воно порушує нормальний ритм життя, вносить елементи дезорганізації у функціонування підприємств, установ та організацій, здатне дестабілізувати або навіть паралізувати життєдіяльність цілих населених пунктів, породжує неправдиві чутки, паніку серед населення, відволікає певні сили і засоби від виконання їх обов'язків, призводить до обмеження прав і свобод людей, заподіює істотну майнову шкоду тощо.

2. Засобом злочину є неправдива (брехлива) інформація – відомості, які не відповідають дійсності про нібито існуючу підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у неправдивому повідомленні про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками.

4. *Неправдиве повідомлення* про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, – це доведення вказаної інформації до відома будь-якої особи (юридичної чи фізичної), органів влади тощо.

5. Злочин з формальним складом. Може бути вчинений у формі дії і є *закінченим* з моменту неправдивого повідомлення.

6. Форми повідомлення можуть бути різними: усно, письмово або з використанням технічних засобів (комп'ютер, радіо, телефон тощо), відкритим, замаскованим під чужим ім'ям або анонімним способом.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, за відомістю – тобто винний знає про те, що відомості, які ним повідомляються, є неправдивими.

8. Мета та мотиви злочину можуть бути різними.

9. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, яка досягла на момент вчинення злочину 16-ти років.

10. Про тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 259 КК) див. коментар до ч. 2 ст. 258 КК. Про повторність злочину (ч. 2 ст. 259 КК) див. коментар до ч. 1 ст. 32 КК.

Стаття 260. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань

1. Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Керівництво зазначеними в частинах першій або другій цієї статті формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

4. Участь у складі передбачених частинами першою або другою цієї статті формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

5. Діяння, передбачене частиною четвертою цієї статті, що призвело до загибелі людей чи інших тяжких наслідків, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

6. Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

П р и м і т к а. 1. Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка.

2. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю.

1. Не передбачені законом воєнізовані або збройні формування є спеціальними видами злочинної організації (*див. коментар до ч. 4 ст. 28 КК*). Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що створення та існування неконтрольованих суспільством і державою воєнізованих та збройних формувань є джерелами підвищеної небезпеки для суспільства, створює можливість їх використання для вчинення злочинів, переростання в банди, протистояння з органами влади, веде до необхідності приборкання їх силою з усіма впливаючими із цього наслідками та ін.

2. Об'єктивна сторона злочину виявляється у таких формах: 1) створення не передбачених законами України воєнізованих формувань (ч. 1 ст. 260 КК); 2) участь у їх діяльності (ч. 1 ст. 260 КК); 3) створення не передбачених законом збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК); 4) участь у їх діяльності (ч. 2 ст. 260 КК).

3. Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка (п. 1 примітки до ст. 260 КК).

4. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю (п. 2 примітки до ст. 260 КК).

5. *Поняття зброї і озброєності* ті самі, що і при характеристиці бандитизму (див. коментар до ст. 257 КК).

6. З об'єктивної сторони обов'язковою є незаконність створення воєнізованого або збройного формування. Відповідно до Конституції України «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом» (ч. 6 ст. 17), «політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань» (ч. 2 ст. 37).

Згідно із Законом України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. не підлягають легалізації, а діяльність легалізованих об'єднань громадян забороняється, якщо їх метою є «створення незаконних воєнізованих формувань» (абз. 5 ст. 4), «обмеження загально визнаних прав людини» (абз. 6 ст. 4).

7. Незаконними є воєнізовані формування, створення яких заборонено Конституцією України, а також воєнізовані і збройні формування, не передбачені іншими законами України. Незаконними є й ті воєнізовані або збройні формування, які всупереч Конституції України та законам України створюються за рішеннями органів влади або органів місцевого самоврядування.

8. Під створенням не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань необхідно розуміти їх утворення (організацію, заснування). Створення незаконного воєнізованого або збройного формування може виявлятися в різних діях, які призвели до його організації. Поняття «створення злочинного формування» дано при аналізі злочину, передбаченого ст. 255 КК.

9. Злочин з формальним складом вважається *закінченим* з моменту створення воєнізованого або збройного формування, навіть якщо ними не вчинено жодної дії, заради якої вони були створені. Якщо винному не вдалося створити воєнізоване або збройне формування, його дії слід кваліфікувати як замах на створення відповідного формування.

10. Учасню в діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань вважається членство в таких формуваннях, перебування у їх складі та виконання будь-яких дій для їх успішного функціонування. Частина 1 і 2 ст. 260 передбачають відповідальність за участь у діяльності формування. Тому сам факт дачі згоди на вступ, як і вступ до воєнізованого або збройного формування, якщо особі не вдалося з причин, що не залежали від її волі, взяти участь у діяльності такого формування, слід кваліфікувати як замах на участь у діяльності воєнізованого або збройного формування.

11. Із *суб'єктивної сторони* ці злочини можуть бути вчинені лише з прямим умислом.

12. Цілі і мотиви створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування можуть бути різними. Ці формування створюються, як правило, для виконання завдань, властивих силовим структурам (забезпечення безпеки об'єктів або осіб – захист, оборона, охорона, примушення тощо).

13. *Суб'єкт* злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

14. Поняття керівництва злочинним воєнізованим або збройним формуванням (**ч. 2 ст. 260 КК**) дано при аналізі злочину, передбаченого ст. 255 КК. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, які означають керівництво воєнізованим або збройним формуванням.

15. Під фінансуванням незаконного воєнізованого або збройного формування (**ч. 3 ст. 260 КК**) слід розуміти забезпечення їх грошима, валютними цінностями, коштовностями тощо.

16. Постачання незаконному воєнізованому або збройному формуванню зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ч. 3 ст. 260 КК) означає надання, доставлення тощо зазначених предметів цьому формуванню.

17. Про поняття зброї, боєприпасів, вибухових речовин та військової техніки див. коментар до статей 257, 262, 410 КК.

18. Участь у складі передбачених частинами 1, 2 ст. 260 або **ч. 4 ст. 260 КК** воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи чи громадян має місце в тих випадках, коли як члени відповідного незаконного формування, так і інші особи, не члени такого формування, спільно безпосередньо вчиняють зазначений напад, тобто є його співвиконавцями.

19. Під нападом на підприємства, установи чи громадян слід розуміти дії, пов'язані із застосуванням насильства або з реальною можливістю його негайного застосування для досягнення того чи іншого результату: захоплення підприємств чи установ, встановлення над ними контролю, перешкоджання роботі, зупинки функціонування, їх використання тощо.

20. Вчинення у складі незаконного воєнізованого або збройного формування інших злочинів необхідно кваліфікувати за сукупністю частин 1 або 2 ст. 260 КК і статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за ці злочини.

21. Для кваліфікації дій винного за **ч. 5 ст. 260 КК** за ознакою загибелі людей необхідна наявність смерті не менше двох осіб. Загибель однієї людини є різновидом інших тяжких наслідків. Про поняття інших тяжких наслідків див. коментар до ст. 258 КК.

22. Згідно з **ч. 6 ст. 260 КК** особа звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, за наявності двох умов: а) особа добровільно вийшла зі злочинного формування; б) повідомила про його існування органи державної влади чи місцевого самоврядування.

Добровільність означає остаточний вихід особи з різних мотивів зі злочинного формування з власної волі, за усвідомлення нею можливості й надалі брати участь у ньому. Тут має місце не добровільна відмова від злочину (*див. коментарі до статей 17 і 31 КК*), а добровільне припинення участі в триваючому злочині. Якщо особа, яка перебувала у складі не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, добровільно вийшла з нього і повідомила про його існування органи державної влади чи місцевого самоврядування, але добровільно не здала органам влади зброю, вона звільняється від кримінальної відповідальності за ст. 260 КК, але несе відповідальність за ст. 263 КК.

Стаття 261. Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення

Напад на об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпеч-

ні матеріали, речовини, предмети, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів – карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Це злочин терористичної спрямованості, його *суспільна небезпечність* полягає в тому, що сам факт нападу на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, порушує нормальне (безпечне) їх функціонування, створює загрозу аварій, катастроф, надзвичайних ситуацій, загибелі людей та спричинення шкоди їх здоров'ю, а також довіллю, матеріальним і культурним цінностям, викрадення та використання в злочинних цілях небезпечних предметів. У зв'язку з цим як акт ядерного тероризму розцінюються «будь-які навмисні дії окремої особи або групи осіб щодо ядерної установки, ядерного матеріалу, інших джерел іонізуючого випромінювання при їх використанні, зберіганні або транспортуванні та радіоактивних відходів при поводженні з ними, які прямо чи опосередковано можуть створити загрозу для здоров'я та безпеки персоналу, населення та довілля внаслідок негативного впливу іонізуючого випромінювання або викиду радіоактивних речовин» (абз. 2 ст. 1 Закону України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» від 19 жовтня 2000 р. № 2064-III).

2. Предметом злочину є об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети. Останні через свої фізико-хімічні властивості становлять підвищену небезпеку для оточення, тобто загрозу життю і здоров'ю людей, довіллю, матеріальним та культурним цінностям. Саме ці предмети роблять об'єкти, на яких вони знаходяться, об'єктами підвищеної небезпеки. Про поняття цих об'єктів, правові, економічні, соціальні та організаційні основи пов'язаної з ними діяльності див. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р.

3. Із метою запобігання надзвичайним ситуаціям техногенного та природного характеру, а також забезпечення готовності до локалізації, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру та їх наслідків об'єкти підвищеної небезпеки декларуються (ст. 19 Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р. № 1809-III, наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи про затвердження Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів від 18 грудня 2000 р. № 388).

4. Поняття предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, визначені в нормативно-правових актах.

5. Радіоактивні матеріали – це джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи (абз. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р.).

Радіоактивні матеріали – будь-які матеріали, які містять радіонукліди і для яких питома активність та сумарна активність вантажу перевищують межі, встановлені нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки (абз. 14 ст. 1 Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від

11 січня 2000 р. та п. 9 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3).

Поняття радіоактивних матеріалів конкретизовано в диспозиції ст. 265 КК. До них законодавець відносить джерела іонізуючого випромінювання, радіоактивні речовини та ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді.

6. Джерело іонізуючого випромінювання – фізичний об'єкт, крім ядерних установок, що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або за певних умов може створювати іонізуюче випромінювання (абз. 4 ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р.).

7. Радіоактивна речовина – речовина, яка створює або в певних умовах здатна створювати іонізуюче випромінювання (абз. 15 п. 2 Інструкції щодо проведення радіаційного контролю транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон та на митній території України, затвердженої наказом Міністерства екології та природних ресурсів від 15 травня 2000 р. № 27).

8. Ядерний матеріал – будь-який вихідний або спеціальний розщеплювальний матеріал. Вихідний матеріал – уран, який містить ізотопи у тому співвідношенні, в якому вони є у природному урані; уран, збіднений на ізотопи 235; торій; будь-яка із зазначених речовин у формі металу, сплаву, хімічної сполуки або концентрату; будь-який інший матеріал, що містить одну або кілька із зазначених речовин у концентрації, встановленій нормами, правилами та стандартами з безпеки.

Спеціальний розщеплювальний матеріал – плутоній-239; уран-233; уран, збагачений ізотопами 235 і 233; будь-який матеріал, що містить одну або кілька із зазначених речовин.

Ядерний матеріал – ядерне паливо, за винятком природного урану і збідненого урану, яке може виділяти енергію шляхом самопідтримуваного ланцюгового процесу ядерного поділу поза ядерним реактором самостійно або у комбінації з яким-небудь іншим матеріалом, та радіоактивні продукти і відходи, за винятком невеликої кількості радіоактивних продуктів, радіоактивних відходів та ядерного палива, що встановлюються нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки, за умови, що ця кількість не перевищує максимальні межі, встановлені Радою керуючих Міжнародного агентства з атомної енергії (ст. 1 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р.).

9. Поняттям «радіоактивні матеріали» охоплюються і радіоактивні відходи – матеріальні об'єкти та субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує межі, встановлені діючими нормами, за умови, що використання цих об'єктів та субстанцій не передбачається (ст. 1 Закону України «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р.).

10. Хімічні речовини, що становлять підвищену небезпеку для оточення, – це хімічні речовини, безпосередня чи опосередкована дія яких може спричинити загибель, гостре чи хронічне захворювання або отруєння людей і (чи) завдати шкоди довкіллю (наказ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерства аграрної політи-

ки України, Міністерства економіки України і Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 березня 2001 р. № 173/82/64/122).

11. Біологічні речовини, матеріали, що становлять підвищену небезпеку для оточення, – це «біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо)» (абз. 4 ст. 1 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» від 18 січня 2001 р. № 2245-III).

12. Вибухонебезпечними вважаються матеріали (речовини) – хімічні сполуки або суміші речовин, здатні до вибуху (швидкого самопоширюваного перетворення з виділенням великої кількості тепла та утворенням газів) (ст. 1 Гірничого закону України від 6 жовтня 1999 р.; п. 13.1 наказу МВС «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622).

13. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у нападі на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Про поняття нападу див. коментар до ст. 257 КК.

14. Злочин з формальним складом є *закінченим* з моменту нападу на об'єкт, на якому виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, незалежно від того, чи вдалося винному його захопити, пошкодити чи знищити.

15. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є спеціальна мета – захоплення, пошкодження або знищення об'єктів, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

16. Під захопленням цих об'єктів необхідно розуміти зайняття всієї або частини території вказаних об'єктів.

17. Поняття пошкодження та знищення об'єктів аналогічні відповідним поняттям пошкодження та знищення майна (див. коментар до ст. 194 КК).

18. Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, з метою терористичного акту утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 261 і 258 КК.

19. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

Стаття 262. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також заволодіння предметами, що перелічені в частині першій цієї статті, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою чи другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою, розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

1. Підвищена *суспільна небезпечність* цього злочину пояснюється тим, що з використанням незаконно вилучених вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин часто вчинюються тяжкі і особливо тяжкі злочини проти найвищих соціальних цінностей: життя, здоров'я, недоторканності та безпеки людей. Тому успішна боротьба з цими злочинами має важливе значення як для охорони громадської безпеки, так і для запобігання іншим більш тяжким злочинам.

2. *Предмет* злочину – вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої та радіоактивні матеріали. Вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом.

3. Основною характерною ознакою цих предметів є їх призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища (*п. 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інші незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3*). Тому ці предмети мають бути придатними для використання за своїм цільовим призначенням.

4. У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі слід призначити експертизу з проведенням її у відповідних експертних установах. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста (*п. 10 зазначеної ППВСУ*).

5. Якщо винна особа незаконно заволоділа непридатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК (*абз. 1 п. 23 зазначеної ППВСУ*).

6. Незаконне заволодіння завідомо несправною вогнепальною зброєю (наприклад, учбовою) і приведення її у придатний до використання за призначенням стан необхідно кваліфікувати як заволодіння чужим майном та незаконне виготовлення вогнепальної зброї. Так само мають кваліфікуватися дії винного й у тому разі, коли для

виготовлення придатної до використання зброї частина деталей була ним викрадена, а решта виготовлена самостійно чи придбана будь-яким іншим чином (абз. 2 п. 23 зазначеної ППВСУ).

7. У разі викрадення складових частин, деталей чи вузлів, комплект яких дозволяє виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії винної особи слід розцінювати як закінчений злочин і кваліфікувати за ст. 262 КК (абз. 1 п. 22 зазначеної ППВСУ).

8. Вогнепальною зброєю вважається зброя, в якій снаряд (куля, шрот тощо) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші) (п. 8.2 наказу МВС «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622).

9. До вогнепальної зброї як предмета злочину, передбаченого ст. 262 КК, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухових речовин (пороху або інших спеціальних горючих сумішей) (абз. 1 п. 4 зазначеної ППВСУ).

10. До предмета злочину належить і перероблена зброя, тобто зброя зі зміненим калібром ствола і пристосована для стрільби некаліберними (для неї) кулями, у тому числі й обрізи із гладкоствольної мисливської зброї. Невідповідність обрізів мисливської зброї в ряді випадків може бути встановлена лише за допомогою експертного дослідження, бо незначне укорочення ствола зброї, що іноді роблять мисливці для полегшення її ваги, не має суттєвого впливу на бойові властивості і не перетворює її в обріз.

11. Не належать до предмета злочину пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей (абз. 2 п. 4 зазначеної ППВСУ).

12. Бойовими припасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Патрони та набой до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, не є предметом злочину, передбаченим ст. 262 КК (п. 5 зазначеної ППВСУ).

13. Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять вибухові речовини (запали, детонатори, підричники, гранати без підричників тощо), теж потрібно кваліфікувати за ст. 262 КК як закінчене викрадення таких речовин (абз. 2 п. 22 зазначеної ППВСУ).

14. Вибухові речовини – це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції із утворенням газоподібних продуктів та виділення тепла. До них належать амоніти, амонали, тротил, вибухові напівпродукти утилізації – порохи тощо (*п. 13.1 Інструкції МВС від 21 серпня 1998 р. № 622*). До вибухових речовин належать порох, динаміт тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню (*п. 6 зазначеної ППВСУ*).

15. Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом виробу одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створювати вражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин (*п. 7 зазначеної ППВСУ*).

16. Про поняття радіоактивних матеріалів див. у коментарі до ст. 261.

17. З **об’єктивної сторони** злочин може виявитися в таких формах; 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння зазначеними предметами шляхом шахрайства.

18. Поняття «викрадення», «привласнення», «вимагання» та «заволодіння шляхом шахрайства» аналогічні відповідним поняттям злочинів проти власності (*див. коментар до статей 185, 186, 189–191 КК*). Але на відміну від злочинів проти власності заповідання матеріальної шкоди власності не є обов’язковою ознакою цього злочину.

19. Відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем за ст. 262 КК настає незалежно від місця вилучення цих предметів (*абз. 1 п. 17 зазначеної ППВСУ*).

20. Під викраденням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров’я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли (*п. 17 зазначеної ППВСУ*).

21. Привласнення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів має місце при їх утриманні, неповерненні володільцю особою, якій вони були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надані у зв’язку з виконанням службових обов’язків тощо або в якій опинились випадково чи якою були вилучені в іншій особі, котра володіла ними незаконно (*п. 19 зазначеної ППВСУ*).

22. Вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів полягає в пред’явленні особі, яка законно чи незаконно ними володіє або у віданні чи під охороною якої вони перебувають, вимоги про їх передачу (*абз. 1 п. 20 зазначеної ППВСУ*).

23. За частинами 1, 2 ст. 262 КК кваліфікується вимагання зазначених предметів, поєднане з погрозою обмеження прав і свобод або законних інтересів щодо особи чи її близьких родичів, пошкодження чи знищення їхнього майна, розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці (абз. 2 п. 20 зазначеної ППВСУ).

24. Вимагання вважається *закінченим* складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством (абз. 4 п. 20 зазначеної ППВСУ).

25. Заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом шахрайства здійснюється за допомогою обману чи зловживання довірою (п. 21 зазначеної ППВСУ).

26. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

27. На відміну від аналогічних посягань на власність, корисливий мотив і корислива мета не є обов'язковими ознаками цього злочину, його мотив і мета можуть бути різними. Наприклад, викрадення зброї на певний час для вчинення злочину, перевірки пильності або для покарання відповідальних за її збереженість та іншого з подальшим таємним поверненням зброї на те саме місце. Тут також порушується громадська безпека і тому застосовується до винних ст. 262 КК.

28. **Суб'єкт** злочину. При викраденні та вимаганні предмета злочину суб'єктом може бути будь-яка особа, якій виповнилось 14 років, а при привласненні та заволодінні предметом злочину шляхом шахрайства – особа, якій виповнилось 16 років. До того ж суб'єкт привласнення спеціальний, а саме: особа, у правомірному володінні якої знаходилися вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали.

29. Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем кваліфікуються за ст. 410 КК.

30. Про відповідальність за вчинення цього злочину повторно див. коментар до частин 1, 2 і 4 ст. 32 КК. Незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами визнається повторним у разі вчинення його особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 262 КК, незалежно від того, чи було її за це засуджено, а також була вона виконавцем чи іншим співучасником такого злочину. За ознакою повторності за ч. 2 ст. 262 КК слід кваліфікувати також передбачені ч. 1 цієї статті дії, вчинені після розбійного нападу або вимагання, поєднаного з насильством (п. 24 зазначеної ППВСУ).

31. Про відповідальність за вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

32. Про відповідальність за заволодіння предметами, що перелічені в ч. 1 цієї статті, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем див. коментар до ст. 191 КК. Заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем здійснюється внаслідок протиправного використання нею своїх владних повноважень (п. 21 зазначеної ППВСУ).

33. Про відповідальність за вчинення цього злочину організованою групою див. коментар ч. 3 ст. 28 КК.

34. Про відповідальність за розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів див. коментар до ст. 187 КК. Розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів утворює склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 262 КК. Цей злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (*п. 18 зазначеної ППВСУ*).

35. Про відповідальність за вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, див. коментар ч. 3 ст. 189 КК і абзаци 3 і 4 зазначеної ППВСУ.

36. *Суб'єктом* розбою та вимагання може бути будь-яка особа, якій виповнилося 14 років.

37. Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК (*абз. 1 п. 25 зазначеної ППВСУ*).

38. Незаконне заволодіння радіоактивними матеріалами та подальше їх носіння, зберігання, використання тощо слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 262 КК і залежно від наслідків – частинами 1 чи 2 ст. 265 КК (*абз. 2 п. 25 зазначеної ППВСУ*).

39. Якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину (*абз. 1 п. 26 зазначеної ППВСУ*).

40. За сукупністю злочинів, передбачених статтями 257 і 262 або ч. 1 ст. 263 КК, належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, вчинені з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди (*абз. 2 п. 26 зазначеної ППВСУ*).

Стаття 263. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами

1. Носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої.

(Стаття 263 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 5064-VI від 11 серпня 2012 р.)

1. *Суспільна небезпечність* незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами полягає в тому, що воно створює сприятливі умови для вчинення злочинів із використанням зазначених предметів.

2. *Предметом* злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, є вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини і вибухові пристрої. Він тотожний предмету злочину, передбаченого ч. 1 ст. 262 КК.

3. Предмет злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК, – кинджали, фінські ножі, кастети та інша холодна зброя.

4. До холодної зброї належать пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої чи іншої цілі за допомогою м'язової сили людини чи механічного пристрою (може бути холодною ручною та холодною метальною) *(п. 8.11 наказу МВС «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622).*

Холодна зброя – це предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, фінський ніж, кинджал, арбалет, нунчаку, кастет тощо) *(п. 8 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3).*

5. Кинджали – це колючо-рубаюча і колючо-ріжуча зброя; фінські ножі – колючо-ріжуча зброя, а кастети – ударно-роздроблююча зброя.

6. На відміну від вогнепальної зброї застосування холодної зброї і її дія не пов'язані з використанням вибухових речовин і ураження цілей досягається безпосереднім впливом спеціально пристосованої поверхні зброї.

7. Зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої як предмет злочину, передбаченого ст. 263 КК, мають бути придатними до використання за цільовим призначенням *(п. 10 зазначеної ППВСУ).*

8. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, полягає у носінні, зберіганні, придбанні, виготовленні, ремонті, передачі чи збуті вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу, а злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, – у носінні, виготовленні, ремонті або збуті кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без зазначеного дозволу.

9. Незаконне носіння холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є умисними, вчиненими без передбаченого законом дозволу діями по їх переміщенню, транспортуванню особою безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо) (абз. 2 п. 11 ППВСУ).

10. Під незаконним зберіганням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці (абз. 1 п. 11 зазначеної ППВСУ).

11. Незаконним придбанням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід вважати дії, пов'язані з їх набуттям (за винятком викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) всупереч передбаченому законом порядку – в результаті купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунок, на відшкодування боргу тощо (п. 12 зазначеної ППВСУ).

12. Злочин є закінченим, якщо виготовлений предмет може бути використаний як зброя, босприпаси, вибухові речовини або вибуховий пристрій незалежно від незавершеності тих чи інших частин або оздоблювальних (оброблювальних) робіт.

13. У зв'язку з тим, що гладкоствольна мисливська зброя не належить до предмета злочину, передбаченого ст. 263 КК, її виготовлення необхідно кваліфікувати за наявності інших необхідних умов за ст. 203 КК як зайняття забороненими видами господарської діяльності.

14. Під незаконною передачею вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу (п. 15 зазначеної ППВСУ).

15. Незаконний збут холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв полягає в умисній передачі їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо (п. 16 зазначеної ППВСУ).

16. Поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями, передбачене ст. 263 КК, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, коли воно здійснюється без передбаченого законом дозволу, тобто є незаконним. Винний не має ні дійсного, ні уявного права на їх здійснення. Дозвіл на право носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передачу та збут зброї, бойових припасів, вибухових речовин та вибухових пристроїв видається

певними державними органами, передбаченими законом. Дозвіл на право носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт та збут зброї, бойових припасів та вибухових речовин надається органами МВС, які здійснюють дозвільну систему. Військовослужбовцям, працівникам МВС та співробітникам СБУ дозвіл на носіння вогнепальної зброї видають відповідні начальники.

17. При вирішенні питання, чи є незаконними носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), а також носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, судам необхідно керуватися Положенням про дозвільну систему (затверджене Постановою КМУ від 12 жовтня 1992 р. № 576 з наступними змінами), Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів та іншими нормативно-правовими актами.

Питання про відповідальність за незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами осіб, які ними користуються у зв'язку зі службовою діяльністю, вирішуються з урахуванням нормативних актів (інструкцій, правил, наказів тощо), що регулюють порядок поведінки з цими предметами (п. 2 зазначеної ППВСУ).

18. У разі застосування службовою особою при перевищенні влади або службових повноважень зброї, якою вона володіла незаконно, її дії необхідно додатково кваліфікувати за ст. 262 або ст. 263 КК (абз. 3 п. 13 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15).

19. Із суб'єктивної сторони ці злочини можуть бути вчинені тільки з прямим умислом.

20. Цілі і мотиви цих злочинів можуть бути різними. Незаконне поведіння зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями з метою вчинення з їх допомогою іншого злочину є ідеальною сукупністю злочинів і повинне тягти відповідальність за ст. 263 КК і за готування до іншого відповідного злочину (п. 26 зазначеної ППВСУ).

21. Суб'єктом злочинів може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

22. Під добровільною здачею органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, яка згідно з ч. 3 ст. 263 КК є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно розуміти такі дії, коли особа, маючи можливість і надалі зберігати будь-який із зазначених предметів, незалежно від мотивів за власним бажанням передає його відповідному державному органу.

Стаття 263¹. Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв

1. Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.
(Кодекс доповнено статтею 263¹ згідно із Законом України № 5064-VI від 11 серпня 2012 р.)

1. Щодо *суспільної небезпечності* цього злочину див. коментар до ст. 263 КК.

2. *Предметом* злочину, передбаченого ст. 263¹, є будь-яка вогнепальна зброя, у тому числі і гладкоствольна мисливська, бойові припаси, у тому числі і до гладкоствольної мисливської зброї, вибухові речовини та вибухові пристрої. Про поняття цих предметів див. коментар до ст. 262 і ч. 1 ст. 263 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 263¹ КК, полягає в незаконному виготовленні, переробці чи ремонті вогнепальної зброї або незаконному виготовленні бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв.

4. Під незаконним виготовленням вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв потрібно розуміти вчинені без передбаченого законодавством дозволу дії по їх створенню.

5. Переробка вогнепальної зброї – це перероблення тих чи інших предметів шляхом надання їм властивостей вогнепальної зброї. Таким діями, зокрема, є перероблення ракетниці, стартового, будівельного, газового пістолета, інших пристроїв, пристосованих для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, у зброю, придатну до стрільби тощо (п. 13 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інші незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3).

6. Злочин є закінченим, якщо виготовлений предмет може бути використаний як зброя, боєприпаси, вибухові речовини або вибуховий пристрій незалежно від незавершеності тих чи інших частин або оздоблювальних (оброблюваних) робіт. Це положення стосується і переробки вогнепальної зброї.

7. Ремонт вогнепальної зброї – це таке відновлення характерних властивостей зазначеного предмета шляхом заміни або реставрації зношених чи непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, внаслідок якого ці предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням (п. 14 зазначеної ППВСУ).

8. Виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв повинно бути незаконним, тобто здійснюватися без передбаченого законодавством відповідного дозволу. Більш детально стосовно цього див. коментар до ст. 263 КК.

9. Із **суб'єктивної сторони** ці злочини можуть бути вчинені тільки з прямим умислом.

10. Цілі і мотиви цих злочинів можуть бути різними. Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових при-

пасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв з метою вчинення з їх допомогою іншого злочину є ідеальною сукупністю злочинів і повинне тягти за собою відповідальність за ст. 263¹ КК і за готування до іншого відповідного злочину.

11. **Суб'єктом** злочинів може бути будь-яка особа, якій виповнилось 16 років.

12. Кваліфікуючі ознаки (**ч. 2 ст. 263¹ КК**) та особливо кваліфікуюча ознака (**ч. 3 ст. 263¹ КК**) цих злочинів прокоментовані у відповідних статтях Загальної частини КК.

Стаття 264. Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів

Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він заподіює тяжкі наслідки: вчинення злочинів із використанням зброї, загибель людей, спричинення їм тілесних ушкоджень тощо.

2. *Предметом* злочину є вогнепальна зброя і бойові припаси (див. коментар ст. 262 КК). Проте на відміну від злочинів, передбачених статтями 262 і 263 КК, предметом цього злочину може бути і гладкоствольна мисливська зброя, і бойові припаси до неї (абз. 2 п. 27 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3).

3. **Об'єктивна сторона** злочину – недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

4. Відповідальність за ст. 264 КК настає у випадках зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів без додержання встановлених нормативними актами та загальноприйнятими правилами застережних заходів, які виключають можливість вільного доступу сторонніх осіб до цих предметів, а також незаконної передачі зазначених предметів іншій особі, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (абз. 1 ст. 27 зазначеної ППВСУ).

5. До числа таких нормативно-правових актів належать: Положення про відзнаку Президента України «Іменна вогнепальна зброя», затверджене Указом Президента України від 29 квітня 1995 р. № 341/95; Положення про дозвільну систему, затверджене Постановою КМУ від 12 жовтня 1992 р. № 576; Положення про порядок видачі народним депутатам України та окремим посадовим особам апарату ВРУ у тимчасове користування вогнепальної зброї, її обліку і зберігання, затверджене наказом МВС від 24 липня 1996 р. № 524; Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими та аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС від 21 серпня 1998 р. № 622 тощо.

6. Злочин вважається *закінченим* з моменту настання загибелі людей або інших тяжких наслідків.

7. Буквальне тлумачення словосполучення «загибель людей» означає настання смерті двох чи більше осіб. У ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 3 під загибеллю людей розуміється настання смерті хоча б однієї особи. Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди – будь-якій юридичній чи фізичній особі (абз. 3 п. 27 зазначеної ППВСУ).

8. Між недбалим зберіганням вогнепальної зброї і бойових припасів та загибеллю людей або іншими тяжкими наслідками повинен бути причинний зв'язок.

9. Із **суб'єктивної сторони** злочин щодо самої дії або бездіяльності характеризується умислом або необережністю, а щодо наслідків можлива тільки необережна форма вини. У цілому злочин є необережним.

10. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку, незалежно від того, чи було зберігання будь-якої вогнепальної зброї та будь-яких бойових припасів законним чи незаконним (абз. 2 ст. 27 зазначеної ППВСУ).

Порушення військовослужбовцем правил поведження зі зброєю, а також боєприпасами, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або смерть, тягне за собою відповідальність за відповідною частиною ст. 414 КК.

Стаття 265. Незаконне поведження з радіоактивними матеріалами

1. Придбання, носіння, зберігання, використання, передача, видозмінення, знищення, розпилення або руйнування радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання, радіоактивних речовин або ядерних матеріалів, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) без передбаченого законом дозволу –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони спричинили загибель людей, майнову шкоду у великому розмірі, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

П р и м і т к а. У статтях 265, 265¹ цього Кодексу майнова шкода вважається заподіяною у великому розмірі, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 265 у редакції Закону України № 1071-V від 24 травня 2007 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він створює загрозу настання тяжких наслідків або їх заподіює.

2. *Предметом* цього злочину є радіоактивні матеріали. Їх поняття дано при аналізі злочину, передбаченого ст. 261 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в незаконному (без передбаченого законом дозволу) придбанні, носінні, зберіганні, використанні, передачі, видозмінненні, знищенні, розпиленні, руйнуванні радіоактивних матеріалів. Для відповідальності досить вчинення однієї з цих дій. Злочин є *закінченим* з моменту вчинення будь-якої з цих дій.

4. Про поняття придбання, носіння та зберігання радіоактивних матеріалів див. коментар до ст. 263 КК.

5. Під використанням радіоактивних матеріалів слід розуміти їх застосування або користування ними.

6. Передача радіоактивних матеріалів означає як різні види відчуження цих матеріалів (продаж, дарування тощо), так і віддання (вручення) їх іншій особі особисто або через посередника, а також дії посередника щодо їх віддання (вручення) для тимчасового володіння або користування (наприклад, для збереження, застави).

7. Поняття видозміннення передбачає внесення якихось змін у радіоактивні матеріали.

8. Знищення радіоактивних матеріалів – це приведення їх у непридатний стан.

9. Розпилення – це дії, які розсіюють (розносять) радіоактивні матеріали у повітрі найдрібнішими частинками.

10. Руйнування передбачає пошкодження предметів, у яких перебувають радіоактивні речовини або ядерні матеріали.

11. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є незаконність поведження з радіоактивними матеріалами, тобто поведження без передбаченого законом дозволу. Надання дозволу на поведження з радіоактивними матеріалами передбачено в нормативно-правових актах та міжнародних договорах України. Це: а) Закон «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки» від 11 січня 2000 р. № 39/95-ВР; б) Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу від 3 березня 1980 р.; в) Постанова ВРУ «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р.; г) Постанова КМУ «Про затвердження Порядку ліцензування окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії» від 6 грудня 2000 р. № 1782.

12. **Суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом.

13. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років і яка не має передбаченого законом дозволу на поведження з радіоактивними матеріалами. Порушення правил поведження з радіоактивними матеріалами особою, яка має передбачений законом дозвіл на поведження з цими предметами, кваліфікується за ст. 267 КК при наявності всіх інших, передбачених нею ознак.

14. Про загибель людей та інші тяжкі наслідки, передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 265 КК, див. коментар до ст. 264 КК.

15. До незаконного поведження з радіоактивними матеріалами можливий тільки прямиий умисел, а щодо загибелі людей або інших тяжких наслідків – будь-яка форма вини.

16. При незаконному поведженні з радіоактивними матеріалами та умисному заподіянні ними шкоди відповідальність повинна наставити за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 265 КК і статтею про умисне спричинення шкоди життю, здоров'ю, власності, довкіллю тощо.

Стаття 265¹. Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію

1. Незаконне виготовлення будь-якого ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля, –

карається штрафом від трьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Та сама дія, вчинена з метою спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони спричинили загибель людей, майнову шкоду у великому розмірі, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

(Кодекс доповнено статтею 265¹ згідно із Законом України № 1071-V від 24 травня 2007 р.)

1. Зазначена стаття прийнята відповідно до Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму (ратифікована Україною Законом від 15 березня 2006 р. № 3533-IV) з метою запобігання актам тероризму. Злочин, нею передбачений, створює загрозу настання тяжких наслідків або їх заподіює.

2. *Предметом* цього злочину є ядерний вибуховий пристрій чи пристрій, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля.

3. Поняття вибухового пристрою та радіоактивного матеріалу дано при аналізі відповідно злочинів, передбачених статтями 262 та 261 КК.

4. Під пристроєм, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію, слід розуміти такий виготовлений виріб, який здатний розсіювати радіоактивний матеріал або випромінювати радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля.

5. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у незаконному виготовленні предмета цього злочину.

Поняття незаконного виготовлення предмета злочину дано при аналізі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотив і мета злочину можуть бути різними.

7. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

8. Про загибель людей та інші тяжкі наслідки, передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 265¹ КК, див. коментар до ст. 264 КК.

Поняття майнової шкоди у великому розмірі визначено у примітці до ст. 265 КК.

9. Щодо настання майнової шкоди у великому розмірі або інших тяжких наслідків можлива будь-яка форма вини.

10. Умисне їх спричинення повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 265¹ КК і статтею про умисне заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності, довкіллю тощо.

Стаття 266. Погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали

1. Погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів з метою примусити фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози, –

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Погроза використати радіоактивні матеріали з метою спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози, –

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він викликає стурбованість щодо захищеності від небезпеки радіоактивних матеріалів, порушує безпеку у сфері поводження з цими предметами.

2. *Предметом* злочину є радіоактивні матеріали, їх поняття дане при аналізі злочину, передбаченого ст. 261 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у погрозі вчинити викрадання радіоактивних матеріалів для примушення фізичної або юридичної особи, міжнародної організації або держави вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози.

4. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 266 КК, полягає у погрозі використати радіоактивні матеріали для спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози. Погроза має бути справжньою та реальною і адресуватися суб'єктам, зазначеним у ч. 1 ст. 266 КК.

5. Злочин вважається закінченим, якщо стане відомо про погрозу, тобто з того моменту, коли та або інша особа сприйняла погрозу.

Про поняття погрози див. коментар до ст. 258 КК, а про поняття «підстави побоюватися здійснення цієї погрози» див. коментар до ч. 1 ст. 129 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** цих злочинів характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочинів є спеціальна мета, а саме: примусити фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити

будь-яку дію, або утриматися від неї (ч. 1 цієї статті), або спричинити загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 цієї статті).

7. Погроза застосування радіоактивних матеріалів, яка створює небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста) кваліфікується за ст. 258 КК.

8. **Суб'єкт** злочинів – будь-яка особа, яка досягла 16-ти років.

Стаття 267. Порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами

1. Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або інших правил поведження з ними, а також незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем, якщо це порушення створило небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, а також незаконне пересилання поштою або багажем легкозаймистих або їдких речовин, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років.

(Стаття 267 у редакції Закону України № 4837-VI від 24 травня 2012 р.)

1. Порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами можуть потягнути за собою вихід цих небезпечних предметів з-під контролю, застосування в злочинних цілях, спричинення вибухів, пожеж, підпалів, опромінення, зараження місцевості тощо.

2. *Предметом* злочину є вибухові речовини і радіоактивні матеріали, їх поняття дане при аналізі злочинів, передбачених статтями 261 і 262 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у порушенні правил безпечного поведження з вибуховими речовинами або радіоактивними матеріалами: правил зберігання, використання, обліку, перевезення цих предметів або інших правил поведження з ними, а також у незаконному пересиланні цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем, якщо це порушення створило небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків.

4. Порушення правил поведження з вибуховими речовинами або радіоактивними матеріалами може бути вчинене як шляхом дії, так і бездіяльності.

5. Диспозиція ч. 1 ст. 267 КК є бланкетною, тому поняття порушення правил поведінки з вибуховими речовинами та радіоактивними матеріалами може бути визначене лише з урахуванням нормативно-правових актів, у яких встановлені ці правила. Під їх порушеннями необхідно розуміти невиконання або неналежне виконання встановлених правил або вчинення дій, ними заборонених.

6. До нормативно-правових актів, у яких встановлюються правила поведінки з вибуховими речовинами та радіоактивними матеріалами, належать: Закон України «Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань» від 14 січня 1998 р.; ст. 63 ПК; Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 р. № 1644-III; накази Міністерства транспорту: «Про затвердження Правил безпеки та порядку ліквідації наслідків аварійних ситуацій з небезпечними вантажами при перевезенні їх залізничним транспортом» від 16 жовтня 2000 р. № 567; «Про затвердження Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України» від 28 липня 1998 р. № 297; «Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні» від 14 жовтня 1997 р. № 363 та «Про затвердження Інструкції про повітряні перевезення спеціальних та небезпечних вантажів» від 25 жовтня 1999 р. № 509; наказ Державного комітету ядерного регулювання України «Про затвердження Правил ядерної та радіаційної безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів та Положення щодо аварійних заходів при перевезенні радіоактивних матеріалів» від 23 травня 2001 р. № 18; наказ Міністерства охорони навколишнього середовища та ядерної безпеки України «Про затвердження Порядку видачі сертифікатів безпеки при перевезенні радіоактивних матеріалів» від 7 квітня 1998 р. № 46; накази Міністерства екології та природних ресурсів України: «Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на перевезення радіоактивних матеріалів» від 20 червня 2000 р. № 57 та «Про затвердження Правил забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» від 14 грудня 2000 р. № 241; накази МВС «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21 серпня 1998 р. № 622 тощо.

7. Правила зберігання вибухових речовин та радіоактивних матеріалів передбачають заходи, спрямовані на забезпечення їх фізичної цілості від протиправних дій фізичних осіб та утримання їх у безпечному стані (*Закон України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» від 19 жовтня 2000 р. № 2064-III*).

8. Правила використання цих предметів встановлюють безпечні способи їх застосування.

9. Правила обліку цих предметів вимагають контролю за їх рухом, своєчасної фіксації їх надходження, реєстрації (документування) видачі, витрачання і повернення тощо.

10. Правила перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів передбачають їх безпечне переміщення різними видами транспорту.

11. Інші правила поведження з цими предметами регулюють безпечні способи їх виготовлення, випробування, знищення тощо.

12. Незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем означає їх відправлення для доставки в те або інше місце. Пересилання вантажем вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів можливе лише з дозволу органів транспорту із дотриманням відповідних правил безпеки.

13. Про поняття пересилання поштових відправлень (поштових переказів) див. Правила надання послуг поштового зв'язку, затверджені Постановою КМУ від 17 серпня 2002 р. № 1155.

14. Вантаж – це матеріальні цінності, які перевозяться транспортом у спеціально призначеному для цього вантажному рухомому складі (*ст. 6 Статуту залізниць України, затвердженого Постановою КМУ від 6 квітня 1998 р. № 457*).

15. Порушення правил поведження з вибуховими речовинами або радіоактивними матеріалами тягне за собою кримінальну відповідальність лише у разі, якщо ці порушення створили небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків.

16. Про поняття створення небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків див. коментар до статей 255 і 258 КК.

17. Із **суб'єктивної сторони** порушення правил поведження з вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами може бути вчинене як умисно, так і з необережності.

18. Незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем можливе лише з прямим умислом. Щодо створення небезпеки загибелі людей або настання інших тяжких наслідків вина може бути тільки необережною.

19. **Суб'єкт** злочину спеціальний – особа, яка має дозвіл на поведження з цими предметами і у зв'язку з цим зобов'язана дотримуватися правил безпеки поведження з ними.

20. *Суб'єктом* незаконного пересилання вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів поштою або вантажем може бути будь-яка особа, яка досягла 16-ти років.

21. Легкозаймісті речовини як предмет злочину, передбаченого **ч. 2 ст. 267 КК**, – це вогнебезпечні речовини. Вони здатні самозайматися або легко займатися і тим самим викликати або посилювати пожежу.

22. Їдкі речовини як предмет злочину, передбаченого ч. 2 ст. 267 КК, – це такі речовини, які викликають руйнування живої тканини та деяких неорганічних матеріалів.

23. Пересилання поштою або багажем легкозаймістих та їдких речовин заборонене, тому будь-яка пересилка поштою або багажем цих предметів є незаконною.

24. Багаж – це речі та інші матеріальні цінності, що відправляються пасажиром за окрему плату за наявності проїзних документів у багажному вагоні, який прямує в тому ж напрямку, що і пасажир (*ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р.*). Багаж – речі, вантаж, упаковані для відправлення транспортом, перевозиться окремо від пасажирів.

25. Пересилання поштою або багажем легкозаймістих або їдких речовин може бути вчинено лише з прямим умислом.

26. Про поняття загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 267 КК) див. коментар до ст. 258 КК.

27. Щодо загибелі людей або інших тяжких наслідків можлива лише необережна форма вини (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). Злочин, передбачений ч. 2 ст. 267 КК, є необережним.

28. *Суб'єктом* незаконного пересилання вибухових, легкозаймистих або їдких речовин або радіоактивних матеріалів поштою чи багажем, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 267 КК), може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

29. Порушення військовослужбовцем правил поведження з вибуховими, радіоактивними та іншими речовинами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження або смерть, тягне за собою відповідальність за ст. 414 КК.

Стаття 267¹. Порушення вимог режиму радіаційної безпеки

1. Переміщення будь-яким способом за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю продуктів харчування рослинного і тваринного походження, промислової або іншої продукції, тварин, риби, рослин або будь-яких інших об'єктів –

карається штрафом від п'ятдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від одного до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Придбання з метою використання або збуту об'єктів, визначених у частині першій цієї статті, якщо факт їх походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення заздалегідь відомий винній особі, –

карається штрафом від сімдесяти до вісімдесяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені з метою збуту, або збут об'єктів, визначених у частині першій цієї статті, –

караються штрафом від сімдесяти п'яти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені службовою особою або повторно, а також якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

(Кодекс доповнено статтею 267¹ згідно із Законом України № 966-V від 19 квітня 2007 р.)

1. Стаття введена в КК з метою забезпечення дотримання вимог ядерної та радіаційної безпеки і посилення відповідальності за їх порушення для більш надійного захисту прав людей на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що створюється можливість заповідання загибелі людей або настання інших тяжких наслідків або їх реальне спричинення.

2. *Предметом* цього злочину є продукти харчування рослинного і тваринного походження, промислова або інша продукція, тварини, риба, рослини або будь-які інші предмети, для переміщення яких за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення необхідний передбачений законом дозвіл або проведення дозиметричного контролю. При цьому не має значення, чи є предмет радіаційно забрудненим чи ні.

3. Поняття «зони відчуження» та «зони безумовного (обов'язкового) відселення» як видів зон радіоактивного забруднення територій, перелік органів, які здійснюють радіаційний контроль в цих зонах, передбачені в Законі «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р. (із змінами та доповненнями). Такими зонами є: «1) зона відчуження – це територія, з якої проведено евакуацію населення в 1986 році; 2) зона безумовного (обов'язкового) відселення – це територія, що зазнала інтенсивного забруднення довго живучими радіонуклідами, з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 15,0 Кі/км² та вище, або стронцію від 3,0 Кі/км²р та вище, або плутонію від 0,1 Кі/км²р та вище, де розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів може перевищити 5,0 мЗв (0,5 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період (ст. 2)».

4. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у переміщенні за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без отримання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю предмета даного злочину.

5. Під переміщенням предмета злочину слід розуміти зміну його місцезнаходження – зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення, на інше місце, розташоване за межами вказаних зон.

6. Способи вчинення злочину можуть бути різними (винесення, вивезення тощо предмета злочину).

7. Переміщення предмета злочину здійснюється з порушенням встановленого порядку, а саме без отримання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю.

8. Злочин визнається *закінченим* з моменту переміщення його предмета за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотив і мета можуть бути різними.

10. **Суб'єкт** злочину згідно з частинами 1–3 ст. 267¹ КК – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку, за ч. 4 – тільки службова особа або особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 267¹ КК, повторно, а також якщо злочин спричинив загибель людей або інші тяжкі наслідки. Про загибель людей та інші тяжкі наслідки див. коментар до ст. 264 КК. До порушення вимог режиму радіаційної безпеки можливий лише прямий умисел, а щодо загибелі людей або інших тяжких наслідків – необережність (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). При порушенні вимог режиму радіа-

ційної безпеки та умисному заподіянні шкоди відповідальність повинна наставати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 267¹ КК і статтею про умисне спричинення шкоди життю, здоров'ю, власності, доквітлю тощо.

Стаття 268. Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини

1. Ввезення на територію України чи транзит через її територію відходів або вторинної сировини без належного дозволу –

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ввезення на територію України чи транзит через її територію речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, –

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* незаконного ввезення на територію України відходів і вторинної сировини полягає в тому, що ці дії можуть призвести до погіршення довкілля, захворювання людей, заподіяння майнової шкоди тощо.

2. *Предметом* злочину є відходи і вторинна сировина (ч. 1 ст. 268 КК) та речовини або матеріали, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення (ч. 2 ст. 268 КК).

3. Відходи – це будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності і не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення та яких їх власник повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення (*абз. 2 ст. 1 Закону України «Про відходи» від 5 березня 1993 р.; у редакції від 7 березня 2002 р.*).

4. Вторинна сировина – це залишки сировини, матеріалів та напівфабрикатів, які утворюються у процесі виробництва, або залишки предметів споживання і їх тари, придатні для подальшого використання.

5. *Небезпечні відходи* – це відходи, що мають фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними (*абз. 3 ст. 1 Закону України «Про відходи»*).

6. Порядок ввезення в Україну окремих видів відходів устанавлюється КМУ (ст. 36 Закону України «Про відходи»).

7. Увезення на територію України чи транзит через її територію відходів можливі лише у разі надання дозволу Мінекоресурсів (ст. 23 Закону України «Про відходи»).

8. На територію України забороняється ввезення небезпечних відходів із метою їх зберігання чи захоронення (ст. 36 Закону України «Про відходи»).

9. Згідно зі ст. 18 Закону України «Про відходи» перелік небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, затверджується КМУ. Цей перелік затверджений Поста-

новою КМУ «Про затвердження Положення про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх утилізацією, видаленням і Жовтого та Зеленого переліків відходів» від 13 липня 2000 р. № 1120.

10. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у ввезенні на територію України чи транзиті через її територію: а) відходів або вторинної сировини без належного дозволу (ч. 1 ст. 268 КК) або б) речовин чи матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення (ч. 2 ст. 268 КК).

11. Ввезення на територію України предмета – це його переміщення через кордон України.

12. Транзит відходів – це безперервне перевезення відходів від одного кордону національної території до іншого без зберігання, за винятком зберігання, обумовленого технологічним процесом перевезення відходів.

13. Злочин вважається *закінченим* з моменту перетинання вантажу з відходами або вторинною сировиною кордону України.

14. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

15. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

Стаття 269. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин

1. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

(Стаття 269 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин може стати причиною вибуху, пожежі, катастрофи та загибелі людей. Крім того, ці речовини можуть бути використані як знаряддя вчинення злочину, зокрема напад на екіпаж та пасажирів з метою заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою, у тому числі і скоєння терористичного акту.

2. *Предметом* злочину є вибухові і легкозаймисті речовини. Поняття вибухових та легкозаймистих речовин дане відповідно при аналізі злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 2 ст. 267 КК.

3. **Об'єктивна сторона** полягає у незаконному перевезенні на повітряному судні зазначених речовин.

4. Перевезення цих речовин означає їх транспортування, доставку повітряним судном. Поняття повітряного судна дане у ч. 2 ст. 15 ПК.

5. Незаконним вважається перевезення на повітряному судні цих речовин без відповідного дозволу (ст. 63 ПК) або перевезення таких вибухових або легкозаймистих речовин, які не підлягають транспортуванню на повітряних суднах (ст. 75 ПК).

6. Злочин є *закінченим* з моменту польоту повітряного судна. Повітряне судно вважається в польоті в будь-який час із моменту зачинення всіх його зовнішніх дверей після завантаження і до їх відкриття для розвантаження (ч. 3 ст. 73 ПК).

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотиви і цілі можуть бути різними.

8. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин з метою заволодіння повітряним судном тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 263 та ст. 269 КК.

9. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

10. Про загибель людей та інші тяжкі наслідки, які передбачені ч. 2 ст. 269 КК, див. коментар до статей 255, 264 КК.

11. Носіння або зберігання вибухових речовин без передбаченого законом дозволу і незаконне перевезення їх на повітряному судні утворюють сукупність злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263 і ст. 269 КК.

Стаття 270. Порухення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки

1. Порухення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі, –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей, майнову шкоду в особливо великому розмірі або інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

П р и м і т к а. Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в особливо великих розмірах – якщо прямі збитки становлять суму, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. За десять років (1991–2001) у країні сталося 481,3 тисячі пожеж, від яких загинуло майже 20 тисяч людей, полум'ям знищено 99,2 тисячі будівель та 11,9 тисячі одиниць автотехніки, і це без урахування пожеж та їх наслідків у шахтах, метрополітенах, лісах, на рухомих транспортних засобах (автомобільному, залізничному, річковому, морському, повітряному, трубопроводному) і на об'єктах МО, МНС, СБУ, Держкомкордону, Департаменту з питань виконання покарань. Пожежі є серйозним тягарем для економіки держави, матеріальні збитки від них становлять понад 0,3 відсотка валового національного продукту (абз. 1 п. 1 Концепції Програми забезпечення пожежної безпеки, схваленої Постановою КМУ від 2 лютого 2002 р. № 112). Щорічно на території України виникає більш як 60 тисяч пожеж, при цьому гине майже 4 ти-

свачі людей. У цьому і полягає *суспільна небезпечність* порушення встановлених законодавством вимог щодо пожежної безпеки.

2. *Предметом* злочину є майно, природні ресурси або інші предмети, які здатні горіти. На відміну від злочинів проти власності та довкілля предмет порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки може і не мати економічної або іншої цінності.

3. **Об'єктивна сторона** полягає в порушенні встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі.

4. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки може бути вчинене як шляхом дії, так і бездіяльності.

5. Під встановленими законодавством вимогами пожежної безпеки (за змістом ст. 270 КК) слід розуміти положення, які встановлюють норми і правила щодо запобігання виникненню пожеж.

6. Вимоги пожежної безпеки включаються до стандартів, паспортів, норм, правил, положень, інструкцій.

7. Поняттям законодавства охоплюються як закони, так і інші нормативно-правові акти. Це, наприклад, Закон України «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 р., «Правила пожежної безпеки в Україні» від 22 червня 1995 р., затверджені МВС (із змінами, внесеними наказом МВС від 5 березня 2002 р. № 217 «Про введення в дію змін до Правил пожежної безпеки в Україні»), галузеві правила пожежної безпеки, які розробляються і затверджуються міністерствами і відомствами.

8. Відповідальність за ст. 270 КК настає лише тоді, коли порушення вимог пожежної безпеки спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі.

9. Пожежа – це неконтрольоване горіння предметів поза спеціальним вогнищем, що створює небезпеку для життя людей.

10. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є наслідки: шкода здоров'ю людей або майнова шкода у великому розмірі.

11. Злочин вважається *закінченим* з моменту настання одного з цих наслідків.

12. Шкода здоров'ю людей – заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень одній особі.

13. Відповідно до примітки до ст. 270 КК майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

14. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується тим, що стосовно порушення вимог пожежної безпеки може бути як умисел, так і необережність, а щодо наслідків (шкода здоров'ю людей або майнова шкода) – лише необережність. Злочин у цілому є необережним (абз. 2 п. 5 ППВСУ «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» від 2 липня 1976 р. № 4 у редакції постанови від 3 березня 2000 р. № 3).

15. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку (п. 9 зазначеної ППВСУ).

16. Про поняття «загибель людей» див. п. 7 коментаря до ст. 264 КК.

17. Поняття про те, що слід розуміти під іншими тяжкими наслідками (**ч. 2 ст. 270 КК**), має вирішуватися судом у кожному конкретному випадку щодо конкретних обставин справи. Це, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом та більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, тривале припинення або дезорганізація роботи підприємства, установи, організації та ін. (*абз. 3 п. 8 зазначеної ППВСУ*).

Відповідно до примітки до ст. 270 КК майнова шкода вважається заподіяною в особливо великих розмірах (ч. 2 ст. 270 КК), якщо прямі збитки складають суму, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Стаття 270¹. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства

1. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, якщо це призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі, –

карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або загальнонебезпечним способом, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили майнову шкоду в особливо великому розмірі або загибель людини чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Примітка 1. Під об'єктами житлово-комунального господарства в цій статті слід розуміти житловий фонд, об'єкти благоустрою, теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові (кришки люків, решітки на них тощо).

2. Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, що в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в особливо великих розмірах – якщо прямі збитки становлять суму, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Кодекс доповнено статтею 270¹ згідно із Законом України № 2924-VI від 13 січня 2011 р.)

1. Відповідно до Конституції України кожен має право на житло (ч. 1 ст. 47). ЖК зобов'язує громадян дбайливо ставитися до житла, використовувати жиле приміщення відповідно до його призначення, додержуватися правил користування жилими приміщеннями (ч. 1 ст. 10).

2. Однією з важливих соціальних галузей, яка пов'язана із забезпеченням гідних умов життя людини, створенням нормальних, здорових, безпечних умов її життєдіяльності, є житлово-комунальне господарство. Воно являє собою систему підприємств, установ та організацій, які виконують виробничі і невиробничі функції по забезпеченню населення необхідними ресурсами та наданням послуг щодо належного утримання житла, благоустрою населених пунктів та розвитку відповідної інфраструктури.

3. Останнім часом почастишали випадки умисного знищення об'єктів житлово-комунального господарства, а саме:

- систем вентиляції та газодимоходів у жилих багатоквартирних будинках, обладнаних газовими водонагрівальними колонками і газовими котлами;
- обладнання на системах протипожежної автоматики, пожежних гідрантів та димовидалення в жилих будинках підвищеної поверховості, виведення цих систем із робочого стану, що унеможливує своєчасне оповіщення мешканців про пожежу та її гасіння;
- електрощитових в житлових будинках та на прибудинковій території;
- ліфтового обладнання;
- конструкцій багатоквартирних житлових будинків через самочинно виконувани роботи із перепланування та переобладнання квартир тощо.

4. Указані знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства порушують безпеку життєдіяльності, створюють небезпеку для життя і здоров'я людей або спричиняють тяжкі наслідки.

5. *Предметом* даного злочину може бути тільки таке майно, яке входить до складу об'єктів житлово-комунального господарства і пошкодження або руйнування якого призводить або може призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричиняє небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

6. Під об'єктами житлово-комунального господарства у ст. 270' КК як предметом цього злочину слід розуміти житловий фонд, об'єкти благоустрою, теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові (кришки люків, решітки на них тощо) (*див. п. 1 примітки до ст. 270' КК*).

7. Жилі будинки, а також жилі приміщення в інших будівлях утворюють житловий фонд (ч. 1 ст. 4 ЖК).

Житловий фонд включає всі житлові приміщення незалежно від форм власності, у тому числі житлові будинки, спеціалізовані будинки (гуртожитки, готелі-притулки, будинки маневреного фонду, житлові приміщення з фондів житла для тимчасового поселення, спеціальні будинки для самотніх людей похилого віку, будинки-інтернати для інвалідів, ветеранів та ін.), квартири, службові житлові, інші житлові приміщення в інших будівлях, придатні для проживання.

8. Об'єкти благоустрою – різноманітні об'єкти впорядкування міст, селищ і сіл, що створюють зручні, здорові, культурні й безпечні умови життя населення. До основних видів об'єктів благоустрою населених пунктів належать: зовнішня впорядкованість вулиць, площ, набережних і житлових кварталів; озеленення, обводнення, телефонізація, радіофікація, очищення міст тощо.

9. Об'єкти теплопостачання постачають теплом житлові та інші будівлі (споруди) для забезпечення комунально-побутових (опалювання, вентиляція, гаряче водопостачання) і технологічних потреб споживачів.

10. Об'єкти водопостачання постачають воду населенню.

11. Об'єкти водовідведення – інженерні, санітарно-технічні прилади та каналізаційні мережі, які відводять стічні води з територій та житлових будівель (квартири, приватні будинки тощо). Водовідведення поділяється на два види: поверхнєве водовідведення та відведення каналізаційних вод.

12. Мережі об'єктів благоустрою, теплопостачання, водопостачання чи водовідведення – це системи вказаних об'єктів, які забезпечують їх функціонування за призначенням.

13. Мережі теплопостачання та водопостачання – це системи трубопроводів зі спорудами на них для подавання відповідно тепла або води до місць їх споживання.

14. Мережа водовідведення – це система трубопроводів, каналів або лотків і споруд на них для збирання та відведення стічних вод.

15. До складових мереж благоустрою, теплопостачання, водопостачання чи водовідведення належать предмети, які входять в ту чи іншу названу систему, зокрема кришки люків, решітки на них тощо.

16. Кришки люків та решітки на люках – це відповідно кришки або решітки, які закривають люки, перешкоджають потраплянню сторонніх предметів до колодязів та оглядових камер теплопостачання, водопостачання чи водовідведення, а також служать для запобігання нещасним випадкам.

17. Міський транспорт, електроенергетика та предмети побутового обслуговування населення не належать до предмета даного злочину. Їх знищення або пошкодження кваліфікуються як злочини відповідно проти безпеки руху та експлуатації транспорту або як злочини проти власності.

18. **Об'єктивна сторона** полягає у знищенні або пошкодженні об'єктів житлово-комунального господарства (предмета даного злочину), якщо це призвело або могло призвести до неможливості експлуатації, порушення нормального функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

19. Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства є спеціальними видами умисного знищення або пошкодження майна, тому про їх поняття див. коментар до ст. 194 КК. Але не відміну від злочину, передбаченого ст. 194 КК, предметами злочину може бути як чуже, так і своє відповідне майно.

20. Суспільно небезпечні наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони цього злочину полягають у неможливості або загрозі неможливості експлуатації, порушенні нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства і спричиненні небезпеки для життя чи здоров'я людей або майнової шкоди у великому розмірі. Неможливість експлуатації або її загроза чи порушення нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства розглядаються як наслідки вказаного злочину лише у випадках, коли умисне знищення або пошкодження вказаних об'єктів спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

21. Неможливість експлуатації об'єктів житлово-комунального господарства – це неможливість використання цих об'єктів за цільовим призначенням, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі. Поняття останньої визначено у п. 2 примітки до ст. 170¹ КК.

22. Загроза неможливості експлуатації об'єктів житлово-комунального господарства, що спричинила небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі, – це створення умов для настання вказаних наслідків.

23. Порушення нормального функціонування об'єктів житлово-комунального господарства – це відхилення від норми: зупинення чи призупинення або зрив графіка діяльності вказаних об'єктів, перерва в наданні послуг, порушення режиму виробництва, передачі та розділу тепlopостачання, водopостачання чи водовідведення тощо, що спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей або майнову шкоду у великому розмірі.

24. Спричинення небезпеки для життя чи здоров'я людей – це створення внаслідок знищення чи пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства реальної загрози позбавлення життя чи здоров'я невизначеного кола людей. Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, що в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 2 примітки до ст. 270' КК).

25. Між знищенням або пошкодженням об'єктів житлово-комунального господарства і вказаними наслідками має бути встановлений причинний зв'язок.

26. **Суб'єктивна сторона** характеризується умисною формою вини – прямий або непряий умисел. Мотив і мета можуть бути різними. Але якщо винний діяв із метою ослаблення держави, вчинине має кваліфікуватися за ст. 113 КК.

27. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

28. **Частина 2 ст. 270' КК** передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або загальнонебезпечним способом. Поняття повторності злочинів див. у коментарі до ст. 32 КК, а поняття вчинення злочину загальнонебезпечним способом див. у коментарі до п. 12 ч. 1 ст. 67 та ч. 2 ст. 194 КК.

29. У **частині 3 ст. 270' КК** встановлено кримінальну відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили майнову шкоду в особливо великому розмірі або загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Поняття *майнової шкоди* в особливо великому розмірі визначено у п. 2 **примітки до ст. 170'**. Про поняття загибелі людей та інших тяжких наслідків див. коментар до ч. 2 ст. 194 КК.

РОЗДІЛ X

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

Стаття 271. Порухення вимог законодавства про охорону праці

1. Порухення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порухення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до семи років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

(Стаття 271 у редакції Закону України № 4837-VI від 24 травня 2012 р.)

1. Відповідно до ч. 4 ст. 43 Конституції України кожний працівник «має право на належні, безпечні і здорові умови праці». У частині 1 ст. 6 Закону України № 2694-XII від 14 жовтня 1992 р. «Про охорону праці» (в редакції Закону України від 21 листопада 2002 р. № 229-IV) сказано, що «умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам законодавства» (*ВВРВ. – 2003. – № 2. – Ст. 10*).

Охорона праці – це система правових, соціальних-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини в процесі трудової діяльності (*див. ст. 1 Закону України «Про охорону праці» в редакції від 21 листопада 2002 р.*).

2. Статтею 271 охороняється безпека праці від порушень, що вчиняються на виробництві. **Основним безпосереднім об'єктом** злочину, передбаченого цією статтею, є суспільні відносини, що забезпечують безпеку праці. Згідно зі стандартами *безпеки праці* – це «стан умов праці, за якого вплив на працівника небезпечних і шкідливих виробничих чинників усунуто, або вплив шкідливих виробничих чинників не перевищує гранично допустимих значень» (*п. 4.14 ДСТУ 2293-99. Охорона праці. Терміни та визначення основних понять. Затверджені 26 березня 1999 р. – К. : Держстандарт України, 1999. – С. 4*).

Виробництво – це складна соціально-економічна і технічна відносно замкнута система, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання суспільно корисного результату. Складовим елементом такої системи є правові і технічні норми. Виробництво поділяється на матеріальне і нематеріальне. Галузями матеріального виробництва є: промисловість, сільське, лісове і водне господарство, транспорт вантажний, зв'язок (з обслуговування підприємств виробничої сфери), будівництво, торгівля і громадське харчування, інші види виробничої діяльності, спрямовані на одержання матеріальних благ, їхній обмін, розподіл і споживання. У галузях нематеріального виробництва створюються особливі нематеріальні блага (духовні цінності), а також надаються нематеріальні послуги. Це послуги з охорони здоров'я, освіти, наукове консультування та ін. Для організації і забезпечення охорони праці на виробництві використовуються закони і підзаконні акти, що належать до різноманітних галузей права (трудового, природоохоронного, цивільного, господарського, адміністративного, кримінального тощо), а також технічні норми. У цій системі норми кримінального права охороняють безпеку праці від найбільш небезпечних посягань.

Поза системою спеціального нормативного регулювання й охорони безпеки праці на виробництві знаходяться: трудова діяльність людини в межах домашнього господарства; так звані неорганізовані промисли населення (збирання лісових плодів, вторинної сировини, заготівля дров, полювання, рибальство та ін.); робота окремих осіб за наймом; незарєстрована підприємницька діяльність. Безпека виконання такої діяльності забезпечується статтями КК, що охороняють життя і здоров'я особи, господарську діяльність, довілля тощо.

3. *Потерпілими* від злочину «можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрядження, на практику, стажування або діяльність яких пов'язана із цим виробництвом тощо)» (п. 8 абз. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. № 7) (ВВСУ. – 2009. – № 8. – С. 16–17). Порухення вимог законодавства про охорону праці, що заподіяло шкоду життю або здоров'ю інших громадян, які не пов'язані із певним виробництвом (наприклад, особи, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації) тягне за собою відповідальність за статтями про злочини у сфері службової діяльності або злочини проти життя і здоров'я особи.

4. **Об'єктивна сторона** злочину включає: 1) порушення вимог законодавчих і інших нормативно-правових актів про охорону праці; 2) заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК) або загибель людей (ч. 2 ст. 271 КК), або настання інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 271 КК); 3) причинний зв'язок між порушенням вказаних вимог і наслідками.

5. Диспозиція ст. 271 КК є бланкетною. Для з'ясування змісту порушення потрібно звертатися до законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють безпеку виробництва та містять вимоги стосовно охорони праці. Необхідно встановлювати відповідні статті, пункти, параграфи, які порушено (див. п. 2 зазначеної Постанови) та показувати, яким чином відбулося їх порушення. Невраховання бланкет-

ного характеру диспозиції ст. 271 КК може призвести до неправильної кваліфікації порушення вимог безпеки на виробництві (див. *Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці* // ВВСУ. – 2007. – № 6. – С. 25–26).

Застосоване в диспозиції ст. 271 КК поняття «акти» наведено в загальній формі й охоплює різні джерела. В основному це закони, укази, постанови, інструкції, положення, норми, стандарти. Ці акти встановлюють правила, що містять різноманітні вимоги до охорони праці. За характером вимог та їх галузевою спрямованістю розрізняють *загальні і спеціальні правила охорони праці*. До загальних належать правила, що регулюють питання охорони праці у всіх галузях виробництва. Це, наприклад, Закон України «Про охорону праці» в редакції від 21 листопада 2002 р., Закон України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІІ (ВВРУ. – 1994. – № 27. – Ст. 218), а також окремі правила державних міжгалузевих і галузевих актів, що містять вимоги безпеки для всіх галузей виробничої діяльності (наприклад, вимога про проведення первинного інструктажу з техніки безпеки на робочому місці). Спеціальні правила містять вимоги безпеки для однієї галузі або для однієї якоїсь роботи.

Статтею 271 КК не охоплюються порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт із підвищеною небезпекою (гірничих, будівельних, інших), діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, містять вимоги ядерної або радіаційної безпеки, безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд. Порушення таких правил потребують кваліфікації за статтями 272–275 КК (див. п. 6 абз. 2 зазначеної Постанови).

6. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів з охорони праці зазвичай становить не одиничну дію (бездіяльність), а є сукупністю діянь (системою), де порушується не одна, а різноманітні вимоги щодо охорони праці.

Порушення вимог про охорону праці найчастіше полягають у відсутності необхідного інструктажу або у поверховому інструктажі з техніки безпеки, недостатньому нагляді за дотриманням правил охорони праці (див. *Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 16 січня 2003 р. у справі К.* // ВВСУ. – 2003. – № 5. – С. 18–19), неогороженні рухомих частин механізмів, незадовільному санітарно-гігієнічному стані виробничих приміщень і робочих місць, несправності робочого устаткування, інструментів та ін.

7. Поняття *«шкода здоров'ю потерпілого»* (ч. 1 ст. 271 КК) охоплює «випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності» (п. 21 абз. 1 зазначеної Постанови).

«Загибель людей» (ч. 2 ст. 271 КК) – це «випадки смерті однієї або кількох осіб» (п. 21 абз. 2 зазначеної Постанови).

Під *«іншими тяжкими наслідками»* (ч. 2 ст. 271 КК) слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині або середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам.

Допущене службовою особою порушення, якщо воно спричинило зазначені в ч. 1 або ч. 2 ст. 271 КК наслідки та заподіяло одночасно істотну шкоду підприємству, ор-

ганізації або громадянам чи інші тяжкі наслідки, утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 271 і 367 КК.

8. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *причинний зв'язок* між допущеними порушеннями правил безпеки і суспільно небезпечними наслідками, що настали. Причинний зв'язок у цих злочинах має низку особливостей. Зокрема, у більшості випадків має місце опосередкований, а не прямий розвиток причинного зв'язку. Крім того, настання наслідку може бути зумовлене порушенням кількох вимог безпеки. Такі порушення можуть бути допущені одним або кількома суб'єктами. У випадках коли для встановлення причинного зв'язку необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, призначаються експертизи (*див. п. 3 абз. 3 зазначеної Постанови*).

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується змішаною або необережною формою *вини*. Щодо порушення вимог про охорону праці можуть мати місце умисел або необережність, щодо наслідків – необережність. Ставлення суб'єкта до наслідків є визначальним, тому в цілому аналізований злочин є необережним. Якщо стосовно наслідків суб'єкт діяв з умислом, скоєне кваліфікується як злочин проти життя і здоров'я особи.

У справах даної категорії необхідно встановлювати *мотиви* допущених порушень вимог про охорону праці, ставлення суб'єкта до їх дотримання, що важливо для кваліфікації, визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого, призначення міри кримінального покарання.

10. **Суб'єкт** злочину – *службова особа* підприємства, установи, організації, яка на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади має спеціальні обов'язки щодо охорони праці, або *громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності* (п. 8 абз. 1 зазначеної Постанови). Громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності відповідно до законодавства мають обов'язки з охорони праці найнятих ними працівників на підставі нормативно-правового акта або трудового договору (контракту).

У разі порушення вимог законодавства про охорону праці, що потягло кримінально-правові наслідки, *іншими службовими особами* останні з урахуванням обставин справи можуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, а *рядові працівники* – за злочини проти життя і здоров'я особи (*див. п. 8 абз. 2 зазначеної Постанови*).

Стаття 272. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою

1. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі

на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 272 в редакції Закону України № 4837-VI від 24 травня 2012 р.)

1. Численні роботи, що виконуються на виробництві, характеризуються підвищеною небезпекою, оскільки ймовірність настання небезпечної шкоди під час їх виконання є набагато вищою, ніж при виконанні звичайних робіт. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII (в редакції Закону України від 21 листопада 2002 р. № 229-IV) перелік таких робіт затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з нагляду за охороною праці (див. *Перелік робіт з підвищеною небезпекою», затверджений наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці № 15 від 26 січня 2005 р. // ОВУ. – 2005. – № 8. – Ст. 455*). Цей перелік має чинність на всіх підприємствах, установах і організаціях незалежно від форм власності та видів їх діяльності. До таких робіт належать: підземні роботи на шахтах і рудниках, підземна геологорозвідка, укладання великогабаритних труб у траншеї, роботи на висоті, вантажно-розвантажувальні роботи за допомогою машин і механізмів, електрозварювальні роботи та ін.

Слід зазначити, що зараз діє ще один перелік видів робіт підвищеної небезпеки, який наведений у додатку 2 до Порядку видачі дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, затверджений постановою КМУ від 26 жовтня 2011 р. № 1107 (ОВУ. – 2011. – № 84. – Ст. 3077). Цей перелік використовується Держгірпромнаглядом та його територіальними органами для надання дозволів на виконання робіт підвищеної небезпеки (див. п. 1 зазначеного Порядку).

Що стосується ст. 272 КК, то при її застосуванні треба керуватися Переліком робіт з підвищеною небезпекою від 26 січня 2005 р., оскільки він більш конкретизований до певних видів виробничої діяльності.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 272 КК, є суспільні відносини, що забезпечують безпеку праці при виконанні робіт з підвищеною небезпекою.

Потерпілими внаслідок злочинних діянь, передбачених диспозицією ст. 272 КК, можуть визнаватися як учасники виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення (див. п. 10 абз. 2 зазначеної Постанови). Інші особи можуть бути визнані потерпілими лише у випадках, спеціально передбачених правилами безпеки (наприклад, п. 2.1.6 Типової інструкції для осіб, відповідальних за безпечне проведення робіт з переміщенням вантажів кранами, затверджена наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 20 жовтня 1994 р. // БНА. – 1995. – № 8. – Ст. 22).

3. Діяння являє собою порушення правил безпеки. Порушення може бути допущене шляхом дії (наприклад, використання для кріплення перекриття штреків бракованих стійок) або бездіяльності, що полягає у невчиненні дій, які суб'єкт злочину повинен був вчинити згідно із законодавством, трудовим договором тощо (наприклад, незабезпечення на висоті безпечними пристосуваннями: приймальними площадками, захисними щитами та ін.) або в їх поєднанні (наприклад, направлення робітників на виконання робіт із підвищеною небезпекою без попереднього обстеження місця цих робіт, складання акта про таке обстеження). Для притягнення суб'єкта злочину до відповідальності за бездіяльність необхідно встановлювати не лише його обов'язок щодо дотримання певних правил безпеки, але й реальну можливість їх дотримання.

Для встановлення суті порушення необхідно звертатися не тільки до переліку робіт із підвищеною небезпекою, але й до спеціальних галузевих правил, що містять організаційно-правові і технічні вимоги безпечного виконання таких робіт на тому або іншому виробництві. Наприклад, у гірничому виробництві це Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV (ВВРУ. – 1999. – № 50. – Ст. 433), Правила безпеки у вугільних шахтах, затверджені наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 22 березня 2010 р. № 62 (ОВУ. – 2010. – № 48. – Ст. 1599) зі змінами, затвердженими наказом МНС від 7 вересня 2011 р. № 960 (ОВУ. – 2011. – № 78. – Ст. 2889); у хімічній промисловості – Правила охорони праці для виробництв основної хімічної промисловості, затверджені наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 22 серпня 2010 р. № 162 (ОВУ. – 2010. – № 75. – Ст. 2684); у шкіргалантерейних виробництвах – Правила охорони праці при виробництві шкіргалантерейних виробів, затверджені наказом МНС від 18 червня 2012 р. № 904 (ОВУ. – 2012. – № 58. – Ст. 2350). Окремі роботи з підвищеною небезпекою можуть виконуватися в кількох галузях виробництва (наприклад, правила техніки безпеки при електрозварюванні). Таким чином, для застосування ст. 272 КК «має значення не галузь виробництва, а сам характер таких робіт» (п. 9 зазначеної Постанови).

4. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є обстановка вчинення злочину: «виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві» (ч. 1 ст. 272 КК).

Коли відповідне порушення не було пов'язане з виконанням робіт з підвищеною небезпекою, то вчинене діяння повинно бути кваліфіковане, наприклад, за ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці» чи ст. 273 КК «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах» або за ст. 267 КК «Порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами» тощо. Тому констатація об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 272 КК, можлива лише за наявності обстановки його вчинення, якою є саме виконання робіт із підвищеною небезпекою.

5. Наслідками злочину є: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 272 КК); загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 272 КК).

Створення загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків повинне бути реальним, свідчити про виникнення в конкретному виробничому процесі або

внаслідок його такого небезпечного стану (загрози), коли з необхідністю можуть настати передбачені законом наслідки. Тяжкість очікуваних наслідків визначається «залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо» (п. 21 абз. 2 зазначеної Постанови). Ненастання наслідків може бути пов'язане або зі свочасним припиненням порушення як самим порушником, так і іншими особами, або завдяки щасливому випадку (наприклад, при руйнуванні конструкції, коли в зоні її падіння нікого не виявилось).

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 272 КК, порушення зазначених в її диспозиції правил безпеки, що заподіяло шкоду підприємству, установі, організації або окремим громадянам без створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, вчинене особами, які зобов'язані їх дотримувати, не утворює передбаченого нею злочину. Таке діяння тягне за собою відповідальність у дисциплінарному або адміністративному порядку, а за окремих обставин – за іншими статтями КК.

Шкода здоров'ю потерпілого (див. коментар до ст. 271 КК).

Загибель людей (див. коментар до ст. 271 КК).

Інші тяжкі наслідки – це «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць» (п. 21 абз. 4 зазначеної Постанови). Самого тільки встановлення значного матеріального та іншого подібного збитку недостатньо для визнання його наслідком аналізованого злочину. Потрібно, щоб він став результатом порушення правил безпеки на виробництві і супроводжувався створенням загрози для життя чи здоров'я людей або заподіянням їм різного за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень. В іншому випадку мова може йти про злочини проти власності, у сфері господарської або службової діяльності.

6. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *причинний зв'язок* між порушенням правил безпеки і заподіяною реальною шкодою або можливістю її настання.

7. Із **суб'єктивної сторони** злочин характеризується змішаною або необережною формою вини.

8. **Суб'єкт злочину** – *спеціальний*: це особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Ним може бути: *громадянин* – суб'єкт підприємницької діяльності або *службова особа* (керівник робіт, інженерно-технічний працівник), а також *службовець, рядовий працівник* відповідного виробництва.

Стаття 273. Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах

1. Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до десяти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних виробництвах може призвести до вибухів, пожеж, пошкодження або знищення майна, загибелі багатьох людей. Діяння, передбачене ст. 273 КК, є одним із найнебезпечніших посягань на безпеку виробництва. **Основним безпосереднім об'єктом** цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують безпеку вибухонебезпечних виробництв (включаючи безпеку праці).

Потерпілими від злочину, передбаченого ст. 273 КК, можуть бути «як працівники вибухонебезпечних підприємств (цехів), так і сторонні особи» (п. 13 абз. 5 зазначеної *Постанови*).

2. **Об'єктивна сторона.** Зазначене у ст. 273 КК діяння має бути вчинене у визначеному місці – вибухонебезпечному підприємстві або у вибухонебезпечному цеху. До вибухонебезпечних належать підприємства або окремі цехи, що використовують, наприклад, аміак, ацетон, бензин, бутан, доменний газ, силон, метан, спирт, толуол, коксовий газ, ефір, сірководень, сірковуглець, уайт-спірит як сировину або основний продукт, або ці речовини виділяються при виробництві. Вибухонебезпечними визнаються підприємства і цехи, що виробляють вибухонебезпечні речовини, порох і боєприпаси. До вибухонебезпечних належать також деякі цехи збагачувальних і брикетних фабрик (наприклад, цех термічного сушіння, подрібнювальний і пресувальний цехи). Це може бути і хімічна лабораторія, де в результаті різноманітних дослідів утворюються вибухонебезпечні речовини. До вибухонебезпечних підприємств належать і шахти, небезпечні через можливість виділення газу (метану), або через наявність вугільного, сірчаного або сульфідного пилу, це також шахти з розробки вугільних пластів, схильних до раптових викидів вугілля і газу або ж до самозаймання копалини.

Відповідальність за ст. 273 КК може настати при вибухах речовин, що зумовили визнання підприємства (цеху) вибухонебезпечним.

Належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається не характером наслідків, що настали, а «категорією і класом виробництва, встановленими технологічним регламентом» (п. 11 абз. 1 зазначеної *Постанови*). Ці категорії, класи і подібні до них характеристики встановлюються проектними організаціями, міністерствами, виробничими об'єднаннями, Держгірпромнаглядом та його територіальними органами і деякими іншими організаціями як для підприємства в цілому, так і для окремого його комплексу, а також для різноманітних основних (цех, ділянка, відділення) і допоміжних (склади, лабораторії) виробничих підрозділів, зовнішнього обладнання, вугільних пластів та інших об'єктів промисловості, сільськогосподарських і інших

підприємств. Діяння, що викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей на виробництві, не віднесеному в установленому порядку до вибухонебезпечного, має кваліфікуватись як службова недбалість (ст. 367 КК), або як злочин проти безпеки праці (статті 271, 272 КК), або як злочин проти життя чи здоров'я особи (статті 119, 128 КК). Тому до матеріалів кримінальних справ про злочини, передбачені ст. 273 КК, необхідно додавати копії нормативних актів (наказів, положень, регламентів тощо) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності (див. п. 12 зазначеної Постанови).

Для встановлення змісту порушення потрібно також звертатися до спеціальних правил, що передбачають дотримання заходів безпеки на вибухонебезпечних підприємствах (цехах) від вибухів і супутніх їм пожеж, отруєнь та інших тяжких наслідків (див., наприклад, *Інструкцію з організації безпечного ведення вогневих робіт на вибухопожежонебезпечних та вибухонебезпечних об'єктах, затверджену наказом Міністерства праці та соціальної політики України № 255 від 5 червня 2001 р. // ОВУ. – 2001. – № 27. – Ст. 1218*). Зазначені правила в технічній літературі і нормативно-технічних документах іменуються правилами вибухобезпечності. Відповідно до Держстандарту 12.1.010-76 вибухобезпечність – це «стан виробничого процесу, при якому виключається можливість вибуху, або у випадку його виникнення відвертається вплив на людей небезпечних і шкідливих факторів, що викликаються ним, і забезпечується зберігання матеріальних цінностей» (*ГОСТ 12.1.010-76 (СТ СЭВ 3517-81)*). – М. : Госстандарт ССРСР, 1976. – С. 12). Відповідно до цього для забезпечення вибухобезпеки необхідне дотримання, по-перше, правил, спрямованих на відвернення можливості вибуху, і, по-друге, правил, призначених для захисту людей і матеріальних об'єктів від небезпечних наслідків вибуху, якщо він все ж таки трапиться.

Порушення правил, що забезпечують безпеку виробництва на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, може полягати в палінні у приміщенні вибухонебезпечного цеху, користуванні відкритим вогнем у газовій (метановій) шахті, веденні робіт за відсутності належної вентиляції тощо.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки (наприклад, про охорону праці, виконання робіт з підвищеною небезпекою) не містить ознак злочину, передбаченого ст. 273 КК. У таких випадках порушення, що мали місце, слід кваліфікувати за ст. 271 або ст. 272 КК.

Значна частина вибухонебезпечних підприємств (цехів) водночас є і пожежонебезпечними. Порушення на таких вибухопожежонебезпечних виробництвах встановлених законодавством вимог пожежної безпеки може як створити загрозу загибелі людей або настання інших тяжких наслідків внаслідок можливої пожежі або вибуху, так і спричинити реальні наслідки. Тому порушення на вибухопожежонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно могло спричинити вибух чи пожежу або спричинило вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 273 КК. Те саме діяння, якщо воно спричинило вибух і пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю ч. 1 ст. 270 КК (порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки) і ч. 1 ст. 273 КК (див. п. 13 абзаців 1 та 2 зазначеної Постанови).

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило вибух і пожежу, що призвело до загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або до інших тяжких наслідків, має кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 270 та ч. 2 ст. 273 КК (див. п. 13 абз. 3 зазначеної Постанови). Те саме діяння, якщо воно спричинило пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю ч. 2 ст. 270 та ч. 1 ст. 273 КК (див. п. 13 абз. 4 зазначеної Постанови).

3. *Наслідками злочину є:* створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 273 КК); загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 273 КК).

Створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (див. коментар до ст. 272 КК).

Шкода здоров'ю потерпілого (див. коментар до ст. 271 КК).

Загибель людей (див. коментар до ст. 271 КК).

Інші тяжкі наслідки (див. коментар до ст. 272 КК).

4. Між порушеннями правил безпеки і зазначеними в ст. 273 КК наслідками необхідне встановлення *причинного зв'язку*.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується змішаною або необережною формою вини.

6. **Суб'єкт** – *спеціальний*: особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах. Ними можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності; службові особи (керівники підприємств, головні інженери, начальники цехів, їхні заступники, механіки, завідувачі вентиляцією, начальники ділянок, майстри тощо), робітники та службовці вибухонебезпечних цехів і підприємств. Сторонні для цих виробництв особи, які знаходились з дозволу (правомірно) на таких підприємствах (практиканти, працівники інших установ та організацій, екскурсанти тощо), внаслідок реальної можливості усвідомлювати особливу небезпечність таких виробництв також можуть нести відповідальність за ст. 273 КК, якщо до їхнього відома у встановленому порядку були доведені вимоги щодо необхідності дотримання правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах.

Стаття 274. Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки

1. Порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, – карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки можуть спричинити винятково тяжкі наслідки: людські жертви, вибухи, знищення або пошкодження атомних реакторів та інших експлуатаційних установок, радіоактивне зараження місцевості, опромінення населення. **Основним безпосереднім об'єктом** злочину, передбаченого ст. 274 КК, є суспільні відносини, що забезпечують ядерну або радіаційну безпеку виробництва (включаючи безпеку праці).

Ядерна безпека – це дотримання норм, правил, стандартів і умов використання ядерних матеріалів з метою забезпечення радіаційної безпеки.

Радіаційна безпека – дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення і довкілля, що встановлені нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

Потерпілими від злочину можуть бути як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіоактивні матеріали, так і особи, які не мають до такого виробництва відношення.

2. Обов'язковою ознакою **об'єктивної сторони** є місце вчинення злочину – це виробництва, де використовуються ядерні або радіоактивні матеріали. *До виробництв, де використовуються ядерні матеріали*, належать атомні станції, споруди і комплекси з промисловими, експериментальними і дослідницькими ядерними реакторами і ядерними стендами тощо. *До виробництв, де містяться радіоактивні матеріали*, належать, зокрема, сховища радіоактивних відходів. *Ядерними матеріалами* є: уран, плутоній, торій у вигляді металу, сплаву, хімічного концентрату, якийсь інший матеріал, що містить зазначені речовини у певній концентрації. *Радіоактивні матеріали* – це матеріали, здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета- і гамма-випромінюванням (див. п. 15 абз. 1 зазначеної Постанови).

Дотримання ядерної і радіаційної безпеки на виробництві регулюється законодавчими й іншими нормативно-правовими актами (див. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. № 39/95–ВР // ВВРУ. – 1995. – № 12. – Ст. 81; Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р. № 255/195–ВР // ВВРУ. – 1995. – № 27. – Ст. 198; Умови та правила провадження діяльності з виробництва джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 20 березня 2001 р. № 111 // ОВУ. – 2001. – № 17. – Ст. 769); Загальні положення безпеки атомних станцій, затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 19 листопада 2007 р. № 162 // ОВУ. – 2008. – № 9. – Ст. 226 та ін.).

Порушеннями правил ядерної або радіаційної безпеки можуть бути: допуск до роботи осіб, які не мають права працювати на об'єктах атомної енергетики, порушення фізичного захисту атомних реакторів або установок, у яких використовуються радіоактивні матеріали, тощо.

3. *Наслідками* злочину, передбаченого ч. 1 ст. 274 КК, є: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (див. коментар до ст. 272 КК) або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (див. коментар до ст. 271 КК). Відповідно до ч. 2 ст. 274 КК – загибель людей (див. коментар до ст. 271 КК) або інші тяжкі наслідки (див. коментар до ст. 272 КК).

4. Між порушеннями на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки і наслідками потрібно встановлювати *причинний зв'язок*.

5. Із суб'єктивної сторони злочин, що розглядається, може мати змішану або необережну форму вини.

6. Суб'єктом злочину можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, службові особи, робітники та службовці, сторонні виробництву особи, які зобов'язані дотримуватися на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки.

Стаття 275. Порухення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд

1. Порухення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного її використання, а також порухення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд, особою, яка зобов'язана дотримувати таких правил, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 275 у редакції Закону України № 4837-VI від 24 травня 2012 р.)

1. *Небезпека порушень*, передбачених ст. 275 КК, полягає в тому, що вони можуть спричинити під час використання продукції небезпечні для її споживача наслідки: вибух, пожежу, техногенну аварію, руйнацію будівель і споруд, що супроводжуються нещасними випадками, знищенням майна. Нормативно-правові акти про охорону праці, що містять спеціальні вимоги до виробничих будівель, споруд, устаткування, технологічних процесів, які вводяться в експлуатацію, повинні додержуватися на виробництві. «Проектування виробничих об'єктів, розроблення нових технологій, засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту працюючих повинні провадитися з урахуванням вимог щодо охорони праці. Не допускається будівництво, реконструкція, технічне переоснащення тощо виробничих об'єктів, інженерних інфраструктур об'єктів соціально-культурного призначення, виготовлення і впровадження нових для даного підприємства технологій і зазначених засобів без попередньої експертизи робочого проекту або робочої документації на їх відповідність нормативно-правовим актам з охорони праці...» (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про охорону

праці» від 21 листопада 2002 р.). Введення в експлуатацію нових і реконструйованих об'єктів виробничого і соціально-культурного призначення, виготовлення і передання у виробництво зразків нових машин, механізмів, устаткування й інших засобів виробництва, впровадження нових технологій без дозволу відповідних органів забороняється. Тому «виробничі будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, транспортні засоби, що вводяться в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту тощо, та технологічні процеси повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів з охорони праці» (ч. 1 ст. 21 зазначеного Закону). Таким же чином захищається безпека, життя і здоров'я споживачів продукції поза виробництвом – осіб, які купують індивідуальні транспортні засоби, побутову техніку, мешкають у будинках або відвідують об'єкти соціально-культурного призначення тощо. «Споживач має право на те, щоб продукція за звичайних умов її використання, зберігання і транспортування була безпечною для його життя, здоров'я, навколишнього природного середовища, а також не завдавала шкоди його майну» (абз. 1 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. (в редакції Закону України від 1 грудня 2005 р. № 3161-IV) // ВВРУ. – 2006. – № 7. – Ст. 84). Якщо буде встановлено, що при дотриманні споживачем правил використання, збереження або транспортування продукції вона заподіює або може заподіяти шкоди його життю або здоров'ю, виробник зобов'язаний негайно припинити її виготовлення до усунення причин шкоди, а в необхідних випадках відкликати таку продукцію.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 275 КК, є суспільні відносини, що забезпечують безпеку використання промислової продукції та безпеку експлуатації будівель і споруд.

Потерпілими від злочину є споживачі промислової продукції: ті, хто працює на даному або інших виробництвах; користувачі нею в побуті; особи, які працюють, проживають або іншим чином використовують будівлі та споруди.

3. З об'єктивної сторони злочин може бути спричинений порушенням правил, що забезпечують використання промислової продукції, при розробленні або конструюванні такої продукції (наприклад, серйозні прорахунки при розробці ракет-носіїв, авіаційних двигунів, турбін та ін.) або у процесі її виготовлення чи зберігання. Так, при виготовленні продукції може бути використано недоброякісні матеріали, а при її зберіганні – порушено, наприклад, вимоги температурних режимів або вологості сховищ. Крім того, з об'єктивної сторони злочин може полягати у порушенні правил безпеки при проектуванні або зведенні будівель і споруд (наприклад, помилки, допущені при проектуванні, або деконструктивні відхилення чи відхилення від встановлених технологій будівництва мостів, висотних споруд, складних перекриттів, виступаючих елементів будівель тощо).

4. До правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції, а також безпечної експлуатації будівель і споруд, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність за ст. 275 КК, належать стандарти (державні, галузеві, окремих підприємств), будівельні норми і правила, окремі рішення компетентних органів про заборону використання певних матеріалів, сировини, напівфабрикатів, акти, в яких встановлено гранично допустимі концентрації шкідливих речовин у готовій продукції, приписи державних інспекторів наглядових органів тощо (*див. п. 17 зазначеної Постанови*).

5. *Наслідками* злочину, що передбачений ч. 1 ст. 275 КК, є: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (див. коментар до ст. 271 КК) або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (див. коментар до ст. 272 КК). Відповідно до ч. 2 ст. 275 КК – загибель людей (див. коментар до ст. 271 КК) або інші тяжкі наслідки (див. коментар до ст. 272 КК).

6. Заподіяння шкоди у процесі створення промислової продукції внаслідок порушення правил охорони праці ст. 275 КК не охоплюється. За наявності відповідних підстав такі дії слід кваліфікувати за ст. 271 КК (див. п. 18 абз. 1 зазначеної Постанови).

7. Між порушеннями правил, зазначеними у ст. 275 КК, і наслідками має бути встановлено *причинний зв'язок*.

8. Із **суб'єктивної сторони** аналізований злочин може мати змішану або необережну форму вини.

9. **Суб'єктом** злочину можуть бути: громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, а також службові особи, конструктори, проектувальники, працівники промислового або будівельного виробництва, які зобов'язані дотримувати правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд.

10. Злочин, передбачений ст. 275 КК, слід відмежовувати від злочину, передбаченого ст. 227 КК, – випуск або реалізація недоброякісної продукції.

Предметом останнього є недоброякісна і некомплектна продукція чи товари, що випускаються на товарний ринок або реалізуються безпосередньо споживачеві. У той же час предметом злочину, передбаченого ст. 275 КК, є промислова продукція, що не відповідає вимогам, які забезпечують безпеку її використання, тобто коли при використанні такої продукції (товару) було створено реальну загрозу загибелі людей, настання інших тяжких наслідків або заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого. У таких випадках особа, яка при розробленні, конструюванні, виготовленні або зберіганні продукції допустила порушення правил, що стосуються безпечного її використання, несе відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 275 КК. За відсутності перелічених наслідків дії особи слід кваліфікувати за ст. 227 КК (див. п. 19 зазначеної Постанови).

РОЗДІЛ XI

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

Стаття 276. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту

1. Порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків, – караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або заподіяли велику матеріальну шкоду, – караються позбавленням волі на строк від двох до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

(Стаття 276 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. В умовах інтенсивного розвитку транспорту зростає потужність та швидкість руху транспортних засобів, що має важливе значення для розвитку суспільства. Порушення різних правил у процесі експлуатації транспортних засобів, неякісний ремонт та обслуговування технічних систем транспорту може викликати аварії та катастрофи, в яких гинуть люди, матеріальні цінності. Серед різних заходів, спрямованих на зменшення небезпечних наслідків, які можуть настати в процесі руху транспортних засобів, важливе значення мають кримінально-правові.

2. *Залізничний транспорт* включає всю систему залізниць відомчого підпорядкування, а також під'їзні колії, які обслуговують великі підприємства, шахти, рудники. Сюди також належить метрополітен.

3. *Водний транспорт* можна розподілити на морський та річковий незалежно від відомчого підпорядкування та форми власності. До нього належать пасажирські, науково-дослідні, риболовні, технічні, допоміжні, рятувальні, спортивні та інші судна, за винятком різного роду маломірних суден (моторні або парусні човни, байдарки, шлюпки і т. ін.).

4. *До повітряного транспорту* належать літальні апарати (літаки, вертольоти, дирижаблі, планери і т. ін.), які підтримуються в атмосфері завдяки взаємодії з повітрям. Літальні апарати можуть бути в розпорядженні відповідних державних органів цивільної авіації, а також інших державних, кооперативних, громадських організацій

(поштова, санітарна, сільськогосподарська авіація). Крім повітряних суден предметом злочину є аеропорти, аеродроми, посадкові смуги, наземне устаткування та інші засоби, які забезпечують безпеку польотів.

Не можуть визнаватися предметом цього злочину літальні апарати, керовані особами, які не є працівниками повітряного транспорту. Відповідальність таких осіб може наставати за ст. 281 КК. Не належать до предмета цього злочину космічні апарати.

5. Об'єктивна сторона злочину характеризується трьома ознаками: 1) діяння (дії або бездіяльність); 2) настання або можливість настання суспільно небезпечних наслідків; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Діяння в цьому злочині складається з таких форм: а) порушення правил безпеки руху; б) порушення правил експлуатації; в) недоброякісний ремонт технічних засобів указаних видів транспорту.

6. Порушення правил безпеки руху на залізничному транспорті може виявлятися у перевищенні швидкості руху, неуважності під час виконання маневрових робіт, у прийманні потягу на зайняту колію, у проїзді на сигнал світлофора, що забороняє рух, тощо. *На водному транспорті* – у порушенні правил причалювання і швартування суден, у перевищенні швидкості при підході до порту, у відсутності постійного спостереження за станом водного шляху, в неправильному розходженні із зустрічними суднами і т. ін. *На повітряному транспорті* – це порушення правил при заходженні на посадку літака, недотримання встановлених маршрутів та висоти польоту, перевищення швидкості при посадці літального апарату тощо.

7. Порушення правил експлуатації залізничного, водного та повітряного транспорту полягає в недотриманні габаритів при навантаженні та закріпленні громіздких вантажів, у неналежному закріпленні вантажів та їх розміщенні, у недотриманні вимог щодо технічного стану засобів транспорту, окремих його механізмів, споруд і обладнання, в експлуатації транспортних засобів із такими неполадками, які створюють загрозу для безпеки руху, і т. ін.

8. Недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, споруд на них, засобів сигналізації та зв'язку виражається в тому, що працівник транспорту, не дотримуючись вимог різних технічних норм, не усуває неполадки вказаних засобів транспорту. Мова йде лише про такі механізми та обладнання, які забезпечують безпеку руху та експлуатації транспортних засобів.

9. Диспозиція цієї статті є бланкетною. Для притягнення працівника транспорту до кримінальної відповідальності потрібно встановити факт порушення відповідних правил або неналежне виконання своїх обов'язків під час ремонту та обслуговування засобів транспорту. Враховуючи можливі особливо тяжкі наслідки на цих видах транспорту, діяльність працівників транспорту є суворо регламентованою. При мотивуванні звинувачення мають бути посилення на конкретні статті, параграфи, пункти чинних на вказаних видах транспорту правил, інструкцій, наказів, які були порушені. Слід мати на увазі, що діяльність із ремонту засобів транспорту також регламентована відповідними технічними нормами. Тому недоброякісним слід визнавати як ремонт, під час якого не усуваються небезпечні для руху та експлуатації дефекти засобів транспорту, так і використання для ремонту неякісних частин, механізмів, обладнання чи приладів.

10. Своєрідним наслідком цього злочину, передбаченим частиною першою коментованої статті, є створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків. Така небезпека створюється внаслідок порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, недоброякісного ремонту засобів транспорту. У технічній системі транспорту відбуваються певні зміни і створюється реальна можливість настання тяжких наслідків, тобто високий ступінь імовірності їхнього настання. Ці зміни в технічній системі транспорту порушують нормальне її функціонування, чим заподіюється шкода об'єкту злочину. Така небезпека (загроза) виступає і як ознака злочинного діяння, і як своєрідний наслідок, пов'язаний із ним. Ці зміни в технічній системі транспорту повинні фіксуватися. Обов'язковим у таких ситуаціях є встановлення причинного зв'язку між діянням працівника транспорту і змінами, що відбулися в технічній системі транспорту.

11. **Частина 2 ст. 276 КК** встановлює більш сувору відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або заподіяли велику матеріальну шкоду. При встановленні матеріальної шкоди потрібно враховувати вартість знищених чи пошкоджених транспортних засобів, вантажів, споруд на шляхах сполучення тощо.

12. **Частина 3 ст. 276 КК** встановлює відповідальність за діяння, якщо вони спричинили загибель людей. Для цього досить настання смерті хоча б однієї людини.

13. Третьюю обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину є причинний зв'язок між діянням і наслідками, які настали. За справами цієї категорії для встановлення причинного зв'язку призначаються експертизи.

Практика свідчить, що причинний зв'язок у справах цієї категорії має свої особливості, які треба брати до уваги при його встановленні. Залізничний, водний і повітряний транспорт досить часто експлуатується у складних погодних умовах. Технічний стан засобів транспорту також не завжди знаходиться в ідеальному стані. Сприятливі настанню тяжких наслідків також можуть неправомірні дії інших учасників руху. Це не виключає відповідальності цих осіб, якщо встановлені всі інші ознаки певного складу злочину.

14. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується психічним ставленням особи до діяння та його наслідків. Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту, недоброякісний ремонт може вчинюватися з прямим умислом або через злочинну недбалість. До наслідків злочину можна віднести тільки необережну форму вини (злочинна самовпевненість або недбалість). У цілому цей злочин вважається необережним.

15. **Суб'єктом** злочину може бути лише працівник залізничного, водного або повітряного транспорту, трудова діяльність якого пов'язана з рухом, експлуатацією транспортних засобів або їх ремонтом. У судовій практиці інколи виникає питання, як кваліфікувати дії робітника, слюсаря, який виконував ремонт механізмів, обладнання, засобів сигналізації або зв'язку на заводі, у майстерні, які не підпорядковані залізничному, водному чи повітряному транспорту. Деякі криміналісти вважають, що в цих випадках відсутні ознаки цього злочину. Думається, що при ремонті засобів транспорту за ст. 276 КК має відповідати робітник незалежно від того, є він працівником транспорту чи ні.

Стаття 276¹. Здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин

Здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин –

карається виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

(Стаття 276¹ у редакції Закону України № 3393-VI від 19 травня 2011 р.)

1. До *повітряного транспорту* належать різні літальні апарати (літаки, вертольоти, дирижаблі, планери тощо), які підтримуються в атмосфері завдяки взаємодії з повітрям (*див. п. 4 коментаря до ст. 276 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину виражається у здійсненні професійної діяльності членом екіпажу повітряного судна або диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

3. Для відповідальності за цей злочин не має значення, як довго особа виконувала свої обов'язки у стані сп'яніння. Злочин вважається закінченим з моменту, коли особа в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння приступила до виконання своїх обов'язків. Факт сп'яніння має бути засвідчений медичним оглядом і підтверджений відповідним актом.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у прямому умислі. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає вчинити такі дії. Мотиви і мета вчинення такого діяння можуть бути різними. Вони на кваліфікацію не впливають, а враховуються лише при призначенні покарання.

5. **Суб'єктом** злочину може бути член екіпажу повітряного судна або диспетчер управління повітряним рухом (диспетчером служби руху).

Стаття 277. Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів

1. Умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації, а також інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, якщо це спричинило чи могло спричинити аварію поїзда, судна або порушило нормальну роботу транспорту, або створило небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, –

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. **Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.**

3. **Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, –**

караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

(Стаття 277 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 2742-VI від 2 грудня 2010 р.)

1. *Небезпечність* цього злочину полягає в тому, що умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів порушує нормальне функціонування технічних систем залізничного, водного або повітряного транспорту, внаслідок чого транспортні засоби, які є джерелом підвищеної небезпеки, виходять з-під контролю і створюють загрозу настання катастрофи, аварії та інших тяжких наслідків.

2. *Предметом* цього злочину є шляхи сполучення, споруди на них, рухомий склад, водні або повітряні судна, засоби зв'язку або сигналізації. Усі ці предмети виконують різні функції, але з точки зору кримінального права вони характеризуються однаковими ознаками, які мають важливе значення для кваліфікації. До таких ознак належать: 1) спеціальне (цільове) призначення цих устроїв та елементів транспорту – забезпечити нормальне функціонування технічних систем вказаних видів транспорту і тим самим безпеку руху та експлуатації; 2) придатність до експлуатації, до використання за цільовим призначенням. Вони є елементом, частиною технічної системи транспорту; 3) рухомий склад, водні та повітряні судна є джерелом підвищеної небезпеки. Інші елементи, устрій та механізми забезпечують нормальне (безпечне) функціонування цих джерел; 4) ці предмети мають особливий правовий статус, їх технічний стан та функціонування регулюється чинними на транспорті нормативними актами (статутами, кодексами, правилами, інструкціями).

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину виражається в руйнуванні, пошкодженні вказаних предметів, а також в інших діях, які приводять устрій та механізми транспорту у непридатний для експлуатації стан.

4. *Руйнування* – це протиправний вплив на устрій та елементи транспорту шляхом порушення їхньої цілісності та структури, внаслідок чого вони стають непридатними для експлуатації відповідно до свого цільового призначення.

5. *Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів* – це протиправний вплив на ці предмети, коли з ладу виводяться окремі їхні частини та механізми, внаслідок чого вони стають непридатними для експлуатації відповідно до свого цільового призначення.

6. *Інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан*, – це такий протиправний вплив на них, у результаті якого технічно справні механізми та елементи транспорту тимчасово (у цій ситуації) приводяться

до непридатного для експлуатації стану. Наприклад, покладення на рейки залізничної колії шпали, колоди, переміщення сигнального вогню на фарватері водного шляху, відключення живлення устроїв та механізмів і т. ін.

7. Злочин – із матеріальним складом. Закінченим його слід визнавати з моменту приведення предмета до непридатного для експлуатації стану, незалежно від того, спричинило це тяжкі наслідки, чи було створено загрозу їх настання.

8. Наслідками цього злочину згідно з ч. 1 ст. 277 КК визнаються аварія потягу, судна, порушення нормальної роботи транспорту або створення небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків.

9. Аналіз відомчих нормативних актів, в яких даються класифікація та описання транспортних пригод, показує, що *аварією на залізниці* визнається сходження рухомого складу з рейок, пошкодження транспортних засобів, їх зіткнення, пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, вантажів тощо. *Аварія на водному транспорті* – це зіткнення суден або посадка його на мілину, пошкодження судна, вантажів, берегових споруд, засобів сигналізації, забруднення моря, річки чи озера шкідливими речовинами і т. ін. *На повітряному транспорті аварією* визнається пошкодження літальних апаратів, аеродромного обладнання, засобів сигналізації та зв'язку, вантажів, вимушена посадка літального апарата тощо.

10. При вирішенні питання щодо кваліфікації скоєного потрібно враховувати, що збитки при аварії не повинні досягати великої матеріальної шкоди, яка вказана у ч. 2 ст. 277 КК як кваліфікуюча обставина. Аварія не охоплює також загибель людей або спричинення тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, про які говориться в частинах 2 і 3 цієї статті.

На кваліфікацію не впливає, настала аварія чи лише могла настати.

11. Порушення нормальної роботи транспорту може виражатися у зриві графіку руху транспортних засобів, у затримці доставки чи відправки вантажів та пасажирів, простої вагонів, суден тощо.

Створення небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків є також своєрідним наслідком цього злочину (*див. коментар до ст. 276 КК*).

12. У **частині 2 ст. 277 КК** встановлена відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, а в частині третій – якщо вони спричинили загибель людей. Характеристику цих обставин дано в ст. 276 КК.

13. Для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 277 КК потрібно, щоб тяжкі наслідки або настали, або могли настати. Ці наслідки інкримінуються суб'єкту лише тоді, якщо вони знаходяться у причинному зв'язку з руйнуванням, пошкодженням предмета злочину чи приведенням його до непридатного для експлуатації стану іншим способом.

14. Аналіз судової практики показує, що пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів нерідко вчинюється способом, який спричиняє шкоду іншому об'єкту кримінально-правової охорони. Скоєне в таких випадках повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів. Це, наприклад, пошкодження засобів транспорту шляхом крадіжки деталей, устроїв, механізмів, які забезпечують нормальне функціонування технічних систем транспорту. Пошкодження засобів сиг-

налізації, споруд, аеродромного обладнання інколи вчинюється при скоєнні хуліганських дій, що також становить сукупність злочинів. Насамкінець, траплялось, що пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів було поєднане із знищенням та пошкодженням державного чи колективного майна, яке також кваліфікувалося за сукупністю злочинів.

15. **Суб'єктивна сторона** злочину має складний характер. У диспозиції статті говориться лише про умисний характер дій. Аналіз судової практики показує, що руйнування, пошкодження, приведення предмета у непридатний для експлуатації стан іншим способом може вчинюватись як із прямим, так і з непрямим умислом. Що стосується тяжких наслідків, то психічне ставлення до них може виражатись як в умислі, так і в необережності. Отже, цей злочин може вчинюватись як у рамках однієї форми вини – умислу, так і в рамках складної (подвійної) форми вини – умисел стосовно дій і необережність щодо наслідків.

16. Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів через необережність, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, повинно кваліфікуватись за ст. 291 КК («Порушення чинних на транспорті правил»), або за ст. 196 КК («Необережне знищення або пошкодження майна»).

17. Мотиви пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів у більшості випадків корисливі і часто пов'язані з крадіжкою засобів та обладнання транспорту. Інколи злочин вчинювався з метою помсти іншим працівникам, керівникам транспортних організацій. Поширеним у судовій практиці є хуліганський мотив. Якщо пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів вчинено з метою ослаблення держави, то відповідальність настає за ст. 113 КК («Диверсія»). Мотиви злочину, а також ставлення до тяжких наслідків на кваліфікацію не впливають, а враховуються при призначенні покарання.

18. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 14 років. Деякі криміналісти вважають, що суб'єктом цього злочину не може бути працівник транспорту при виконанні ним службових обов'язків. На їхню думку, вони повинні відповідати за порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту. Проте сам закон (ст. 277 КК) не містить жодних обмежень щодо кола суб'єктів. Крім того, така кваліфікація приведе до пом'якшення відповідальності працівників транспорту порівняно з іншими особами, що, безперечно, неправильно.

Стаття 278. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна

1. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

2. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що рух та експлуатація вказаних транспортних засобів суворо регламентуються і контролюються відповідними службами і спеціалістами. Управління такими потужними транспортними засобами без контролю, без погодження з відповідними службами створює реальну загрозу настання катастрофи, аварії, в яких гинуть люди, матеріальні цінності. Угон повітряного, водного судна часто вчинюється з метою втекти за кордон або для вчинення інших тяжких чи особливо тяжких злочинів.

2. *Предметом* цього злочину є залізничний рухомий склад, повітряні, морські та річкові судна.

Предметом злочину на залізниці є пасажирський або вантажний потяг, локомотив, дрезина та інші механічні транспортні засоби. *Повітряне судно* – це літальний апарат, який підтримується в атмосфері завдяки його взаємодії з повітрям (літак, вертоліт, дирижабль тощо). *До морських та річкових суден* належать пасажирські, вантажні, риболовні, рятувальні, допоміжні (буксири) і т. ін., за винятком маломірних суден (човни, байдарки тощо). Для кваліфікації не має значення відомча підпорядкованість транспортних засобів.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в угоні або захопленні зазначених транспортних засобів.

4. *Угон* – це протиправне заволодіння транспортним засобом для здійснення поїздки (польоту) на ньому або самовільне використання транспортного засобу. Угон може здійснюватись як із місця стоянки транспортного засобу, так і під час руху. Закінченим угон визнається з моменту запуску двигуна і початку руху. Якщо угон вчинюють члени екіпажу, то закінченим його слід вважати з моменту відхилення від маршруту або відмови виконувати вказівки осіб, які керують (контролюють) рух транспортного засобу. При вирішенні цього питання потрібно враховувати вид транспорту та в якому стані він перебуває. Так, угон повітряного судна, яке знаходиться в аеропорту на стоянці, буде закінченим із моменту запуску двигунів і початку руху літального апарата. Угон морського чи річкового судна буде закінченим, коли запущені двигуни, віддані швартові кінці і судно почало рухатись. Спроба запустити двигун чи розпочати рух повинна кваліфікуватись як замах на цей злочин.

5. *Захоплення* – це протиправне заволодіння транспортним засобом будь-якою особою із застосуванням насильства чи погроз для здійснення поїздки (польоту) на ньому чи зміни напрямку руху тощо. Якщо захоплення здійснюється під час руху транспортного засобу, то з моменту встановлення контролю над транспортним засобом цей злочин вважається закінченим. Насильницьке захоплення транспортного засобу на місці його стоянки з метою подальшої поїздки (польоту) на ньому повинно розцінюватись як початковий етап для угону. Проте з моменту захоплення транспортного засобу злочин слід вважати закінченим.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у прямому умислі. Винна особа усвідомлює фактичні ознаки вчиненого діяння, розуміє його суспільно небезпечний

і протиправний характер та бажає вчинити такі дії. Мотиви та мета угону чи захову вказаних транспортних засобів можуть бути різними. Вони не впливають на кваліфікацію і можуть враховуватись лише при призначенні покарання.

7. **Суб'єктом** злочину є будь-яка особа, в тому числі і працівник транспорту, яка досягла 14 років.

8. **Частина 2 ст. 278 КК** встановлює відповідальність за ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Угон або захоплення транспортного засобу *за попередньою змовою групою осіб* має місце там, де його вчинювали дві і більше особи, які заздалегідь, тобто до початку вчинення злочину, домовились про вчинення його спільними діями, незалежно від того, хто керував транспортним засобом. Крім того, змова між ними повинна бути попередньою, тобто до початку вчинення угону або захоплення транспортного засобу.

9. *Насилля*, про яке говориться, може бути фізичним та психічним. *Фізичне насилля* може виражатися в нанесенні ударів, побоїв, викручуванні рук, утриманні, зв'язуванні, закриванні в приміщенні, позбавленні волі іншим способом, спричиненні легкого тілесного ушкодження без короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності. *Психічне насилля* виражається в погрозі застосування такого ж за характером фізичного насилля. Як фізичне, так і психічне насилля є засобом заволодіння транспортним засобом.

10. **Частина 3 ст. 278 КК** встановлює відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

11. *Організованою групою* є стійке об'єднання трьох і більше осіб, які попередньо зорганізувалися для вчинення цього злочину або для зайняття злочинною діяльністю. Ця група об'єднана єдиним планом із розподілом функцій учасників групи. Діяльність організованої групи координується організатором (керівником) із суворим дотриманням загальних правил поведінки. Якщо група організувалась з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб і озброїлась вогнепальною чи холодною зброєю, то відповідальність повинна наставати за бандитизм (ст. 257 КК).

12. *Насильством, небезпечним для життя і здоров'я*, визнається спричинення легкого тілесного ушкодження з короткочасним розладом здоров'я або незначною втратою працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, або смерті, а також інші насильницькі дії, які не спричинили вказаних наслідків, але були небезпечними для життя в момент заподіяння. Це насилля, яке викликало втрату свідомості, стискання шиї, скидання з висоти або з транспортного засобу, який рухається, застосування спеціальних засобів, зброї тощо.

13. *Насиллям* визнається також застосування без згоди потерпілого наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин, газів тощо. Це насилля може визнаватися таким, що є небезпечним або не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, залежно від того, яких тілесних ушкоджень було завдано внаслідок застосування цих засобів. Якщо тілесні ушкодження не були спричинені, то питання про характер насилля вирішується залежно від того, чи створювало застосування цих

засобів загрозу для життя потерпілого. При цьому винна особа повинна усвідомлювати цю обставину.

14. *Психічне насилля* виражається в погрозі застосування фізичного насилля такого ж характеру. Погроза вбивством охоплюється складом цього злочину.

15. *Інші тяжкі наслідки*, про які говориться в ч. 3 ст. 278 КК, охоплюють спричинення тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, велику матеріальну шкоду. Психічне ставлення до цих наслідків може бути умисним і необережним. Вбивство через необережність також охоплюється складом цього злочину. Умисне вбивство при захопленні транспортного засобу повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів (ч. 3 ст. 278 і ст. 115 КК).

16. Якщо угон або захоплення транспортного засобу вчинює особа, яка є працівником цього виду транспорту і керує ним, то постає питання, чи може вона відповідати за певних умов і за ст. 276 КК. Думається, що кваліфікація при певних умовах цього злочину і за ст. 276 КК є зайвою, тому що в ч. 3 ст. 278 КК говориться про загибель людей або настання інших тяжких наслідків. Безперечно, вказані наслідки можуть наставати і при порушенні правил безпеки руху і експлуатації транспорту. Крім того, угон або захоплення транспортного засобу є більш небезпечним злочином, про що свідчать санкції цих статей.

17. Якщо угон або захоплення транспортного засобу поєднаний зі скоєнням інших більш небезпечних злочинів (державна зрада, бандитизм, диверсія тощо), відповідальність повинна наставати і за ці злочини. Сукупність злочинів може мати місце у випадках, якщо угон поєднаний із незаконним перетинанням державного кордону (ст. 331 КК), незаконним переправленням осіб через державний кордон України (ст. 332 КК) чи порушенням правил міжнародних польотів (ст. 334 КК).

Стаття 279. Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства

1. Блокування транспортних комунікацій шляхом влаштування перешкод, відключення енергопостачання чи іншим способом, яке порушило нормальну роботу транспорту або створювало небезпеку для життя людей, або настання інших тяжких наслідків, –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

(Стаття 279 у редакції Закону України № 2742-VI від 2 грудня 2010 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що внаслідок блокування одного або кількох видів механічного транспорту або захоплення вокзалу, порту, станції, аеродрому тощо перш за все створюється загроза для життя людей чи настання інших тяжких наслідків. Це паралізує роботу транспорту, відправлення та прибуття вантажів та пасажирів, може викликати інші негативні явища.

2. *Предметом* цього злочину відповідно до ч. 1 ст. 279 КК є шляхи сполучення, споруди на них, транспортні засоби, засоби зв'язку та сигналізації, інші устрої та елементи залізничного, водного, повітряного, автомобільного, міського електротранспорту або магістрального трубопровідного транспорту.

3. **Об'єктивна сторона** злочину відповідно до ч. 1 ст. 279 КК виражається в блокуванні транспортних комунікацій. *Блокування* може здійснюватись шляхом розміщення на вулицях, дорогах, залізничному або водному шляху, злітній смузі колод, шпал, каміння, залізобетонних конструкцій, транспортних засобів, сільськогосподарських, будівельних та інших машин та механізмів, що не дає можливості рухатися транспортним засобам, перекачувати нафту, газ, пально-мастильні матеріали. Шляхи сполучення, вулиці, дороги можуть бути перекриті для руху транспортних засобів гуртом людей, коней, табуном великої рогатої худоби тощо.

4. Технічна система транспорту може бути паралізована шляхом припинення подачі води, газу, пально-мастильних матеріалів, відключення електричної енергії, засобів зв'язку, сигналізації, автоматизованих систем управління транспортом.

5. *Наслідками блокування* є порушення нормальної роботи транспорту, а також створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків (*про наслідки див. коментар до ст. 277 КК*). Закінченим цей злочин слід вважати з моменту настання вказаних наслідків.

6. Між блокуванням і вказаними наслідками має бути встановлений причинний зв'язок. У разі необхідності для встановлення причинного зв'язку може призначатися експертиза.

7. *Предметом злочину за ч. 2 ст. 279 КК* є вокзали, аеродроми, порти, станції та інші транспортні підприємства, організації, установи. Це можуть бути окремі будівлі, споруди, вежі або якась частина, кімната, зала цих будівель, в яких можуть розташовуватись диспетчерська, засоби зв'язку, сигналізації чи управління транспортом або окремими його підрозділами.

8. *Захоплення* – це протиправне заволодіння будівлями чи їх окремими частинами, спорудами будь-якою особою із застосуванням насильства, погроз і встановлення контролю над ним. *Фізичне насильство* при захопленні об'єктів транспорту може виражатися в нанесенні ударів, побоїв, викручуванні рук, зв'язуванні, утриманні, позбавленні волі, закриванні в приміщенні, а також в спричиненні тілесних ушкоджень і навіть смерті. Складом цього злочину охоплюються лише легкі тілесні ушкодження, удари, побої, позбавлення волі тощо.

9. *Психічне насилля* – це погроза вбивством, спричиненням тілесних ушкоджень тощо.

10. *Закінченим* цей злочин вважається з моменту встановлення контролю над вокзалом, портом тощо або його певною частиною, яка має важливе значення для управління рухом або експлуатації транспортних засобів.

11. **Суб'єктивна сторона** злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 279 КК, виражається у прямому умислі щодо дій. Особа усвідомлює фактичні обставини злочину, розуміє суспільну небезпечність і протиправність скоєного і бажає вчинити такі дії. Мотиви і мета вчинення цього злочину можуть бути різними. Вони на кваліфікацію не впливають, а враховуються при призначенні покарання.

12. **Суб'єктом** є будь-яка особа, у томі числі працівник транспорту, якій виповнилося 16 років.

13. У **частині 3 ст. 279 КК** встановлена відповідальність за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки. Для загибелі людей достатньо смерті хоча б однієї людини.

14. *Інші тяжкі наслідки* охоплюють тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, які можуть бути спричинені як умисно, так і через необережність. Охоплюється складом цього злочину і вбивство через необережність. Умисне вбивство при вчиненні цього злочину повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 279 та ст. 115 КК.

До тяжких наслідків належить також велика матеріальна шкода (*див. коментар до ст. 276 КК*).

15. Цей злочин за об'єктивними та суб'єктивними ознаками має велику схожість із пошкодженням шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК), при якому засоби транспорту, шляхи сполучення приводяться в непридатний для експлуатації стан, що також може порушити нормальну роботу транспорту. При відмежуванні цих злочинів перш за все потрібно враховувати спрямованість умислу. При пошкодженні шляхів сполучення і транспортних засобів умисел спрямований на приведення засобів транспорту у непридатний для експлуатації стан. При блокуванні транспортних комунікацій умисел спрямований на те, щоб паралізувати рух транспорту. Як правило, злочин, передбачений ст. 277 КК, вчинюється у такий спосіб із хуліганських мотивів або з метою помсти. Блокування транспортних комунікацій вчинюється з метою впливу на прийняття рішень або вчинення чи відмови від вчинення певних дій органами влади або місцевого самоврядування, або з метою привернення уваги громадськості до певних подій. Цей злочин вчинюється відкрито, у присутності людей, представників влади, представників транспорту або за їх участю. Навряд чи можливе пошкодження шляхів сполучення та транспортних засобів діями, які мали б відкритий, демонстративний характер.

Стаття 280. Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків

1. Примушування працівника залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського електричного чи магістрального трубопровідного транспорту до невиконання своїх службових обов'язків шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна цього працівника чи близьких йому осіб, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Примушування працівника транспорту до невиконання своїх обов'язків порушує право громадянина на працю, яку він вільно обирає. Можуть страждати від цього злочину близькі та рідні працівника транспорту – батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати та сестри, дід, бабка, онуки. Крім того, такі дії можуть призвести до загибелі людей або інших тяжких наслідків.

2. Цей злочин може бути вчинений на всіх видах транспорту. Немає обмежень відносно категорій працівників транспорту. Передусім це особи, діяльність яких пов'язана з рухом та експлуатацією транспортних засобів, керівники транспортних підприємств, їх заступники та начальники служб та підрозділів, особи, які забезпечують ремонт та обслуговування технічних систем транспорту, тощо.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у примушуванні працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків. *Примушування* – це вимога до працівника транспорту не виконувати покладені на нього обов'язки, яка супроводжується погрозами. Погрози адресуються як самому працівнику транспорту, так і його близьким. Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна вказаних осіб повинна бути реальною. Вона може бути виражена словами, у телефонній розмові, у листі, шляхом демонстрації зброї тощо, а також доведена до потерпілого особисто або через третіх осіб.

4. Злочин вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги, яка супроводжується однією з погроз до працівника транспорту або його близьких.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається у прямому умислі. Особа усвідомлює, що примушує працівника транспорту до невиконання ним своїх службових обов'язків, яке супроводжується погрозами, розуміє суспільну небезпечність та протиправність скоєного і бажає вчинити такі дії. Мотиви та мета вчинення цього злочину можуть бути різними.

6. **Суб'єктом** цього злочину є особа, яка досягла 16-річного віку. Якщо примушування вчиняє службова особа щодо своїх підлеглих, то за наявності відповідних ознак відповідальність настає за сукупністю і за злочин у сфері службової діяльності.

7. У **частині 2 ст. 280 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб.

8. **Повторним** визнається вчинення цього злочину другий раз, незалежно від того, притягувалась особа до кримінальної відповідальності за перший злочин чи ні.

9. *Примушування визнається скоєним за попередньою змовою групою осіб*, якщо в ньому брали участь дві і більше особи як співвиконавці. Крім того, між ними має бути домовленість про вчинення цього злочину спільно до початку виконання дій, які характеризують об'єктивну сторону цього злочину.

10. У частині 3 ст. 280 КК передбачені ті самі дії, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (див. коментар до ст. 278 КК).

Стаття 281. Порухення правил повітряних польотів

1. Порухення правил безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діянннн, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяннн, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

(Стаття 281 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що пілоти, які не є працівниками повітряного транспорту, під час польотів порушують правила і створюють загрозу для життя та здоров'я людей, настання інших тяжких наслідків.

2. *До повітряних суден, на яких може бути вчинено цей злочин, належать:* літаки, вертольоти, дирижаблі, планери, які не підпорядковані військовим повітряним силам та органам цивільної авіації. Власниками цих повітряних суден можуть бути окремі фізичні або юридичні особи.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується трьома ознаками: 1) діянннм (дії або бездіяльність); 2) настанням або можливістю настання суспільно небезпечних наслідків; 3) причинним зв'язком між діянннм і наслідками.

4. *Діяннн* – це дія чи бездіяльність, яка виражається у порушенні правил безпеки польотів. Ці правила можуть порушуватись під час злітання літального апарата, набрання висоти, в процесі польоту та при посадці літального апарата.

5. Диспозиція цієї статті є бланкетною. Тому для вирішення питання про порушення потрібно звернутися до відповідних нормативних актів, які регламентують виконання польотів (статути, кодекси, правила, інструкції і т. ін.). При цьому потрібно посилатися на конкретні статті, пункти, параграфи вказаних нормативних актів, які були порушені.

6. Не всі допущені порушення правил польотів можуть мати ознаки складу злочину, а лише такі, які потягли за собою суспільно небезпечні наслідки. Таким наслідком, указаним у ч. 1 цієї статті, визнається створення небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків (див. коментар до ст. 276 КК).

7. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є причинний зв'язок між порушенням правил безпеки польотів та створенням реальної можливості настання тяжких наслідків. Для її встановлення важливе значення мають судові експертизи.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується психічним ставленням винної особи як до факту порушення правил безпеки польотів, так і до наслідків порушення. Порушення правил може бути вчинено з прямим умислом або злочинною недбалістю. Вина стосовно наслідків може бути необережною (злочинна самовпевненість або недбалість).

9. **Суб'єктом** злочину може бути пілот або член екіпажу повітряного судна, які не є працівниками повітряного транспорту. За цією ознакою потрібно проводити відмежування цього злочину від порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного або повітряного транспорту (ст. 276 КК), де суб'єктом є працівник повітряного транспорту.

10. У **частині 2 ст. 281 КК** встановлена більш суворая відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди (*див. коментар до ст. 276 КК*).

11. **Частина 3 ст. 281 КК** встановлює відповідальність за діяння, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки. Для цього достатньо настання смерті хоча б однієї людини. До інших тяжких наслідків слід відносити тяжкі тілесні ушкодження, спричинення особливо важкої матеріальної шкоди тощо.

Стаття 282. Порушення правил використання повітряного простору

1. Порушення правил пуску ракет, проведення всіх видів стрільби, вибухових робіт або вчинення інших дій у повітряному просторі, якщо це створило загрозу безпеці повітряних польотів, –

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що при вчиненні вказаних у диспозиції цієї статті дій створюється загроза для життя та здоров'я людей, а також це може перешкоджати виконанню польотів літальними апаратами, що створює загрозу безпеці повітряних польотів.

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується трьома ознаками: а) діянням; б) наслідками; в) причинним зв'язком між діянням та наслідками.

3. Діяння виражається в порушенні правил пуску ракет. Розрізняють сигнальні, навчальні та бойові ракети або такі, які мають інше наукове чи господарське призначення. Проведення всіх видів стрільби може здійснюватись з різних видів вогнепальної зброї як на землі, так і в повітряному просторі незалежно від того, як обладнане місце для проведення стрільби (полігон, тир і т. ін.). Проведення вибухових робіт здійснюється при будівництві тунелів, магістралей, доріг, виконанні гірничих робіт, прокладенні магістральних трубопроводів тощо.

4. *Повітряний простір*, про який йдеться в диспозиції цієї статті, – це частина повітряної сфери, яка знаходиться над землею або водою, у тому числі над територіальним морським простором. У повітряному просторі можуть здійснюватись різні роботи при будівництві, монтажі, ремонті та обслуговуванні різного призначення веж, вишок, башт, труб та інших об'єктів, які знаходяться у повітряному просторі. Для виконання цих робіт використовують вертольоти, крани, лебідки та інше устаткування. Виконання цих робіт повинно здійснюватися з дотриманням відповідних правил та узгоджуватися з усіма власниками літальних апаратів, а також іншими органами, які забезпечують управління польотами повітряних суден.

5. Диспозиція цієї статті є бланкетною. Виконання всіх видів робіт регламентується різними нормативними актами – це правила проведення зенітних та інших видів стрільби; правила пуску різних ракет; правила проведення вибухових робіт; правила використання вертольотів при будівництві складних об'єктів тощо. Тому при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності потрібно звертатися до вказаних та інших правил, а при мотивуванні обвинувачення потрібно посилається на конкретні норми, статті, параграфи правил, інструкцій тощо.

6. Наслідками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 282 КК, виступає загроза безпеці повітряних польотів. Така загроза створюється внаслідок порушення правил при виконанні вказаних робіт. Це означає, що створюється реальна можливість зіткнення літальних апаратів з іншими матеріальними об'єктами в повітряному просторі при виконанні повітряних польотів, що може призвести до катастрофи чи аварії літального апарата.

7. Слід мати на увазі, що при виконанні вказаних робіт може створюватись загроза для життя і здоров'я людей, які виконують ці роботи, або для сторонніх громадян. Якщо при цьому не створювалась загроза безпеці повітряних польотів, то скоєне може кваліфікуватись за іншими статтями цього Кодексу, а не за ст. 282 КК.

8. При створенні загрози безпеці повітряних польотів в технічній системі повітряного транспорту відбуваються певні зміни, при яких існує висока імовірність настання тяжких наслідків. Ці зміни повинні фіксуватися відповідними органами. Важливим при цьому є встановлення причинного зв'язку між порушенням правил виконання вказаних робіт і створенням загрози безпеці повітряних польотів.

9. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується психічним ставленням винної особи до факту порушення правил виконання вказаних робіт та наслідків цього порушення. Діяння може вчинюватись з прямим умислом або злочинною недбалістю. При прямому умислі особа усвідомлює, що порушує певні правила, а також суспільну небезпечність та протиправність діяння і бажає порушити відповідні правила. При злочинній недбалості особа не усвідомлює факту порушення правил та проти-

правності своєї поведінки, хоча за обставинами справи повинна і могла це усвідомлювати. До наслідків цього злочину, в тому числі і передбачених частинами 2 та 3 цієї статті, можлива лише необережна форма вини (злочинна самовпевненість або недбалість). У цілому цей злочин визнається необережним.

10. **Суб'єкт** у цьому злочині спеціальний. Ним може бути особа, відповідальна за виконання вказаних робіт або за дотримання правил техніки безпеки на певній ділянці роботи.

11. У **частині 2 ст. 282 КК** передбачена відповідальність за ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, а у частині третій – якщо вони спричинили загибель людей (*див. коментар до ст. 276 КК*).

Стаття 283. Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда

1. Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда стоп-краном чи шляхом роз'єднання повітряної гальмової магістралі або іншим способом, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що самовільне зупинення поїзда вказаними способами поза контролем машиніста порушує нормальне функціонування залізничного транспорту і може викликати тяжкі наслідки – загибель людей або спричинення їм тілесних ушкоджень, інші тяжкі наслідки.

2. Цей злочин вчинюється на залізничному транспорті. Мова йде про зупинення поїзда, а не інших транспортних засобів на цьому виді транспорту. Значення для кваліфікації не має, який поїзд зупинено – пасажирський, вантажний, далекого слідування чи приміський електричний чи дизельний.

3. З **об'єктивної сторони** злочин виражається в самовільному без нагальної потреби зупиненні поїзда, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого.

4. *Самовільним* визнається таке зупинення поїзда, що вчинене без дозволу начальника поїзда чи кондуктора вагона, машиніста або іншого працівника залізничного транспорту. Ця зупинка вчинюється за власним бажанням для того, щоб зійти з поїзда раніше, ніж це передбачено розкладом руху поїздів, або з іншим наміром, у тому числі з хуліганських мотивів.

5. Зупинення поїзда вчинюється без нагальної потреби. Виправданим може бути зупинення поїзда, якщо воно вчинено самовільно, але для затримання небезпечного зло-

чинця чи відвернення загрози настання тяжких наслідків через пожежу чи інше стихійне лихо, для надання допомоги тяжко хворій людині, для відвернення катастрофи чи аварії поїзда. Відповідальність не настає, якщо особа діяла у стані крайньої необхідності.

6. Зупинення поїзда може здійснюватись стоп-краном або шляхом роз'єднання повітряної гальмової магістралі або іншим способом – наприклад, шляхом подачі сигналів зупинки, включення автоблокування або з допомогою ручного гальма чи роз'єднання автозчеплення вагонів.

7. Якщо зупинення поїзда вчинене шляхом пошкодження шляхів сполучення та транспортних засобів, то відповідальність настає за ст. 277 КК.

8. Наслідками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 283 КК, є: створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого. Загроза загибелі людей має місце тоді, коли зупинка поїзда створює реальну можливість настання смерті хоча б однієї людини. *Потерпілим* цього злочину може бути працівник транспорту, пасажир або інша особа. До інших тяжких наслідків належать катастрофа чи аварія на залізничному транспорті, спричинення потерпілому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень або заподіяння великої матеріальної шкоди. Під *шкодою*, заподіяною здоров'ю потерпілого, слід розуміти спричинення легкого тілесного ушкодження одному або кільком потерпілим.

9. У **частині 2 ст. 283 КК** наслідками є загибель людей (смерть хоча б однієї людини) або інші тяжкі наслідки (*див. п. 8 коментаря до цієї статті*).

10. Між діянням та наслідками має бути встановлений причинний зв'язок.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується психічним ставленням особи до вчиненого діяння та до його наслідків. Самовільне зупинення поїзда вчинюється з прямим умислом. Особа усвідомлює, що вона самовільно без нагальної потреби протиправно зупиняє поїзд і бажає вчинити такі дії. Мотив та мета самовільного без нагальної потреби зупинення поїзда можуть бути різними. Як засвідчує судова практика, частіше трапляються випадки зупинення поїзда для того, щоб вийти з поїзда, або з хуліганських мотивів. Що стосується наслідків, то вина може бути лише необережною (злочинна самовпевненість або недбалість).

12. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-річного віку.

Стаття 284. Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха

Ненадання допомоги капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном екіпажу та пасажиром останнього, а також зустрінутим у морі або на іншому водному шляху особам, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. *Супільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що в океані, на морі або інших водних шляхах, особливо в умовах шторму, урагану, створюється

реальна загроза судну, пасажирам, екіпажу та іншим особам, які зазнали лиха. Надання допомоги в таких умовах є дуже важливим заходом для того, щоб врятувати судно і людей від загибелі. Відповідно до Брюссельської конвенції «Про зіткнення суден та надання допомоги і спасання на морі» від 23 вересня 1910 р. капітан судна зобов'язаний надати допомогу будь-якій зустрінутій у морі особі, якій загрожує смерть.

2. З **об'єктивної сторони** злочин виражається в бездіяльності капітана судна. Обов'язок капітана надавати допомогу виникає при зіткненні суден, а так само зустрінутим на морі чи іншому водному шляху особам, що зазнали лиха. Крім обов'язку капітан повинен мати можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу та пасажирів. У такій обстановці певний ризик є, але при вмілому проведенні заходів щодо порятунку людей від загибелі цей ризик є виправданим. Для відповідальності капітана не має значення, чи були при цьому порушені правила безпеки руху та експлуатації водного транспорту, чи є вина капітана та екіпажу судна, що зазнало лиха.

3. З іншого боку, якщо в діях капітана є ознаки порушення правил безпеки руху та експлуатації водного транспорту, то він повинен відповідати і за ст. 276 КК. Якщо ж порушень правил не було, але судно причетне до зіткнення, і члени екіпажу та пасажирів були поставлені в небезпечне для життя становище, то скоєне необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 284 та 135 КК («Залишення в небезпеці»), за умови, що капітан ухилився від надання допомоги.

4. Злочин є **закінченим** з моменту ухилення капітана судна від надання допомоги судну та особам, які зазнали лиха.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину виражається в прямому умислі по відношенню до факту ненадання допомоги судну та особам, які зазнали лиха і потребують допомоги. Капітан розуміє, що він зобов'язаний і має можливість надати їм допомогу, але не надає її.

6. **Суб'єктом** злочину є капітан судна або особа, яка виконує його обов'язки. Якщо капітан судна не надав допомоги, виконуючи наказ або розпорядження власника судна в межах його повноважень та в належному порядку, то він не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що він не усвідомлював і не міг усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження. Відповідальності за це діяння підлягає тільки особа, яка віддала злочинний наказ чи розпорядження.

Стаття 285. Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден

Неповідомлення капітаном судна іншому судну, що зіткнулося з ним на морі, назви і порту приписки свого судна, а також місця свого відправлення та призначення, незважаючи на наявність можливості подати ці відомості, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

1. Відповідно до вимог міжнародних конвенцій та інших нормативних актів, які діють на водному транспорті, капітани суден, які зіткнулися в морі, зобов'язані повідомляти іншому судну назву, порт приписки свого судна, а також місце свого відправлення та призначення. Такі повідомлення допомагають встановлювати судно, яке причетне до зіткнення, проводити роботи по врятуванню судна, його екіпажу та пасажирів, відшкодовувати збитки, які спричинені при зіткненні.

2. З **об'єктивної сторони** злочин виражається в бездіяльності капітана судна. Він без поважних причин не повідомляє іншому судну цих відомостей. Повідомлення може бути здійснено в будь-якій формі (усно, письмово, по радіо, телеграфом і т. д.). Повідомлення неправдивих відомостей належить розцінювати як неповідомлення.

3. Відповідальність настає за умови, що капітан судна мав можливість повідомити капітану іншого судна ці відомості. Якщо через технічну несправність засобів зв'язку, погану видимість тощо капітан не міг передати ці відомості, то він не підлягає кримінальній відповідальності.

4. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є місце зіткнення суден – на морських шляхах.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Капітан усвідомлює, що він зобов'язаний передати іншому судну вказані відомості і має можливість їх передати, але не передає цю інформацію.

6. **Суб'єктом** злочину є капітан судна або особа, яка виконує його обов'язки.

Стаття 286. Порухення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами

1. Порухення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, –

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

3. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили загибель кількох осіб, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років.

П р и м і т к а. Під транспортними засобами в цій статті та статтях 287, 289 і 290 слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і троллейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

(Стаття 286 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 586-VI від 24 вересня 2008 р.)

1. За умов технічного прогресу розвиваються всі види механічного транспорту, збільшуються потужність та швидкість руху транспортних засобів. Крім позитивних змін у роботі транспорту це викликає і негативні явища. Більш реальною стає можливість настання тяжких наслідків – загибелі чи травмування людей, знищення чи пошкодження транспортних засобів, вантажів і т. ін. Важливою умовою безпечної роботи всіх видів механічного транспорту є дотримання всіма учасниками правил безпеки руху та експлуатації транспорту. Серед усіх транспортних злочинів це посягання є найбільш поширеним, у зв'язку з чим кримінально-правові заходи боротьби з цим злочином набувають особливої актуальності.

2. У примітці до ст. 286 КК перераховані транспортні засоби, на яких може бути вчинений цей злочин. До них належать усі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

3. Серед *автомобілів* є вантажні і легкові, машини спеціального призначення – санітарні, пожежні, спортивні, автокрани, навантажувачі, вишки, поливальні, а також автобуси. *Трактори* – це самохідні колісні машини та на гусеничному ході, призначені для перевезення вантажів, а також виконання різноманітних робіт – сільськогосподарських, будівельних, лісових і т. ін. *Інші самохідні машини* призначені для будівельних, дорожніх, сільськогосподарських і інших робіт – грейдер, комбайн, бульдозер, кран, екскаватор тощо. *Трамваї і тролейбуси* (пасажирські, вантажні, колісукладальні, ремонтні, спеціального обслуговування) належать до міського електротранспорту, рух яких здійснюється відповідно до ПДР. Мотоцикли (дорожні, спортивні, спеціального призначення) можуть бути з боковим причепом та без нього та мають двигун з робочим об'ємом 50 куб. см і більше. До них прирівнюються моторолери, мотоколяски, триколісні та інші транспортні засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кг, а також мопеди – двоколісні транспортні засоби, які мають двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт. Інші механічні транспортні засоби (всюдиходи, аеросани, амфібії тощо) згідно з постановою КМУ № 1029 від 26 вересня 2011 р. є предметом цього злочину незалежно від робочого об'єму двигуна внутрішнього згорання. Транспортні засоби, які мають електродвигун потужністю до 3 кВт, не є предметом цього злочину.

4. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується трьома ознаками: а) діянням; б) наслідками; в) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

5. Діяння (дія чи бездіяльність) виражається в порушенні правил безпеки руху й експлуатації транспорту. Диспозиція ст. 286 КК є бланкетною. Тому при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею потрібно звертатися до нормативних актів, які регламентують порядок дорожнього руху та експлуатації механічного транспорту. Основним нормативним актом у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху є ПДР, які затверджені Постановою КМУ № 1306 від 10 жовтня 2001 р. Крім того, важливе значення має Закон України «Про дорожній рух», який було прийнято 30 червня 1993 р. При визначенні характеру порушення правил безпеки руху необхідно встановлювати, яку статтю чи пункт Правил порушила особа, що керувала транспортним засобом. На це звертає увагу ПВСУ, у п. 3 постанови «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а також про адміністра-

тивні правопорушення на транспорті (*постанова № 14 від 23 грудня 2005 р. // ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 6*).

6. Порушення правил безпеки руху може виражатися в перевищенні швидкості, порушенні правил обгону, об'їзду перешкод, проїзду перехресть, правил користування світловими приборами, буксирування, а також їзди з причепом, проїзді на заборонений знак чи сигнал світлофора тощо.

7. Порушення правил експлуатації може полягати в недотриманні водієм технічних умов експлуатації, у порушенні порядку перевезення пасажирів, у неправильному завантаженні, укладанні і закріпленні вантажів, у експлуатації технічно несправних транспортних засобів і т. ін. Загальні вимоги до технічного стану транспортних засобів містить розд. 31 ПДР. За статтею 286 КК кваліфікуються лише такі порушення правил експлуатації, які пов'язані з безпекою руху транспортних засобів. Тому не можуть кваліфікуватися за цією статтею порушення правил експлуатації, що не пов'язані з безпекою руху. Це, наприклад, порушення термінів технічного обслуговування транспортних засобів або недотримання вимог при застосуванні видів пально-мастильних і інших матеріалів і т. ін. Порушення вимог законодавства про охорону праці, а також порушення правил безпеки при виконанні вантажно-розвантажувальних, сільськогосподарських, будівельних і інших робіт не підпадає під ознаки ст. 286 КК.

8. Слід розрізняти транспортні засоби, які призначені тільки для перевезення вантажів і пасажирів, та інші самохідні машини (трактори, комбайни, бульдозери, грейдери тощо). Перші завжди рухаються згідно з ПДР. Інші самохідні машини можуть використовуватися для перевезення вантажів, а також для виконання різних робіт (сільськогосподарських, дорожніх, будівельних та ін.). Якщо такі машини перебувають у транспортному стані, їхній рух здійснюється відповідно до ПДР. Виконання такими машинами інших робіт у процесі руху регламентується іншими правилами та інструкціями, порушення яких за певних умов може кваліфікуватись за іншими статтями КК.

9. Відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспортних засобів настає незалежно від місця, де було допущено порушення (магістраль, шосе, вулиця, залізничний переїзд, двір, поле, територія підприємства і т. ін.)

10. Другою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки.

Відповідальність за ст. 286 КК диференційована залежно від тяжкості наслідків, які настали. У частині 1 наслідками є середньої тяжкості тілесні ушкодження, у ч. 2 – тяжкі тілесні ушкодження або загибель потерпілого, у ч. 3 – загибель декількох осіб.

11. Інколи порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту викликає наслідки, які передбачені різними частинами ст. 286 КК. У таких випадках скоєне кваліфікується лише за тією частиною статті, яка передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки. При реальній сукупності злочинів, коли мали місце два і більше самостійних не пов'язаних між собою порушень, які викликали самостійні наслідки, відповідальність настає за сукупністю злочинів. Якщо особа двічі порушила і в різний час правила і в кожному з цих випадків загинула людина, то скоєне повинно кваліфікуватись за ч. 2 ст. 286 КК. Якщо ж смерть двох і більше осіб є наслідком тієї самої

транспортної пригоди, тобто одного або зв'язаних між собою кількох порушень правил, то відповідальність настає за ч. 3 ст. 286 КК.

12. **Причинний зв'язок** між діянням і наслідками, що настали, є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину. Для встановлення причинного зв'язку важливе значення має характер порушення. Інколи до таких порушень відносять: керування транспортним засобом у нетверезому стані, із непрацюючим спідометром, при відсутності у водія посвідчення на право керування транспортним засобом певної категорії і т. ін. Указані порушення не можуть бути причиною тяжких наслідків. Причиною тяжких наслідків можуть бути лише такі порушення, які створюють реальну можливість настання наслідків. Це такий стан технічної системи транспорту в конкретній дорожній обстановці, який при подальшому розвитку подій і процесів перетворюється в дійсність, тобто настають суспільно небезпечні наслідки.

13. Певні труднощі виникають, якщо декілька причин породжують одні наслідки. Це можуть бути: неправильна поведінка інших учасників дорожнього руху, особливі погодні умови, недоліки дорожнього покриття, незадовільний технічний стан транспортного засобу тощо. У таких випадках призначаються експертизи, які допомагають встановити причинний зв'язок між порушенням правил безпеки руху та експлуатації транспорту і суспільно небезпечними наслідками.

14. У випадках, коли наслідки перебувають у причинному зв'язку з порушеннями, які допустили двоє або більше водіїв, всі вони притягуються до кримінальної відповідальності.

15. **Суб'єктивна сторона** даного злочину визначається складністю об'єктивної сторони, яка характеризується діянням, наслідками та причинним зв'язком між ними. У зв'язку з цим психічне ставлення особи слід визначати як до факту порушення правил, так і до наслідків цього порушення. Порушення правил може бути вчинене з прямим умислом або зі злочинною недбалістю. До наслідків порушення може бути тільки необережність (злочинна самовпевненість або недбалість). У цілому цей злочин визнається необережним.

16. Якщо буде встановлено, що спричинення смерті або тілесних ушкоджень охоплювалось умислом водія, то скоєне повинно кваліфікуватися як умисний злочин проти життя та здоров'я людини.

17. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-річного віку та керує транспортним засобом. Під час навчальної їзди в автомобілях з подвійним управлінням суб'єктом злочину є інструктор, який здійснює навчання курсанта і перебуває поруч із водієм. При притягненні до кримінальної відповідальності не має значення, чи є або відсутні у водія права на управління транспортним засобом, є водій працівником транспортного підприємства чи власником транспортного засобу тощо. На кваліфікацію також не впливає, чи має водій навички, досвід управління транспортним засобом певної категорії або в особливих умовах тощо.

18. Не підлягають кримінальній відповідальності особи, які підбурювали водія до порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів, якщо це викликало наслідки, передбачені ст. 286 КК. Такі особи, незалежно від умисного характеру дій, не є співучасниками цього злочину, тому що він є необережним, а співучасть у таких злочинах не може мати місця.

19. На практиці інколи виникає питання про відповідальність хворих водіїв, які через це не забезпечили безпеки руху. Це питання повинно вирішуватись на загальних підставах. Якщо водій знає про наявність у нього певної хвороби, яка може стати причиною тяжких наслідків, то він повинен нести відповідальність за ст. 286 КК на загальних підставах. Так, під час керування автобусом у водія стався епілептичний припадок, який викликав у нього втрату свідомості, що призвело до загибелі трьох осіб. Суд не погодився з твердженням захисника, що водій не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, тому що він був під час транспортної пригоди в стані неосудності і не міг відвернути суспільно небезпечні наслідки. У цій справі було встановлено, що водій знав про наявність у нього такої хвороби, яка може викликати втрату свідомості під час руху транспортного засобу і він не зможе відвернути настання тяжких наслідків, і тому він був притягнений до кримінальної відповідальності. Проте відповідальність не настає в тих випадках, коли водій не знає про наявність у нього такої хвороби, яка під час руху транспортного засобу може викликати втрату свідомості і він не зможе відвернути настання тяжких наслідків. У таких випадках відсутня вина водія, який не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків, не повинен був і не міг їх передбачити.

20. Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту інколи поєднано з учиненням інших посягань, що має кваліфікуватися за сукупністю злочинів. Так, водій вантажівки М. із помсти вирішив позбавити життя працівника міліції К., який помітив, що водій спрямував на нього автомобіль, К. почав тікати, перебігаючи з однієї сторони вулиці на іншу. На перехресті автомобіль наздогнав потерпілого і спричинив йому смертельні ушкодження. Одночасно було створено аварійну ситуацію на перехресті. Для того щоб уникнути зіткнення, водій зустрічної автівки різко загальмував і повернув уліво, унаслідок чого були спричинені тяжкі наслідки. Водія М. було притягнуто до кримінальної відповідальності за умисне вбивство і порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту.

21. Практика свідчить, що при порушенні правил безпеки руху та експлуатації транспорту часто водій залишає місце події і не надає допомоги особам, які перебувають у небезпечному для життя становищі. Унаслідок цього створюється загроза настання смерті або інших тяжких наслідків. У багатьох випадках надання допомоги травмованим особам відвертає настання смерті, зменшує тяжкість наслідків.

22. Залишення в небезпеці в таких випадках повинно інкримінуватися водію автомобіля, який причетний до аварії. Якщо транспортна подія сталася внаслідок порушення правил безпеки руху і експлуатації транспорту, то відповідальність настає і за злочин, передбачений ст. 286 КК. Якщо ж порушення правил не було, то відповідальність настає лише за ст. 135 КК (*п. 10 ППВСУ № 14 від 23 грудня 2005 р.*).

23. За сукупністю злочинів, передбачених статтями 286 і 289 КК, потрібно кваліфікувати діяння особи, яка незаконно заволоділа транспортним засобом і під час управління ним допустила порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, що спричинило потерпілому вказані у ст. 286 КК наслідки.

Стаття 287. Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації

Випуск в експлуатацію завідомо технічно несправних транспортних засобів, допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, або не має права на керування транспортним засобом, чи інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, вчинене особою, відповідальною за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, якщо це спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або його смерть, –

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 287 у редакції Закону України № 586-VI від 24 вересня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що виїзд у рейс або на лінію технічно несправного транспортного засобу, допуск до керування ним особи в нетверезому стані або інше грубе порушення правил експлуатації створює загрозу спричинення і часто спричиняє шкоду життю та здоров'ю громадян, власності. У пункті 1.5 ПДР вказано, що дії або бездіяльність учасників дорожнього руху та інших осіб не повинні створювати небезпеку чи перешкоду для руху, загрожувати життю або здоров'ю громадян, завдавати матеріальних збитків.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується: а) діянням; б) наслідками; в) причинним зв'язком між діянням та наслідками.

3. *Суспільно небезпечне діяння* виражається у: 1) випуску в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів; 2) допуску до керування транспортним засобом особи, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, або не має права на керування транспортним засобом; 3) іншому грубому порушенні правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух.

4. *Під випуском в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів* розуміють усну чи письмову згоду, розпорядження, вказівку особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, про використання хоча б одного транспортного засобу у сфері дорожнього руху за цільовим призначенням. Види транспорту, на яких може бути вчинено цей злочин, перелічені у примітці до ст. 286 КК. *Технічно несправним* транспортний засіб визнається тоді, коли в його основних вузлах і механізмах є дефекти та недоліки, за наявності яких забороняється експлуатація, а також засоби, які зазнали конструктивних змін чи були переобладнані із порушенням вимог стандартів виробника (система гальмування, рульове керування,

зовнішні світлові прилади, недоліки коліс і шин тощо) (розд. 31 ПДР, п. 11 ППВСУ від 23 грудня 2005 р.).

5. Продаж (інша передача) підприємством-виробником транспортного засобу, що має технічні недоліки, охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 227 КК «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції», і не підлягає кваліфікації за ст. 287 КК, оскільки транспортний засіб при цьому є товаром і лише відчужується особі, яка в подальшому вирішуватиме питання про його експлуатацію після проходження технічного огляду.

6. Допуском до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, або не має права на керування транспортним засобом, визнається також усна чи письмова згода, розпорядження, вказівка особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію про використання справного транспортного засобу особою, яка перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, або не має посвідчення водія з відкритою відповідною категорією чи довідки про проходження медичного огляду. Рішення про допуск особи до керування приймається безпосередньо перед початком керування. Допуск може бути здійснений також шляхом мовчазної згоди, видачі маршрутного листа, передачі керма під час руху, невідсторонення водія від керування тощо. Проте не можна визнати допуском до керування транспортним засобом, який передається особі не для керування, а для того, щоб без запуску двигуна доставити його до певного місця. Наприклад, мотоцикл, легковий автомобіль, що завантажується на інший транспортний засіб.

7. Ознаками алкогольного сп'яніння є: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, що не відповідає обстановці. Ознаками наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, є: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або, навпаки, підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна блідість (пп. 1.3, 1.4 Інструкції про виявлення у водіїв транспортних засобів ознак алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, затвердженої наказом МВС та МОЗ від 9 вересня 2009 р. № 400/666). Згідно з п. 2.7 указаної Інструкції «установлення стану алкогольного сп'яніння здійснюється на підставі огляду, який проводиться згідно з вимогами цієї Інструкції уповноваженими особами Державтоінспекції МВС з використанням спеціальних технічних засобів, показники яких після проведення тесту у видихуваному повітрі мають цифровий показник більше 0,2 проміле алкоголю в крові».

8. Інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, охоплює випадки надання дозволу на використання не обладнаного належним чином вантажного транспортного засобу для перевезення пасажирів, перевантаженого транспортного засобу чи перевантаженого із порушенням ПДР; допуск до

керування особи, яка стомлена чи перебуває у хворобливому стані, грубе порушення режиму роботи водіїв та інші випадки.

9. *Суспільно небезпечними наслідками* є середньої тяжкості, тяжке тілесне ушкодження або смерть іншої особи, у тому числі особи, яка керувала транспортним засобом (п. 13 ППВСУ № 14 від 23 грудня 2005 р.).

10. *Причиною виникнення наслідків* є неповна підконтрольність технічно несправного транспортного засобу або стан водія, за якого він неспроможний відповідально керувати транспортним засобом.

11. **Суб'єктивна сторона.** Діяння вчинюється умисно (прямий умисел). Винна особа усвідомлює наявність технічних недоліків у транспортному засобі, стану сп'яніння водія чи перебування його під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, або відсутність у останнього права на керування транспортним засобом, але дає згоду на випуск технічно несправного транспортного засобу в рейс або на лінію, або дозволяє керувати транспортним засобом певній особі, тобто бажає вчинити такі дії. Ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків характеризується необережністю (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). У цілому злочин є необережним. Якщо буде встановлено умисел (прямий чи непрямий) до суспільно небезпечних наслідків, то відповідальність повинна наставати за умисний злочин проти життя та здоров'я особи.

12. **Суб'єктом** цього злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і є відповідальною за технічний стан транспортного засобу, дотримання правил його безпечної експлуатації. Це керівники транспортних підприємств та їх підрозділів, інші особи, яким делеговано відповідні повноваження по контролю за технічним станом транспортних засобів, дотриманню правил їх експлуатації, допуску осіб до керування транспортними засобами (завідувачі та начальники гаражів, інспектори безпеки руху, головні механіки та ін.). Суб'єктами можуть бути водії, за якими закріплено транспортний засіб, а також власники транспортних засобів.

Стаття 288. Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху

Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, вчинене особою, відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд, або особою, яка виконує такі роботи, якщо це порушення спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або смерть, –

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

(Стаття 288 в редакції Закону України № 586-VI від 24 вересня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що неналежний стан автомобільних доріг, залізничних переїздів, споруд на шляхах сполучення, недбале

проведення реконструкції та ремонту доріг знижує рівень безпеки умов руху транспортних засобів і в деяких випадках є причиною загибелі людей, спричинення їм тілесних ушкоджень. У зв'язку з цим у Законі України «Про дорожній рух» приділяється увага необхідності покращення умов дорожнього руху: стану доріг, вулиць, залізничних переїздів, вуличного освітлення тощо.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає: а) у діянні; б) у наслідках; в) у причинному зв'язку між діянням та наслідками.

3. *Суспільно небезпечне діяння* (дія або бездіяльність) полягає у порушенні вимог правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення умов руху транспортних засобів (наприклад, вимикання вуличного освітлення в темну частину доби, надання дозволу на експлуатацію ділянки дороги із недоліками дорожнього покриття, невстановлення попереджувальних знаків на місцях проведення дорожніх робіт, несвоєчасний огляд доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд на предмет їхньої спроможності забезпечити водієві можливість відповідального керування транспортним засобом тощо). Так, бригадир Євпаторійського виробничого водопровідно-каналізаційного господарства Р. при керуванні роботами на проїзній частині автомобільної дороги дав вказівку на встановлення огорожі місця проведення робіт із залізобетонних блоків, не забезпечивши нанесення на них належної вертикальної розмітки. Не було це місце позначене і додатковим нічним освітленням (порушення п. 8.6 і підп. «з» п. 32.1 ПДР), а також не був виставлений стандартний попереджувальний дорожній знак (були встановлені саморобні знаки). Унаслідок цих порушень настали тяжкі наслідки (*Архів Євпаторійського міського (міжрайонного) суду Автономної Республіки Крим, справа № 2-611*).

4. Диспозиція цієї статті належить до бланкетних і для встановлення характеру порушення потрібно звернутись до правил, норм та стандартів, що забезпечують дорожній рух транспортних засобів. До таких відносять: Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 р. (*ВВРУ. – 1993. – № 31. – Ст. 31*), «Єдині правила ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правил користування ними і охорони» (*Збірник постанов Уряду України. – 1994. – № 7. – Ст. 182*), ДСТУ 3587-97 Безпека дорожнього руху. Автомобільні дороги, вулиці та залізничні переїзди. Вимоги до експлуатаційного стану (*К.: Держстандарт України, 1997*), інші нормативні акти Міністерства транспорту та зв'язку України, міжнародні угоди, що ратифіковані ВРУ, тощо.

5. Поняття «автомобільна дорога» охоплює дві складові: проїжджу частину для механічних та немеханічних транспортних засобів і трамвайний шлях (колії). Визначальною характеристикою автомобільної дороги будь-якого призначення є її транспортно-експлуатаційні показники (технічний рівень, експлуатаційні можливості). Такі показники зазначаються у паспорті дороги і від їх сукупного значення визначається рівень забезпечення дорожнього руху. Поняття «вулиця» є синонімом поняття «автомобільна дорога» з тією лише особливістю, що в населених пунктах має різну назву – шосе, бульвар, проспект, провулок тощо. Не охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 288 КК, порушення правил, норм та стандартів при будівництві під'їзних шляхів до житлових будинків, а також шляхів на подвір'ях.

6. *Залізничний переїзд* – це перетинання автомобільної дороги із залізницею на одному рівні, що влаштовується на прямих ділянках доріг і, як правило, поза межами залізничних станцій.

7. До *дорожніх споруд* належать мости, шляхопроводи, тунелі, естакади, труби, водовідвідні пристрої, галереї, підпірні стіни, автобусні зупинки, перехідно-швидкісні смуги, майданчики для зупинок і стоянки автомобілів, пристрої для захисту доріг від снігових лавин, заметів, лінії зв'язку і освітлення доріг, лінії електроживлення трамваїв та тролейбусів тощо.

8. Поняттям «*будівництво*» охоплюється комплекс робіт, виконуваних для впорядкування і взаємного узгодження окремих елементів дорожніх умов руху з метою створення стану безпеки, комфорту і природної зручності руху транспортних засобів.

9. Під *ремонт* розуміється комплекс робіт, за якого властивості окремих елементів дорожніх умов відновлюються до проектного стану. У процесі ремонту дорожні умови відновлюються без істотного поліпшення транспортно-експлуатаційних характеристик. Підвищення таких характеристик проводиться під час *реконструкції* – комплексу будівельних робіт на існуючому об'єкті з метою підвищення його транспортно-експлуатаційних показників і наступного переведення у цілому чи окремих ділянок до більш високої категорії.

10. *Утримання автомобільних доріг* охоплює виконання робіт по догляду за дорожнім покриттям, узбіччям, спорудами з метою підтримання їх у належному експлуатаційному стані, чистоті й порядку для забезпечення безперешкодного руху транспорту в будь-яку пору року.

11. *Суспільно небезпечні наслідки*, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину, можуть бути середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження або смерть іншої особи.

12. *Причиною* настання суспільно небезпечних наслідків є порушення відповідних нормативів безпеки, що призводить до погіршення умов руху і об'єктивно перешкоджає водієві відповідально керувати транспортним засобом.

13. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується змішаною або необережною формою вини. Діяння може бути вчинене як умисно, так і через необережність. Ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків виражається тільки в необережності. У цілому злочин належить до необережних. Якщо особа, вчиняючи порушення правил, норм і стандартів, бажала чи припускала настання тяжких наслідків, то відповідальність повинна наставати за умисний злочин проти життя та здоров'я особи.

14. **Суб'єктом** цього злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку та є відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд або виконує такі роботи. Це керівники дорожньо-експлуатаційних підприємств, їхні підлеглі, яким надано відповідні повноваження щодо дотримання правил, норм та стандартів, інспектори безпеки руху, виконроби, майстри та інші особи, що керують проведенням дорожніх робіт або робіт у межах проїжджої частини, рядові робітники дорожньо-експлуатаційних підприємств тощо.

Стаття 289. Незаконне заволодіння транспортним засобом

1. Незаконне заволодіння транспортним засобом – карається штрафом від однієї тисячі до однієї тисячі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинені з проникненням у приміщення чи інше сховище, або якщо вони завдали значної матеріальної шкоди, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони завдали великої матеріальної шкоди, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

4. Звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки.

П р и м і т к а. 1. Під незаконним заволодінням транспортним засобом у цій статті слід розуміти вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі.

2. Відповідно до частини другої цієї статті під повторністю слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189–191, 262, 410 цього Кодексу.

3. Відповідно до частин другої і третьої цієї статті матеріальна шкода визнається значною у разі заподіяння реальних збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою – у разі заподіяння реальних збитків на суму понад двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 289 в редакції законів України № 2903-IV від 22 вересня 2005 р. та № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Важливою умовою безпечної роботи транспорту є дотримання всіма особами встановленого порядку користування транспортними засобами, при якому використання певного транспортного засобу в сфері руху припустимо лише тими, хто має на це право. Особа, яка незаконно заволодіває транспортним засобом, порушує цей порядок, чим

створює загрозу для безпеки руху та позбавляє власника транспортного засобу можливості реалізувати свої права відносно нього. Керування таким транспортним засобом часто здійснюється з порушенням ПДР, зокрема, з перевищенням швидкості, проїздом на заборонені знаки та сигнали світлофора тощо. Протиправні заволодіння транспортними засобами інколи здійснюють особи, які не мають посвідчення водія, певних навичок керуванням транспортним засобом відповідного типу. При такому заволодінні винна особа може не знати про можливі несправності транспортного засобу, що також може викликати настання тяжких наслідків. Інколи заволодіння здійснюють неповнолітні або особи, які перебувають у стані сп'яніння, що також створює небезпеку для життя і здоров'я людей. Цим і обумовлена висока *суспільна небезпечність* подібних діянь.

2. **Основним безпосереднім об'єктом** злочину є суспільні відносини, які забезпечують безпеку дорожнього руху механічного транспорту. *Додатковим обов'язковим об'єктом* виступають відносини власності на транспортний засіб, що виникають між власником і невластниками, та інші речові відносини між володільцем обмеженого речового права на транспортний засіб (титульним володільцем) і всіма іншими особами, крім самого власника.

3. *Предметом* злочину є механічні транспортні засоби, зазначені у примітці до ст. 286 КК (*див. коментар до вказаної статті*).

4. **Об'єктивна сторона** цього злочину виражається в незаконному заволодінні транспортним засобом. Пункт 1 примітки до ст. 289 КК визначає його як вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Злочин може бути вчинений тільки шляхом дії.

5. *Вилучення транспортного засобу* полягає в сукупності двох дій – встановленні контролю над транспортним засобом і переміщенні його в просторі з місця первинного знаходження будь-яким способом. *Встановлення контролю над транспортним засобом* – це дії, спрямовані на встановлення фізичного панування над ним, коли винний сам або з використанням інших осіб одержує можливість перемістити його. Такі дії є його захопленням, яке може бути вчинене як із використанням насильства, так і без нього. *Переміщення транспортного засобу в просторі* передбачає дії, за допомогою яких він переміщається з місця первинного знаходження в інше місце будь-яким способом (поїздка на транспортному засобі з використанням власного двигуна, транспортування за допомогою іншого транспортного засобу, штовхання за допомогою фізичної сили людини тощо). При цьому відстань, на яку переміщено транспортний засіб, значення не має.

6. Злочин має *формальний склад* і вважається закінченим з моменту початку такого протиправного переміщення. Якщо заволодіння відбувається під час руху транспортного засобу, то згідно з п. 15 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14 злочин вважається закінченим з моменту встановлення контролю над ним. Проникнення в кабінку, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно розглядати як замах на вчинення злочину.

7. *Спосіб* незаконного заволодіння транспортним засобом може бути будь-яким: таємним, відкритим (з насильством чи без нього), шляхом обману або зловживання довірою.

8. Заволодіння транспортним засобом має бути *незаконним*. Це означає, що винна особа всупереч або поза волею власника (користувача), *протиправно* вилучає транспортний засіб, не маючи на нього ані дійсного, ані передбачуваного права. У випадках, коли заволодіння транспортним засобом вчинюється хоча й поза або всупереч волі власника чи користувача, але за обставин, що виключають злочинність діяння (наприклад, у разі крайньої необхідності – щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо тощо), таке заволодіння не може бути визнано незаконним і не тягне за собою кримінальної відповідальності за ст. 289 КК.

9. **Суб'єктивна сторона** цього злочину виражається в прямому умислі. Особа усвідомлює, що протиправно заволодіває чужим транспортним засобом всупереч або поза волею власника (користувача), і бажає це зробити. Якщо мала місце фактична помилка (наприклад, особа переплутала свій та чужий транспортний засіб), то відповідальність за ст. 289 КК не настає.

10. Незаконне заволодіння транспортним засобом може вчинюватись з *будь-яких мотивів* та з *будь-якою метою*. Винний при цьому може прагнути або обернути транспортний засіб на свою чи інших осіб користь, або тимчасово його використати (покататися, доїхати до певного місця, перевезти вантаж, викрасти людей або майно, що перебувають у транспортному засобі, спонукати потерпілого до виконання або невиконання певних дій, знищити або пошкодити транспортний засіб тощо). Про мету обернення транспортного засобу на користь винного чи інших осіб може свідчити тривале користування транспортним засобом, що супроводжувалося його ретельним прихованням, зміною кольору, заміною його окремих вузлів або деталей, номерного знака, підробкою документів тощо.

11. Точне встановлення мети необхідне не тільки для індивідуалізації покарання, а й для вирішення питання про необхідність додаткової кваліфікації вчиненого. Так, у випадку вчинення винним злочину з метою обернути транспортний засіб на свою або інших осіб користь, усі подальші дії щодо такого транспортного засобу, включаючи його розбирання на запчастини, знищення чи пошкодження, охоплюються ст. 289 КК і не вимагають додаткової кримінально-правової оцінки. Водночас, коли винний вчиняє злочин з метою тимчасового використання транспортного засобу, не прагнучи до обернення його на свою або інших осіб користь, однак надалі вирішує викрасти певні деталі транспортного засобу або пошкодити чи знищити його, вчинене має бути кваліфіковано за сукупністю злочинів – ст. 289 КК і відповідною статтею КК, що передбачає відповідальність за викрадення чужого майна (залежно від способу вчинення злочину), або ст. 194 КК відповідно. Коли ж злочин вчинюється з метою викрадення людей або предметів, що знаходяться у транспортному засобі, вчинене також має кваліфікуватись за сукупністю злочинів (ст. 289 КК та статтями 146, 185, 262 або 308 КК відповідно).

12. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16 років (ч. 1 ст. 289 КК) або 14 років при вчиненні злочину з кваліфікуючими обставинами (частини 2, 3 ст. 289 КК). Не відсторонені від керування транспортним засобом водії, які самовільно здійснили поїздки на закріпленому за ними транспортному засобі, а також службові особи підприємств, установ і організацій, що мають певні повноваження з оперативного управління, використання й розпорядження транспортними засобами, не можуть визнаватися суб'єктами тимчасового незаконного заволодіння транспортним засобом.

За наявності передбачених у законі ознак такі дії мають кваліфікуватися за статтями 192, 356 або 364 КК відповідно. Водночас особи, які за характером виконуваної роботи мають доступ до транспортного засобу, а також члени сім'ї, близькі родичі та знайомі власника чи користувача транспортного засобу мають визнаватися суб'єктами розглядуваного злочину, оскільки відповідний транспортний засіб є для таких осіб чужим (за рамки цього кола осіб повинні вийти ті члени сім'ї та близькі родичі власника чи користувача, які мають юридичні права на транспортний засіб).

13. *Повторним (ч. 2 ст. 289 КК)* згідно з п. 2 примітки до цієї статті слід розуміти вчинення відповідного злочину особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189–191, 262, 410 КК. Не має значення, були це закінчені злочини чи один з них був замахом або приготуванням до злочину, притягувалась ця особа до кримінальної відповідальності за перший злочин, чи ні.

14. Відповідно до п. 7 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. Тому при вчиненні винним декількох незаконних заволодінь транспортним засобом перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 289 КК, а інші як вчинені повторно – за ч. 2 ст. 289 КК (якщо немає інших кваліфікуючих ознак). Коли перше незаконне заволодіння транспортним засобом було закінченим злочином, а друге незакінченим (або навпаки), кожен злочин також підлягає самостійній кваліфікації, причому другий із них – за ознакою повторності. Подібне правило застосовується й у випадку, коли хоча б одне із незаконних заволодінь транспортним засобом вчинено винним у співучасті, де він виконував роль підбурювача, пособника або організатора, а в іншому був виконавцем.

15. Кваліфікуюча ознака повторності відсутня при декількох спробах незаконно заволодіти тим самим транспортним засобом або різними транспортними засобами при безуспішних спробах заволодіти одним із них, вчинених протягом короткого проміжку часу.

16. Незаконне заволодіння транспортним засобом визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб* (ч. 2 ст. 289 КК), якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення (ч. 2 ст. 28 КК). Виходячи із законодавчого визначення, співучасть у даному випадку можлива як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей. Проте не підлягають кримінальній відповідальності ті особи, які не брали участі у вилученні транспортного засобу, але після заволодіння ним здійснили на ньому поїздку.

Необхідно встановити, що угода між співучасниками (про характер діяння, час і місце його вчинення, розподіл ролей) виникла попередньо, тобто до початку вчинення злочину, до замаху на нього (задовго до цієї події або безпосередньо перед нею).

17. При незаконному заволодінні транспортним засобом, поєднаному з *насильством, що не є небезпечним, або небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (частини 2, 3 ст. 289 КК)*, шкода заподіюється додатковому безпосередньому об'єкту – суспільним відносинам, що забезпечують збереження здоров'я та тілесну недоторканність особи (*про характер насильства див. коментар до*

ст. 278 КК). Таке насильство має бути продиктоване метою заволодіння або утримання транспортного засобу і спрямоване саме на це. Воно може застосовуватись як щодо особи, у віданні або під охороною якої перебуває транспортний засіб, так і щодо інших осіб, які можуть перешкодити заволодінню ним. При цьому насильницьке незаконне заволодіння чужим транспортним засобом необхідно вважати закінченим не з моменту застосування насильства, а з моменту, коли винний вчинив протиправне вилучення транспортного засобу, тобто коли повністю виконано об'єктивну сторону злочину.

18. Незаконне заволодіння транспортним засобом, *вчинене з проникненням у приміщення чи інше сховище*, передбачене ч. 2 ст. 289 КК.

Проникнення – це протиправне вторгнення у приміщення чи інше сховище для вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. Воно може бути скоєне таємно або відкрито, шляхом обману або зловживання довірою, із застосуванням психічного чи фізичного насильства або без нього, з подоланням певних перешкод чи безперешкодно.

19. *Приміщення* – це будівля або споруда, призначена або використовувана для розміщення транспортних засобів (може бути тимчасовим чи постійним, стаціонарним чи пересувним). *Інше сховище* – це будь-яке місце або пристрій, які призначені або пристосовані для постійного чи тимчасового зберігання транспортних засобів, мають охорону або пристосування, що перешкоджають проникненню в них, та не належать до приміщень.

20. Проникнення має бути протиправним. Тому ця кваліфікуюча ознака не може ставитися у вину особам, які мають доступ у відповідне приміщення чи інше сховище завдяки своєму службовому становищу або характеру виконуваної ними роботи.

21. Незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене з проникненням у приміщення чи інше сховище, вважається закінченим з моменту, коли винний перемістив транспортний засіб за межі відповідного приміщення чи сховища. У випадках так званого «подвійного проникнення», коли спочатку винний проникає у сховище, а потім у приміщення або навпаки, злочин слід визнавати закінченим з того моменту, коли транспортний засіб був виведений не лише з приміщення, а й із іншого сховища, на території якого воно розташоване (або навпаки).

22. Завдання злочином *значної чи великої матеріальної шкоди* є кваліфікуючими ознаками, передбаченими частинами 2, 3 ст. 289 КК відповідно. Згідно з п. 3 примітки до цієї статті матеріальну шкоду слід визнавати значною в разі заподіяння реальних збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою – у разі заподіяння реальних збитків на суму понад двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

23. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК і п. 17 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14 реальними збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, що вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Якщо транспортний засіб не зазнав ніяких пошкоджень унаслідок незаконного заволодіння, його технічний стан не погіршився і відновлення він не потребує або сума відповідних витрат менша від зазначеної у п. 3 примітки до ст. 289 КК, така кваліфікуюча ознака, як заподіяння значної або великої шкоди, відсутня.

У випадках, коли особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела до такого стану, що він повністю втратив свою цінність і його вже не можна використовувати за прямим призначенням, розмір реальних збитків дорівнює вартості транспортного засобу на день учинення злочину. Таким же чином треба вирішувати це питання, якщо транспортний засіб після незаконного заволодіння не знайдено.

У разі пошкодження внаслідок дій винної особи окремих деталей, вузлів, агрегатів транспортного засобу розмір реальних збитків необхідно визначати виходячи з вартості запасних частин і відновлювального ремонту.

24. Частина 3 ст. 289 КК передбачає також кваліфікуючу ознаку вчинення злочину *організованою групою* (про поняття та ознаки організованої групи див. коментар до ст. 28 КК).

25. У **частині 4 ст. 289 КК** передбачено *спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності* за незаконне заволодіння транспортним засобом. Таке звільнення є імперативним та безумовним і пов'язане з позитивною посткримінальною поведінкою винного. Умови звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 289 КК є такими: 1) незаконне заволодіння транспортним засобом вчинено особою вперше; 2) злочин має бути вчинений без застосування насильства до потерпілого; 3) особа добровільно заявила про вчинений злочин правоохоронним органам; 4) транспортний засіб має бути добровільно ним повернуто власнику; 5) особа добровільно повністю відшкодувала завдані збитки.

26. У випадках, коли особа незаконно заволоділа транспортним засобом і речами, що там знаходились, відповідальність за наявність всіх необхідних ознак наставатиме за сукупністю злочинів (незаконне заволодіння транспортним засобом і викрадення чужого майна).

27. Якщо при керуванні транспортним засобом, яким особа незаконно заволоділа, нею було порушено правила дорожнього руху, внаслідок чого сталася смерть потерпілого або спричинення йому тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, то відповідальність настає за сукупністю злочинів (статті 286 і 289 КК).

28. За сукупністю злочинів особа нестиме кримінальну відповідальність і у випадках, коли при насильницькому незаконному заволодінні транспортним засобом спричинено смерть потерпілому (статті 115 і 289 КК).

Стаття 290. Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу

Знищення, підробка або заміна ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова, або заміна без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу –

караються штрафом від ста п'ятдесяти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

(Стаття 290 у редакції Закону України № 586-VI від 24 вересня 2008 р.)

1. **Безпосереднім об'єктом** цього злочину є суспільні відносини, які забезпечують порядок реєстрації транспортних засобів, вірогідність номерів їхніх основних частин і агрегатів.

2. *Предметом* злочину є кузов, двигун, шасі чи номерна панель, на яких заводським способом зроблені позначення номерів. При реєстрації транспортних засобів у технічний паспорт заносяться ці номери, завдяки чому ці засоби можуть бути ідентифіковані.

3. *Небезпечність* цього злочину виражається в тому, що знищення, підробка або заміна номерів позбавляє можливості ідентифікувати транспортний засіб. Це в свою чергу перешкоджає розкриттю злочинів, у тому числі викрадення транспортних засобів тощо.

4. З **об'єктивної сторони** злочин виражається у знищенні, підробці або заміні ідентифікаційного номера двигуна, шасі або кузова, або заміні номерної панелі з ідентифікаційним номером.

5. При знищенні номера з агрегату зникають всі цифри або букви, а при його підробці змінюється одна або кілька цифр або букв. Злочин є *закінченим* з моменту вчинення вказаних у диспозиції статті дій.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямиий умисел.

7. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 16-річного віку.

Стаття 291. Порухення чинних на транспорті правил

Порухення чинних на транспорті правил, що убезпечують рух, а також правил, норм і стандартів виготовлення, переобладнання, ремонту транспортних засобів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

(Стаття 291 у редакції Закону України № 586-VI від 24 вересня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що на всіх видах механічного транспорту створюються необхідні умови для забезпечення порядку і захисту життя і здоров'я людей, які користуються транспортними послугами. Унаслідок порушення чинних на транспорті правил гинуть люди, матеріальні цінності тощо, у зв'язку з чим і встановлена кримінальна відповідальність за ці діяння.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується трьома ознаками: а) діянням; б) наслідками; в) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

3. *Діяння* виражається в порушенні чинних на транспорті правил. Диспозиція цієї статті є бланкетною. Тому при вирішенні питання про кримінальну відповідальність потрібно звертатися до різних правил, статутів, інструкцій, які діють на всіх видах транспорту. При звинуваченні потрібно посилатись на конкретні норми, параграфи, статті, які були порушені при вчиненні цього діяння. Найбільш поширеними в судовій практиці є такі порушення: проїзд через залізничну колію транспортних засобів у невідновлених для цього місцях, невиконання вимог при випасі або прогоні тварин біля аеропортів, залізничних колій, автомобільних доріг, перехід вулиць у невіднов-

лених місцях або на червоне світло світлофора, самовільне відчинення дверей у поїздах, автобусах, трамваях і тролейбусах, невиконання ПДР велосипедистами та водіями гужового транспорту тощо.

4. Порушення правил можуть допускатися при виготовленні транспортних засобів, окремих частин і механізмів. При виконанні таких робіт можуть використовуватись запасні частини інших транспортних засобів. Такі частини іноді не відповідають технічним вимогам швидкості руху, не витримують певної ваги, у зв'язку з чим можуть виникати аварії під час їх експлуатації.

5. Певні норми і стандарти не виконуються під час ремонту транспортних засобів, заміни окремих вузлів та агрегатів. У процесі експлуатації таких транспортних засобів під впливом динамічних навантажень, дії природних факторів, незадовільного стану дорожнього покриття (вибоїни, тріщини, просадка дороги, хвилястість тощо) окремі вузли і агрегати виходять із ладу, що призводить до аварій і катастроф.

6. *Наслідками* цього злочину є загибель людей або інші тяжкі наслідки. Для кримінальної відповідальності досить загибелі хоча б однієї людини. До інших тяжких наслідків слід відносити спричинення потерпілому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, великої матеріальної шкоди (*BBCV. – 2002. – № 6. – С. 17*).

7. Між діянням і наслідками повинен бути встановлений причинний зв'язок. Для встановлення причинного зв'язку в суді нерідко призначаються експертизи.

8. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується психічним ставленням особи до вчиненого ним діяння і його наслідків. Порушення правил може бути як умисним (прямий умисел), так і необережним (злочинна недбалість). Ставлення до наслідків може полягати у необережній формі вини: злочинна самовпевненість або злочинна недбалість. У цілому цей злочин є необережним, оскільки суб'єктивну сторону цього діяння визначає психічне ставлення особи до наслідків.

9. **Суб'єктом** злочину можуть бути пасажирів, пішоходи, велосипедисти, погоничі і пастухи худоби, особи, які управляють човнами, байдарками і маломірними суднами, які досягли 16-річного віку.

10. У практиці інколи виникає питання про відмежування цього злочину від пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів (ст. 277 КК). Порушуючи чинні на транспорті правила, особа приводить шляхи сполучення, засоби зв'язку або сигналізації у непридатний для експлуатації стан. Наприклад, при переїзді через залізничну колію у невідновленому місці трактором, комбайном, грейдером або при виконанні різних робіт. Відмежування проводиться за характером вини. Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів вчинюється тільки умисно. При порушенні чинних на транспорті правил пошкодження засобів транспорту відбувається тільки з необережності.

Стаття 292. Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів

1. Пошкодження чи руйнування магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів чи нафтопродуктопроводів, відводів від них, технологічно пов'язаних з ними об'єктів, споруд, засобів обліку, автоматики, телемеханіки,

зв'язку, сигналізації, а також незаконне втручання в роботу технологічного обладнання, якщо ці дії призвели до порушення нормальної роботи зазначених трубопроводів або створили небезпеку для життя людей, –

караються штрафом від ста до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також загальнонебезпечним способом, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, інші нещасні випадки з людьми або призвели до аварії, пожежі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків, або вчинені організованою групою, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

(Стаття 292 у редакції Закону України № 4838-VI від 24 травня 2012 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину виражається в тому, що при пошкодженні об'єктів магістральних, промислових та інших виробничих трубопроводів створюється загроза настання тяжких наслідків. Це викликає загибель людей, матеріальних цінностей, спричинення тілесних ушкоджень. Це може викликати катастрофічні наслідки для екології, рослинного і тваринного світу. Крім того, такі діяння порушують нормальну роботу самого трубопроводу, що викликає негативні наслідки для інших галузей господарської діяльності.

2. *Предметом* цього злочину є магістральні або промислові нафто-, газо-, конденсатопроводи та нафтопродуктопроводи, відводи від них, а також технологічно пов'язані з ними об'єкти, споруди, засоби обліку, автоматики, телемеханіки, зв'язку, сигналізації. Указані елементи виконують різні технічні функції, мають конструктивні особливості. Але з точки зору кримінального права вони є однаковими, тому що, по-перше, усі вони забезпечують нормальне функціонування складної технічної системи, по-друге, вони мають бути придатними для експлуатації і виконувати свої функції залежно від призначення. Тому устрої і елементи цього виду транспорту, які є непридатними для функціонування або не включені в систему цих трубопроводів, не можуть бути віднесені до предмета цього злочину.

3. Не є предметом цього злочину трубопроводи, які не належать до магістральних чи промислових, а також водопроводи, аміакопроводи, каналізаційні і меліоративні мережі тощо.

4. *Об'єктивна сторона* цього злочину виражається в: а) діях; б) суспільно небезпечних наслідках; в) причинному зв'язку між ними.

5. Дії особи виражаються в пошкодженні або руйнуванні вказаних предметів, а також у незаконному втручанні в роботу технологічного обладнання.

6. *Пошкодження* – це протиправний вплив на предмет, що виводить із ладу окремі ділянки трубопроводу, споруди на них, засоби зв'язку, сигналізації, автоматики, телемеханіки тощо, які забезпечують нормальне функціонування трубопроводу, внаслідок чого вони стають непридатними для експлуатації відповідно до своїх цільових призначень.

7. *Руйнування* – це протиправний вплив на об’єкт магістрального чи промислового трубопроводу шляхом порушення його цілісності і структури, унаслідок чого технічна система трубопроводу стає непридатною для експлуатації. Зруйнованими можуть бути лише відносно окремі устрої, агрегати, вузли, які технологічно пов’язані з трубопроводом. Сам трубопровід, який простягається інколи на сотні кілометрів, не може бути зруйнований, він може бути лише пошкоджений. Зруйнований об’єкт цього виду транспорту підлягає заміні, а пошкоджений може бути відремонтований, відновлений шляхом ремонту, заміни окремих його частин і механізмів. Слід мати на увазі, що і при пошкодженні, і при руйнуванні трубопровід стає непридатним для експлуатації.

8. *Незаконне втручання в роботу технологічного обладнання* – це проникнення до системи трубопроводів і вчинення дій, які змінюють режим роботи самих трубопроводів, відводів від них, технологічно пов’язаних з ними об’єктів, споруд, засобів обліку, автоматики, телемеханіки, зв’язку чи сигналізації, або повністю чи частково припиняють їх роботу, без дозволу власника або уповноважених ним осіб, а так само вплив на роботу системи трубопроводів за допомогою різних технічних пристроїв, здатних зашкодити її належному функціонуванню.

9. *Наслідками злочину* є порушення нормальної роботи трубопроводу або створення небезпеки для життя людей.

10. *Порушення нормальної роботи* магістрального або промислового трубопроводу виражається в повному або частковому припиненні подачі газу, конденсату, пально-мастильних та інших матеріалів як на всьому трубопроводі, так і на окремих його ділянках.

11. *Створення небезпеки для життя людей* є своєрідним наслідком цього злочину. Така небезпека створюється внаслідок пошкодження, зруйнування предмета злочину або незаконного втручання в роботу технологічного обладнання. У технічній системі магістрального чи промислового трубопроводу відбуваються певні зміни (витікання газу, конденсату чи пально-мастильних матеріалів) і створюється реальна можливість настання вибуху, пожежі чи інших тяжких наслідків, тобто високий ступінь імовірності їхнього настання. Ці зміни в технічній системі транспорту порушують нормальне її функціонування, чим заподіюється шкода об’єкту злочину. Ця небезпека (загроза) виступає і як ознака злочинного діяння, і як суспільно небезпечний наслідок. Ці зміни в технічній системі трубопроводу мають бути зафіксовані.

12. Між діями особи і вказаними наслідками повинен бути встановлений причинний зв’язок. Для вирішення цього питання потрібно призначати експертизу.

13. **Суб’єктивна сторона** цього злочину має складний характер, що визначається складністю його об’єктивної сторони. На відміну від КК 1960 р., де в диспозиції говорилось про умисний характер дій, у чинному законодавстві нічого не зазначається про форму вини стосовно пошкодження чи руйнування предмета посягання, а також незаконного втручання в роботу технологічного обладнання. Це означає, що *дії можуть бути вчинені як умисно, так і через необережність*. Ставлення до наслідків цього злочину може полягати в будь-якій формі вини.

14. Що стосується мотивів і мети вчинення цього злочину, то вони можуть бути різні і на кваліфікацію не впливають. Проте якщо пошкодження магістральних чи промислових трубопроводів вчинено з метою ослаблення держави, то відповідальність настає за ст. 113 КК («Диверсія»).

15. **Суб’єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку.

16. *Повторність* означає, що особа вчинила цей злочин другий раз. Значення не має, чи була судима особа за перший злочин. Якщо була судима, то судимість не повинна бути знята або погашена. Якщо не була судима, то не повинні минути строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

17. Вчинення злочину за *попередньою змовою групою осіб* має місце тоді, коли дві і більше особи вчинюють злочин спільними діями. Попередній зговір означає, що вони заздалегідь, до початку пошкодження або руйнування предмета злочину домовились про вчинення цих дій разом.

18. *Загальнонебезпечний спосіб* як кваліфікуюча обставина передбачена ч. 2 ст. 292 КК, має місце у випадках, коли пошкодження або руйнування предмета здійснюється шляхом вибуху, підпалу, затоплення, що значно підвищує суспільну небезпеку злочину.

19. У **частині 3 ст. 292 КК** передбачені особливо кваліфікуючі обставини.

20. *Загибель людей* означає настання смерті хоча б однієї людини. Ставлення до наслідків у вигляді смерті потерпілого полягає лише у необережній формі вини. Якщо буде встановлено умисел до настання смерті, то відповідальність настає і за ст. 115 КК («Умисне вбивство»).

21. *Інші нещасні випадки з людьми* мають місце тоді, коли потерпілому спричинені тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження.

22. *Аварія на магістральному чи промисловому трубопроводі* – це подія, яка викликала витікання газу, конденсату, нафти або нафтопродуктів та інших матеріалів, поломку обладнання, устаткування тощо, що спричинило призупинення подачі вказаних речовин.

23. *Пожежа*, яка сталася внаслідок пошкодження трубопроводу і витікання газу, паливно-мастильних та інших горючих матеріалів, може бути викликана різними факторами.

24. *Значне забруднення довкілля* визначається з урахуванням розміру збитків, заподіяних природному середовищу (земля, ліси, водоймища, рослинний та тваринний світ), а також того, чи призвело забруднення до захворювання людей, знищення тварин чи рослин, на якій площі відбулося забруднення, у тому числі слід враховувати збитки, пов'язані з витратами, необхідними для ліквідації наслідків забруднення.

25. *Інші тяжкі наслідки* – це можуть бути отруєння людей чи тварин, матеріальна шкода, яка спричинена при витіканні газу, конденсату, нафтопродуктів, а також збитки, які спричиняються громадянам, суб'єктам господарської діяльності внаслідок припинення подачі вказаних матеріалів.

26. Під *організованою групою* слід розуміти стійке об'єднання трьох або більше осіб, які спеціально організувалися для вчинення цього злочину спільними діями. Така група має розроблений і затверджений всіма учасниками групи план злочинної діяльності. У групі розподілені функції між її членами, є організатор (керівник) групи, існують загальні правила поведінки та дисципліни. Така діяльність, як правило, прикривається силами членів групи або за допомогою сторонніх осіб, у тому числі і представниками правоохоронних органів.

27. Якщо пошкодження трубопроводу поєднане з викраденням газу, конденсату, нафти чи нафтопродуктів, то скоєне повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 292 і 185 КК («Крадіжка»).

28. Пошкодження об'єктів магістральних чи промислових трубопроводів при вчиненні хуліганських дій також кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 292 і 296 («Хуліганство»).

РОЗДІЛ XII

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

Стаття 293. Групове порушення громадського порядку

Організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що зазначені дії призводять до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації. Від них потерпають суспільні відносини, що забезпечують обстановку нормального спокою і поведінку громадян, у різних сферах соціального спілкування.

2. *З об'єктивної сторони* злочин полягає в організації групових дій, що призвели до зазначених у законі наслідків, або в активній участі у вчиненні таких дій.

3. *Під організацією групових дій* слід розуміти як підготовку чи безпосереднє створення групи, так і організацію вчинення таких дій або керівництво ними.

Організація – це вияв дійової ініціативи, підготовка до вчинення цього злочину, залучення учасників таких дій, розподіл обов'язків між ними, розробка сценарію їхньої поведінки, безпосереднє керівництво діями групи тощо.

Активна участь полягає в особистій, значній за характером чи обсягом участі у вчиненні таких дій. Прикладом можуть бути заклики до вчинення зазначених у диспозиції дій, показ чи пояснення іншим учасникам, як треба діяти, дії, вчинені всупереч вимогам представників влади, непокора їхнім розпорядженням, створення значних перешкод для нормальної роботи підприємств, установ, організацій, блокування руху транспорту тощо.

4. *Груповими* визнаються дії значної кількості людей, які своїми спільними діями грубо порушують громадський порядок або суттєво порушують роботу транспорту, підприємства, установи чи організації.

5. Цей злочин вважається *закінченим*, якщо такі дії спричинили грубе порушення громадського порядку або суттєве порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації. *Грубим* слід визнавати таке порушення громадського порядку, яке заподіяло останньому істотної шкоди, порушило норми чи правила поведінки й обстановку суспільного спокою, що значно ускладнили нормальну роботу чи відпочинок людей. При цьому слід враховувати місце, час вчинення діяння, кількість учасників, характер і тяжкість наслідків, кількість потерпілих та ін. *Суттєвим* необхідно вважа-

ти таке порушення, яке істотно змінило функціонування будь-якого виду транспорту, підприємства, установи чи організації. Це може бути дезорганізація їх роботи, суттєве порушення графіка роботи, зрив чи зупинення на значний проміжок часу виробничого процесу тощо. Однак ці дії не супроводжуються погромами, підпалами, насильством над людьми й іншими діями підвищеної небезпеки, що завжди має місце при вчиненні масових заворушень.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачає можливість грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації і бажає цього. Слід зазначити, що мотиви вчинення такого діяння можуть бути різними, крім хуліганських. Тому відсутність мотивів, що виражають явну неповагу до суспільства, відрізняє злочин, передбачений ст. 293 КК, від хуліганства, вчиненого групою осіб, для якого такі мотиви обов'язкові (ч. 2 ст. 296 КК).

7. Суб'єкт цього злочину – *спеціальний*. Відповідальності підлягають тільки організатори й активні учасники, які досягли 16 років.

Стаття 294. Масові заворушення

1. Організація масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також активна участь у масових заворушеннях –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Ті самі дії, якщо вони призвели до загибелі людей або до інших тяжких наслідків, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Суспільна небезпечність масових заворушень полягає в тому, що цей злочин є результатом дій натовпу – великої кількості людей, дії яких мають характер бешкету і супроводжуються насильством над людьми, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя. *Підвищену* суспільну небезпечність становлять дії організаторів і активних учасників масових заворушень, дії яких вирізняються агресивністю, напруженням емоцій. Вони і спричиняють значні порушення громадського порядку, завдають шкоди нормальному функціонуванню державних і громадських структур, ритму суспільного життя, праці та спокою людей. Ці дії часто завдають шкоди життю, здоров'ю людей, різним формам власності, громадській безпеці, авторитету органів державної влади.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає в організації масових заворушень або активній участі в них.

Організація масових заворушень полягає в підбурюванні людей, які стихійно зібралися для масових виступів, насильства, погромів, підпалів, захоплення споруд, насильницького виселення громадян, знищення майна, збройного опору представникам влади. До організації цього злочину належать і провокаційні дії, а також керування діями натовпу чи окремих його груп при вчиненні зазначених у законі дій. Типовим способом організації масових заворушень є поширення серед натовпу неправдивої інформації, розробка сценарію дій натовпу, розподіл ролей серед активних учасників чи окремих груп масових заворушень тощо.

Активна участь – це особиста, значна за характером діяння чи обсягом участь у вчиненні будь-яких із визначених у диспозиції закону діянь.

Насильством над особою визнається завдання ударів, побоїв, катування, заподіяння будь-яких за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень одному чи багатьом потерпілим. Застосування насильства можливе і щодо представників влади, наприклад, з метою звільнення затриманого чи підсудного або вчинення самосуду над ним. При цьому застосування насильства при вчиненні самосуду само по собі утворює ознаку насильства над особою.

Вчинене під час масових заворушень вбивство або посягання на життя певної категорії осіб потребує кваліфікації за сукупністю ст. 294 КК і відповідних статей, що передбачають відповідальність за такі більш тяжкі злочини (статті 112, 115, 348, 379, 400, 443 КК). *Погроми* – це дії, поєднані зі знищенням, пошкодженням, руйнуванням громадських споруд, житлових та інших будинків, транспортних засобів, іншого майна. *Підпали* – це дії, що спричинили займання будинків, транспортних засобів незалежно від ступеня їх пошкодження вогнем. Знищити майно – означає зробити його непридатним для використання за призначенням (*детальніше див. коментар до ст. 194 КК*). *Захоплення будівель або споруд* – це самовільне повне чи часткове захоплення їх натовпом або активними учасниками масових заворушень. Таке захоплення може бути вчинене будь-яким способом, але воно завжди є протиправним. *Насильницьке виселення* громадян має місце у випадку незаконного, поєданого із застосуванням насильства, вигнання громадян з їхніх помешкань, певного селища чи місцевості. *Збройний опір* – це активна фізична протидія представникові влади виконувати його повноваження, яка супроводжується застосуванням або погрозою застосування хоча б одним із учасників масових заворушень вогнепальної, холодної зброї чи інших предметів, що використовуються як зброя.

Для визнання злочину *закінченим* досить вчинення організатором чи активним учасником масових заворушень будь-якої із визначених у диспозиції ст. 294 КК дій.

3. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. Однак умисел щодо заподіяння шкоди в результаті масових заворушень може бути і непрямим, коли учасник таких заворушень не бажає настання певного наслідку свого діяння, але свідомо допускає його настання, наприклад, пошкодження транспортного засобу при погромах. *Мотиви і мета* масових заворушень на кваліфікацію не впливають, але можуть бути враховані судом при призначенні покарання.

4. Суб'єктом злочину можуть бути лише організатори масових заворушень та активні їх учасники, які досягли 16-річного віку. Одне тільки перебування особи в на-

товпі або вчинення нею незначних порушень громадського порядку, наприклад, образливе чіпляння до громадян та інші види дрібного хуліганства не дають підстави для визнання цих осіб суб'єктами масових заворушень.

5. *Кваліфікуючими ознаками* закон визнає дії, визначені у ч. 1 ст. 294 КК, якщо вони призвели до загибелі людей або до інших тяжких наслідків. Загибель людей має місце у разі спричинення смерті одній чи кільком особам. До інших тяжких наслідків слід віднести: заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одному чи багатьом потерпілим, спричинення значної матеріальної шкоди або дезорганізації роботи транспорту, підприємства, установи чи організації.

Стаття 295. Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку

Публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* публічних закликів до вчинення таких дій полягає в тому, що вони загрожують громадському порядку, ускладнюють роботу органів управління, порушують нормальний режим роботи підприємств, установ, організацій, створюють атмосферу тривоги і навіть страху в значній кількості людей за себе, своїх близьких, свої помешкання та інше майно.

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у вчиненні однієї з трьох дій: а) публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд; б) публічні заклики до насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку; в) розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту.

Поняття *публічні заклики* означає усне чи письмове звертання або виступ на мітингах, зборах, інших місцях скупчення людей, по радіо, телебаченню, у яких мають місце заклики до людей вирішувати ту чи іншу проблему економічного, політичного, екологічного, соціального характеру або виявляти своє незадоволення шляхом вчинення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян із займаних ними помешкань або певної місцевості. Про зміст понять «погроми», «підпали», «знищення майна», «захоплення будівель чи споруд», «насильницьке виселення громадян» (див. *коментар до ст. 294 КК*). Під виготовленням матеріалів, які містять заклики до вчинення названих дій, слід визнавати як авторське їх створення, так і технічне їх виготовлення (друкування, виготовлення ксерокопій, відеопродукції тощо). *Розповсюдження* матеріалів, що містять такі заклики, полягає в безпосередній передачі чи доведенні будь-яким способом їх змісту

до відома інших осіб. *Зберігання* означає знаходження таких матеріалів безпосередньо у винної особи, в її помешканні, автомобілі або в будь-яких інших вибраних місцях з метою їх подальшого розповсюдження.

Злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої з названих у диспозиції ст. 295 КК дій.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер і публічність своїх закликів до вчинення названих дій, передбачає, що вони можуть призвести до вчинення цих дій і бажає їх вчинення. При виготовленні та зберіганні зазначених матеріалів обов'язкова наявність мети їх розповсюдження.

4. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

Стаття 296. Хуліганство

1. **Хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, –**

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років.

2. **Ті самі дії, вчинені групою осіб, –**

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

3. **Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, –**

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

4. **Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, –**

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

(Стаття 296 у редакції Закону України № 3075-III від 7 березня 2002 р.)

1. *Суспільна небезпечність* хуліганства полягає в тому, що це один із небезпечних і поширених злочинів проти громадського порядку, тобто комплексу суспільних відносин, які забезпечують нормальні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, спокійний відпочинок і дотримання правил поведінки в суспільному житті і побуті. Крім цього, хуліганство часто завдає шкоди здоров'ю людей, власності, навколишньому середовищу. КК 2001 р. суттєво змінив визначення хуліганства. У ньому декриміналізовано діяння, відповідальність за яке була передбачена

ч. 1 ст. 206 КК 1960 р. Злочинним визнається тільки таке грубе порушення громадського порядку, яке вчинене з мотивів явної неповаги до суспільства і супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (ч. 1 ст. 296 КК) (*ПС (2008–2011)*). – С. 323–324).

2. **З об'єктивної сторони** хуліганство є суспільно небезпечною дією, що грубо порушує громадський порядок. Такими закон визнає тільки дії, які спричинили істотну шкоду особистим чи суспільним інтересам і відрізнялися особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Зміст грубості порушення громадського порядку слід визначати з урахуванням характеру хуліганських дій, їх наслідків, місця і тривалості їх вчинення, кількості потерпілих, їх віку, стану здоров'я, суттєвості порушення їх інтересів або інтересів підприємств, установ, організацій. Аналіз цих обставин потрібен і для з'ясування наявності особливої зухвалості або виняткового цинізму, що є основними і обов'язковими показниками грубого порушення громадського порядку (*ПС (2008–2011)*). – С. 319–322).

3. *Особлива зухвалість* – це грубе порушення громадського порядку, поєднане із завданням потерпілій особі побоїв чи іншим насильством, що спричинило тілесні ушкодження, чи знущанням над потерпілим, знищенням або пошкодженням майна, тривале порушення спокою громадян, зрив масового заходу, тимчасове порушення нормальної діяльності установи, підприємства, організації, руху транспорту тощо. *Винятковий цинізм* – це демонстративна зневага щодо норм моральності, наприклад, груба непристойність, публічне оголення, знущання над немічними особами та ін. (*Детальніше про ці поняття див. п. 5 ППВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10*). Для кваліфікації вчиненого хуліганства за ч. 1 ст. 296 КК достатньо наявності в діях винної особи однієї з ознак – особливої зухвалості або виняткового цинізму.

4. Під *явною неповагою до суспільства* слід вважати нахабно виявлене, зневажливе ставлення винного до громадського порядку та існуючих у суспільстві загально-визнаних правил поведінки і моральності. Ця ознака однаково характеризує як об'єктивну сторону хуліганства – грубе порушення громадського порядку, так і його суб'єктивну сторону – хуліганські мотиви вчинення.

Закінченим злочин визнається з моменту вчинення дії, що грубо порушує громадський порядок.

5. Хуліганські дії можуть бути вчинені в будь-якому місці, частіше це відбувається у парках, на вулицях, у кінотеатрах, магазинах та інших громадських місцях. Як правило, такі дії вчиняються у присутності потерпілих та інших осіб. Однак публічність не є обов'язковою ознакою хуліганства. Воно може бути вчинене у квартирі, на безлюдній вулиці тощо. Можливе навіть вчинення хуліганства по телефону, коли винний, наприклад, у нічний час періодично тривалий час телефонує потерпілим, порушує їх нормальний сон, цинічно ображає, знущається над ними, виявляючи тим самим явну неповагу до суспільства.

6. Аналіз ознак хуліганства дає підставу для висновку, що такі насильницькі дії, як побої, мордування, спричинення різних за ступенем тяжкості тілесних ушкоджень, а також умисне знищення чи пошкодження майна характеризують особливу зухвалість.

Тому хуліганство, яке супроводжується побоями (ч. 1 ст. 126 КК) або спричиненням легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК), не потребує додаткової кваліфікації. Однак якщо в такій ситуації вчинені злочини, які за своїми ознаками і ступенем тяжкості суттєво відрізняються від хуліганства, має місце сукупність злочинів, що потребує кваліфікації за ст. 296 та відповідними статтями КК (наприклад, статтями 121, 122, ч. 2 ст. 126, статтями 127, 194, 352).

7. Суб'єктивна сторона хуліганства характеризується прямим умислом і мотивами явної неповаги до суспільства. Винний усвідомлює, що своїми діями грубо порушує громадський порядок, виражаючи тим самим явну неповагу до суспільства, і бажає цього. Не змінює характеру вини і вчинення хуліганських дій за наявності кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак. Особа, наприклад, усвідомлює, що її хуліганські дії пов'язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, і знову-таки бажає цього. Однак умисел щодо заподіяння шкоди в результаті хуліганських дій може бути і непрямим. Не можна, наприклад, заперечувати наявність його у випадку, коли п'яний хуліган почав лякати зброєю людей, а потім у громадському місці зробив неприцільний постріл, заподіявши одному з потерпілих тілесне ушкодження. У цьому випадку винний діяв нецілеспрямовано, він не бажав заподіяти шкоди здоров'ю будь-кому з оточуючих, але свідомо припускав такі наслідки. Таку позицію поділяє і судова практика. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони хуліганства є усвідомлене вчинення діяння з мотиву явної неповаги до суспільства. Такий мотив має важливе значення тому, що він, з одного боку, характеризує хуліганські дії, а з другого – самим законом визнається обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони. У кожному конкретному випадку хуліганський мотив діяння може знайти свій вияв у певних низьких спонуканнях. Це може бути бешкетництво, прагнення протиставити себе суспільству, виявити п'яну зухвалість, показати зневагу до оточуючих тощо.

У деяких випадках посягання на особу з мотивів ревності, помсти тощо може трансформуватися в мотив явної неповаги до суспільства й утворити склад хуліганства. Подібне, наприклад, має місце, коли через ревності двоє в кінотеатрі почали сваритися, вчинили бійку, внаслідок чого було зірвано показ кінофільму, порушено нормальну роботу кінотеатру, спокій і відпочинок глядачів. Усе це свідчить про те, що такі суб'єктивні ознаки, як мотив вчинення і спрямованість умислу є основними критеріями, які відрізняють хуліганство від суміжних злочинів. На це звертає увагу і ПВСУ у п. 4 зазначеної Постанови від 22 грудня 2006 р. № 10.

8. Суб'єктом хуліганства можуть бути особи, які досягли 14-річного віку.

9. У частині 2 ст. 296 КК передбачена відповідальність за хуліганство, вчинене групою осіб (*про поняття групи осіб див. коментар до ст. 28 КК*). При цьому кваліфікація хуліганства не змінюється від того, чи за попередньою домовленістю, чи без попередньої змови його було вчинено. Різновидом хуліганства, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, слід визнавати і вчинення його організованою групою. Відповідальності за таке хуліганство, крім безпосередніх виконавців, підлягає й організатор, якщо вчинення такого злочину охоплювалося його умислом.

10. Хуліганство, вчинене групою осіб, необхідно відрізнити від масових заворушень (ст. 294 КК) і від групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК). При масо-

вих заворушеннях дії завжди вчиняються *натовпом*, причому ці дії супроводжуються погромами, підпалами, руйнуваннями, насильницьким виселенням громадян, нерідко збройним опором представникам влади. При груповому хуліганстві ці ознаки відсутні, а його виконавці грубо порушують громадський порядок винятково з мотивів явної неповаги до суспільства. Групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК) відрізняється від хуліганства, вчиненого групою осіб, відсутністю хуліганських мотивів. Тому у разі, коли групове порушення громадського порядку вчиняється з мотивів явної неповаги до суспільства, відповідальність повинна наставати за ч. 2 ст. 296 КК.

11. У **частині 3 ст. 296 КК** передбачена відповідальність за хуліганство, визначене в перших двох частинах цієї статті, якщо воно було вчинене *особою, раніше судимою за хуліганство*, чи пов'язане з *опором* представників влади або представників громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії. Хуліганство визнається злісним за ознакою його *рецидиву*, тобто вчиняється особою, яка раніше була судима за будь-яке хуліганство, за умови, що судимість з неї не знята і не погашена (*див. п. 7 ППВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10*). Хуліганські дії, вчинені повторно без наявності судимості за одну з них, не є підставою для кваліфікації вчиненого за ч. 3 ст. 296, але це повинно бути враховано при призначенні покарання як обтяжуюча обставина (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

Друга кваліфікуюча ознака такого хуліганства буде у разі наявності опору, тобто протидії представникові влади, представникові громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, виконати свій службовий чи громадський обов'язок щодо охорони громадського порядку (*про поняття представника влади та особи, що виконує свій обов'язок щодо охорони громадського порядку, див. коментар до ст. 342 КК*). Це можуть бути погрози на їх адресу, побої, спричинення тілесних ушкоджень тощо. При цьому опір повинен бути складовою частиною хуліганства, мати місце в період його вчинення. Опір, у тому числі поєднаний із насильством чи погрозою його застосування до цих осіб, не потребує додаткової кваліфікації за злочин проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Винятком є лише опір, поєднаний з таким насильством, що містить ознаки ще й іншого більш тяжкого злочину (наприклад, статті 121, 122, ч. 3 ст. 345 КК та ін.). У тих випадках, коли опір має місце після припинення хуліганства як протидія за-триманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства і відповідальність за такі дії повинна наставати за сукупністю злочинів (*ПС (2006–2007). – С. 694–696*).

Відсутня ця кваліфікуюча ознака і у разі, коли *дрібне хуліганство* поєднане з опором представникові влади чи громадськості. За такі дії особа підлягає адміністративній відповідальності за дрібне хуліганство і кримінальній відповідальності за вчинений опір (*детальніше див. п. 8 ППВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10*).

12. **Частина 4 ст. 296 КК** передбачає відповідальність за хуліганські дії, визначені в перших трьох частинах цієї статті, якщо вони вчинені *із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень*.

До вогнепальної зброї належать будь-які заводського чи кустарного виробництва вироби, у яких для проведення пострілу використовується сила тиску газів, що утво-

рилися при загоранні пороху або іншої горючої суміші. Це не тільки пістолети, карабіни, автомати й інша стрілецька зброя військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, обрізи, самопали, пристосовані до стрільби пороховими зарядами газів пістолети, а й гладкоствольні мисливські рушниці, пістолети з гумовими кулями тощо.

До холодної зброї належать знаряддя, які відповідають стандартним зразкам чи історично виробленим типам зброї, або інші предмети, що мають колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (ніж, кинджал, стилет, кастет тощо) і призначені для ураження живої цілі (*детальніше про вогнепальну та холодну зброю див. коментар до ст. 263 КК і п. 10 ППВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10*).

Під іншими предметами, спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень, слід вважати не тільки предмети, заздалегідь спеціально оброблені і пристосовані для цих цілей, як, наприклад, заточена велосипедна спиця, а й елементарно пристосовані під час вчинення хуліганських дій (наприклад, відламана і використана для завдання тілесного ушкодження частина антени радіоприймача). Ними можуть бути і будь-які предмети, що не піддавалися ніякій обробці, але були заздалегідь підготовлені винним для використання з цією ж метою (столовий ніж, молоток, газовий пістолет тощо). Використання предметів, які були випадково підібрані на місці вчинення хуліганських дій для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстави для кваліфікації за ч. 4 ст. 296 (*див. п. 11 ППВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10; ПС (2006–2007) – С. 697–700; ПС (2008–2011) – С. 317–318*).

13. Застосуванням зброї та інших предметів слід визнавати не тільки їхнє реальне застосування для спричинення тілесних ушкоджень, а й у разі, коли виникає ситуація реальної загрози спричинення шкоди здоров'ю потерпілого (*ПС (2008–2011) – С. 314–315*). Подібне має місце й у випадку замаху на спричинення тілесного ушкодження, коли, наприклад, сам потерпілий або стороння людина вибиває ніж із занесеної руки хулігана. Однією із обов'язкових умов наявності застосування зброї чи інших предметів як ознаки цього виду хуліганства є спрямованість їх на спричинення шкоди здоров'ю людей. Вчинення хуліганських дій із використанням таких предметів проти тварин, для пошкодження майна або зелених насаджень не утворює складу цього виду хуліганства. Відповідальність у таких випадках повинна наставати за частинами 1, 2 або 3 ст. 296 КК.

Так, судова колегія ВСУ Ухвалою від 22 лютого 2000 р. у справі К., якого було засуджено за сукупністю злочинів, у т. ч. за хуліганство, вчинене із застосуванням вогнепальної зброї (ч. 3 ст. 206 КК 1960 р.), задовольнила протест заступника голови ВСУ, у якому він порушив питання про необхідність перекваліфікації дій К. із ч. 3 на ч. 2 ст. 206 КК 1960 р. (ч. 1 ст. 296 КК 2001 р.). У суді було встановлено, що К., грубо порушуючи громадський порядок з мотиву явної неповаги до суспільства, зробив постріл із пістолета в напрямку будинку № 6. Куля влучила у вікно лоджії квартири і розбила шибку. Визнавши доведеність фактичних обставин справи, колегія зробила обґрунтований висновок у тій частині, що суд без достатніх підстав кваліфікував дії К. за ч. 3 ст. 206 КК тому, що він не мав за мету заподіяти будь-кому тілесні ушкодження і під час пострілу в квартирі, у вікно якої влучила куля, нікого не було. Таким чином, при пострілі із пістолета реальної загрози життю або здоров'ю людей не було (*Ухвала колегії ВСУ від 22 лютого 2000 р. у справі К. // ПВСУ. – 2001*).

14. При вчиненні хуліганства групою осіб із застосуванням зброї чи інших зазначених у законі предметів відповідальності за ч. 4 ст. 296 КК підлягають ті учасники групи, хто безпосередньо *застосував або сприяв* їх застосуванню (наприклад, передав ніж другому хулігану), а також ті учасники, які заздалегідь чи у процесі вчинення хуліганських дій погодилися на застосування таких предметів. Хуліганські дії інших учасників групи підлягають кваліфікації за частинами 2 або 3 ст. 296 КК (*Узагальнення судової практики розгляду справ про хуліганство // ВВСУ. – 2007. – № 2. – С. 26–32; ПС (2006–2007). – С. 697–700*).

15. У випадку вчинення винним різних за ступенем тяжкості хуліганських діянь кожне з них (за наявності реальної сукупності) має бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 296 КК і остаточне покарання необхідно призначати за правилами ст. 70 КК.

Стаття 297. Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого

1. Наруга над могилою, іншим місцем поховання, над тілом (останками, прахом) померлого або над урною з прахом померлого, а також незаконне заволодіння тілом (останками, прахом) померлого, урною з прахом померлого, предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого, –

караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою, групою осіб, або з корисливих чи хуліганських мотивів, або щодо братської могили чи могили Невідомого солдата, або поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

(Стаття 297 у редакції Закону України № 1166-VI від 19 березня 2009 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що дії, які його утворюють, грубо порушують суспільні відносини, що забезпечують загальноприйняті моральні принципи та релігійні традиції щодо поховання померлих та вияву поваги до пам'яті і праху покійних. Вчинення такого злочину найбільшою мірою завдає моральної шкоди рідним і близьким померлих, а також шкодить належному вихованню людей щодо їх ставлення до загальнолюдських цінностей.

2. *Предметом* цього злочину може бути могила, склеп, надмогильні споруди, пам'ятник, огорожа, урна з прахом померлого, інше місце поховання, а також пред-

мети, що знаходяться на могилі або в ній: тіло, останки, прах померлого, одяг на ньому, нагороди, коштовності, вінки тощо (див. ст. 47 Закону України «Про поховання та похоронну справу» // ВВРУ. – 2004. – № 7 у редакції від 19 березня 2009 р. № 1166-VI).

Могила – це виділене місце на кладовищі, де відбулося поховання померлого. *Інше місце поховання* – це склеп, мавзолей, окремі поховання в парках, скверах, біля храмів, у лісових зонах, в горах, меморіальна стіна або її частина, де знаходиться урна з прахом померлого, й інші місця поховання. *Труп* – це тіло померлого, його останки чи окремі його частини незалежно від проміжку часу, що минув з дня його смерті і того, громадянином якої країни був покійний. *Урною* з прахом померлого визнається певна посудина, у якій зберігається прах померлого після його кремації.

Однак слід зазначити, що предметом цього злочину не можуть бути ті стародавні поховання, які визнані пам'ятками історії або архітектури і взяті під охорону держави. Їх знищення, руйнування або пошкодження тягне відповідальність за ст. 298 КК.

3. Об'єктивна сторона цього злочину характеризується однією з таких дій:

а) наруга над могилою, іншим місцем поховання, над тілом (останками, прахом) померлого або над урною з прахом померлого; б) незаконне заволодіння тілом (останками, прахом) померлого, урною з прахом померлого або предметами, що знаходяться на (в) могилі, в іншому місці поховання, на тілі, останках чи прахові померлого.

Наруга – може бути вчинена шляхом осквернення могили, нанесення зневажливих написів, малюнків, символів або інших зображень на пам'ятниках чи надмогильних спорудах або на урні з прахом померлого. Наруга буде і у разі розкопування могили, пошкодження ніші у стіні, урни з прахом, осквернення труни, пошкодження пам'ятника, надгробної плити, пам'ятних написів, зображень, огорожі тощо.

Незаконне заволодіння має місце у разі незаконного таємного або відкритого заволодіння тілом, останками чи урною з прахом померлого або вчинення непристойних дій над тілом (останками) померлого, самовільне знімання одягу з тіла померлого, переміщення його тіла в інше місце, розчленування чи знищення тіла (останків, праху) померлого, вчинення акту некрофілії, використання частин тіла померлого з ритуальними чи іншими незаконними цілями. Незаконне заволодіння інших предметів припускає таємне або відкрите вилучення предметів, що знаходяться в могилі, іншому місці поховання, тілі померлого або на могилі (одягу, коштовностей з тіла померлого, пам'ятників, надгробних плит, огорож). Заволодіння такими предметами або їх пошкодження додаткової кваліфікації за злочини проти власності не потребує, оскільки ці предмети не мають власника. Закінченим цей злочин буде з часу вчинення будь-якого зазначеного в диспозиції статті діяння. А щодо незаконного заволодіння названих у ній предметів – з моменту їх вилучення, коли винна особа отримує можливість розпорядитися ними.

4. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом. При нарузі над могилою чи іншим похованням винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає їх вчинити, а при незаконному заволодінні зазначеними предметами вона бажає ними заволодіти. Мотиви вчинення діянь можуть бути різними (помста, використання при виконанні ритуальних діянь тощо), але на кваліфікацію вони не впливають. Однак вчинення таких діянь із корисливих чи хуліганських мотивів закон визнає кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 297 КК).

5. Суб'єкт злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

6. **Частина 2 ст. 297 КК** передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з корисливих чи хуліганських мотивів, або вчинені щодо братської могили чи могили Невідомого солдата, або поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування. Ознаки повторності, попередньої змови групи осіб, вчинені з корисливих чи хуліганських мотивів, відомі (*див. коментар ч. 2 ст. 28, ст. 32, пп. 6 і 7 ч. 2 ст. 115 КК*). Діяння, вчинені щодо братської могили, тобто місць масового поховання загиблих військовослужбовців, партизанів, підпільників та інших учасників бойових дій, місць поховань мешканців населених пунктів, які стали жертвами бойових дій, репресій, голодомору, стихійних та техногенних катастроф. Щодо могили Невідомого солдата – місця поховання безіменного учасника бойових дій, що є проявом пам'яті і вдячності народу військовослужбовцям, які загинули в боях за нашу Батьківщину. Дії, поєднані із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, будуть кваліфікуючою ознакою у разі, коли воно не є небезпечним для життя (побої, мордування, легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження або вчинена погроза застосування будь-якого насильства).

7. **Частина 3 ст. 297 КК** передбачає відповідальність за дії, зазначені частинами першою або другою, якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Такими наслідками слід визнавати вчинення наруги над багатьма (три і більше) могилами чи іншими місцями поховань, знищення чи пошкодження місць поховань, пам'ятників або інших надмогильних споруд, що спричинило шкоду у великих розмірах. Шкода у великих розмірах – поняття оціночне і з'ясовується у кожному випадку з урахуванням фактичної матеріальної шкоди і тих витрат (у грошовому еквіваленті), що необхідні для поновлення та реставрації пошкоджених предметів (відповідно до примітки 3 до ст. 185 КК – це розмір, який у 250 і більше разів перевищує н. м. д. г.). Аналогічний підхід допустимий і при визначенні великого розміру шкоди, спричиненої вчиненням злочину, передбаченого ч. 3 ст. 297 КК.

Тяжкими наслідками визнаються також заподіяння тяжкого тілесного ушкодження чи смерті одній або кільком особам. Однак якщо при вчиненні цього злочину особа бажала або свідомо допускала настання смерті потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (ч. 3 ст. 297 і ст. 115 КК).

Стаття 298. Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини

1. Незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини –

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин –

караються штрафом до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо пам'яток національного значення, –

караються позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

4. Дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені з метою пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

5. Дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 298 у редакції законів України № 1626-IV від 18 березня 2004 р., № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 2518-VI від 9 вересня 2010 р.)

1. Історичні, археологічні, культурні цінності та інші об'єкти культурної спадщини – це надбання всього народу. Без їх збереження, вивчення і врахування минулого народу, нації неможливий цивілізований розвиток суспільства, нормальне становлення кожного громадянина нашої країни. Тому культурна спадщина України охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність (ч. 5 ст. 54 Конституції України) і зобов'язує кожного не заподіювати шкоди природі, об'єктам культурної спадщини та відшкодовувати завдані ним збитки (ст. 66 Конституції України). Успішному вирішенню цих завдань сприяють і прийняті ВРУ закони України: «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI; від 9 вересня 2010 р. № 2518-VI; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо компетенції правоохоронних органів в питаннях охорони підводної культурної та археологічної спадщини» від 13 січня 2011 р. № 2947-VI та інші нормативні акти.

Згідно із зазначеними конституційними положеннями вирішене це питання і в КК. Стаття 298 КК передбачає відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини та умисне знищення, руйнування чи пошкодження об'єктів культурної спадщини.

2. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що дії, які його утворюють, посягають на суспільні відносини, що забезпечують установлений порядок поведінки з об'єктами культурної, у тому числі археологічної спадщини, які впливають

на формування національної самосвідомості народу та основних принципів морального і духовного життя суспільства.

3. Предметом цього злочину є винятково *об'єкти історичної, культурної та археологічної спадщини* національного або місцевого значення, до яких віднесені:

– *пам'ятки історії і культури*: місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними території і зони їх охорони, у межах яких діє спеціальний режим;

– *пам'ятки археології* й інші об'єкти археологічної спадщини національного або місцевого значення, що перебувають під охороною держави та пов'язані з ними території, а також рухомі культурні цінності (археологічні предмети), що походять із об'єктів археологічної спадщини (ст. 1 у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. № 2518-VI);

– *історичні населені місця*, які зберегли історичний ареал і занесені до списку історичних населених місць;

– *інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти* незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінності з археологічного, антропологічного, історичного, етнографічного, мистецького, наукового чи художнього погляду, які занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України (див. статті 1 і 3 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. № 1805-III; ст. 1 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» від 18 березня 2004 р. № 1626-IV, у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. № 2518-VI; від 13 січня 2011 р. № 2947-VI; від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI; від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI; див. також Закон України «Про перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» від 23 вересня 2008 р. № 574-VI).

Отже, пам'ятки історії, культури й археології та інші об'єкти культурної спадщини як предмет цього злочину характеризуються трьома ознаками:

– це об'єкти чи предмети, що визнані складовими культурної, у тому числі археологічної спадщини;

– вони є надбанням народу і мають істотну історичну, культурну, археологічну, антропологічну, естетичну, етнографічну, мистецьку чи наукову цінність;

– вони проходять державну реєстрацію і перебувають під спеціальною охороною держави.

Об'єкти і цінності іншого характеру не можуть бути предметом цього злочину. Тому, наприклад, відповідальність за знищення або пошкодження території чи інших об'єктів природно-заповідного фонду є одним із злочинів проти довкілля (див. коментар до ст. 252 КК).

4. **Об'єктивну сторону** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, утворює вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 298 КК дій. Це незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок або інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини. Згідно із законодавчим роз'ясненням *археологічна розвідка* є видом дослідження археологічної спадщини, не пов'язаним із руйнуванням культурного шару (крім обмеженого шурфування для визначення його товщини) об'єкта

археологічної спадщини, спрямованим на виявлення, картографування, інтерпретацію об'єктів археологічної спадщини або уточнення даних про вже відомі такі об'єкти.

Археологічні розкопки – це теж вид археологічного дослідження, спрямований на пошук і вивчення археологічних залишків на території об'єкта культурної спадщини, що проводяться шляхом обстеження земної чи підводної поверхні, яке включає земляні або підводні роботи, наслідком яких може бути часткове або повне руйнування об'єкта дослідження. До інших земляних та підводних робіт, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину, можна віднести, наприклад, невиправдане застосування руйнівних методів дослідження, що створюють загрозу спричинення шкоди об'єкту археологічної спадщини.

Зазначені дії можуть бути ознаками об'єктивної сторони цього злочину лише у разі незаконного їх проведення. Незаконність означає проведення таких дій без наявності дозвільного документа встановленого зразка, виданого центральним органом виконавчої влади у сфері охорони культурної спадщини, що дає право на проведення таких робіт на території археологічної пам'ятки, у зонах охорони, історичних ареалах населених місць, а також на дослідження решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею та водою (у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини» від 9 вересня 2010 р. № 2518-VI).

Злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у ч. 1 ст. 298 КК дії.

5. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК, характеризується прямим умислом.

6. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, полягає у *знищенні, руйнуванні або пошкодженні об'єктів культурної спадщини чи їх частин*, тобто складових – пам'яток історії, культури або археології, що може бути результатом механічного, термічного, біологічного, хімічного та інших способів впливу на них.

Знищення предметів – це коли вчинене діяння призводить до їх повної непридатності і вони не підлягають відновленню. *Руйнування* – це таке пошкодження предметів, результатом якого є істотна втрата їхніх властивостей та цінності, що обмежує можливість використання їх за призначенням і вимагає значного реставраційного ремонту. *Пошкодження* – це заподіяння зазначеним предметам чи їх складовим частинам таких пошкоджень, за яких вони не втрачають своїх основних властивостей, але дещо знижується їх історична, культурна чи наукова цінність, і тому вони вимагають певної реставрації.

Закінченим злочин визнається з моменту настання будь-якого з названих наслідків.

Стаття 47 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. № 1805-III, у редакції Закону України від 9 вересня 2010 р. № 2518-VI, передбачає обов'язкове відшкодування шкоди, яка була завдана власникові пам'ятки чи уповноваженому ним органу або особі, що володіє і користується нею. Це зобов'язує при досудовому провадженні і судовому розгляді таких справ встановлювати фактичний розмір заподіяної шкоди і забезпечувати відшкодування збитків або відтворення пам'ятки.

7. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим чи непрямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає, що воно може призвести до знищення, руйнування або пошкодження названих пред-

метів, і бажає чи свідомо допускає їх настання. Мотиви і мета злочину можуть бути різними. Однак у випадку вчинення таких дій із метою самовільного пошуку рухомих предметів, що походять із об'єктів археологічної спадщини, дії винної особи підлягають кваліфікації за ч. 4 ст. 298 КК. А у разі вчинення їх із хуліганських мотивів або коли вони супроводжувалися крадіжкою, насильством чи опором представників влади або представників громадськості, вчинене повинно бути кваліфіковано додатково за відповідними статтями цього Кодексу.

8. **Суб'єктом** злочину, передбаченого частинами 1, 2, 3 і 4 ст. 298 КК, можуть бути особи, які досягли 16-річного віку, а за ч. 5 ст. 298 КК – тільки будь-яка службова особа.

9. У **частині 3 ст. 298 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені щодо пам'яток національного значення. Такими можуть бути особливо цінні пам'ятки, унікальні споруди, храми, будинки, археологічні пам'ятки, давні рукописи, книжки, шедеври мистецтва, інші унікальні пам'ятки, що мають особливе національне значення, про що повинно бути зазначено у державному реєстрі пам'яток України (*див. Положення про державний реєстр національного культурного надбання, затверджене Постановою КМУ від 12 серпня 1992 р. № 446*). Якщо такі дані відсутні, питання про національне значення і наукову, культурну чи археологічну цінність предмета вирішується на підставі обґрунтованого висновку фахівців.

10. **Частина 4 ст. 298 КК** передбачає відповідальність за дії, зазначені у частинах 2 або 3, якщо вони були вчинені з метою пошуку рухомих предметів, стародавніх прикрас, зброї, посуду та інших знахідок, що походять із об'єктів археологічної спадщини.

11. У **частині 5 ст. 298 КК** передбачена відповідальність за дії, зазначені у частинах 2 та 3 ст. 298 КК, що вчинені службовою особою з використанням свого службового становища (*про поняття службової особи див. коментар до частин 3 та 4 ст. 18 КК*). При цьому не має значення місце роботи службової особи, важливо те, що діяння вчинене нею з використанням свого службового становища (*див. СПВСУ (2008–2009). – С. 170–172*).

Стаття 298¹. Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду

1. Умисне знищення, пошкодження або приховування документів Національного архівного фонду –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, вчинені щодо унікальних документів Національного архівного фонду, –

караються позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

(Кодекс доповнено статтею 298¹ згідно із Законом України № 534-V від 22 грудня 2006 р.)

1. Документи Національного архівного фонду є важливою складовою культурної спадщини, яка, відповідно до ч. 5 ст. 54 Конституції України, Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р. у редакції від 22 грудня 2006 р. № 534-V-ВР; Закону України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI; Указу Президента України «Про затвердження Положення про державну архівну службу України» від 6 квітня 2011 р. № 407, охороняється законом. У разі знищення, пошкодження або приховування документів Національного архівного фонду передбачена кримінальна відповідальність (ст. 298¹ КК).

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що дії, які його утворюють, посягають на суспільні відносини, що забезпечують установлений порядок формування, обліку, зберігання, використання та охорони документів Національного архівного фонду, що впливають на рівень національної самосвідомості народу та принципи морального життя суспільства.

2. *Предметом* цього злочину є документи Національного архівного фонду, що зберігаються на території України або підлягають поверненню в Україну і відображають історію духовного і матеріального життя її народу або інших народів, мають наукову, історичну, культурну цінність, що визнана відповідною експертизою, та які підлягають державному обліку і зберіганню. Предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298¹ КК, може бути лише *унікальний документ* Національного архівного фонду. Це документ, що становить виняткову культурну цінність, має важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу і визначає його вклад у всесвітню культурну спадщину (див. ст. 1 у редакції Закону України від 22 грудня 2006 р. № 534-V-ВР).

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у знищенні, пошкодженні або приховуванні документів чи унікальних документів Національного архівного фонду. *Знищення* має місце, коли в результаті вчиненого діяння архівний документ повністю втрачає властивість бути носієм зазначеної в ньому інформації і він не підлягає відновленню. *Пошкодження* буде у разі заподіяння зазначеним документам таких пошкоджень, за яких вони не втрачають своїх основних властивостей, але дещо знижують їх культурну чи наукову цінність, що обмежує їх використання за призначенням і тому потребує певної реставрації. *Приховування* – це вчинене будь-яким способом переміщення архівних документів з місця, де вони постійно чи тимчасово зберігаються, в інше місце, що позбавляє користувачів такими документами і інших осіб можливості використовувати їх за призначенням.

Злочин вважається *закінченим* з моменту знищення чи пошкодження документа, а у разі приховування – із часу, коли воно вчинено.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим чи непрямым умислом. Мотиви і мета вчинення злочину на кваліфікацію не впливають, але у разі вчинення його з хуліганських мотивів відповідальність настає за сукупністю цих злочинів.

Кваліфікація за сукупністю злочинів (статті 298¹ та 357 КК) буде і у разі незаконного заволодіння такими документами з корисливих мотивів.

5. **Суб'єктом злочину**, передбаченого частинами 1 і 2 ст. 298¹ КК, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а за ч. 3 ст. 298¹ КК – будь-яка службова особа, яка вчинила злочин із використанням свого службового становища. Су-

купність злочинів буде і у разі незаконного заволодіння такими документами з корисливих мотивів (статті 298¹ та 357 КК).

6. У частині 2 ст. 298¹ КК передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені щодо унікальних документів Національного архівного фонду. У даному разі закон визнає кваліфікуючою ознакою документи, що мають особливу історико-культурну чи наукову цінність, тому що містять виняткову інформацію про важливі події, явища або факти з будь-яких сфер життя держави, суспільства чи видатних осіб.

Порядок та критерії віднесення документів Національного архівного фонду до унікальних, внесення їх до Державного реєстру національного культурного надбання, а також особливості їх зберігання і використання затверджуються КМУ (див. ст. 14 зазначеного Закону України від 22 грудня 2006 р. № 534-V, а також наказ Головного архівного управління при КМУ і Національної академії наук України «Про затвердження методики і критеріїв виявлення і включення унікальних пам'яток Національного архівного фонду України до Державного реєстру національного культурного надбання» від 19 листопада 1998 р. № 73/298 і постанову КМУ «Про затвердження порядку проведення грошової оцінки документів Національного архівного фонду» від 13 грудня 2004 р. № 1649).

7. Частина 3 ст. 298¹ КК передбачає відповідальність за діяння, передбачені частинами 1 або 2 ст. 298¹ КК, у разі вчинення їх службовою особою з використанням свого службового становища (про поняття службові особи див. коментар до ст. 364 КК).

Стаття 299. Жорстоке поводження з тваринами

1. Знущання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування зазначених тварин одну на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, – караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, вчинені у присутності малолітнього, – караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він посягає на загальноприйняті принципи моральності у сфері поводження з тваринами. Жорстоке поводження з тваринами, знущання над ними суперечить сформованим у суспільстві підвалинам гуманного ставлення до тварин і чинному законодавству. Відповідно до ст. 35 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV та ст. 63 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. № 2894-III-ВР (у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про тваринний світ”» від 12 травня 2011 р. № 3325-VI) особи, винні в порушенні законодавства в галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, несуть адміністративну, цивільно-правову чи кримінальну відповідальність. У разі наявності складу злочину відповідальність за жорстоке поводження з тваринами настає за ст. 299 КК.

2. Предметом злочину є будь-які хребетні тварини, птахи та інші живі істоти, які мають кістковий хребет, головний та спинний мозок, кровоносну та нервову системи,

незалежно від їхньої належності і того, де вони мешкають та з якою метою використовуються. Закон однаково охороняє тварин, які утримуються в домашніх умовах, в зоопарках, на фермах, тих, які використовуються в сільському господарстві, у цирках, і тих, які безпритульні чи перебувають у природному середовищі.

3. Об'єктивну сторону злочину утворює одне з двох діянь: а) знущання над твариною; б) нацьковування тварин одна на одну. *Знущання* має місце у разі вчинення діяння, що завдає тварині істотного болю, страждання, має характер мучення. Ознакою злочинного знущання є застосування *жорстоких методів його вчинення*, тобто таких, які вчиняються особливо болючими способами, шляхом заподіяння травм, переломів кінцівок, калічення, термічного чи хімічного впливу тощо. Жорстоке поводження з тваринами може бути вчинене і шляхом позбавлення води, корму, повітря, застосування отрути або масове їх знищення. Знущанням визнається законом і діяння, що має характер мучення, *вчинене з хуліганських мотивів*. Ця суб'єктивна ознака є альтернативою застосування жорстоких методів його вчинення, але на практиці частіше має місце їх поєднання.

Для кваліфікації злочину не має значення, вчиняються такі дії щодо власних тварин, тих, які належать іншим особам (організаціям), тим, що не мають господаря чи знаходяться у природному середовищі.

Однак ознаки цього злочину відсутні у разі ліквідації бездоглядних тварин, при відстрілі тварин на полюванні або іншому видобутку диких тварин, а також при забої домашніх тварин чи при використанні їх для медичних експериментів, якщо це здійснено з дотриманням відповідних правил.

Нацьковування тварин одна на одну – це дії, спрямовані на те, щоб примусити чи привчити тварин битися між собою, нападати на інших диких чи домашніх тварин заради втіхи, або коли проводяться собачі або півнячі бої.

Злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення будь-якого із зазначених діянь. Заподіяна шкода перебуває за межами складу злочину, але може бути врахована при визначенні покарання.

4. При розслідуванні і розгляді таких справ у судах слід з'ясувати не тільки характер діяння, а й те, які правила чи інші нормативні акти порушені (*див. статті 18–26 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV-ВР*). Так, згідно зі ст. 8 Правил тримання собак, котів і хижих тварин у населених пунктах України від 17 червня 1980 р., затверджених міністерствами житлово-комунального господарства, сільського господарства та охорони здоров'я, власникам тварин забороняється: жорстоко поводитися із собаками, котами і хижими тваринами, залишати бездоглядними або безцільно знищувати їх.

5. Необхідно також вживати заходів для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, тим більше, що за шкоду, заподіяну жорстоким поводженням з тваринами, розмір відшкодування визначається півторакратною сумою витрат на придбання тварин відповідного виду (*див. додаток № 6, ст. 6 Постанови КМУ «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди...» від 21 квітня 1998 р. № 521*).

6. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Хуліганський мотив при знущанні над тваринами є альтернативною ознакою, а при вчиненні злочину шляхом нацьковування тварин одна на одну хуліганські або корисливі мотиви визначені в законі як обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони.

7. Суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

8. У частині 2 ст. 299 КК передбачена відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, вчинене в присутності малолітнього. Наявність цієї кваліфікуючої ознаки припускає, що зазначені в законі діяння вчиняються в тому місці, де присутні одна чи кілька осіб, які не досягли 14-річного віку. При цьому винний повинен усвідомлювати малолітність хоча б одного з присутніх підлітків.

Стаття 300. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію

1. Ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні –

караються штрафом до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів їх виготовлення та розповсюдження.

2. Ті самі дії щодо кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, –

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з конфіскацією кіно- та відеопродукції, що пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну та релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів її виготовлення і демонстрування.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією творів, кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, засобів їх виготовлення і демонстрування.

(Стаття 300 у редакції Закону України № 1707-VI від 5 листопада 2009 р.)

1. Закон України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI та інші законодавчі акти забороняють розповсюдження продукції, що пропагує культ насильства і жорстокості (див. ст. 35 Закону України «Про культуру» № 2778-VI; закони України: «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV із змінами, внесеними Законом України від 20 січня 2010 р. № 1819-VI; «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР). Порушення цієї заборони за наявності ознак злочину тягне кримінальну відповідальність за ст. 300 КК.

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він посягає на основні засади моральності у сфері духовного і культурного життя суспільства. Ввезення, виготовлення та розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, негативно впливає на свідомість і психіку людини, деформує її уявлення про духовні, моральні і культурні цінності в суспільстві, пригнічує позитивне уявлення і ставлення щодо гуманності, поваги і толерантного відношення до людей незалежно від їх раси, національності та віросповідання. Вони насаджують бездуховність, агресивність, ворожнечу, пробуджують інші низькі інстинкти і нахили, що знижує загальний рівень культури в суспільстві.

2. *Предметом* цього злочину є будь-які твори (друкована продукція, кінофільми, відеофільми, натуралістичні фото- і відеозаписи, комп'ютерні програми та інші носії інформації), що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, тобто прославляють застосування грубої сили, жорстокість, розправи і знущання над людьми, застосування катувань, показ кривавих розборок, жорстоких способів вбивств тощо. Предметом цього злочину закон визнає також друковану продукцію, кінофільми, відеозаписи, комп'ютерні програми та інші носії інформації, що пропагують ідеї і погляди, спрямовані на формування у людей нетерпимого ставлення і навіть ненависті до громадян іншої раси, національності чи релігійних конфесій. За своїм змістом такі твори й інші носії інформації спрямовані на пропаганду ідей, які підривають довіру і повагу до людей певної національності, раси чи релігії, принижують їх честь та гідність, ображають почуття людей певної релігійної конфесії, що ставить за мету обмеження або навіть позбавлення прав певних категорій громадян, їх дискримінацію. (*Про поняття расова, національна, релігійна нетерпимість та дискримінація див. коментар ст. 161 КК*). А предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 300 КК, є кіно- та відеопродукція аналогічного змісту (*про поняття твору див. коментар до ст. 176 КК*). При вирішенні питання про визнання відповідної продукції таким предметом необхідно враховувати перелік фільмів, які за висновками експертної комісії Міністерства культури і мистецтв з питань розповсюдження і демонстрування фільмів визнані порнографічними або пропагують культ насильства і жорстокості й заборонені для розповсюдження в Україні. Обов'язковою ознакою предмета є його призначення для пропаганди культу насильства і жорстокості, а не для власного використання (*див. рішення Міністерства культури і мистецтв від 1 липня 1999 р. № 9-3216/17*).

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у вчиненні будь-якої з передбачених у диспозиції ст. 300 КК дій. Це ввезення в Україну зазначених творів, виготовлення, зберігання, перевезення, інше переміщення, збут, розповсюдження, примушування до участі у їх створенні. *Ввезення* має місце у разі фактичного переміщення зазначених

творів через державний або митний кордон України. *Виготовлення* – це створення таких творів заново, як у випадку їх авторського створення, так і технічного виготовлення чи розмноження: аудіо-, відеозапису, фото- або ксерокопіювання, тиражування, монтаж тощо. *Зберігання* – це володіння такими творами або предметами, знаходження їх у винного, у його помешканні, в автомашині, у схованці чи в інших вибраних місцях з метою збуту чи розповсюдження. *Перевезення* або інше переміщення зазначених творів означає їхнє відправлення з одного місця в інше в межах України. Перевезення має місце у разі використання для цього будь-якого виду транспорту, а інше переміщення буде у випадках пересилання їх поштою, передачі у певне місце через знайомих тощо. *Розповсюдження творів* – це демонстрація їх змісту чи фізична передача для використання, перегляду, тиражування, у результаті чого вони стають доступними іншим особам. *Збут* таких творів означає платне чи безоплатне їх відчуження (частіше – це продаж, обмін, дарування) за своїм змістом він є різновидом розповсюдження. *Примушування до участі у створенні твору* має місце, коли винний змушує іншу особу, всупереч її волі, взяти участь у створенні або тиражуванні такого твору. Обов'язковою його ознакою є застосування психічного або фізичного насильства. Якщо таке насильство пов'язане із заподіянням середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене має бути кваліфіковано за сукупністю злочинів.

Злочин визнається *закінченим* з моменту, коли повністю вчинена будь-яка із зазначених у законі дій.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює зміст такого твору, суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає його вчинити. Обов'язковою ознакою є мета розповсюдження чи збуту зазначених у цій статті творів, а розповсюдження, збут і примушування до участі в створенні такого твору можуть мати корисливу або іншу мету.

5. **Суб'єкт** цього злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку, а за примушування неповнолітніх до участі у створенні такого твору – особа, яка досягла повноліття.

6. У **частині 2 ст. 300 КК** передбачена відповідальність за дії, зазначені в ч. 1 ст. 300 КК, якщо вони вчинені щодо кіно- та відеопродукції, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Перша кваліфікуюча ознака означає, що предметом злочину в такому разі може бути тільки кіно- та інша відеопродукція, яка пропагує культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Такою продукцією визнаються записані на плівку кінофільми, відеофільми, лазерні диски, магнітофонні записи, матеріальні носії комп'ютерних програм – комп'ютерні дискети та цифрові носії інформації, відповідний характер яких дає можливість використати їх для масового перегляду (*про поняття кіно- й відеопродукції див. закони України: «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ, зі змінами від 6 вересня 2005 р. № 2810 і від 12 січня 2006 р. № 3317; «Про кінематографію» від 13 січня 1988 р. № 9/98-ВР, зі змінами від 15 травня 2003 р. № 763 та «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 22).*

Наявність другої кваліфікуючої ознаки припускає усвідомлення винним про неповнолітній вік осіб, яким він збуває чи серед яких розповсюджує продукцію такого

змісту. На це звертає увагу і ПВСУ у п. 4 Постанови «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2.

7. **Частина 3 ст. 300 КК** передбачає відповідальність за дії, зазначені в частинах 1 і 2, якщо вони вчинені *повторно* чи за *попередньою змовою* групою осіб, а також за *примушування неповнолітніх* до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Повторність означає вчинення будь-якої із зазначених у перших двох частинах статті дій хоча б другого разу незалежно від послідовності їх вчинення і того, була чи ні особа судимою за раніше вчинений такий злочин (*детальніше про повторність див. коментар до ст. 32 КК*).

Ознака *попередньої змови* групи осіб має місце, коли двоє чи більше осіб до початку злочину домовилися про спільне його вчинення (*див. коментар до ст. 28 КК*). *Примушування* неповнолітніх має місце, коли повнолітня особа вчиняє дії, спрямовані на те, щоб шляхом фізичного чи психічного впливу змусити неповнолітнього (неповнолітніх), всупереч його (їх) волі, взяти участь у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Чітке роз'яснення поняття «примушування» дає і ПВСУ в п. 15 зазначеної Постанови від 27 лютого 2004 р. № 2.

Стаття 301. Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів

1. Ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією порнографічних предметів та засобів їх виготовлення і розповсюдження.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, –

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією порнографічної кіно- та відеопродукції, засобів її виготовлення і демонстрування.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені *повторно* або за *попередньою змовою* групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох

років та з конфіскацією порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування.

4. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування.

5. Дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування.

П р и м і т к а. Отримання доходу у великому розмірі має місце, коли його сума у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 301 у редакції законів України № 1520-VI від 11 червня 2009 р. та № 1819-VI від 20 січня 2010 р.)

1. Ця стаття забороняє ввезення, виготовлення, зберігання, збут і розповсюдження продукції порнографічного характеру, що повністю відповідає основним положенням Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV-ВР у редакції Закону України № 1520-VI від 11 червня 2009 р., № 1819-VI від 20 січня 2010 р. та статей 1 і 2 Міжнародної конвенції про запобігання обороту порнографічних видань та торгівлі ними, укладеної в Женеві 12 вересня 1923 р.

2. *Суспільна небезпечність* дій, що утворюють цей злочин, полягає в тому, що вони посягають на основні принципи суспільної моралі у сфері статевих стосунків. Такі дії знаходяться в явній суперечності з існуючими в суспільстві традиціями інтимного спілкування людей. Завдають шкоди їх моральному вихованню, особливо неповнолітніх, шляхом одіозної сексуальної інформації призводять до деформації моральних уявлень і понять про сексуальні відносини між людьми.

3. *Предметом* злочину, передбаченого ч. 1 ст. 301 КК, є різні друковані чи рукописні твори, малюнки з натури, натуралістичні фото-, фотомонтажні та інші матеріальні предмети, змістом яких є непристойне зображення порнографічного характеру. Предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 301 КК, є кінофільми, аудіо- й відеопродукція, відеозаписи, продукція засобів масової інформації, в тому числі реклама, матеріальні носії комп'ютерних програм, дискети та інші матеріальні носії інформації порнографічного характеру (див. Закон України «Про захист суспільної моралі» від

20 листопада 2003 р. № 1296-IV-ВР у редакції Закону України № 1819-VI від 20 січня 2010 р.). Предметом злочину, передбаченого частинами 4 та 5 ст. 301 КК є аналогічна продукція, що містить дитячу порнографію.

На відміну від творів і предметів зображувально-художнього, наукового чи еротичного характеру, предмети порнографічного характеру за своїм змістом у цинічній формі відображають статеві органи або натуралістичне чи протиприродне зображення сексуальних відносин. Це предмети, призначені для збудження нездорових чи протиприродних сексуальних потреб інших осіб і тим самим деформації моральних уявлень і нахилів у сфері статевих стосунків. Тому не належать до предметів цього злочину мистецькі твори, у яких відображена краса людського тіла і навіть виявлення природних інтимних почуттів, де відсутні грубий натуралізм і сексуальна вульгарність.

При вирішенні питання про визнання відповідного твору чи зображення предметом цього злочину необхідно враховувати названий раніше перелік фільмів, які за висновками експертної комісії Міністерства культури і мистецтв визнані порнографічними (див. коментар до ст. 300). А в інших випадках, якщо є сумнів у порнографічності твору чи предмета, – з урахуванням висновку мистецтвознавчої експертизи.

4. **Об'єктивну сторону** цього злочину утворює вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції ст. 301 КК дій. Це *ввезення* в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, їх *виготовлення, зберігання, перевезення* або інше *переміщення з метою збуту чи розповсюдження*, або їх *збут чи розповсюдження*, у тому числі інформаційне, а також *примушування* до участі в їх створенні. Усі ці дії, за винятком особливостей предмета злочину, не відрізняються від аналогічних дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 300 КК, при характеристиці якої був зроблений їх аналіз.

Злочин визнається *закінченим* із моменту вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції статті дій.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює порнографічний зміст твору чи предмета, суспільно небезпечний характер свого діяння і бажає його вчинення. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета збуту чи розповсюдження зазначених предметів, а збут, розповсюдження та примушування до участі у створенні такого предмета можуть мати корисливу або іншу мету.

6. **Суб'єкт** – особа, яка досягла 16-річного віку, а за примушування неповнолітніх до участі у створенні таких предметів – 18-річного віку.

7. За **частиною 2 ст. 301 КК** настає відповідальність за дії, визначені в ч. 1 ст. 301 КК, якщо вони вчинені щодо кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм порнографічного характеру, а також за збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів такого змісту (див. *затверджений Міністерством культури і мистецтв України від 1 липня 1999 р. за № 9-3216/17 перелік фільмів, які визнані порнографічними*).

8. За **частиною 3 ст. 301 КК** настає відповідальність за дії, визначені в частинах 1 і 2 цієї статті за умови, що вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі. Повторність буде у разі вчи-

нення будь-якої із зазначених у частинах 1 і 2 статті дій хоча б удруге незалежно від того, була чи ні особа засуджена за раніше вчинений такий злочин (*див. коментар до ст. 32 КК*). Ознака попередньої змови має місце, коли між двома чи більше суб'єктами до початку злочину відбулася змова про спільне його вчинення (*див. коментар до ст. 28 КК*). Відповідно до примітки до ст. 301 ознака отримання доходу у великому розмірі буде тоді, коли його сума у двісті і більше разів перевищує н. м. д. г.

9. Частина 4 ст. 301 КК встановлює відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчинені щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру. *Перша ознака* буде у разі, коли зазначені в частинах 1 або 2 твори, предмети або інша продукція порнографічного характеру містять натуралістичне, непристойне зображення статевих органів чи сексуальних стосунків за участю дітей, тобто осіб, які не досягли повноліття. Згідно зі змінами, внесеними Законом України № 1819-VI від 20 січня 2010 р. у ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону України «Про захист суспільної моралі», *дитяча порнографія* – це зображення у будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, задіяної у реальній або змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях. *Примушування* неповнолітніх має місце, коли повнолітня особа скоює дії, спрямовані на те, щоб шляхом фізичного або психічного впливу змусити неповнолітню особу всупереч її волі взяти участь у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

10. Частина 5 ст. 301 КК передбачає відповідальність за дії, зазначені у ч. 4 цієї статті, вчинені *повторно* або за *попередньою змовою групою осіб*, або з отриманням доходу у великому розмірі. Ці ознаки відомі (*див. коментар до ч. 3 ст. 301 КК*). Однак слід враховувати, що повторність матиме місце у разі вчинення двох чи більше діянь, предмети яких містять дитячу порнографію, а змова відбулася теж щодо вчинення діяння, предметом якого є дитяча порнографія.

Стаття 302. Створення або утримання місць розпусти і звідництво

1. Створення або утримання місць розпусти, а також звідництво для розпусти –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою наживи або особою, раніше судимою за цей злочин, або вчинені організованою групою, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням неповнолітнього, –

караються позбавленням волі на строк від двох до семи років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що дії, які його утворюють, посягають на основні засади суспільної моральності у сфері статевих стосунків. Вони сприяють поширенню розпусти та аморальності в інтимних стосунках людей. Особливо небезпечними визнаються такі дії у разі вчинення їх із залученням неповнолітніх (див. ст. 7 зазначеного вище Закону України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV зі змінами, внесеними законами України № 1520-VI від 11 червня 2009 р. та № 1819-VI від 20 січня 2010 р.). Відповідно до ст. 2 «Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами» від 2 грудня 1949 р. сторони в цій Конвенції зобов'язуються накладати кару на кожного, хто: а) утримує будинок розпусти чи управляє ним або свідомо фінансує, чи бере участь у його фінансуванні; б) здає в оренду або наймає будівлю чи інше місце, або його частину, знаючи, що вони будуть використані з метою проституції третіми особами.

Зміст ст. 302 КК повністю відповідає основним положенням цієї Конвенції.

2. *Місцем розпусти* визнається будь-яке приміщення або інше місце, спеціально підготовлене чи пристосоване для постійного або періодичного вчинення розпусних дій (притон розпусти) невизначеним колом осіб, або постійними відвідувачами, які змінюють партнерів. Таке місце призначене для зайняття проституцією. Ним може бути будинок, квартира, кімната в гуртожитку, номер у готелі, офіс, намет, підсобні приміщення, що використовуються для розпусних дій.

Термін «*місця розпусти*» використано в законі в розумінні різноманітності таких місць, а не їх кількості в кожному випадку вчинення злочину.

3. **Об'єктивну сторону** злочину утворює одна із трьох дій: 1) створення місця розпусти; 2) його утримання; 3) звідництво для розпусти.

Створення місця розпусти – це, наприклад, завершений пошук приміщення чи іншого місця, відкриття закладу (масажний салон, сауна), під яким маскується місце розпусти, облаштування такого місця, підбір обслуги, забезпечення засобами зв'язку, транспорту. *Утримання* місця розпусти означає вчинення дій, що забезпечують його використання та функціонування. Це пошук клієнтів, оплата оренди приміщення, транспортних витрат, інші фінансові розрахунки, придбання й реалізація для клієнтів білизни, напоїв, продуктів тощо. *Звідництво* – це своєрідне посередництво, що виявляється у сприянні добровільним сексуальним стосункам незнайомих осіб між собою. Воно може полягати в знайомстві або організації зустрічей таких осіб, у пошуку осіб, які згодні займатися розпустою, у схилянні осіб до розпусти та ін.

Злочин визнається *закінченим* із моменту вчинення будь-якої із зазначених у законі дій.

4. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій і бажає їх вчинення. Мотиви і мета вчинення злочину можуть бути різними. Однак за наявності мети наживи дії винного підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 302 КК.

5. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку. У разі вчинення цього злочину службовою особою з використанням влади чи свого службового становища її дії підлягають кваліфікації за сукупністю статей 302 і 364 КК.

6. У частині 2 ст. 302 КК передбачена відповідальність за дії, зазначені у ч. 1 цієї статті, якщо вони вчинені з метою наживи або особою, раніше судимою за такий злочин, або вчинені організованою групою.

Дії, вчинені з метою наживи, визнаються у разі наявності у винного наміру отримати матеріальну винагороду в будь-якому виді, наприклад, шляхом вчинення чи участі у вчиненні таких дій ухилитися від сплати боргу або інших сум, які він повинен був сплатити. Тому мета наживи має місце і тоді, коли з якої-небудь причини обіцяна винагорода за вчинену дію не була отримана. Друга кваліфікуюча ознака має місце у випадку вчинення цього злочину особою, яка раніше була судима за такий злочин, за умови, що судимість ця не знята і не погашена. Третя кваліфікуюча ознака – це вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, організованою групою (про поняття такої групи див. коментар до ст. 28 КК).

7. Частина 3 ст. 302 КК посилює відповідальність за дії, передбачені в перших двох частинах цієї статті, що вчиненні із залученням неповнолітнього. Наявність цієї ознаки припускає будь-яким способом залучення неповнолітнього до участі у вчиненні таких діянь чи безпосереднє залучення такої особи для вчинення або участі у вчиненні розпусних дій у місцях розпусти.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 302 КК, може бути лише повнолітня особа.

Додаткової кваліфікації за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК) не потрібно. Однак у разі залучення до вчинення зазначених дій осіб, які не досягли 16-річного віку, або вчинення щодо них розпусних дій відповідальність повинна наставати за сукупністю – ч. 3 ст. 302 КК і відповідною частиною ст. 156 (п. 16 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

Стаття 303. Сутєнерство або втягнення особи в заняття проституцією

1. Втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до заняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, або сутєнерство –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

П р и м і т к а. 1. Під сутенерством у цій статті слід розуміти дії особи по забезпеченню заняття проституцією іншою особою.

2. Відповідальність за втягнення малолітнього чи неповнолітнього в заняття проституцією чи примушування їх до заняття проституцією за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу, уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

(Стаття 303 у редакції Закону України № 3316-IV від 12 січня 2006 р.)

1. За останні десятиліття втягнення осіб як жіночої, так і чоловічої статі в заняття проституцією та інші дії, пов'язані з її експлуатацією, набули значного поширення в різних країнах світу, в тому числі в Україні. Це змусило розробити певні заходи і прийняти ряд міжнародних угод, спрямованих на посилення боротьби із цим злом (див. ст. 6 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р.; ст. 2 Угоди про співробітництво СНД в боротьбі зі злочинністю від 25 листопада 1998 р.; ст. 3 Конвенції про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці, № 182, ратифікованої Законом України від 5 жовтня 2000 р. та ін.). Стаття 303 КК у редакції Закону України «Про внесення змін до КК України...» від 12 січня 2006 р. № 3316-IV повністю відповідає і значно розвиває основні положення зазначених угод.

2. У **частині 1 ст. 303 КК** визначені ознаки складу злочину, суспільна небезпечність якого полягає не тільки в тому, що такі дії суперечать основним принципам і загально-визнаним правилам моральності, а й у тому, що винний, всупереч волі особи, схиляє чи примушує її до надання сексуальних послуг за плату. Такі дії є грубим виявленням експлуатації проституції третіми особами.

3. **Об'єктивну сторону** цього злочину утворюють втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до заняття проституцією, що відбувається шляхом використання обману, шантажу, уразливого стану потерпілої особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, або сутенерство.

Способами втягнення в заняття проституцією є *шантаж* або *обман*. Шантаж полягає у погрозі повідомити різним установам чи окремим особам (чоловіку, дружині, батькам, дітям, друзям та іншим близьким особам) відомості, які потерпіла особа бажає зберегти в таємниці. При цьому не має значення, відповідають такі факти дійсності чи мають характер наклепу. До шантажу слід відносити і випадки, коли втягнення в заняття проституцією вчиняється шляхом погрози, наприклад, викрасти саму потерпілу особу, її дитину чи інших родичів або заподіяти близьким якусь іншу шкоду. *Обман* – це навмисне перекручування або приховування істини, а також повідомлення завідомо неправдивих відомостей з метою втягнення особи у заняття прости-

туцією. Прикладом може бути обіцянка надати роботу в зоні відпочинку чи за кордоном фотомоделі, офіціантки, няні, тоді як намір був таким чином втягнути особу у заняття проституцією. Обман може виражатися в усній, письмовій формі або бути вчиненим із використанням підроблених документів.

В окремих випадках втягнення особи в заняття проституцією може бути вчинено з використанням *уразливого стану* особи. Таке можливо у разі, коли особа, у якій під впливом життєвих негараздів: втрати роботи, відсутності місця проживання, матеріальних труднощів, тяжкої образи та інших обставин, – підвищується стан нервово-емоційного збудження, що знижує здатність її адекватно реагувати на відповідні дії. Вона стає слабкою, психологічно не захищеною і легко піддається на певні дії чи пропозиції інших осіб зайнятися проституцією.

Поширеними способами втягнення або примушування до заняття проституцією є такі, що пов'язані із застосуванням чи погрозою застосування насильства. *Під застосуванням насильства* слід розуміти фізичний вплив на особу будь-якої статі шляхом, наприклад, позбавлення їжі, води, позбавлення волі, завдання побоїв, мордування, катувань, заподіяння різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Якщо мало місце мордування, катування або були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження або інші більш тяжкі злочини, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів (ч. 1 або ч. 2 ст. 303 та частини 1 або 2 ст. 121, або ч. 2 ст. 303 та ч. 2 ст. 127 КК). *Погроза застосування насильства* – це залякування потерпілої особи застосуванням до неї фізичного насильства. Погроза повинна бути адресована до потерпілої особи, або до неї і одночасно до її близьких. Однак ця кваліфікуюча ознака відсутня у разі, коли погроза стосується лише інших, навіть близьких осіб. Форми вияву погрози можуть бути різними, але за своїм характером вона повинна бути реальною.

4. Об'єктивна сторона цього злочину буде і за наявності сутенерства, під яким відповідно до примітки 1 до ст. 303 КК слід розуміти дії особи щодо забезпечення заняття проституцією іншою особою жіночої чи чоловічої статі, що вчиняються з корисливою метою. Така діяльність сутенера може бути поєднана з примушуванням чи втягненням до заняття проституцією, а в подальшому виражена у створенні умов для сексуальної експлуатації зазначених осіб, у здійсненні нагляду й опіки над ними, у захисті від конкурентів, забезпеченні транспортом, у відверненні насильства чи обману з боку клієнтів та інших діяч, що забезпечують умови сексуальної експлуатації таких осіб.

Злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у ч. 1 ст. 303 КК дій незалежно від того, вдалося чи ні таким способом втягти потерпілу особу у заняття проституцією, а при сутенерстві – з моменту вчинення сутенером дії щодо забезпечення заняття проституцією іншою особою незалежно від фактичного досягнення ним корисливої мети.

5. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом, поєднаним із метою втягнення особи у заняття проституцією, а при сутенерстві – наявністю корисливої мети.

6. Суб'єкт злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку, незалежно від її статі. У разі вчинення цього злочину щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 303 КК) або малолітнього (ч. 4 ст. 303 КК) особа, яка досягла 18-річного віку (*п. 4 ППВСУ від*

27 лютого 2004 р. № 2). А у разі вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 303 КК, службовою особою з використанням свого службового становища суб'єктом може бути будь-яка службова особа, ознаки якої зазначені в частинах 3 чи 4 ст. 18 КК та у примітці 1 до ст. 364 КК.

7. Зазначені у **ч. 2 ст. 303 КК** кваліфікуючі ознаки мають місце, коли дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені *щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпіла особа була у матеріальній чи іншій залежності*.

Перша ознака буде у разі, коли особа вчиняє зазначені у ч. 1 цієї статті дії стосовно двох чи більше осіб одночасно. Такі дії повинні охоплюватися єдиним наміром винної особи і вчинятися, як правило, в одному місці та без значного проміжку в часі. *Повторність* означає вчинення будь-якої із зазначених у ч. 1 статті дії хоча б другий раз незалежно від виду та послідовності їх вчинення і того, була чи ні особа судимою за раніше вчинений такий злочин (див. коментар до ст. 32 КК). *Ознака попередньої змови групи осіб* має місце, коли двоє або більше осіб до початку злочину домовилися про спільне його вчинення (див. коментар до ст. 28 КК). *Вчинення такого злочину будь-якою службовою особою з використанням свого службового становища* визнається кваліфікуючою ознакою. При цьому не має значення, вчиняє вона такі дії щодо своїх співробітників чи сторонніх осіб, важливо те, що діяння вчинене нею з використанням свого службового становища. *Вчинення злочину особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності*, може бути визнано кваліфікуючою ознакою лише у разі доведеності, що винний впливав на потерпілу особу із використанням її матеріальної чи іншої залежності від нього. *Матеріальна залежність* буде, наприклад, коли потерпіла особа перебуває на утриманні винного або проживає в його будинку. *Інша залежність* – це залежність потерпілої особи від службового становища винної особи, або від виконання контрольних функцій, або інша залежність підлеглого від начальника, або учня від викладача, пацієнта від лікаря тощо.

8. *Кваліфікуючі ознаки*, зазначені у **ч. 3 ст. 303 КК**, мають місце, коли дії, передбачені частинами 1 та 2 цієї статті, вчинені щодо *неповнолітнього* або організованою групою. *Перша ознака* буде у разі втягнення у заняття проституцією однієї чи кількох осіб, які не досягли повноліття, за умови, що винна особа знала про це. *Друга ознака* має місце, коли передбачені в перших двох частинах дії вчинені організованою групою (про її поняття див. коментар до ст. 28 КК). Щодо цього злочину наявність такої ознаки буде в тому разі, коли учасники організованої групи об'єдналися для втягнення або примушування осіб до заняття проституцією зазначеними в перших двох частинах способами. За цією ознакою передбачена відповідальність і за *сутенерство*, вчинене організованою групою. Таким сутенерством визнається створення, керівництво або участь в організованій групі, яка забезпечує діяльність з надання сексуальних послуг за плату особами чоловічої чи жіночої статі або безпосереднє вчинення її учасниками дій, передбачених частинами 1 та 2 цієї статті, з корисливою метою.

9. У **частині 4 ст. 303 КК** передбачена відповідальність за дії, зазначені в перших трьох частинах цієї статті, якщо вони вчинені щодо малолітнього, або якщо вони

спрочинили *тяжкі наслідки*. Наявність першої кваліфікуючої ознаки буде у разі, коли дії, зазначені у частинах 1, 2 та 3 ст. 303 КК, вчинені щодо однієї чи кількох малолітніх осіб, які не досягли 14-річного віку. Із цього питання важливе положення зазначено у примітці 2 до ст. 303 КК, згідно з якою відповідальність за втягнення *малолітнього* чи *неповнолітнього* в заняття проституцією чи примушування до заняття проституцією має наставати незалежно від того, який із передбачених у цій статті спосіб було використано при вчиненні таких дій. При цьому винний повинен усвідомлювати малолітній чи неповнолітній вік потерпілої особи. Друга ознака буде тоді, коли вчинення будь-якої дії, зазначеної в трьох частинах статті, спричинило *тяжкі наслідки*, якими може бути смерть потерпілої особи, її тяжка хвороба, самогубство, зараження вірусом імунодефіциту тощо.

Стаття 304. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність

1. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього, –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до десяти років.

(Стаття 304 у редакції Закону України № 616-VI від 1 жовтня 2008 р.)

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що дії, які його утворюють, посягають на основні принципи суспільної моральності у сфері належного інтелектуального, морального та фізичного розвитку і виховання неповнолітніх. Такі дії дорослих згубно впливають на молоде покоління, спричиняють шкоду інтелектуальному і фізичному розвитку неповнолітніх, деформують в їхній свідомості моральні цінності, аморальні погляди і навички, істотно впливають на рівень злочинності неповнолітніх. Про важливість захисту інтересів неповнолітніх від таких посягань свідчать і заходи вищих державних органів влади. Прикладом того є Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III (ст. 10), із змінами, внесеніми законами України: від 19 травня 2009 р. № 1343-VI; від 1 липня 2010 р. № 2394-VI; від 19 квітня 2011 р. № 3234-VI; від 16 червня 2011 р. № 3525-VI, згідно з яким держава здійснює захист дітей від усіх форм насильства, залучення до вчинення злочинів, примушування до жебрацтва, бродяжництва, втягнення до азартних ігор тощо. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності» від 28 січня 2000 р. № 113, зі змінами від 13 листопада 2001 р. № 1071, зобов'язує ряд міністерств, Державний комітет молодіжної політики та місцеві органи влади вжити заходів щодо запобігання проявам злочинності серед дітей, своєчасно виявляти осіб, які втягують неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, та притягувати їх до відповідальності.

У вирішенні цих завдань значна роль належить і заходам кримінально-правового впливу, що знайшло чітке відображення в Указі Президента України «Про Концепцію

розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. № 597.

2. **Об’єктивну сторону** злочину, передбаченого ст. 304 КК, утворює втягнення неповнолітніх у зазначені в диспозиції цієї статті види діяльності. Слід мати на увазі, що застосоване в законі словосполучення «втягнення *неповнолітніх* у злочинну діяльність...» не означає обов’язковості втягнення кількох неповнолітніх у вчинення злочину, і тим більше не свідчить про необхідність втягнення у множинність таких дій. Воно означає лише різноманітність видів злочинної та інших різновидів діяльності і охоплює втягнення як одного, так і кількох неповнолітніх.

Втягнення неповнолітнього в таку діяльність – це певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов’язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою схилити його до участі у вчиненні злочину або займатися іншою антигромадською діяльністю. Втягнення, пов’язане з психічним впливом на неповнолітнього, може бути вчинене способом погрози, шантажу, обману, переконання, поради, обіцянки, підкупу тощо. *Погроза* полягає в залякуванні заподіянням неповнолітньому або його близьким будь-якої шкоди. За своїм характером вона має бути реальною, тобто такою, що здатна достатньо вплинути на підлітка. *Шантаж* полягає в загрозі поширення про потерпілого відомостей, які він вважає за необхідне зберегти в таємниці. При цьому не має значення достовірність чи недостовірність фактів, поширення яких загрожує винний. *Обманом* визнається навмисне перекручення обставин або приховання істини для того, щоб ввести підлітка в оману і тим самим спонукати його до вчинення злочину чи участі в ньому. *Обіцянка* як спосіб втягнення означає прийняття суб’єктом на себе певних зобов’язань (приховати сліди злочину, навчити прийомам спортивної боротьби, обіцяти дружбу, захист від посягань інших підлітків тощо). Втягнення може бути вчинене і будь-яким іншим способом, як, наприклад, *порадою* шляхом участі у вчиненні злочину вирішити свою проблему, розмовами з підлітком про романтику і «переваги» злочинного чи іншого антигромадського способу життя, підкупом різними подарунками тощо.

Втягнення за допомогою фізичного впливу – це заподіяння тілесних ушкоджень, катування, мордування та іншого насильства. При розгляді таких справ суди повинні приділяти належну увагу способам втягнення неповнолітніх та ролі дорослих у вчиненні злочинів і обґрунтовувати кваліфікацію їхніх дій (див. п. 2 ППВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2).

У разі, коли втягнення неповнолітнього супроводжується катуванням, мордуванням, спричиненням йому тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження або вчиненням іншого більш тяжкого злочину, дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів.

3. У тих випадках, коли доросла особа залучає до вчинення злочину підлітка, який не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, він (незалежно від характеру його дій) визнається виконавцем цього злочину і вчинене ним повинно бути кваліфіковане за ст. 304 КК і за тією статтею КК, яка передбачає відповідальність за вчинене підлітком діяння (див. коментар до ч. 2 ст. 27 КК). А доросла особа, яка за-

лучила до вчинення злочину неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності, повинна відповідати за ст. 304 КК і за тією статтею КК, що передбачає відповідальність за вчинений у співучасті з підлітком злочин (див. пп. 6 і 7 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

4. Якщо неповнолітній вчинив лише готування до злочину чи замах на злочин або на цьому етапі добровільно відмовився від його подальшого вчинення, доросла особа має відповідати за ст. 304 КК і відповідно за готування (крім готування до злочину невеликої тяжкості) або замах на вчинення злочину. У випадку невдалого підбурювання неповнолітнього до вчинення злочину дії дорослої особи також мають бути кваліфіковані за ст. 304 КК і за готування до злочину, до вчинення якого він невдало підбурював підлітка (див. п. 7 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

5. **Об'єктивна сторона** цього злочину має місце і при втягненні неповнолітнього у пияцтво, у заняття жebraцтвом або азартними іграми. Зміст поняття втягнення в ці види антигромадської діяльності нічим не відрізняється від втягнення у злочинну діяльність.

6. *Втягненням у пияцтво* визнаються умисні дії дорослої особи, безпосередньо спрямовані на збудження (появу) у неповнолітнього бажання систематично вживати спиртні напої, частіше – це спільне з неповнолітнім вживання таких напоїв чи пригощання ними. Однак *систематичність* утворюють не тільки епізоди безпосереднього залучення підлітка до вживання спиртних напоїв, а й схилення його до вживання таких напоїв шляхом примушування чи умовляння їх вжити, придбання, дарування, розрахунок такими напоями за виконану неповнолітнім роботу тощо.

Спиртними напоями визнаються горілка, спирт, коньяк, бренді, лікер, самогон, вино тощо. Обов'язковою умовою визнання таких дій злочинними має бути *систематичність* їх вчинення, тобто *не менше трьох разів*, при цьому щодо одного і того самого чи одних і тих самих підлітків. Тому одноразова (і навіть дворазова) дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв з кількома підлітками, не утворюють систематичності. За такі дії доросла особа підлягає адміністративній відповідальності. Слід враховувати, що результативність залучення неповнолітнього до пияцтва, як і ступінь його сп'яніння, в кожному разі вживання напоїв на кваліфікацію дій винної особи не впливають (див. абз. 1 п. 10 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

7. *Втягнення у заняття жebraцтвом* полягає в умисному схиленні неповнолітнього до систематичного (не менше трьох разів) жebraкування, випрошування у сторонніх осіб грошей або інших матеріальних цінностей (див. абз. 2 п. 10 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Воно має місце як у разі схилення підлітка будь-яким із названих раніше способів до самостійного жebraцтва, так і при залученні його до участі в такій діяльності спільно з дорослою особою.

8. *Втягнення неповнолітнього в азартні ігри* теж означає умисне схилення неповнолітньої особи до систематичної (не менше трьох разів) гри на гроші або інші матеріальні цінності (див. п. 10 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Азартна гра – це гра на матеріальний інтерес, при якій виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, «наперсток» тощо).

Залучення до участі в різного роду лотереях не утворює складу цього злочину, тому що лотереї не належать до азартних ігор.

9. Злочин визнається *закінченим* з моменту вчинення винною особою дії, спрямованої на втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність. Втягнення неповнолітнього у пияцтво, заняття жебрацтвом або в азартні ігри визнається *закінченим* за наявності доведеної систематичності (не менше трьох разів) вчинення відповідних дій (абз. 4 п. 10 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

10. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом, поєднаним з метою втягнення підлітка у злочинну або інші названі в законі види антигромадської діяльності. Особа знала про неповнолітній вік потерпілого чи за обставинами справи повинна або могла про це знати, усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння і бажала втягнути неповнолітнього у злочинну діяльність або інші види антигромадської діяльності (див. п. 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

11. **Суб'єктом** злочину може бути лише особа, яка до моменту втягнення підлітка у злочинну діяльність або до вчинення всіх епізодів, що утворюють систематичність втягнення в інші види антигромадської діяльності, досягла 18-річного віку.

Частина 2 ст. 304 КК передбачає відповідальність за дії, передбачені в першій частині статті, вчинені: а) щодо малолітньої особи, тобто такої, якій на час вчинення діяння не виповнилося 14 років, за умови, що винна особа усвідомлювала малолітній вік потерпілої особи або повинна була і могла це передбачити; б) батьком, матір'ю (незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі) або вітчимом, мачухою, опікуном, піклувальником, або іншою особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання чи піклування про потерпілу особу.

РОЗДІЛ XIII

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ТА ІНШІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

Стаття 305. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів

1. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією майна.

3. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, вчинена організованою групою, а також якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років із конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією майна.

П р и м і т к а. Поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, або фальсифікованих лікарських засобів, що застосовується в цьому розділі, визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу

наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу.

(Стаття 305 у редакції законів України № 875-V від 5 квітня 2007 р., № 3718-VI від 8 вересня 2011 р., № 5065-VI від 5 липня 2012 р. та № 5460-VI від 16 жовтня 2012 р.)

1. Обов'язковою ознакою складу злочину, що розглядається, є наявність предметів, що становлять підвищену небезпеку для здоров'я людей. Такими предметами є:

- 1) наркотичні засоби;
- 2) психотропні речовини;
- 3) прекурсори;
- 4) аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин;
- 5) фальсифіковані лікарські засоби.

Поняття та ознаки вказаних предметів визначаються в Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» в редакції від 22 грудня 2006 р. (ВВРУ. – 2007. – № 10. – Ст. 89) з наступними змінами. При цьому всі ці предмети (крім аналогів) передбачені Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), який складений відповідно до законодавства і міжнародних зобов'язань України і затверджений Постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770 (ОВУ. – 2000. – № 19. – Ст. 789) з наступними змінами. Перелік складається з чотирьох таблиць (Таблиці I, II, III і IV), кожна з яких включає Список № 1 і Список № 2, а Таблиця I – ще й Список № 3. Ці списки містять перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, обіг яких в Україні або взагалі заборонений (наприклад, Списки № 1 і 2 Таблиці I), або обмежений, але щодо якого встановлюються заходи контролю різного ступеня суворості.

Наркотичні засоби – речовини природні чи синтетичні препарати, рослини, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Наркотичні засоби природного походження – похідні різних сортів конопель (анаша, марихуана, гашиш тощо), опійні препарати, кокаїн; синтетичні наркотики – це наркотики, синтезовані в хімічних лабораторіях (часто в кустарних) з різних хімічних речовин (наприклад, перветин, метадон, фентаніл, фенамін, мелоквалон та ін.).

Психотропні речовини – це речовини природні чи синтетичні препарати, природні матеріали, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Вони здатні викликати стан залежності та депресивно або стимулюючи впливати на центральну нервову систему або викликати порушення сприйняття, емоцій, мислення чи поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. До психотропних речовин відносять мескалін, амфетамін, барбітал, діазепам, феназепам, ЛСД тощо.

Прекурсори наркотичних засобів та психотропних речовин (далі – прекурсори) – речовини та їх солі, які використовуються для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, включених до Переліку. До прекурсорів відносять ацетон, етиловий ефір, соляну кислоту, сірчану кислоту, толуол тощо.

Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – заборонені для обігу на території України речовини синтетичні чи природні, не включені до Переліку, хімічна структура та властивості яких подібні до хімічної структури та властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють.

Зазвичай виготовлення наркотиків-аналогів має місце при створенні нового фармацевтичного препарату, в ході якого визначається і вивчається низка речовин, які мають порівнянні властивості, але дещо відрізняються своєю молекулярною структурою.

Фальсифіковані лікарські засоби – лікарські засоби, які умисно промарковані неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарські засоби, умисно підроблені в інший спосіб, і не відповідають відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України (ст. 1 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР (ВВРУ. – 1996. – № 22. – Ст. 86) з наступними змінами.

Відповідно до цієї ж статті закону лікарський засіб – будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох активних фармацевтичних інгредієнтів (АФІ) та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу. До лікарських засобів належать: АФІ, продукція «in bulk»; готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів. При цьому АФІ – це активний фармацевтичний інгредієнт (лікарська речовина, діюча речовина, субстанція), будь-яка речовина чи суміш речовин, що призначена для використання у виробництві лікарського засобу і під час цього використання стає його активним інгредієнтом. Такі речовини здійснюють фармакологічну чи іншу безпосередню дію на організм людини, у складі готових форм лікарських засобів їх застосовують для лікування, діагностики чи профілактики захворювань, для зміни стану, структур або фізіологічних функцій організму, для догляду, обробки та полегшення симптомів.

Продукція «in bulk» – це будь-який лікарський засіб, призначений для виробництва готового лікарського засобу, який пройшов усі стадії технологічного процесу, крім стадії фасування та/або кінцевого пакування і маркування.

Ввезення в Україну будь-яких лікарських засобів (крім імунобіологічних) здійснюється відповідно до Порядку здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну, затвердженого Постановою КМУ від 14 вересня 2005 р. № 902 у новій редакції Постанови КМУ від 8 серпня 2012 р. № 793 (*Уряд. кур'єр. – 2012. – № 159 (5 верес.)*).

Назви (міжнародні незареєстровані і хімічні) *особливо небезпечних наркотичних засобів і психотропних речовин* подані відповідно у списках № 1 і 2 Таблиці I зазначеного Переліку. Так, до особливо небезпечних наркотичних засобів віднесені, наприклад, героїн, кокаїновий куш, кокаліст, макова соломка (концентрат з макової соломки), меткатинон (ефедрон), опій. У свою чергу, особливо небезпечними психотропними речовинами визнані, наприклад, катинон, ЛСД, ЛСД-25, парагексил, МДМА (3,4-метилендіоксиметамфетамін) тощо.

Згідно з приміткою до ст. 305 КК поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а також отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, що застосовується у розд. XIII, визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я (МОЗ України), спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу (Державну службу України з контролю за наркотиками). На сьогоднішній день визначення *невеликих, великих і особливо великих розмірів* наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що перебувають у незаконному обігу, проводиться на підставі наказу МОЗ від 1 серпня 2000 р. № 188 (ОВУ. – 2000. – № 34. – Ст. 1468) з наступними змінами, яким затверджені Таблиці (1, 2 і 3). Наприклад, незаконний обіг героїну у великих розмірах визнається, якщо вага його становить від 1,0 до 10 г, в особливо великих – від 10,0 і більше; макової соломки висушеної – у великих розмірах від 0,5 кг до 5 кг, в особливо великих – від 5 кг і більше; опію екстракційного – у великих розмірах від 50 г до 250 г, в особливо великих – від 250 г і більше. Великі та особливо великі розміри отруйних та сильнодіючих лікарських засобів, які перебувають у незаконному обігу, визначаються на підставі наказу МОЗ від 31 серпня 2007 р. № 511 (ОВУ. – 2007. – № 70. – Ст. 2665) з наступними змінами.

Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного, необхідно мати на увазі, що в тих випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається, виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину був ще й прекурсор, неприпустимо об'єднувати їх кількість з кількістю останнього. Можна складати лише кількість прекурсорів різних видів (п. 21 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (ВВСУ. – 2002. – № 4 (32) із змінами, внесеними згідно з ППВСУ від 18 грудня 2009 р. № 16 (ВВСУ. – 2010. – № 1). – далі ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсорю, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань (п. 1 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Отже, *предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори. Розмір їх може бути невеликий, значний (ч. 1 ст. 305 КК); великий і особливо великий (частини 2 і 3 ст. 305 КК відповідно). У зв'язку з тим, що у КК наявна очевидна термінологічна прогалина щодо назви розміру, який є більшим за незначний, але меншим за значний, ПВСУ вирішив іменувати його «розмір, який становить величину між верхньою межею невеликих розмірів і нижньою межею великих розмірів» (п. 20 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4). Доречно називати цей розмір «значним». Предметом цього злочину є також фальсифіковані лікарські засоби.

Відповідно до абз. 1 п. 12 ППВСУ від 3 червня 2005 р. № 8 із змінами, внесеними згідно з ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 8 (ВВСУ. – 2008. – № 6) (далі – ППВСУ від 3 червня 2005 р. № 8) для наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 305 КК, роз-

мір предмета контрабанди значення не має. Однак злочинною повинна визнаватися лише така контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, якщо їх розмір не є настільки незначним, що підпадає під ознаки малозначного діяння (*див. коментар до ч. 2 ст. 11 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину передбачає дві альтернативні форми дій: 1) переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів через митний кордон України поза митним контролем; 2) переміщення зазначених предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю. За своїм змістом вони аналогічні діям при вчиненні контрабанди, відповідальність за яку передбачена ст. 201 КК (*див. коментар до цієї статті*).

3. Контрабанда визнається закінченим злочином з моменту фактичного незаконного переміщення її предмета через митний кордон України поза митним контролем чи з приховуванням від такого контролю.

Переміщення через митний кордон поза митним контролем при в'їзді в Україну на її митній території слід кваліфікувати як закінчений склад злочину. Це пояснюється тим, що в такому разі особа фактично перебуває на митній території України і, отже, раніше вона вже перетнула митний кордон України.

Якщо наркотичні засоби, що переміщувалися з приховуванням від митного контролю, було виявлено під час огляду чи перегляду речей або ж особистого огляду, у тому числі й повторного, при виїзді за межі України, але до фактичного перетинання меж митного кордону України, вчинене належить кваліфікувати як замах на контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 1 ст. 305 КК) з посиланням на частинах 2 чи 3 ст. 15 КК (абз. 2 п. 8 ППВСУ від 3 червня 2005 р. № 8).

У спеціальних митних зонах України мають місце певні особливості моменту закінчення злочину, що розглядається. Відповідно до статей 5 та 6 МК території спеціальних митних зон, розташованих в Україні, вважаються такими, що знаходяться поза межами митної території України, крім випадків, визначених законами України, а межі території спеціальних митних зон становлять митний кордон України.

Таким чином, якщо наркотичні засоби чи фальсифіковані лікарські засоби були переміщені поза митним контролем із спеціальної митної зони на митну територію України, контрабанда повинна вважатися закінченим злочином (за умови, що територія спеціальної митної зони не включена до митної території України). Якщо ж вони переміщувалися із спеціальної митної зони з приховуванням від митного контролю і були виявлені при огляді, наприклад вантажу, то в такому разі вчинене повинно розглядатися як замах на контрабанду.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Для кваліфікації дій за ст. 305 КК не мають значення мотив і мета їх вчинення.

5. **Суб'єкт** злочину – загальний; вік особи, з якого може наставати відповідальність за цей злочин, – 16 років.

Вчинення контрабанди наркотичних засобів чи фальсифікованих лікарських засобів службовою особою з використанням свого службового становища підлягає додатковій кваліфікації за статтею КК, що передбачає відповідальність за службовий злочин.

Дії службової особи, яка сприяла переміщенню наркотичних засобів через митний кордон, судова практика розглядає як пособництво в контрабанді, вчинене шляхом приховування від митного контролю (якщо ця службова особа не входила до групи осіб, які

попередньо домовилися про вчинення контрабанди, або до організованої групи), та відповідний службовий злочин (див. абз. 1 п. 11 ППВСУ від 3 червня 2005 р. № 8).

Якщо контрабанда наркотичних засобів була вчинена особою з використанням свого службового становища чи у зв'язку із зайняттям якоюсь діяльністю, суди відповідно до вимог ст. 55 КК вирішують питання про позбавлення цієї особи права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

6. Частина 2 ст. 305 КК передбачає такі обтяжуючі обставини цього злочину, а саме: дії, передбачені ч. 1 ст. 305, вчинені: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини, або 4) якщо предметом цих дій були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах.

У частині 3 ст. 305 КК передбачені особливо обтяжуючі обставини, а саме: 1) контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, вчинена організованою групою, та 2) якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах.

Якщо винна особа вчинила контрабанду наркотичних засобів і в її діях є кілька обтяжуючих обставин, передбачених частинами 2 та 3 ст. 305 КК, судова практика вчинене кваліфікує за ч. 3 ст. 305 КК, яка передбачає більш суворе покарання. При цьому всі обтяжуючі обставини повинні бути вказані в обвинувальному акті і в мотивувальній частині обвинувального вироку.

7. Контрабанда наркотичних засобів визнається вчиненою *повторно*, якщо дана особа вчинила дві або більше контрабанди наркотичних засобів, що передбачені будь-якою частиною ст. 305 КК. Частина 2 ст. 305 КК передбачає повторність тожотних злочинів, при цьому, однак, не має значення, що в одних випадках предметом контрабанди були наркотичні засоби, а в інших – психотропні речовини, аналоги наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсори. Повторність контрабанди наркотичних засобів виключається, якщо їй передувала контрабанда, що передбачена ст. 201 КК (див. абз. 3 п. 12 ППВСУ від 3 червня 2005 р. № 8).

Якщо особа вчинила дві контрабанди і не була засуджена за жодну з них, то повторність контрабанди наркотичних засобів має місце лише у випадках, якщо на момент вчинення повторної контрабанди не сплинули строки давності за попередню контрабанду, що передбачені статтями 49 або 106 КК, а також якщо особа не була звільнена за вчинення попередньої контрабанди від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Якщо особа була засуджена за попередньо вчинену контрабанду наркотичних засобів, то повторною може визнаватися контрабанда, якщо вона була вчинена до спливу строків погашення чи зняття судимості (див. коментар до статей 89 і 90 КК) за попередньо вчинену контрабанду.

Кваліфікація повторної контрабанди наркотичних засобів залежить від того, які злочини утворюють таку повторність.

У випадку вчинення винною особою декількох злочинів, передбачених ч. 1 ст. 305 КК, її дії (за відсутності інших обтяжуючих обставин) належить кваліфікува-

ти за ч. 2 ст. 305 КК. Додатково кваліфікувати першу контрабанду наркотичних засобів ще і за ч. 1 ст. 305 КК не потрібно.

При вчиненні в одному випадку закінченої контрабанди наркотичних засобів, а в іншому, наприклад, замаху на таку контрабанду дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч. 1 ст. 305 та частинами 2 чи 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 305 КК із вказівкою на контрабанду, вчинену повторно. Так само, якщо в одному випадку особа самостійно вчинила контрабанду наркотичних засобів, а в іншому – була, наприклад, пособником у вчиненні такої контрабанди, то її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: ч. 1 ст. 305 та ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 305 КК (із вказівкою на контрабанду, вчинену повторно і групою осіб за попередньою змовою).

8. Від контрабанди наркотичних засобів, вчиненої повторно, необхідно відрізнити продовжувану контрабанду зазначених засобів (*про поняття продовжуваного злочину див. коментар до ч. 2 ст. 32 КК*).

Якщо особа, як правило, без значної перерви у часі вчинила неодноразове переміщення наркотичних засобів, що були поділені, наприклад, на партії, тотожними діями і ці дії із самого початку охоплювалися її єдиним злочинним наміром, спрямованим на переміщення визначеного обсягу наркотичних засобів, то такі дії належить розглядати як одну продовжувану контрабанду наркотичних засобів.

9. Контрабанду наркотичних засобів належить кваліфікувати як вчинену за попередньою змовою групою осіб у випадках, коли за домовленістю про спільне вчинення контрабанди, яка виникла до її початку (на стадії готування), у вчиненні контрабанди наркотичних засобів брали участь два або більше суб'єкти цього злочину як співвиконавці або як особи, між якими ролі були розподілені (наприклад, організатор, пособник і виконавець контрабанди).

Визначення попередньої змови групи осіб залежить від способу вчинення контрабанди наркотичних засобів: була вона вчинена поза митним контролем чи з приховуванням від такого контролю. Якщо контрабанда наркотичних засобів здійснюється поза територією зони митного контролю і не в пунктах пропуску на митному кордоні України, визначених митними органами, то домовленість повинна визнаватися попередньою аж до моменту фактичного переміщення наркотичних засобів через митний кордон України.

Якщо контрабанда здійснюється з приховуванням від митного контролю, то попередня змова можлива лише до початку митного контролю, момент початку якого залежить від того, ввозяться на митну територію України чи вивозяться з неї наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори.

У разі ввезення на митну територію України наркотичних засобів митний контроль розпочинається з моменту перетинання ними митного кордону України. Таким чином, попередня змова осіб про спільне вчинення контрабанди повинна бути до моменту фактичного перетинання наркотичних засобів кордону України.

У разі вивезення за межі митної території України митний контроль розпочинається з моменту пред'явлення товарів і транспортних засобів для митного оформлення та їх декларування в установленому МК порядку (ч. 3 ст. 43 МК). У такому разі попередня змова між особами може мати місце лише до моменту пред'явлення товарів для митного контролю навіть на території зони такого контролю.

10. Контрабандою особливо небезпечних наркотичних засобів чи психотропних речовин визнається контрабанда таких засобів чи речовин, які віднесені до списків № 1 та № 2 Таблиці I у Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (див. п. 1 коментаря до цієї статті), незалежно від розміру цих наркотичних засобів та психотропних речовин.

11. Контрабандою, предметом якої є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, у великих розмірах визнається контрабанда зазначених предметів, кількість яких відповідає показникам великого розміру в Таблицях 1, 2 та 3, затверджених наказом МОЗ від 1 серпня 2000 р. № 188 із наступними змінами (див. п. 1 коментаря до цієї статті).

Зазначені таблиці не містять відомостей про розмір аналогів наркотичних засобів та психотропних речовин. Визначення їх розміру при контрабанді цих аналогів повинно здійснюватися стосовно розміру тих наркотичних засобів чи психотропних речовин, які подібні за хімічною структурою і властивостями та психоактивну дію яких даний аналог відтворює.

12. Контрабандою наркотичних засобів або фальсифікованих лікарських засобів, що вчинена організованою групою, визнається таке переміщення наркотичних засобів або фальсифікованих лікарських засобів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від такого контролю, у якому брали участь три або більше суб'єкти контрабанди, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цієї контрабанди та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованого на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (про вчинення злочину організованою групою див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК).

13. Контрабанда, предметом якої були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, в особливо великих розмірах визнається у тому випадку, якщо розмір зазначених предметів відповідає показникам особливо великого розміру в Таблицях 1, 2 та 3, затверджених наказом МОЗ від 1 серпня 2000 р. № 188 із наступними змінами (див. п. 1 коментаря до цієї статті).

14. Якщо дії особи, крім ознак контрабанди, передбаченої ст. 305 КК, містять ознаки іншого складу злочину (наприклад, пов'язані з незаконним виготовленням, зберіганням та перевезенням наркотичних засобів), вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю відповідних злочинів.

15. Згідно із санкціями частин 2 та 3 ст. 305 КК конфіскація майна засудженого є обов'язковим додатковим покаранням. Її незастосування можливе лише за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК, з обов'язковим наведенням мотивів такого рішення та з посиланням на цю норму в резолютивній частині вироку.

16. Стаття 305 КК передбачає обов'язкову спеціальну конфіскацію наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, що були предметом контрабанди. При постановленні вироків судом повинні вирішуватися питання про долю речових доказів – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або фальсифікованих лікарських засобів, обладнання для їх виготовлення і прекурсорів. При цьому слід керуватися Інструкцією «Про порядок знищення вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, використання яких у законному обігу визнано недоцільним,

а також обладнання для їх виготовлення», що затверджена спільним наказом МВС, СБУ, Генпрокуратури, МОЗ, МЮ і ВСУ від 27 червня 1995 р. № 437, зареєстрована МЮ 10 липня 1995 р. за № 210/746 (п. 25 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Стаття 306. Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів

1. Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

П р и м і т к а. Під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 306 у редакції законів України № 430-IV від 16 січня 2003 р., № 485-IV від 6 лютого 2003 р., № 3826-VI від 6 жовтня 2011 р. та № 4016-VI від 4 листопада 2011 р.)

1. Стаття 306 КК є спеціальною стосовно ст. 209 КК, що передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом.

2. Предметом цього злочину є кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (інакше «наркогроші»), отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Поняття наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів див. у коментарі до ст. 305 КК, а поняття отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів – у коментарі до ст. 321 КК.

Незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів – це діяння з: культивування рослин, включених до Переліку наркотичних

засобів, психотропних речовин і прекурсорів, розроблення, виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення, пересилання, придбання, збуту, ввезення на територію України, вивезення з території України, транзиту через територію України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що здійснюються з порушенням законодавства про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори (ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними») від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР (ВВРУ. – 1995. – № 10. – Ст. 62) з наступними змінами.

Кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів («наркогроші») – це гроші, які були одержані внаслідок вчинення дій, що є складовими незаконного обігу зазначених предметів.

Якщо поряд з використанням коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, особа використовує кошти, здобуті внаслідок вчинення інших злочинів, то такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів за статтями 306 та 209 КК.

3. Об'єктивна сторона злочину передбачає чотири види альтернативних дій: 1) розміщення «наркогрошей» у банках, на підприємствах, в установах або організаціях та їх підрозділах незалежно від форми їх власності; 2) використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації; 3) використання зазначених коштів для придбання обладнання для виробничих чи інших потреб; 4) використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

4. Розміщення «наркогрошей» у банках, на підприємствах, в установах або організаціях та їх підрозділах – це відкриття від імені фізичної чи юридичної особи рахунку в банку і внесення на нього зазначених коштів, доповнення рахунку в банку чи в його підрозділі «наркогрошіма», придбання за ці кошти акцій та інших цінних паперів, інвестування за рахунок зазначених коштів будь-яких проектів, внесення «наркогрошей» у фонди підприємств, установ чи організацій, у благодійні фонди, як застави, а також вчинення будь-яких інших дій з «наркогрошіма», пов'язаних з їх легалізацією шляхом передачі від наркобізнесу в легальні структури.

Кошти – це гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент.

Банк – це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати, зокрема, такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб.

Підрозділ банку – це структурна одиниця банку, що не має статусу юридичної особи і виконує функції, визначені банком.

5. Використання «наркогрошей» для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, – це друга альтернативна дія об'єктивної сторони цього злочину.

Об'єкти, майно, що підлягають приватизації, визначаються законами України: «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р. (наприклад, підприємства: цехи, виробництва, дільниці, інші підрозділи, якщо в разі їх виділення у самостійні

підприємства не порушується технологічна єдність виробництва з основної спеціалізації підприємства, із структури якого вони виділяються); «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 р. (наприклад, окреме індивідуально визначене майно, об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти); «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 р. та іншими нормативно-правовими актами.

Придбання за «наркогроші» об'єктів та майна, що підлягають приватизації, може бути здійснено шляхом купівлі об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом; купівлі акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачені законодавством; купівлі на конкурсній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій акціонерного товариства тощо.

6. Використання «наркогрошей» для придбання обладнання для виробничих чи інших потреб – це купівля чи інше платне придбання інструментального оснащення, шаблонів, стендів, оправки, форм, штампів, пристроїв для регулювання, контрольно-випробувального обладнання, іншого обладнання та їх компонентів, спеціально призначених або модифікованих для розробки однієї чи більше стадій виробництва; для задоволення потреб, які виникають у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з випуском продукції, яка включає всі стадії технологічного процесу, або з реалізацією продукції цього виробництва, а також для задоволення господарських, культурних та побутових потреб.

7. Використання доходів (коштів і майна), здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів – це фінансування діяльності щодо продовження незаконного обігу зазначених речовин чи надання для цього певного майна. Такі дії можуть бути пов'язані з фінансуванням незаконного культивування наркотиковмісних рослин (наприклад, маку чи конопель), виробництва, виготовлення, перевезення, зберігання наркотиків, утримання наркопритонів для вживання указаних засобів за ці кошти, з наданням для незаконного обігу наркотичних засобів приміщень, транспорту, іншого майна, придбаних повністю або частково на «наркогроші», тощо.

8. Злочин вважається *закінченим* з моменту виконання хоча б однієї з дій, які становлять об'єктивну сторону даного злочину.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотивами цього злочину може бути прагнення особи легалізувати «наркогроші» або майно, придбане за такі гроші, корисливі мотиви тощо. Для перших трьох видів дій цілі можуть бути різними, але для четвертого виду – використання «наркогрошей» та майна обов'язковою є мета – продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів.

10. **Суб'єкт** злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку. Таким суб'єктом може бути не лише особа, яка безпосередньо розмішує чи використовує «наркогроші» або придбає майно за такі гроші, але й особа, яка використовує для

цього інших осіб, які не усвідомлюють, що здійснюють використання «наркогрошей». Якщо суб'єктом виступає службова особа, яка для вчинення зазначених дій використовує своє службове становище, вона підлягає відповідальності за сукупністю злочинів, а саме: за статтями 306 та 364 чи 365 КК.

11. **Обтяжуючими обставинами цього злочину (ч. 2 ст. 306 КК)** є: вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно, або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) у великих розмірах.

12. Частина 2 ст. 306 КК передбачає повторність тотожних злочинів, передбачених ч. 1 цієї статті (*про загальні ознаки повторності злочинів див. коментар до ст. 32 КК*). Повторними слід вважати і такі дії особи, яка вчинює різні діяння, передбачені частинами 1 чи 2 ст. 306 КК, використовуючи доходи (кошти чи майно), здобуті від однієї незаконної операції з наркотиками (наприклад, розміщує одну частину «наркогрошей» в банку) і фінансує іншою частиною «наркогрошей» продовження незаконного обігу наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

13. Злочин, передбачений ст. 306 КК, вважається вчиненим за попередньою змовою групою осіб у випадку, якщо будь-які дії, передбачені ч. 1 ст. 306 КК, вчинили два або більше суб'єкти цього злочину як співвиконавці або з розподілом ролей, які до початку виконання об'єктивної сторони цього злочину домовилися між собою про спільне його вчинення.

Докладніше про ознаки вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

14. Під діями, передбаченими ч. 1 ст. 306 КК, вчиненими у великих розмірах, слід розуміти розміщення чи використання «наркогрошей» у спосіб, передбачений ч. 1 ст. 306 КК, якщо сума цих коштів становить 200 і більше н. м. д. г. на момент вчинення цих дій.

Стаття 307. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308–310, 312, 314, 315, 317 цього Кодексу, або із залученням неповнолітнього, а також збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або збут чи передача цих речовин у місця позбавлення волі, або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби,

психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах чи особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини, –

караються позбавленням волі на строк від шести до десяти років з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах, або вчинені із залученням малолітнього або щодо малолітнього, –

караються позбавленням волі на строк від дев'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу).

(Стаття 307 у редакції Закону України № 3826-VI від 6 жовтня 2011 р.)

1. *Предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (їх визначення див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК). Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного, потрібно мати на увазі, що в тих випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається, виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину були ще й прекурсори, неприпустимо об'єднувати їх кількість із кількістю останніх. Можна скласти лише кількість прекурсорів різних видів (п. 21 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

2. **Об'єктивна сторона** злочину проявляється в таких альтернативних видах злочинних дій, а саме в незаконному: 1) виробництві, або 2) виготовленні, або 3) придбанні, або 4) зберіганні, або 5) перевезенні, або 6) пересиланні, або 7) в незаконному збуті наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

3. За змістом законів України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 22 грудня 2006 р. та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. ПВСУ роз'яснив, що під *незаконним виробництвом* наркотичних засобів, психотропних речовин слід розуміти всі дії, пов'язані із серійним одержанням наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та (або) рослин, включаючи відокремлення частин рослин або наркотичних засобів, психотропних речовин від рослин, з яких їх одержують, здійснені всупереч установленому законом порядку.

Отже, під виробництвом, вочевидь, розуміють промисловий спосіб виготовлення зазначених засобів і речовин (тобто виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин із застосуванням загального або спеціально пристосованого обладнання тощо).

4. *Незаконне виготовлення* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – усі дії, включаючи рафінування, підвищення в препараті концентрації наркотич-

них засобів, психотропних речовин чи переробку наркотичних засобів і психотропних речовин, у результаті яких на основі наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів наркотичних засобів і психотропних речовин одержуються готові до використання та (або) вживання форми наркотичних засобів, психотропних речовин або лікарські засоби, що їх містять, чи інші наркотичні засоби, психотропні речовини.

Незаконне виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

5. *Незаконним придбанням* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів необхідно вважати їх купівлю, обмін на інші товари або речі, прийняття як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, подарунка або сплати боргу, привласнення знайденого тощо. Під незаконним придбанням розуміється також збирання залишків наркотиковмісних рослин на пожнивних земельних площах після зняття з них охорони, на земельних ділянках громадян, а також збирання таких дикорослих рослин чи їх частин на пустирях. Не визнається незаконним придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів за виданим на законних підставах рецептом лікаря, а також під час оперативної закупівлі відповідно до ст. 5 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. У таких випадках у діях осіб, які придбали ці засоби й речовини, складу злочину немає (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.). Незаконне придбання слід відрізнити від викрадення (шляхом крадіжки чи грабежу), привласнення та інших дій, за які відповідальність настає згідно зі ст. 308 КК.

Придбання наркотичних засобів вважається закінченим злочином з моменту фактичного заволодіння ними особою.

6. Під *незаконним зберіганням* потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у володінні винної особи (вона може тримати їх при собі, у будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості. Зберігання наркотичних засобів вважається закінченим злочином з моменту, коли такі засоби фактично почали перебувати у володінні винного.

7. *Незаконне перевезення* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту в межах території України з порушенням порядку і правил, установлених чинним законодавством. При оцінці правомірності перевезення мають враховуватися положення Порядку перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на території України та оформлення необхідних документів, затвердженого Постановою КМУ від 17 квітня 2008 р. № 366 (ОВУ. – 2008. – № 31. – Ст. 977).

Для визнання перевезення незаконним не має значення, чи є особа власником цих засобів або речовин. Від перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх

аналогів чи прекурсорів слід відрізняти їх перенесення з одного місця в інше, під час якого транспорт не використовується. Такі дії повинні розглядатись як зберігання цих засобів чи речовин (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Судова практика також виходить з того, що зберігання особою під час поїздки наркотичного засобу у невеликому розмірі, придбаного для особистого використання, не може кваліфікуватися як незаконне перевезення наркотичних засобів.

Перевезення наркотичних засобів визнається закінченим з моменту початку їх переміщення будь-яким видом транспорту.

8. *Незаконне пересилання* наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів – це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або в інший спосіб з одного місця в інше в межах території України. При цьому злочин вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посилки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами або речовинами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні. Якщо злочин не було доведено до кінця з незалежних від винного причин (наприклад, у зв'язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), дії останнього належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 чи 309 КК і як контрабанду за ст. 305 КК.

9. Під *незаконним збутом* наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК), а також прекурсорів (ч. 2 ст. 311 КК) потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика, введення володільцем цих засобів або речовин ін'єкцій іншій особі за її згодою тощо). Обопільне введення ін'єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу особами, які їх придбали за спільні кошти, збуту не становлять. Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених статтями 307 або 309 чи ст. 311 КК (п. 4 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

Якщо особа, яка схилила когось до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, збувала ці засоби, речовини споживачеві або брала участь у їх викраденні, незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні з метою збуту або без такої мети, її дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 315 і відповідно до ст. 307, або ст. 308, або ст. 309 КК (абз. 4 п. 14 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Відповідальність за збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів настає незалежно від розміру таких засобів чи речовин.

Гроші або інші речі, одержані особою за реалізовані наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, передаються в дохід держави, за винятком отриманих під час оперативної закупівлі, які належить повертати їх законному володільцеві (п. 4 ППВСУ від 24 квітня 2002 р. № 4).

Збут наркотичних засобів вважається закінченим з моменту відчуження цих засобів чи речовин винною особою.

10. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Вчинення незаконного: 1) виробництва; 2) виготовлення; 3) придбання; 4) зберігання; 5) перевезення; 6) пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів повинно здійснюватися з *метою збуту*. Судова практика також свідчить про те, що наявність мети збуту є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цих злочинів. Так, ухвалою Судової колегії у кримінальних справах ВСУ від 11 травня 2000 р. було переглянуто вирок Кіровського місцевого суду м. Дніпропетровська від 28 січня 1999 р., згідно з яким Я., С., Ш. було засуджено за незаконне перевезення наркотичних речовин з метою збуту. Дослідивши фактичні обставини справи та наявні докази, ВСУ дійшов висновку про відсутність у діях С. та Ш. мети збуту (вони на прохання Я. перевезли за певну плату належну йому сумку з марихуаною із залізничного вокзалу до гуртожитку, де той проживав) і змінив кваліфікацію дій цих осіб, зазначивши, що «дії особи, винної в незаконному перевезенні наркотичних засобів, можуть бути кваліфіковані за ст. 229¹ КК (ст. 307 КК 2001 р.) лише за наявності у неї умислу на їх збут» (*ВВСУ. – 2001. – №1 (23)*).

Мета при здійсненні незаконного збуту може бути будь-яка.

Про наявність умислу при збуті наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір, спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх, тощо.

У випадках, якщо наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналоги було одночасно виготовлено і для особистого вживання, і для збуту, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 та 309 КК (п. 4 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

11. Суб'єкт злочину – загальний; особа яка досягла 16-річного віку на момент вчинення злочину, а за частинами 2 і 3 ст. 307 КК за ознаками залучення неповнолітнього або малолітнього – яка досягла 18 років (пп. 3 і 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Якщо ж зазначені діяння вчиняє службова особа з використанням свого службового становища, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 та 364 КК.

12. Обтяжуючі обставини цього злочину передбачені у ч. 2 ст. 307, а саме: вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308–310, 312, 314, 315, 317 КК, або 4) із залученням неповнолітнього, або 5) з метою збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або 6) з метою збуту чи передачі цих речовин у місця позбавлення волі, або 7) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби чи психо-

тропні речовини або їх аналоги у великих розмірах, або 8) якщо предметом таких дій були особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини.

Особливо обтяжуючі обставини цього злочину передбачені у ч. 3 ст. 307 КК, а саме: дії, передбачені частинами першою або другою ст. 307 КК, вчинені: 1) організованою групою, або 2) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах, або 3) із залученням малолітнього, або 4) щодо малолітнього.

Якщо в діях винного є обтяжуючі та особливо обтяжуючі обставини, то його дії підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 307 КК. При цьому всі обтяжуючі обставини повинні бути вказані у відповідних процесуальних актах.

13. Частина 2 ст. 307 КК передбачає два види повторності злочинів, а саме: повторність тотожних і повторність однорідних злочинів. Перший вид повторності, тобто *повторність тотожних злочинів*, має місце там, де особа вчинила два або більше діянь, передбачених ст. 307 КК. При цьому винний, зокрема, може вчинювати в один і той же час триваючий злочин (наприклад, зберігання наркотичних засобів) та продовжуваний (наприклад, виробництво партії наркотиків) або одноактний злочин (наприклад, пересилання наркотичних засобів).

Якщо винний вчинив, наприклад, закінчений злочин у вигляді виробництва наркотичних засобів та замах на збут цих засобів, його дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 307 та частинами 2 чи 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 307 КК.

Другий вид повторності, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, – *повторність однорідних злочинів* має місце там, де вчиненню злочину, передбаченому ст. 307 КК, передувало вчинення тією ж самою особою одного із злочинів, передбачених будь-якою частиною статей 308–310, 312, 314, 315 або 317 КК. Цей перелік злочинів є вичерпним; при цьому не має значення, чи були вони закінченими чи незакінченими, вчинені особою самостійно чи у співучасті.

За роз'ясненням ПВСУ «незаконне заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої мети, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. 308 і ст. 307 чи ст. 309 КК, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 або ч. 2 ст. 309 КК. Сукупність має місце й тоді, коли з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду (з коноплі – гашиш, анаша, настойка та екстракт, марихуана; з макової соломи – екстракційний або ацетильований опій тощо). Повторності в цьому разі також немає» (п. 10 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Якщо особа не була раніше засуджена за ці злочини, то її дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, а якщо особа була засуджена за будь-який із зазначених злочинів, то її дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 307 КК (за відсутності інших обтяжуючих обставин) за умови, що судимість не була погашена чи знята.

Детальніше про ознаки повторності злочинів та обставини, що її виключають, див. коментар до ст. 32 КК.

14. Дії, передбачені в ч. 1 ст. 307, визнаються вчиненими за попередньою змовою групою осіб, якщо одну дію чи декілька дій спільно вчинили два або більше суб'єкти цього злочину як співвиконавці або з розподілом ролей, які до початку виконання будь-якої дії домовилися про спільне її вчинення та усвідомлювали, що діють для досягнення спільної мети – збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Докладніше про ознаки вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

15. Під діями, передбаченими ч. 1 ст. 307, вчиненими із залученням неповнолітнього, слід розуміти фактичне втягнення суб'єктом цього злочину особи у віці від 14 до 18 років у виконання будь-якої дії, що становить об'єктивну сторону цього злочину, вчинене у будь-якій формі, наприклад у формі обіцянки матеріальної чи іншої вигоди, використанні їх матеріальної чи службової залежності, обмані тощо (п. 11 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Обтяжуюча обставина, що розглядається, має місце за умови, що неповнолітній був залучений у вчинення хоча б однієї дії, передбаченої ч. 1 ст. 307 КК, хоча б один раз.

Таке залучення може мати форму як співучасті у вчиненні злочину (наприклад, співвиконавство або пособництво), так і залучення у вчинення дій особи, яка не досягла 16-річного віку, з якого тільки і можлива відповідальність за злочин, передбачений ст. 307 КК. При цьому суб'єкт цього злочину, що залучив неповнолітнього, повинен усвідомлювати, що залучена ним особа є неповнолітньою, або, коли він цього не усвідомлював, то кримінальна відповідальність настає лише тоді, якщо він за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Вчинення цього злочину із залученням неповнолітнього не потребує додаткової кваліфікації за ст. 304 КК.

16. Збут наркотичних засобів чи психотропних речовин у місцях масового перебування громадян – це будь-які умисні дії із зазначеними засобами чи речовинами, пов'язані з їх відчуженням особі (особам) біля приміщень або безпосередньо у приміщеннях навчальних закладів (університетів, академій, інститутів, технікумів, технічних училищ тощо), у місцях спортивних та культурних заходів (спортивних клубів, стадіонах, кінотеатрах, дискотеках тощо), а також в інших місцях масового перебування громадян (наприклад, на мітингах, демонстраціях, ринках, авто- та залізничних вокзалах тощо) (п. 15 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

При збуті та одночасному схилянні до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів відповідальність настає за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 і 315 КК.

17. Збут чи передача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місця позбавлення волі – це будь-які оплатні чи безоплатні форми відчуження зазначених засобів чи речовин з метою передачі їх у місця позбавлення волі (для вживання, збуту або іншого використання таких засобів чи речовин у місцях позбавлення волі).

Про поняття місць позбавлення волі див. коментар до ст. 393 КК.

Злочин визнається закінченим незалежно від того, чи фактично потрапили наркотичні засоби у місця позбавлення волі.

18. Така обтяжуюча обставина, як вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 307 КК, якщо їх предметом були наркотичні засоби у великих розмірах, має місце там, де при виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, пересиланні з метою збуту, а також при збуті наркотичних засобів їх розмір відповідав великому розміру, встановленому в Таблиці стосовно певного наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогів (див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК).

19. Якщо предметом хоча б однієї дії, передбаченої ч. 1 ст. 307, були особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини (див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК), це дає підставу для кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 307 КК.

20. Частина 3 ст. 307 КК передбачає таку особливо обтяжуючу обставину даного злочину, як *вчинення організованою групою дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті.*

Вчинення зазначених дій організованою групою має місце там, де в готуванні до їх вчинення або в їх фактичному вчиненні брали участь три або більше учасники групи – суб'єктів злочину, передбаченого ст. 307 КК, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення хоча б однієї дії, передбаченої ст. 307 КК, та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (*докладніше про вчинення злочину організованою групою див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК*).

Організатор організованої групи підлягає кримінальній відповідальності за всі дії, передбачені ст. 307 КК, вчинені організованою групою. Інші учасники організованої групи підлягають кримінальній відповідальності лише за ті дії, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен з них (*див. коментар до ст. 30 КК*).

21. Для кваліфікації дій винного за ч. 3 ст. 307 КК, якщо предметом таких дій були *наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах (про особливо великі розміри наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК)* достатньо вчинення хоча б однієї дії, передбаченої ч. 1 ст. 307 КК, із цими засобами чи речовинами в таких розмірах.

22. Діями, які були вчинені із залученням малолітнього, визнаються будь-які форми втягнення особи у віці до 14 років у вчинення хоча б однієї дії, передбаченої частинами 1 або 2 ст. 307 КК, хоча б один раз. При цьому суб'єкт злочину, передбаченого ст. 307 КК, що залучив малолітнього, повинен усвідомлювати, що ця особа не досягла 14-річного віку. Якщо ж суб'єкт не усвідомлював малолітнього віку особи, відповідальність для нього настає за умови, якщо він за обставинами справи повинен був та міг це усвідомлювати.

23. При визначенні вчинення дій щодо малолітнього слід виходити з того, що фактично такі дії можуть виражатися в незаконному збуті наркотичних засобів в значних, великих чи особливо великих розмірах або особливо небезпечних наркотиків особі, яка не досягла 14-річного віку, у тому числі в місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів та в інших місцях масового перебування громадян.

24. Частина 4 ст. 307 КК передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за наявності певної передумови та підстави (*про поняття передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності див. коментар до розд. IX Загальної частини*). Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення певного злочину, а саме: незаконне виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, їх виготовлення, придбання, зберігання, перевезення і пересилання як з метою збуту, так і без такої мети (*див. коментар до ч. 1 цієї статті та до ч. 1 ст. 308 КК*). Цей перелік злочинів є вичерпним. Він не включає в себе незаконний збут зазначених засобів та речовин, а також злочини з обтяжуючими обставинами, передбаченими частинами 2 та 3 ст. 307 КК.

Частина 4 ст. 307 КК передбачає дві підстави звільнення від кримінальної відповідальності особи за вчинення нею зазначених злочинів, а саме: 1) добровільну здачу

особою наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та вказання нею на джерело їх придбання та 2) добровільну здачу особою зазначених засобів та речовин і сприяння нею розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

Загальна ознака для обох підстав – це *добровільна здача особою наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів*, тобто вчинення з власної волі особою, яка володіла зазначеними засобами та речовинами, особисто або з використанням третіх осіб передачі їх будь-яким способом під контроль органів публічної влади за умови, що ця особа об'єктивно мала реальну можливість (і суб'єктивно її усвідомлювала) подальшого володіння такими засобами або речовинами.

Вказання на джерело придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – це правдиве повідомлення особою представнику публічної влади про обставини, особу чи місце придбання зазначених засобів або речовин, тобто про те, чи сама вона їх виготовила і зберігала (де, яким способом виготовила, із якої сировини, місце зберігання тощо), чи придбала в іншої особи (дані про цю особу або індивідуальні ознаки місця придбання), чи заволоділа ними шляхом викрадення, привласнення вимагання, шахрайства чи зловживання службовим становищем, контрабанди тощо (коли, де, за яких обставин вчинено злочин тощо).

Сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, – це добровільне надання даною особою суду чи органу кримінального переслідування відомостей, які можуть бути використані для встановлення осіб, що вчинили злочини із зданими засобами чи речовинами, або інших обставин вчинення цих злочинів. Злочинами, пов'язаними з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, визнаються злочини, передбачені статтями 305–320 КК.

За наявності зазначених передумов та підстав особа підлягає обов'язковому і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за зазначені злочини, пов'язані із зданими наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами. При цьому якщо особа добровільно здала не всі, що мала, зазначені засоби або речовини, а лише їх частину, то вона підлягає звільненню від кримінальної відповідальності (при наявності відповідної підстави) лише в частині зданих засобів чи речовин; відносно незданої їх частини особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Стаття 308. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства – караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потер-

пілого, або з погрозою застосування такого насильства, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 цього Кодексу, або у великих розмірах, а також заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах, або організованою групою, розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також вимагання цих засобів чи речовин, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. *Предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (*їх визначення див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК*).

2. **Об'єктивну сторону** злочину становить незаконне вилучення будь-яким із зазначених способів наркотичних засобів з підприємств, установ, організацій (аптек, баз, складів, лікувально-профілактичних закладів тощо) незалежно від форми власності чи в окремих громадян, у тому числі вилучення наркотиковмісних рослин або їх частин із земельних ділянок господарств чи громадян до закінчення збирання врожаю. При цьому не має значення, правомірно чи незаконно особа володіла наркотичним засобом, психотропною речовиною або вирощувала наркотиковмісні рослини, які були предметом незаконного вилучення.

Способами вилучення наркотичних засобів є: 1) крадіжка, 2) грабіж ненасильницький та насильницький (частини 1 та 2 ст. 308 КК), 3) привласнення, 4) вимагання, у тому числі поєднане з насильством, що не є небезпечним та є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (частини 1–3 ст. 308 КК), 5) заволодіння шляхом шахрайства, 6) заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 308 КК), 7) розбій (ч. 3 ст. 308 КК). Про ознаки зазначених способів вилучення наркотичних засобів див. у коментарях до статей 185, 186, 187, 189, 190, 191 КК.

Під привласненням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів слід розуміти дії, пов'язані з їх протиправним утриманням чи неповерненням володільцю особою, якій вони були довірені по службі (для зберігання, перевезення, пересилання) або якою були вилучені в іншої особи, котра протиправно ними володіла, тощо (п. 8 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Розтрата винним наркотичних засобів, які були йому довірені чи перебували в його віданні, розглядається як спосіб збуту таких засобів і підлягає кваліфікації за ст. 307 КК.

При вилученні наркотичних засобів зазначеними способами не є обов'язковим заподіяння наслідків у вигляді матеріальної шкоди, характерної для відповідних злочинів проти власності, а також наявність такої ознаки, як безоплатність їх вилучення. Отже, якщо винний хоча і надав відповідний еквівалент при вилученні наркотичних засобів (наприклад, сплатив їх вартість), його дії підлягають кваліфікації за ст. 308 КК.

3. Момент закінчення злочину залежить від способу вилучення наркотичних засобів.

Викрадення наркотичних засобів шляхом крадіжки та грабежу, а також заволодіння ними шляхом шахрайства вважається закінченим злочином з моменту вилучення цих засобів і наявності реальної можливості хоча б первинно розпорядитися ними (сховати, викинути, передати тощо). При привласненні злочин визнається закінченим з моменту вилучення наркотичних засобів і отримання винним можливості розпорядитися ними на власний розсуд. Вимагання наркотичних засобів визнається закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги про передачу цих засобів чи права на них, поєднаної із погрозами, передбаченими ч. 1 ст. 189 КК, чи із застосуванням відповідного фізичного або психічного насильства, незалежно від досягнення винним поставленої мети. Розбій з метою викрадення наркотичних засобів вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням чи погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. При вчиненні його шляхом вимагання обов'язковою є мета – незаконно отримати наркотичні засоби чи право на них, а шляхом розбою – викрадення наркотичних засобів.

5. **Суб'єктом** злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання та шахрайства, є загальний суб'єкт. Відповідальність за ці злочини настає для осіб, що досягли 14-річного (при шахрайстві – 16-річного) віку. Суб'єкт злочину, вчиненого шляхом привласнення, є спеціальний (особа, що досягла 16-річного віку та якій наркотичні засоби були довірені, наприклад, у зв'язку із професійною діяльністю чи перебували в її віданні).

Суб'єктом заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовим становищем є також спеціальний суб'єкт – службова особа (див. коментар до статей 18 та 364 КК).

6. **Обтяжуючі обставини злочину передбачені в ч. 2 ст. 308 КК:** 1) крадіжка, грабїж, привласнення, вимагання наркотичних засобів чи заволодіння ними шляхом шахрайства, вчинені повторно; 2) ті самі дії, вчинені особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310–314, 317 КК; 3) ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб; 4) ті ж дії, вчинені із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства; 5) ті ж дії, вчинені у великих розмірах; 6) заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Особливо обтяжуючі обставини злочину передбачені у ч. 3 ст. 308 КК, а саме: 1) дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах; 2) ті самі дії, вчинені організованою групою; 3) розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; 4) вимагання цих засобів чи речовин, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

7. Частина 2 ст. 308 КК передбачає два види повторності злочинів: повторність тотожних та повторність однорідних злочинів.

Повторність тотожних злочинів має місце там, де особа вчинила щодо наркотичних засобів дві або більше крадіжки, грабежу, вимагання, привласнення або шахрайства, тобто вчинила повторно злочини, передбачені ч. 1 ст. 308 КК.

Повторність однорідних злочинів має місце там, де особа раніше вчинила будь-який із однорідних злочинів, прямо і вичерпним чином перелічених у ч. 2 ст. 308 КК (злочини, передбачені статтями 306, 307, 310–314, 317 КК), і знову вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 308 КК.

Детальніше про ознаки повторності злочинів та обставин, що її виключають, див. коментар до ст. 32 КК.

8. *Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів чи речовин або заволодіння ними шляхом шахрайства визнаються вчиненими за попередньою змовою групою осіб*, якщо ці дії були вчинені спільно двома або більше суб'єктами злочину, передбаченого ст. 308 КК (як співвиконавцями чи з розподілом ролей), які на стадії готування до злочину домовилися про спільне його вчинення.

Докладніше про ознаки злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

9. *Дії, передбачені ч. 1 ст. 308 КК, визнаються вчиненими у великих розмірах*, якщо предметом викрадення, привласнення, вимагання чи шахрайства були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, розмір яких відповідає показникам Таблиці щодо їх великого розміру (див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК).

10. На підставі тлумачення ст. 308 КК можна зробити висновок, що така обтяжуюча злочин обставина, як *«ті самі дії, вчинені... із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства»* стосується грабежу та вимагання, предметом яких були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги. Про ознаки зазначеного фізичного та психічного насильства див. коментар до ч. 2 ст. 186 та ч. 1 ст. 189 КК.

11. *Заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовим становищем* здійснюється спеціальним суб'єктом – службовою особою. Докладніше про об'єктивні ознаки зловживання службовою особою своїм службовим становищем див. коментар до ст. 364 КК. При вчиненні службовою особою дій, які охоплюються ч. 2 ст. 308 КК, додаткової кваліфікації їх за ст. 364 КК непотрібно.

12. Така особливо обтяжуюча обставина злочину, як *вчинення дій, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, в особливо великих розмірах* має місце за наявності двох ознак: 1) зазначені дії повинні бути виражені в крадіжці, грабежі (насильницькому чи ненасильницькому), привласненні, вимаганні, не поєднаному з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, шахрайстві, вчинених однією особою чи за попередньою змовою групою осіб, або заволодінні цими засобами чи речовинами службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем та 2) предметом зазначених дій повинні бути наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах (визначення його див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК).

13. *Дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 308 КК, вважаються вчиненими організованою групою*, якщо в їх готуванні або вчиненні брали участь три або більше суб'єктів злочину, передбаченого ст. 308 КК, які на стадії готування зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Докладніше про ознаки вчинення злочину організованою групою див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК.

14. Щодо ознак *розбою з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та їх вимагання*, поєднаного з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, – більш детально див. коментар до ч. 1 ст. 187 та ч. 3 ст. 189 КК.

15. Вчинення злочину, передбаченого ст. 308 КК, з метою збуту вилучених наркотичних засобів потребує додаткової кваліфікації як готування до злочину (ч. 1 ст. 14 КК), передбаченого ст. 307 КК.

Якщо після викрадення чи заволодіння наркотичними засобами чи речовинами способами, передбаченими ст. 308 КК, були вчинені дії, пов'язані із зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою збуту чи без такої, а так само збут викрадених наркотичних засобів чи речовин підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів – за статтями 308 і 307 або 309 КК і не утворює ознак повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 або ч. 2 ст. 309 КК.

Дії винного, пов'язані з незаконним виробництвом чи виготовленням з викрадених наркотичних засобів (наприклад, з наркотиковмісних рослин) нового виду наркотичних засобів (наприклад, з макової соломки – опію чи з конопель – гашишу) також підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів – за статтями 308 і 307 або 309 КК і не утворює ознак повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 або ч. 2 ст. 309 КК (п. 10 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

16. Дії, передбачені ст. 308 КК, слід відрізняти від придбання наркотичних засобів, якщо предметом таких дій були наркотиковмісні рослини чи їх частини. Якщо мало місце умисне незаконне вилучення наркотиковмісних рослин або їх частин (наприклад, коробочок і стебел маку чи коноплі) з охоронюваних полів сільськогосподарських підприємств або із земельних ділянок громадян до закінчення збирання врожаю, то такі дії підлягають кваліфікації за ст. 308 КК. У випадку, коли охорону з поля знято або врожай зібрано з ділянки (городу) громадянина, збирання залишків наркотиковмісних рослин чи їх частин на цих полях чи городах, а також збирання самосійного маку чи дикоростучих конопель вважається незаконним придбанням наркотичних засобів і залежно від мети вчиненого діяння підлягає кваліфікації за статтями 307 або 309 КК.

Стаття 309. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу, або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням неповнолітнього, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

4. Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті.

(Стаття 309 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (*їх визначення див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК*). При цьому відповідальність за ч. 1 ст. 309 КК настає у випадку, якщо розмір наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, що були предметом цього злочину, перевищує невеликий, оскільки незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту у невеликих розмірах тягне за собою відповідальність за ст. 44 КУпАП (п. 22 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

2. Об'єктивна сторона злочину проявляється у таких альтернативних діях, а саме незаконних: 1) виробництві або 2) виготовленні, або 3) придбанні, або 4) зберіганні, або 5) перевезенні, або 6) пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів. Для констатації об'єктивної сторони складу злочину достатньо вчинити хоча б одну із зазначених дій.

3. Визначення змісту незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів див. у коментарі до ст. 307 КК.

4. *Злочин вважається закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених дій.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом та відсутністю мети збуту наркотичних засобів чи речовин. Отже, метою зазначених дій може бути будь-яка мета, за винятком мети збуту (наприклад, споживання наркотичних засобів чи речовин). Саме відсутність мети збуту є обставиною, за якою розмежовуються злочини, передбачені статтями 307 та 309 КК. При цьому в кожному випадку необхідно досліджувати обставини справи, які стосуються характеристики мотивів, намірів особи при здійсненні нею виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів чи психотропних речовин або їх аналогів, щоб не допускати помилок при кваліфікації вчиненого. Так, судовою колегією у кримінальних справах ВСУ було переглянуто вирок Печерського районного суду м. Києва щодо звинувачення П. у збуті наркотичних засобів за попередньою змовою групою осіб. Під час перегляду справи ВСУ було досліджено наявні матеріали та докази, які свідчили про те, що П. протягом певного проміжку часу виготовляв

наркотичні засоби, при цьому П. твердив, що наміру збувати їх не мав і фактично нікому не збував. Доказів, які б підтверджували висновок місцевого суду про те, що П. незаконно виготовляв з метою збуту і збував наркотичні засоби, у справі не було. Будь-які дані про те, що він робив це за попередньою змовою групою осіб, у справі були відсутні; особа, якій він нібито збував виготовлені наркотичні засоби, не була встановлена (за його словами, невстановлена особа лише забезпечувала його сировиною). Таким чином, суд дійшов висновку, що П. не мав мети збуту і не збував наркотичні засоби, адже не міг особисто ними розпоряджатися (віддавав особі, що забезпечувала його сировиною, і отримував таким чином можливість вжити дозу виготовленого ним же наркотичного засобу), змову його з невстановленою особою також доведено не було (*ЮВУ. – 2000. – № 31 (267)*). Таким чином, судова практика визнає вчиненими без мети збуту дії особи, що виготовляла наркотичні засоби, не маючи змоги при цьому ними розпорядитись (на замовлення інших осіб, як робота тощо).

6. **Суб'єкт** злочину – загальний; особа, що досягла 16-річного віку, а за ч. 3 за ознакою залучення неповнолітнього – яка досягла 18 років (пп. 3 і 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Якщо ж зазначені діяння вчиняє службова особа з використанням свого службового становища, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 та 364 КК.

7. **Обтяжуючими обставинами цього злочину за ч. 2** є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 312, 317 КК, або 4) якщо предметом зазначених дій були наркотичні засоби чи психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах.

Особливо обтяжуючі обставини цього злочину передбачені у ч. 3 ст. 309 КК, а саме: дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 309 КК, вчинені: 1) із залученням неповнолітнього або 2) якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах.

Про зміст цих обтяжуючих та особливо обтяжуючих обставин див. коментар до ст. 307 КК.

8. У випадках, коли наркотичний засіб або психотропну речовину було одночасно виготовлено і для власного вживання, і для збуту, дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 і 309 КК.

9. **Частина 4 ст. 307 КК** передбачає *спеціальний вид обов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК*.

Передумовою такого звільнення є вчинення даною особою однієї чи декількох дій, передбачених ч. 1 ст. 309 КК, незалежно від того, закінченими чи незакінченими були ці дії. Перелік зазначених дій є вичерпним. У випадку, якщо особа вчинила такі дії за наявності обтяжуючих чи особливо обтяжуючих обставин, передбачених частинами 2 або 3 ст. 309 КК, передумова такого звільнення відсутня.

Підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309, складається із двох елементів, а саме: добровільного звернення цієї особи до лікувального закладу і початком її лікування від наркоманії.

Суб'єкт звернення до лікувального закладу збігається із суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, тобто ним є особа, яка досягла 16-річного віку і вчинила

злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, і, крім того, захворіла на наркоманію і потім добровільно звернулася до лікувального закладу.

Особою, хворою на наркоманію, визнається така особа, яка страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного у визначеному законом порядку, встановлено діагноз «наркоманія» (ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»). Під наркоманією у цьому Законі розуміють психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною.

Адресатом звернення цієї особи є лікувальний заклад, яким можуть бути як державні лікарні, диспансери, поліклініки, так і установи недержавної форми власності, зареєстровані у встановленому законом порядку (наприклад, поліклініки, медичні центри, кабінети тощо).

Під зверненням до лікувального закладу слід розуміти звернення в будь-якій формі (усній, письмовій) із заявою про хворобу на наркоманію і бажанням лікуватися від цієї хвороби. Таке звернення повинно мати місце після вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, у будь-який момент, але до закінчення судового слідства (п. 24 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4). У справі Ч., засудженого вироком Суворовського районного суду м. Одеси за ч. 1 ст. 309 КК, було встановлено, що засуджений добровільно звернувся до лікувального закладу і розпочав лікування від наркоманії. Проте і суд першої інстанції, і Апеляційний суд Одеської області відмовили у звільненні Ч. від кримінальної відповідальності, оскільки останній звернувся за медичною допомогою вже після порушення щодо нього справи. ВСУ, скасувавши всі постановлені у справі рішення і звільнивши Ч. від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, зазначив, що кримінальний закон не пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК з моментом порушення кримінальної справи (*ВВСУ. – 2004. – № 11. – С. 27–28*).

Здача наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів визнається добровільною, якщо відбулася за обставин, коли особа мала й усвідомлювала можливість продовжувати протиправну діяльність, але не побажала цим скористатися. Якщо особа звертається до лікувального закладу у зв'язку із викриттям її участі у цьому злочині, таке звернення вважається не добровільним, а вимушеним.

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено, і чи дійсно ставить за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин (п. 23 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Особа визнається такою, що розпочала лікування від наркоманії, якщо вона почала виконувати призначення лікаря. Про це може свідчити початок амбулаторного лікування, поміщення в стаціонар тощо. Якщо особа добровільно звернулася до лікувального закладу з проханням про лікування від наркоманії, але з будь-яких причин (наприклад, через відсутність вільних ліжокмісць у лікарні або відсутність ліків чи

належних спеціалістів тощо) все ж таки не розпочала таке лікування, то підстава для звільнення її від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 3 ст. 309 КК, відсутня. Про це свідчить і судова практика.

Так, Ф. страждав опійною наркоманією. У суді було встановлено, що він до порушення кримінальної справи протягом літа неодноразово добровільно звертався до лікарів з проханням про надання йому наркологічної допомоги. У зв'язку з обмеженими можливостями Київської міськнаркослужби, нестачею ліжкомісць Ф. був поставлений у чергу. Після цього він систематично звертався до працівників Київського об'єднання «Соціотерапія» за інформацією про просування його черги, шукав можливостей госпіталізації. Самостійно він не був спроможним позбавитися захворювання і у зв'язку з небезпекою розвитку абстинентних проявів не міг утриматися від уживання наркотиків. У силу обставин Ф. був змушений шукати та купувати наркотики і підтримувати себе ними. Ф. було засуджено за ч. 2 ст. 309 КК (за ознакою вчинення злочину повторно), звільнено від відбування покарання з випробуванням і направлено на стаціонарне лікування від наркоманії.

Стаття 310. Посів або вирощування снотворного маку чи конопель

1. Незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот рослин чи конопель у кількості від десяти до п'ятдесяти рослин –

караються штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею чи яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 цього Кодексу, або вчинені за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, а також незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості п'ятисот і більше рослин чи конопель у кількості п'ятдесят і більше рослин –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

(Стаття 310 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 1165-VI від 19 березня 2009 р.)

1. *Предметом* злочину є насіння або рослини снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот чи конопель від десяти до п'ятдесяти рослин. Посів або вирощування інших рослин, які містять наркотичні речовини, не утворює складу цього злочину.

Мак снотворний чи опійний – це різні сорти маку, які містять алкалоїди опіуму (морфін, кодеїн, тебаїн тощо). Поширеним є виготовлення макової соломки. Це зібрані будь-яким способом стебла і коробочки будь-якого сорту снотворного маку (за винятком власне макового насіння) у цілому вигляді або подрібнені аж до порошкоподібного вигляду. Нерідко з макової соломки різними способами (наприклад, шляхом

виділення наркотично активних алкалоїдів водою або органічними розчинниками) отримують опій екстракційний у розчиненому, смолоподібному або твердому стані.

Коноплі (каннабіс) – поширені назви – посівні (звичайні, культурні), іноді – індійські – однорічна рослина, у якій плодоносні та квітучі верхівки (суцвіття), пилки і смола містять тетрагідроканнабінол – наркотично активний алкалоїд. Наркотичні засоби конопляної групи – марихуана, гашиш, смола каннабісу, гашишне масло, всі ізомери тетрагідроканнабінолу.

За загальним правилом культивування (посів та вирощування) нарковмісних рослин, до яких належать снотворний мак та коноплі, з метою виробництва або виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин може здійснюватися лише підприємствами державної та комунальної власності за наявності у них відповідної ліцензії. Діяльність, пов'язана з культивуванням рослин з низьким вмістом наркотичних засобів для промислових цілей (за винятком виробництва чи виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин) може здійснюватися підприємствами всіх форм власності за наявності у них ліцензії на відповідні види діяльності.

Юридичні особи, які не мають ліцензії на культивування зазначених рослин, та фізичні особи, які є власниками або користувачами земельних ділянок, на яких ростуть ці рослини, зобов'язані їх знищити. Таким чином, посів або вирощування в Україні снотворного маку чи конопель без належного дозволу буде в усіх випадках протиправним.

Судова практика свідчить, що для кваліфікації дій винного за ст. 310 КК необхідно встановити, що винна особа посіяла або вирощувала саме снотворний (опійний) мак чи інші культури, що містять наркотичні засоби. Так, постановою президії Одеського обласного суду від 17 червня 1992 р. було скасовано вирок суду Березівського району Одеської області щодо С. у частині засудження його за вирощування опійного маку із закриттям справи за відсутністю в його діях складу цього злочину. При перегляді справи встановлено, що у ній відсутні докази, які свідчили б про те, що С. виростив саме опійний мак, а не олійний (*ПВ. – 1993. – № 1. – С. 44*). Таким чином, суд дійшов висновку, що при притягненні особи до відповідальності за культивування (посів та вирощування) снотворного маку та подібних рослин слід пересвідчуватись, що особою вирощувались саме рослини, які містять наркотичні засоби.

2. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 310 КК, полягає у двох альтернативних діях, а саме: у незаконних: 1) посіві або 2) вирощуванні снотворного маку чи конопель.

Незаконними є посів або вирощування снотворного маку чи конопель, якщо такі дії вчинені з порушенням Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом, затвердженого Постановою КМУ від 3 червня 2009 р. № 589 (*ОВУ. – 2009. – № 44. – Ст. 1477*) з наступними змінами.

Посів снотворного маку чи коноплі – це дії, спрямовані на висів насіння рослин або розсади без належного дозволу на будь-яких земельних ділянках, як спеціально підготовлених, так і пустих. Придбання насіння, його пророщування, а також придбання розсади з метою подальшого вирощування маку снотворного чи конопель слід кваліфікувати як готування (ст. 14 КК) до вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК.

Способи, засоби посіву, а також його місце (присадибні ділянки, поля господарств, пустирі) значення для кваліфікації не мають.

Вирощування снотворного маку чи коноплі – це догляд (рихлення, прополювання, букетування, прорідження, полив, підживлення тощо) за посівами та сходами з метою доведення їх до стадії дозрівання. Причому для наявності вказаного діяння не має значення, посадив ці рослини сам винний, висіяні вони будь-ким іншим або є дикорослими.

За ч. 1 ст. 310 КК підлягають кваліфікації дії осіб, які здійснили посів чи вирощування снотворного маку у кількості від ста до п'ятисот рослин чи конопель у кількості від десяти до п'ятдесяти рослин. Незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості до ста рослин чи конопель у кількості до десяти рослин – тягнуть за собою адміністративну відповідальність за ст. 106² КУпАП.

При підрахунку кількості рослин (для кваліфікації скоєного за частинами 1 або 2 ст. 305 КК чи за ст. 106² КУпАП), окремою рослиною вважається та, яка має самостійний корінь, а кількість її стебел в розрахунок не береться. При підрахунку кількості рослин різних видів (наприклад, маку снотворного й конопель) допускається їх складання.

3. *Злочин вважається закінченим*: при посіві снотворного маку чи конопель – з моменту здійснення будь-яких дій, спрямованих на висів насіння або розсади таких рослин (внесення насіння або посадки розсади в ґрунт незалежно від подальшого проростання чи зростання рослин, розміру площі); при їх вирощуванні – з моменту, коли винна особа почала доглядати (вчинила будь-які дії з догляду) за вже посіяними рослинами незалежно від того, чи були вирощені снотворний мак чи коноплі, чи був зібраний урожай і вироблено (виготовлено) наркотичні засоби.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

При кваліфікації діянь за ч. 1 ст. 310 КК мотив і мета незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель не має значення.

При незаконному посіві або вирощуванні снотворного маку чи коноплі, що вчиняються за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 310 КК) обов'язковою є спеціальна мета – збут цих рослин.

5. **Суб'єкт** злочину загальний; особа, яка досягла 16-річного віку.

6. **Обтяжуючими обставинами цього злочину ч. 2 ст. 310 КК** визнає дії, передбачені ч. 1 цієї статті, якщо вони вчинені: 1) особою, яка була раніше засуджена за цією статтею чи 2) яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК; або 3) за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, або 4) у кількості снотворного маку п'ятисот і більше рослин, конопель – п'ятдесят і більше рослин.

7. *Незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була раніше засуджена за цією статтею*, передбачає рецидив тогожних злочинів. Він має місце за умови, що судимість за раніше вчинений злочин, передбачений ст. 310 КК, не була погашена чи знята (докладніше про рецидив злочинів див. коментар до ст. 34 КК).

8. *Незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК*, являє собою повторність однорідних злочинів (докладніше про таку повторність див. коментар до ст. 32 КК).

Слід зазначити, що така ознака, як повторність тождних злочинів, не передбачена ст. 310 КК. Якщо особа повторно вчинила посів або вирощування снотворного маку чи конопель (наприклад, вирощувала його на присадибній ділянці декілька років під-ряд), ця обставина не враховується при кваліфікації вчиненого, але обов'язково має бути зазначена при формулюванні обвинувачення особи.

Посів та вирощування цих культур – різні та розділені у часі дії. Вони можуть вчинятися як однією особою, так і різними особами, як щодо одного виду рослин, так і щодо різних. Самі по собі ці дії повторності не утворюють.

9. Про дії, передбачені ч. 1 ст. 310 КК, вчинені за попередньою змовою групою осіб, див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК. Незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель, що були здійснені за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, вважаються закінченими незалежно від досягнення особами цієї мети. Якщо ж урожай буде фактично реалізовано, такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю ч. 2 ст. 310 КК та відповідною частиною ст. 307 КК.

10. Дії особи, яка незаконно виростила мак снотворний чи коноплі, а потім незаконно їх зберігала, перевозила, пересилала, збувала або виготовляла з них інші наркотичні засоби, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 310 і 307 чи 309.

Стаття 311. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин – караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, або з метою збуту, а також незаконний збут прекурсорів – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частиною першою, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті).

(Стаття 311 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Предметом* цього злочину виступають прекурсори (їх поняття, а також визначення їх розмірів див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК). У випадку, коли поряд з прекурсорами предметом цього злочину були також наркотичні засоби чи психотропні речовини, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 311 та 307 КК. У такому випадку, вирішуючи питання про кваліфікацію вчиненого за розміром прекурсорів, що стали предметом злочину, слід складати лише кількість прекурсорів різних видів. Об'єднувати їх кількість із кількістю наркотичних засобів чи психотропних речовин, що також стали предметом цього злочину, неприпустимо (п. 21 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Обіг прекурсорів, включених до Списку № 1 Таблиці IV Переліку, на території України дозволяється лише з метою застосування у медичній практиці або для науково-дослідної роботи, експертної або розшуково-оперативної діяльності, або з навчальною метою у порядку, встановленому законодавством. Саме тому діяльність, пов'язана з обігом цих прекурсорів, може здійснюватись лише підприємствами державної та комунальної форм власності за наявності у них відповідної ліцензії. Діяльність, пов'язана з обігом прекурсорів, включених до Списку № 2 Таблиці IV Переліку, може здійснюватись підприємствами незалежно від форм власності за наявності у них відповідної ліцензії. При цьому таким підприємствам не дозволяється зосереджувати у своєму розпорядженні кількість прекурсорів, що перевищує їх виробничі потреби.

Саме за предметом слід головним чином розмежовувати цей злочин та злочин, передбачений ст. 307 КК (предметом його є наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги), адже за змістом об'єктивної сторони вони є аналогічними.

2. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 311 КК, полягає у вчиненні будь-якої із таких дій – незаконного: 1) виробництва або 2) виготовлення, або 3) придбання, або 4) зберігання, або 5) перевезення, або 6) пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Про поняття виробництва прекурсорів – див. п. 3 коментаря до ст. 307 КК.

Під незаконним виготовленням прекурсорів слід розуміти процес їх одержання з відповідної вихідної сировини будь-яким способом, у будь-якому вигляді (порошку, рідини, суміші тощо), приготування шляхом змішування різних хімічних препаратів або хімічного синтезу (реакції) (п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Більш детально про поняття виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання прекурсорів, а також про момент закінчення цих злочинних дій див. коментар до ст. 307 КК (зміст цих дій щодо прекурсорів є тотожним змісту дій, передбачених ст. 307 КК щодо наркотичних засобів і психотропних речовин та їх аналогів).

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 2 ст. 311 КК, полягає в незаконному збуті прекурсорів, під яким потрібно розуміти будь-які оплатні або безоплатні форми їх реалізації (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позичка тощо). Відповідальність за незаконний збут прекурсорів настає незалежно від їх розміру.

Більш докладно про зміст незаконного збуту прекурсорів – див. п. 9 коментаря до ст. 307 КК.

4. Дії особи, яка під виглядом прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима або майном, необхідно кваліфікувати як шах-

райство, а за наявності підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання прекурсорів. Покупці при цьому несуть відповідальність за замах на незаконне придбання прекурсорів.

5. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 чи 309 КК і як контрабанду за ст. 305 КК (п. 5 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою, а саме: зазначені дії повинні вчинюватися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин. У цьому випадку слід кваліфікувати дії винного за ч. 1 ст. 311 КК. Якщо ж особа виробляла, виготовляла, придбавала, зберігала, перевозила чи пересилала прекурсори з метою їх збуту, такі дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 311 КК. У разі, якщо особа вчинила такі дії без мети виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, а також без мети збуту, вчинене слід кваліфікувати за ст. 320 КК, що передбачає відповідальність за порушення встановлених законодавством правил обігу прекурсорів.

7. **Суб'єкт** злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку. Якщо ж незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання прекурсорів (а також їх збут) вчиняє службова особа, зловживаючи своїм службовим становищем, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю із службовим злочином (статті 311 та 364 КК).

8. **Обтяжуючими обставинами** цього злочину є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно, або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) у великих розмірах, або 4) з метою збуту.

Про поняття повторності, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, про великий розмір вчинюваних дій див. коментар до ст. 307 КК (зміст цих ознак щодо незаконних дій з прекурсорами є тотожним змісту незаконних операцій з наркотичними засобами чи психотропними речовинами).

9. Про *вчинення злочину з метою збуту прекурсорів* може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала прекурсори, так і інші обставини, зокрема: великий їх розмір, спосіб упакування та розфасування, поведінка суб'єкта злочину, те, що особа сама не живає наркотичні засоби чи психотропні речовини, але зберігає сировину для їх виготовлення (прекурсори), тощо – див. п. 10 коментаря до ст. 307 КК.

10. **Особливо обтяжуючими обставинами** цього злочину є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) організованою групою або 2) в особливо великих розмірах.

Про поняття вчинення злочину організованою групою та в особливо великих розмірах див. коментар до ст. 307 КК.

11. **Частина 4 ст. 311 КК** передбачає *спеціальний вид обов'язкового та безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 311 КК.*

Передумовою такого звільнення є вчинення особою хоча б однієї дії, передбаченої ч. 1 ст. 311 КК.

Підставою звільнення є сукупність двох обставин: 1) добровільна здача прекурсорів, призначених для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи пси-

хотропних речовин, та 2) вказання на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (див. коментар до ч. 4 ст. 307 КК).

Під *добровільною задачею прекурсорів*, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, необхідно розуміти дії, коли особа, маючи реальну можливість розпоряджатися ними й надалі, добровільно здає їх органам влади за власним бажанням. Мотиви задачі можуть бути різними. Таке рішення особа може прийняти з власної ініціативи, наприклад, через страх перед відповідальністю або за порадою батьків, близьких родичів, друзів, тощо.

Добровільність виключається, якщо особа здає прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин тоді, коли ці дії стали відомі представникам відповідних правоохоронних органів і передаються вони саме з метою запобігти неминучому викриттю злочину, наприклад, при обшуку у квартирі, гаражі та інших місцях. Проте добровільність може мати місце за умови, коли органам стало відомо про незаконне зберігання прекурсорів, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, однак вони самі не можуть вилучити їх з місця схованки, а особа з власної волі видає такі засоби чи речовини.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона, добровільно здавши прекурсори, *вказала на джерело придбання прекурсорів*, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, або *сприяла розкриттю* злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (див. коментар до ч. 4 ст. 307 КК).

Стаття 312. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства з метою подальшого збуту, а також їх збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів – караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, або у великих розмірах, а також заволодіння прекурсором шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах, розбій з метою викрадення прекурсорів, а також їх вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

(Стаття 312 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Предметом* цього злочину виступають прекурсори (їх поняття, а також визначення їх розміру див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК). Саме за предметом слід головним чином розмежовувати цей злочин та злочин, передбачений ст. 308 КК (предметом його є наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги), адже за змістом об'єктивної сторони вони є однаковими.

У випадку, коли поряд із прекурсорами предметом цього злочину були також наркотичні засоби чи психотропні речовини, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 312 та 308. У такому випадку, вирішуючи питання про кваліфікацію вчиненого за розміром прекурсорів, що стали предметом злочину, слід складати лише кількість прекурсорів різних видів. Об'єднувати їх кількість із кількістю наркотичних засобів чи психотропних речовин, що також стали предметом цього злочину, неприпустимо (п. 21 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину може виражатися у вчиненні хоча б однієї з таких дій, як: 1) викрадення шляхом крадіжки та грабежу (насильницького та ненасильницького) прекурсорів або 2) їх привласнення, або 3) вимагання, або 4) заволодіння ними шляхом шахрайства, або 5) зловживання службовою особою своїм службовим становищем, або 6) розбій з метою викрадення прекурсорів (зміст цих дій збігається зі змістом дій, передбачених ст. 308, *про поняття їх див. коментар до ст. 308 КК*), або 7) збут прекурсорів (*визначення змісту збуту прекурсорів див. у коментарі до ст. 307 та до ч. 2 ст. 311 КК*).

При кваліфікації дій винного у разі здійснення ним збуту прекурсорів слід мати на увазі, що за ст. 312 КК слід кваліфікувати вчинене, у разі якщо збуту прекурсорів передувало викрадення їх чи привласнення іншим способом, передбаченим ст. 312 КК. У випадку, якщо прекурсори було вироблено, виготовлено чи придбано цією особою (а не викрадено чи іншим шляхом привласнено), вчинене належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 311 КК. Злочини, передбачені ст. 312 та ч. 2 ст. 311 КК (у формі збуту прекурсорів), слід розрізняти також за ознакою наявності спеціальної мети (*див. наступний пункт коментаря до цієї статті*).

3. **Суб'єктивна сторона** злочину, крім прямого умислу, передбачає: для викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів, заволодіння ними шляхом шахрайства та зловживання службовою особою своїм службовим становищем спеціальну мету – подальший збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; для збуту прекурсорів – наявність мети подальшого виробництва або виготовлення з них наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів.

Незаконне заволодіння цими речовинами без мети збуту має кваліфікуватися за відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини проти чужого майна.

У разі, коли особа заволоділа прекурсорами без мети їх збуту, а через певний проміжок часу збула їх особам, які займаються виготовленням наркотичних засобів або психотропних речовин, вчинене нею потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями, що передбачають відповідальність за викрадення або інше незаконне посягання на чуже майно, та ст. 312 КК за ознакою збуту (п. 11 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Викрадення чи інше заволодіння прекурсорами, зазначеними у ст. 312 КК способами без мети збуту, але для виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин для особистого вживання, потрібно кваліфікувати за сукупністю відповідного злочину проти чужого майна та як готування до злочину, передбаченого ст. 309 КК, а якщо викрадені прекурсори певний час зберігалися – і за ст. 311 КК.

При розмежуванні злочинів, передбачених ст. 312 та ч. 2 ст. 311 КК (у формі збуту), слід мати на увазі, що вчинене належить кваліфікувати за ст. 312 КК тільки у разі, якщо збут прекурсорів було здійснено з метою виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів; для кваліфікації за ч. 2 ст. 311 КК не має значення, з якою метою винним було здійснено збут прекурсорів.

4. **Суб'єкт** злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку. Якщо ж зазначені діяння вчиняє службова особа з використанням свого службового становища, її дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 312 КК.

5. **Обтяжуючі обставини злочину передбачені у ч. 2 ст. 312 КК:** вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 312 КК: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, або 4) у великих розмірах, а також 5) заволодіння прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, а **особливо обтяжуючі – у ч. 3 ст. 312 КК:** дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, вчиненні: 1) організованою групою або 2) в особливо великих розмірах, а також 3) розбій з метою викрадення прекурсорів та 4) їх вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

Про зміст обтяжуючих та особливо обтяжуючих обставин злочину див. коментар до ст. 308 КК.

Стаття 313. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням

1. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи за-

володіння ним шляхом шахрайства, а також незаконне виготовлення, придбання, зберігання, передача чи продаж іншим особам такого обладнання –

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 312, 314, 315, 317, 318 цього Кодексу, а також заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем –

караються позбавленням волі на строк від двох до шести років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, розбій з метою викрадення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також його вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

(Стаття 313 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Предметом* цього злочину є обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під таким обладнанням потрібно розуміти апарати, пристрої, прилади, призначені для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (наприклад, конденсаційна труба, випарник, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), чи окремі вузли, деталі відповідного агрегату (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). Використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для вказаної мети, за змістом закону не визнаються.

Не належать до зазначеного обладнання і такі предмети медичного призначення, як шприци, стандартні флакони для розфасування ліків, скляні відвідні трубки та ін. (п. 12 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

2. **Об'єктивну сторону** становлять альтернативно зазначені в диспозиції ч. 1 ст. 313 КК такі дії: 1) викрадення обладнання або 2) привласнення, або 3) вимагання, або 4) заволодіння ним шляхом шахрайства, або 5) виготовлення, або 6) придбання, або 7) зберігання, або 8) передача, або 9) продаж такого обладнання.

Викрадення обладнання. Формами викрадення, на відміну від ст. 308 КК, яка є аналогічною ст. 313 КК за змістом передбачених у ній дій (*див. коментар до ст. 308 КК*), у ст. 313 передбачені тільки крадіжка та ненасильницький грабіж. Якщо при цьому грабіж був поєднаний з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, такі дії належить кваліфікувати за сукупністю ст. 313 і ч. 2 ст. 186 КК.

Зміст привласнення, вимагання такого обладнання та заволодіння ним шляхом шахрайства є тотожним змісту дій щодо привласнення, вимагання та заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами чи їх аналогами (докладніше про їх визначення та момент закінчення див. коментар до ст. 308 КК);

Виготовлення означає, що внаслідок певних дій обладнання доведене до стану, придатного для використання; придбання, зберігання (зміст цих дій є тотожним змісту дій щодо виготовлення, придбання та зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів – докладніше про їх визначення та момент закінчення див. коментар до ст. 307 КК).

Передача, тобто безоплатне вручення іншій особі; продаж обладнання іншим особам (тобто оплатне відчуження, передача такого обладнання на користь інших осіб) є формами збуту обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів. У цих випадках злочин вважається закінченим з моменту передачі такого майна, хоч би ця особа ще й не мала можливості ним розпорядитися. Така передача може мати місце як шляхом фізичного переміщення цих предметів (наприклад, передача випарника чи фільтра «із рук у руки»), так і шляхом надання можливості іншій особі цим майном розпорядитися без фізичної передачі цього майна (наприклад, виготовлення та передача підроблених документів про нібито законне право користування цим майном, «списання» придатного аптекарського обладнання як непридатного і надання можливості ним розпорядитись і т. д.).

У разі, якщо передача такого обладнання вчиняється з метою придбати наркотичні засоби чи психотропні речовини для особистого вживання (тобто відбувається своєрідний обмін), кваліфікувати вчинене належить за сукупністю статей 313 та ст. 307 КК за ознакою незаконного придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин.

3. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому винна особа повинна усвідомлювати призначення обладнання для виготовлення згаданих засобів та речовин. Якщо винний шляхом збуту обладнання умисно сприяв особі щодо його виготовлення з метою збуту, скоєне потрібно кваліфікувати додатково за статтями 27 та 307 КК.

У випадку вчинення такого діяння у формі розбою обов'язковою є наявність спеціальної мети, а саме: викрадення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів.

4. Суб'єкт злочину загальний; особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єктом цього злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу, розбою та вимагання, може бути загальний суб'єкт – особа, яка досягла 14 років, а вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем спеціальний суб'єкт – службова особа (про її ознаки див. коментар до ст. 364 КК).

5. Обтяжуючими обставинами цього злочину є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 312, 314, 315, 317, 318 цього Кодексу, або 4) заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 313 КК).

Заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. На відміну від привласнення таке заволодіння проявляється в їх незаконному вилученні з використанням службового становища. Таке заволодіння може бути вчинене лише службовою особою і лише щодо обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів. Характерною ознакою заволодіння шляхом зловживання службовим становищем є те, що винний надає своїм діям зовнішньо законного вигляду, дає розпорядження, вказівки підлеглим, внаслідок чого вони передають обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, йому або іншим особам для протиправного їх використання.

Докладніше про визначення інших обтяжуючих обставин та момент закінчення злочину див. коментар до ст. 308 КК.

Особливо обтяжуючими обставинами цього злочину є дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 313 КК, вчинені: 1) організованою групою або 2) з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (*про визначення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК*), а також 3) розбій з метою викрадення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, та 4) вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

При викраденні обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, шляхом розбою ознаки такого діяння збігаються з ознаками злочину проти власності (*див. коментар до статей 187, 308 КК*). У разі заподіяння при вчиненні розбою легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого (за винятком тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого) злочин кваліфікується за ч. 3 ст. 313 КК і додаткової кваліфікації не потребує.

Про ознаки вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, поєднаного з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, див. коментар до статей 189, 308 КК.

Детальніше про зміст інших особливо обтяжуючих обставин цього злочину див. коментар до ст. 308 КК.

Стаття 314. Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Незаконне введення будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи проти її волі – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, якщо вони призвели до наркотичної залежності потерпілого або вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–312 та 314–318 цього Кодексу, або вчинені щодо двох чи більше осіб,

або якщо вони заподіяли середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка перебуває в безпорадному стані, чи вагітної жінки, або якщо вони були пов'язані з введенням в організм іншої особи особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також якщо внаслідок таких дій настала смерть потерпілого, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. *Предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, що вводяться в організм іншої особи проти її волі (*про визначення наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в незаконному введенні будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи всупереч її волі.

Під незаконним введенням розуміють будь-які дії, спрямовані на введення в організм іншої особи зазначених засобів і речовин (ін'єкції, додавання в їжу, лікарські препарати, напої тощо) за відсутності права на такі дії.

Способи незаконного введення в організм іншої особи наркотичних засобів і психотропних речовин можуть бути різними, а саме: обман, примушування (психічний примус), насильство (фізичний примус). Лише їх застосування свідчить про введення в організм вказаних засобів і речовин всупереч волі іншої особи.

Психічне та фізичне насильство застосовується винним з метою подавлення волі потерпілого і може виражатися в утриманні потерпілого силоміць під час введення в його організм наркотичного засобу чи психотропної речовини шляхом ін'єкцій, залякування його застосуванням фізичного насильства, повідомлення йому неправдивих відомостей чи приховування від нього певних відомостей з метою введення в його організм цих засобів або речовин.

Слід зазначити, що спосіб введення, вид наркотичного засобу чи психотропної речовини, його кількість на кваліфікацію не впливають. Введення в організм іншої особи наркотичних засобів лікарем, хоч і всупереч волі цієї особи або без її згоди, з метою профілактики або лікування не містить складу цього злочину.

3. Злочин вважається закінченим з моменту незаконного введення зазначених засобу чи речовин (п. 13 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Мотиви, якими керується винний, можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. При заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких, а також смерті кваліфікувати вчинене за ст. 314 необхідно лише у випадку, коли до настання таких наслідків встановлено необережну форму вини. У разі, якщо такі наслідки охоплювались умислом винного, вчинене слід кваліфікувати за відповідними статтями, що передбачають злочини проти життя та здоров'я особи (статті 115, 122, 121 КК та ін.).

5. Суб'єкт цього злочину – загальний; особа, що досягла 16-річного віку.

6. **Обтяжуючі обставини цього злочину передбачені в ч. 2 ст. 314 КК**, а саме: вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) якщо вони призвели до наркотичної залежності потерпілого або 2) повторно, або 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–312 та 314–318 цього Кодексу, або 4) щодо двох чи більше осіб, або 5) якщо такі дії заподіяли середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому.

7. За змістом ч. 2 ст. 314 КК та відповідно до ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» під *психічною чи фізичною наркотичною залежністю* слід розуміти стан особи, який характеризується хворобливою пристрастю до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що виникла внаслідок їх незаконного введення в її організм (п. 13 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4). Така залежність характеризується виникненням ряду патологічних станів внаслідок припинення вживання наркотичних засобів. Саме тому, що в результаті наркотичної залежності особа споживає все більше наркотичних засобів чи психотропних речовин і сприяє незаконному обігу таких засобів чи речовин, цей наслідок є особливо суспільно небезпечним. Вирішуючи питання про те, чи призвело до наркотичної залежності потерпілого незаконне введення йому в організм наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, слід виходити як з обставин справи, так і з висновку експерта.

8. *Вчинення злочину, передбаченого ст. 314 КК, повторно* передбачає незаконне введення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів винною особою вдруге і більше разів за умови, що не спливили встановлені законом строки давності за вчинення попереднього такого діяння (повторність тотожних злочинів). При цьому незаконне введення вказаних засобів чи речовин може здійснюватись винним як щодо однієї особи, так і щодо різних осіб. Детальніше про ознаки повторності див. коментар до ст. 32 КК.

9. *Вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–312 та 314–318 цього Кодексу*, передбачає повторність однорідних злочинів. Детальніше про ознаки такої повторності див. коментар до ст. 32 КК.

10. При вирішенні питання про кваліфікацію злочину за ознакою *незаконного введення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм двох чи більше осіб* (ч. 2 ст. 314 КК) потрібно враховувати, що такі дії повинні охоплюватись єдиним злочинним наміром винного і вчинятись, як правило, в одному й тому ж місці та без значного розриву в часі. У випадках, коли зазначені засоби (речовини) було незаконно введено в організм двох і більше осіб в різні проміжки часу і це не охоплювалось єдиним наміром винного, має місце повторність даного злочину (п. 13 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

11. При незаконному введенні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів *спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень* визначається судово-медичною експертизою на підставі Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, як і у справах про злочини, передбачені статтями 121 чи 122 КК (*детальніше про ознаки заподіяння таких наслідків див. коментар до цих статей*).

Характер і тяжкість тілесних ушкоджень у цьому випадку мають визначатись не як результат застосованого насильства взагалі, а безпосередньо від введених в організм наркотичного засобу чи психотропної речовини або їх аналогів. Заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень у разі насильства з метою подолати опір потерпілого потребує додаткової кваліфікації за статтями 121 чи 122 КК.

12. Особливо обтяжуючі обставини цього злочину передбачені ч. 3 ст. 314 КК. Зокрема, вчинення дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті: 1) щодо неповнолітнього або 2) щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані, або 3) щодо вагітної жінки, або 4) пов'язаних з введенням в організм іншої особи особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, або 5) внаслідок яких настала смерть потерпілого.

13. При кваліфікації дій за ознакою *вчинення їх щодо неповнолітнього* слід мати на увазі, що винний повинен усвідомлювати, що вчиняє насильницьку наркотизацію неповнолітнього. Це означає, що йому або відомий неповнолітній вік потерпілого, або ж за обставинами справи він міг і повинен був таку обставину усвідомлювати.

14. *Використання безпорадного стану потерпілого* як кваліфікуюча ознака незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів наявна в тих випадках, коли особа за своїм психічним або фізичним станом неспроможна розуміти характер та наслідки вчинюваних щодо неї дій або чинити опір (через малолітній вік, фізичні вади, розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо). Винний повинен усвідомлювати, що потерпілий перебуває саме у безпорадному стані і при цьому не має значення, чи винний сам призвів до такого стану потерпілу особу, чи вона перебувала в безпорадному стані незалежно від його дій.

15. Така ж усвідомленість повинна мати місце і у випадках, коли насильницька *наркотизація застосовується до вагітної жінки*. Підвищена небезпечність таких дій полягає в тому, що внаслідок введення в організм вагітної жінки наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів може мати місце залежність народженої дитини від наркотиків.

16. *Особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини* визначені МОЗ. Про їх визначення див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК. Для кваліфікації дій винного за ч. 3 ст. 314 КК не має значення, чи настали якісь наслідки від введення їх в організм іншої особи. Сам факт незаконного введення таких речовин в організм є достатньою підставою для кваліфікації дій винного за ч. 3 ст. 314 КК.

17. При визначенні такої кваліфікуючої ознаки даного злочину, як *настання смерті потерпілого* (ч. 3 ст. 314 КК), необхідно встановити, що це сталося саме внаслідок незаконного введення в організм людини проти її волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. При цьому дії винного мають характеризуватися прямим умислом щодо насильницького введення в організм людини зазначених засобів чи речовин і необережністю щодо настання смерті. Вони повністю охоплюються ч. 3 ст. 314 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребують.

Якщо ж умисел винного був спрямований на позбавлення потерпілого життя, злочинні дії підлягають кваліфікації за ч. 1 або відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 та ч. 2 чи ч. 3 ст. 314 (п. 13 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4). Проведення судово-медичної експертизи в таких справах є обов'язковим.

Стаття 315. Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Схиляння певної особи до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Та сама дія, вчинена повторно або щодо двох чи більше осіб, або щодо неповнолітнього, а також особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 цього Кодексу, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. *Предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги (*їх визначення див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину проявляється в *схилянні* до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Під *схилянням* до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів потрібно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії винного, спрямовані на збудження в іншій особі бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (п. 12 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Цей злочин передбачає особливий вид підбурювання, причому воно може бути як одноразовим, так і багаторазовим. Схиляння може бути вчинене тільки у формі активної дії і тільки щодо конкретної особи. Способи схиляння можуть бути різними: умовляння, пропозиція, надання порад, прохання, лестощі, примушування, переконання, залякування, підкуп, обіцянка винагороди або іншої вигоди, погроза припинити шлюбні або дружні відносини, особистий приклад тощо. Перераховані дії можуть виражатися словесно, у конклюдентних діях, у письмовій формі, з використанням техніки тощо.

Якщо при схилянні до вживання наркотичних засобів особа ще й збувала їх або брала участь в їх викраданні, незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні або пересиланні з метою збуту або без такої мети, її дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 315 і 307, 308 або 309 КК.

При кваліфікації вчиненого слід розрізняти схиляння до вживання наркотичних засобів та деякі форми їх збуту (наприклад, пригощання однією цигаркою із гашишем з мотивів зробити «приємність» знайомому є саме схилянням до вживання наркотичних засобів, а не збутом – *див. коментар до ст. 307 КК*).

Вжити – означає прийняти в себе, ввести в організм будь-яким способом. За змістом ст. 315 КК дії, передбачені у ній, означають збудження бажання у потерпілої особи вжити такі засоби добровільно. У випадку, коли введення цих засобів в організм потерпілого відбувається проти його волі, вчинене належить кваліфікувати за ст. 314 КК.

3. *Злочин вважається закінченим* з початку здійснення дій, спрямованих на те, щоб збудити в іншій особі бажання вжити наркотичні засоби. При цьому відповідальність за такий злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто незалежно від

того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити (п. 14 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом і наявністю спеціальної мети – викликати у потерпілого бажання вжити наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги.

5. **Суб'єкт** злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку, а за ч. 2 за ознакою вчинення злочину щодо неповнолітнього – яка досягла 18 років (пп. 3 і 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2).

6. **Обтяжуючими обставинами цього злочину за ч. 2 ст. 315 КК** є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) відносно двох чи більше осіб, або 3) щодо неповнолітнього, або 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 КК.

7. Про визначення *повторності вчинення даного злочину* (повторність тотожних злочинів) див. ст. 32 КК і коментар до неї.

8. *Про вчинення особою одного із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 КК* (повторність однорідних злочинів більш детально див. коментар до ст. 32 КК).

9. *Дії винного, спрямовані на збудження бажання вжити наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог у двох осіб і більше*, кваліфікуються за ч. 2 ст. 315 КК тоді, коли вони охоплювались єдиним наміром винного і вчинялись, як правило, в одному і тому ж місці без значного розриву у часі.

10. *Схиляння до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин чи їх аналогів неповнолітнього* охоплюється ч. 2 ст. 315 КК і додатковою кваліфікацією за ст. 304 КК не потребує.

Дії особи, яка поряд зі схилянням неповнолітнього до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів залучала його до участі в організації або утриманні місця для їх вживання, виробництва чи виготовлення, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 317 і ч. 2 ст. 315 КК.

Стаття 316. Незаконне публічне вживання наркотичних засобів

1. **Публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян –**

карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. **Ті самі дії, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 310, 314, 315, 317, 318 цього Кодексу, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.**

1. *Предметом* цього злочину є наркотичні засоби (*їх визначення див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується діями, які полягають у публічному або груповому незаконному вживанні наркотичних засобів у місцях, що призна-

чені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, або в інших місцях масового перебування громадян.

За змістом ст. 316 КК відповідальність за вчинення передбачених нею діянь настає: для однієї особи – за наявності двох обов'язкових ознак, а саме: 1) вживання наркотиків у місцях масового перебування громадян та 2) вживання їх публічно. Отже, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього діяння при вчиненні його однією особою є обстановка – публічність вживання. Під незаконним публічним вживанням наркотичних засобів слід розуміти вживання їх відкритим (очевидним для інших осіб) способом. Це може бути ін'єкція наркотичної рідини, куріння гашишу, крепу, опію, вживання макової соломки тощо (п. 15 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Для відповідальності за вживання наркотичних засобів групою осіб обов'язковою є лише одна ознака: вживання наркотиків у місцях масового перебування громадян. При цьому не має значення, вживали її учасники наркотики при інших особах чи за їх відсутності. Для кваліфікації також не має значення, уживали учасники групи наркотичні засоби послідовно чи одночасно.

Отже, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є місце його вчинення. Так, місцями масового перебування громадян визнаються школи, училища, технікуми, коледжі, вищі навчальні заклади, стадіони, кінотеатри, театри, дискотеки та інші подібні заклади. Під іншими місцями масового перебування громадян маються на увазі вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо.

3. Злочин вважається закінченим з моменту вживання (прийняття) наркотичного засобу, незалежно від того, чи була доведена особа до стану наркотичного сп'яніння.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

При здійсненні кваліфікації слід відмежувати злочин, передбачений ст. 316 КК, від інших складів злочинів, що мають подібні ознаки. Так, злочини, передбачені ст. 307 КК (збут наркотичних засобів), ст. 315 КК (схилення до вживання наркотичних засобів) також можуть здійснюватись у місцях масового перебування громадян, у присутності більш ніж однієї особи та полягати у пригощанні, наприклад, цигарками з гашишем при спільному вживанні наркотиків. Розмежування тут слід проводити за спрямуванням умислу винного (винних). Якщо при вживанні наркотиків у таких місцях чи публічно винний не мав на меті збути і не збував такі засоби, а також не мав наміру схилити інших осіб чи особу до вживання наркотиків, а вживав їх, наприклад, лише задля особистого задоволення чи з метою шокувати громадськість та порушити громадський порядок, то відповідальність повинна наставати за ст. 316 КК.

5. **Суб'єкт** злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку.

6. Обтяжуючими обставинами цього злочину, передбаченими ч. 2 ст. 316 КК, є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно (*про поняття повторності тотожних злочинів див. коментар до ст. 32 КК*) або 2) скоєння таких дій особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 310, 314, 317 та 318 КК (про раніше вчинення особою одного із зазначених злочинів (повторність однорідних злочинів) *див. коментар до статей 32, 307 КК*).

Стаття 317. Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також надання приміщення з цією метою –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або з корисливих мотивів, або групою осіб, або із залученням неповнолітнього, –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з конфіскацією майна.

(Стаття 317 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Місцем вчинення цього злочину є місця та приміщення для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів. Про поняття наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК.

Під місцем для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів потрібно розуміти будь-які жилі або нежилі приміщення (будинок, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, горище, сарай, склад, підвал, землянка тощо), за умови, що вони призначені для використання із зазначеною метою (п. 16 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4). Як правило, однією із ознак таких місць є їх періодичне чи систематичне відвідування споживачами наркотичних засобів чи психотропних речовин. Дії, пов'язані з організацією або утриманням незаконного виробництва, виготовлення чи вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів поза певним приміщенням (у лісі, на пляжі) не містять ознак цього злочину. Не є таким місцем і житло сім'ї, члени якої вживають наркотичні засоби.

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується вчиненням однієї з таких дій: 1) організація або 2) утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також 3) надання приміщення із цією метою.

Організація місця для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин полягає у вчиненні однією чи кількома особами дій, що фактично призвели до його створення або були на це спрямовані (підшукування приміщення, готування пристроїв для вживання, виробництва та виготовлення наркотиків чи психотропних речовин, залучення клієнтів і співучасників, розроблення конспіративних заходів тощо). Організація вважається закінченою з моменту створення місця для вчинення зазначених дій.

Утримання місця для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин – це сукупність дій з підтримання його функціонування (матеріальне забезпечення, охорона, залучення й обслуговування клієнтів, здійснення конспіративних заходів тощо). Особа, яка утримує таке місце, може як володіти ним, так і розпоряджатись на інших підставах. Утримувач місця

може забезпечувати клієнтів необхідним обладнанням, інструментом, пристосуваннями, можливістю безперешкодного перебування у приміщенні в стані наркотичного сп'яніння тощо.

Утримання цих місць є триваючим злочином, який полягає у безперервному систематичному вчиненні такої злочинної діяльності, яка розпочинається з моменту виконання будь-яких дій щодо утримання вже створеного притону.

Під наданням приміщення для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів потрібно розуміти забезпечення можливості одній чи декільком особам використати його в такий спосіб хоча б один раз. Надання приміщення може полягати у дозволі незаконного вживання, виробництва чи виготовлення зазначених предметів у приміщенні, яким винний користується або яке перебуває в його володінні. Відповідальність настає як при систематичному, так і при разовому наданні приміщення, незалежно від того, вчинено зазначені дії за плату чи безкоштовно. При цьому, на відміну від утримання, особа не здійснює функцій щодо забезпечення діяльності та підтримання такого місця, дії її обмежуються лише наданням приміщення.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли таке приміщення фактично було надане, незалежно від того, чи було воно використане з цією метою.

Якщо особа поряд з організацією (утриманням) місця чи наданням приміщення для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів викрадала ці засоби або речовини, або займалася їх незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою чи без мети збуту, або збувала чи схиляла інших осіб до їх вживання, її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 317 КК і відповідно статтями 307, 308, 309, 315 КК (п. 16 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Утримання місця, надання приміщення одночасно для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та для розпуску кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 317 та 302 КК.

3. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, що поєднується із спеціальною метою – створити сприятливі умови для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин. Якщо такі дії вчиняються з корисливих мотивів, вчинене належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 317 КК.

4. Суб'єкт злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку, а за ч. 2 за ознакою вчинення злочину із залученням неповнолітнього – яка досягла 18 років (пп. 3 і 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). У випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою з використанням службового становища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю із відповідним злочином у сфері службової діяльності.

5. Обтяжуючими обставинами, передбаченими ч. 2 цього злочину, є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) з корисливих мотивів, або 3) групою осіб, або 4) із залученням неповнолітнього.

6. Вчинення цього злочину *повторно* – це організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психо-

тропних речовин або їх аналогів, а також надання приміщення з цією метою хоча б вдруге і за умови, що не сплинув строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за попередні дії. Якщо особа вже була засуджена за такий злочин, то злочин її визнається вчиненим повторно, якщо судимість особи не була знята чи погашена в установленому законом порядку (*більш детально див. коментар до ст. 32 КК*).

7. Під *корисливими мотивами* слід розуміти мотиви одержання матеріальних вигод (отримання грошей чи будь-якого майна або придбання права на нього, отримання певних послуг, звільнення від особистих матеріальних витрат тощо) при утриманні місця для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (*більш докладно див. коментар до п. 6 ч. 2 ст. 115 КК*).

8. *Група осіб* – це два або більше суб'єкти злочину, передбаченого ст. 317 КК, які домовились узяти участь в організації або утриманні місць чи наданні приміщень для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Учасники такої групи можуть виконувати різні дії, наприклад, одні готувати приміщення, інші залучати клієнтів, тобто група осіб може діяти як за попередньою змовою, так і без такої.

9. *Залучення неповнолітнього* – це фактичне втягнення його дорослим в організацію або утримання місць чи надання приміщень для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. У цьому випадку неповнолітній, що досяг 16 років, також є суб'єктом злочину (*див. коментар до ст. 304 КК*).

Стаття 318. Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів

1. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин, –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–317 цього Кодексу, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. *Предметом* цього злочину виступають документи, на підставі яких відповідні органи відпускають наркотичні засоби та психотропні речовини або прекурсори закладам системи охорони здоров'я чи окремим громадянам (тобто це документи, які безпосередньо засвідчують таке право, наприклад, рецепт, ліцензія, доручення, накладна тощо). Стосовно інших документів, які опосередковано можуть надати право

на отримання вказаних засобів чи речовин (наприклад, паспорт чи інше посвідчення особи), то їх підроблення для досягнення такої мети належить кваліфікувати додатково за статтями 366 чи 358 КК.

Цей злочин саме за предметом відрізняється від злочину, передбаченого ст. 358 КК (підроблення документів чи використання підроблених документів), який є загальним щодо нього. Отже, предметом злочину, передбаченого ст. 318 КК, можуть бути лише такі документи, які надають безпосередню можливість незаконного отримання наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів (*про визначення наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів див. п. 1 коментаря до ст. 305 КК*).

За змістом ст. 318 КК предметом цього злочину можуть бути: 1) підроблені або 2) незаконно одержані документи.

Підробленим визнається документ, який або повністю є фальшивим (недійсним), або хоча і є справжнім, але з внесеними до нього певними змінами, які спотворюють зміст фактів, що посвідчені цим документом.

Незаконно одержаним є документ, який має всі дійсні реквізити, але отриманий неправомірним способом (наприклад, викрадений чи отриманий шляхом шахрайства або помилки тощо).

2. Об'єктивна сторона цього злочину виражається в одній з альтернативних дій: 1) незаконному виготовленні або 2) підробленні, або 3) використанні, або 4) збуті підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для виробництва або виготовлення цих засобів чи речовин.

Незаконне виготовлення документа передбачає будь-який спосіб виготовлення фальшивого документа, подібного до справжнього, який перебуває в обігу. Способи виготовлення можуть бути різними: за допомогою технічних засобів, від руки, шляхом ксерокопіювання, з використанням іншої техніки тощо.

Незаконне підроблення документів означає повну або часткову зміну вже оформленого справжнього документа, а також складання документа з внесенням до нього даних, які повністю або частково не відповідають дійсності.

Виготовлення та підроблення такого документа вважається закінченим злочином з моменту фактичного виготовлення документа або внесення до нього відповідних неправдивих відомостей.

Під *використанням документа* розуміють його пред'явлення до офіційних органів з метою отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Використання підроблених або незаконно одержаних документів, що дають право на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів, має місце при поданні або пред'явленні цих документів на підприємства, в установи чи в організації з метою отримання таких засобів чи речовин (*більш детально про поняття підроблення та використання документів див. коментар до ст. 358 КК*).

Злочин вважається закінченим з моменту подання або пред'явлення підроблених або незаконно одержаних документів незалежно від того, чи змогла особа отримати наркотичні засоби, психотропні речовини або прекурсори. Факт одержання таких засобів чи речовин має розглядатись як незаконне їх придбання і за наявності до того підстав кваліфікуватися залежно від мети за статтями 307 чи 309 або за ст. 311 КК.

Якщо ж дії винного було припинено в момент подання чи пред'явлення фальшивих документів, вчинене слід додатково кваліфікувати як замах на незаконне придбання цих засобів (речовин) (п. 17 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

Під збутом *підроблених або незаконно отриманих документів* слід розуміти будь-яку платну чи безплатну форму їх реалізації (продаж, обмін, сплата боргу тощо) особою, що виготовила, підробила чи незаконно одержала такий документ, а так само іншою особою, яка усвідомлює, що документ підроблений або незаконно одержаний.

Вчинення цього злочину у формі збуту вважається закінченим, коли особа фактично передала, реалізувала такий документ іншій особі.

3. Суб'єктивна сторона цього злочину – прямий умисел, як правило, поєднаний з метою отримати замість документа наркотичні засоби або психотропні речовини. Але мета при здійсненні цього злочину може бути будь-якою; головне, щоб особа усвідомлювала можливість отримання за цими документами наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів.

4. Суб'єкт злочину – загальний; особа, яка досягла 16-річного віку. У випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою шляхом використанням службового становища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю із відповідним злочином у сфері службової діяльності.

5. Обтяжуючими обставинами цього злочину, передбаченими ч. 2 ст. 318 КК, є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306–317 цього Кодексу.

Про поняття вчинення злочину повторно та особою, що раніше вчинила один із злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 318 КК, див. коментар до ст. 32 КК; за попередньою змовою групою осіб – див. коментар до ч. 2 ст. 28 та ст. 307 КК.

Стаття 319. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин

1. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах – карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста шістдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Та сама дія, вчинена повторно, – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 319 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 3826-VI від 6 жовтня 2011 р.)

1. *Предмет* цього злочину – рецепт, тобто документ, який дає право на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Під *рецептом* слід розуміти письмове звернення лікаря до фармацевта, у якому містяться розпорядження про виготовлення і відпуск ліків, а також вказівки, як цими ліками повинен користуватись хворий.

Згідно з Правилами виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробу медичного призначення, затверджених наказом МОЗ від 19 липня 2005 р. № 360 (ОВУ. – 2006. – № 29. – Ст. 1745) з наступними змінами, рецепт на право придбання наркотичних засобів чи психотропних речовин є документом особливого обліку, який дає таке право. Він має чітко визначену форму та реквізити (видається на спеціальних бланках суворої звітності), а також видається лікарем відповідного закладу охорони здоров'я. Громадяни мають право придбавати наркотичні засоби або психотропні речовини, включені до Таблиць II та III Переліку (*про їх визначення див. п. 2 коментаря до ст. 305 КК*), лише за рецептом лікаря.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в незаконній видачі рецепта на право придбання вказаних засобів і речовин. Згідно із Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» видача рецептів на наркотичні засоби або психотропні речовини без відповідних медичних показань або з порушенням встановлених правил оформлення забороняється (ч. 3 ст. 28 КК), що і свідчить про незаконність видачі рецепта.

Незаконна видача лікарем рецепта має місце у випадках, коли рецепт виданий особі, яка не має права на придбання наркотичних засобів або психотропних речовин як ліків, або в ньому збільшена кількість допустимої дози відпуску наркотичних засобів чи психотропних речовин тощо.

Видача рецептів громадянам на лікарські препарати, що містять такі засоби чи речовини, без відповідних медичних показань та з порушенням встановлених правил забороняється. Видачу лікарем рецепта на право отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин у випадку, коли лікування хвороби не відповідає його фаху, слід також визнавати незаконною.

Забороняється видача рецептів на право отримання таких препаратів особам, хворим на наркоманію чи токсикоманію.

Незаконною є видача рецепта з порушенням правил його оформлення та заповнення (наркотичні засоби та психотропні речовини певного виду дозволяється виписувати тільки лікарям, які працюють у державних чи комунальних закладах охорони здоров'я; рецепти виписуються тільки після огляду хворого із внесенням відповідного запису у медичну документацію; підписуються рецепти особисто лікарем та завіряються підписом головного лікаря або іншої відповідальної особи, а також штампом і круглою печаткою закладу охорони здоров'я, особистою печаткою лікаря).

3. *Злочин вважається закінченим* з моменту незаконної видачі, тобто з моменту передачі незаконно виданого рецепта іншій особі (п. 18 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

4. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом, а також обов'язковою наявністю корисливого мотиву чи мотивів іншої особистої заінтересованості (інших особистих інтересів).

5. Суб'єкт цього злочину – спеціальний. Ним є лікар, тобто особа, яка має закінчену вищу освіту за спеціальністю медичної справи, відповідну кваліфікацію, а також працює у відповідному закладі охорони здоров'я. Якщо незаконний рецепт виписаний іншою особою (наприклад, санітаром, медичною сестрою і т. ін.), відповідальність настає за ст. 318 КК.

У разі, якщо лікар вступає у змову з працівником аптеки і виписує рецепт на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин, а останній вилучає їх і збуває будь-кому, діяння таких осіб слід кваліфікувати за сукупністю злочинів як викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин і їх збут за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 307 та ч. 2 ст. 308 КК).

У випадках, коли рецепт незаконно видається головним лікарем чи завідувачем відділення лікувально-медичного закладу, дії такої особи мають кваліфікуватися за статтями 319 і 364 КК як зловживання службовим становищем і як незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин.

6. **Обтяжуючими обставинами цього злочину за ч. 2 ст. 319 КК** є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 319 КК, повторно.

Незаконна видача рецепта визнається повторною, якщо особа раніше вчинила хоча б одне таке діяння, незалежно від того, чи була вона за це засуджена. Під повторністю слід розуміти також ті випадки, коли винний повторно незаконно видає рецепт на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин одній і тій же особі (*докладніше див. коментар до ст. 32 КК*).

Стаття 320. Порухення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

1. Порухення встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, а також порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин, –

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або призвели до викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем, –

караються штрафом від сімдесяти до ста двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 320 у редакції Закону України № 3826-VI від 6 жовтня 2011 р.)

1. *Предметом* цього злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори (їх визначення див. у п. 1 коментаря до ст. 305 КК).

2. **Об'єктивна сторона** цього злочину полягає у: 1) порушенні встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, або в 2) порушенні правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів або речовин.

Вирішуючи питання про відповідальність за ст. 320 КК за порушення встановлених правил, потрібно з'ясувати, які саме правила були порушені.

Загальні правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів встановлено Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори». Більш детально ці питання регламентовані Порядком провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом, затвердженим Постановою КМУ від 3 червня 2009 р. № 589 (ОВУ. – 2009. – № 44. – Ст. 1477) з наступними змінами та іншими нормативними актами КМУ, Мінагропрому, Мінпромполітики, Держкоммедбіопрому, МОЗ. Порушення цих правил тягне за собою відповідальність за ст. 320 КК.

Порушення таких правил може проявлятися як у дії, так і в бездіяльності.

Відповідно до встановленого порядку культивування снотворного маку чи конопель може здійснюватися на підставах і в обсягах, передбачених державним замовленням. Ці питання вирішуються Мінагропромом, іншими органами, уповноваженими КМУ. Дозвіл на заняття такою діяльністю дається на підставі ліцензії чи дозволу, що видаються уповноваженими органами виконавчої влади.

Щодо порядку обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів також встановлені чіткі правила та обмеження. Про зміст операцій з виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів або речовин див. коментар до статей 307, 311 КК.

Від складу злочинів, передбачених статтями 307 і 310 КК, склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 320 КК, відрізняється тим, що у даному разі виготовлення, зберігання, розподіл, реалізація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, посів або вирощування маку снотворного чи конопель здійснюються на законних підставах, але з порушенням правил обігу цих засобів, речовин або наркотиковмісних рослин.

Відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 320 КК, настає лише в тому разі, коли порушення зазначених правил було істотним, тобто створювало реальну небезпеку для здоров'я людей або виходу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх

аналогів чи прекурсорів з-під контролю. Малозначне порушення цих правил відповідно до ч. 2 ст. 11 КК злочином не визнається.

Злочин вважається закінченим з моменту порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів.

3. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується як умисною, так і необережною формами вини. Умисел може бути як прямим, так і непрямим. Ставлення особи до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 320 КК, може бути тільки необережним. Якщо ж настання таких наслідків охоплюється умислом винного, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 320 та статтями 27, 308 чи 312 КК.

4. **Суб'єкт** злочину – спеціальний. Ним є особа, уповноважена додержуватися встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, а також виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Відповідальність за ст. 320 КК несуть як службові, так і інші особи, які у зв'язку з виконанням своїх службових або професійних обов'язків повинні додержуватися зазначених правил (зокрема, працівники аптек, а також баз і складів, де зберігаються лікарські препарати, лікувальних закладів, науково-дослідних установ, лабораторій, підприємств, які вирощують наркотиковмісні рослини або виготовляють наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори).

У випадку вчинення цього злочину службовою особою з використанням нею свого службового становища вчинене за наявності до цього підстав слід кваліфікувати додатково за вчинення відповідного злочину у сфері службової діяльності.

5. **Обтяжуючі обставини цього злочину передбачені в ч. 2 ст. 320 КК**, а саме: вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) повторно або 2) якщо дії спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або 3) якщо такі дії призвели до викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Про зміст ознак повторності та великого розміру наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів див. коментар до ст. 307 КК. При цьому слід мати на увазі, що спричинення нестачі великого розміру таких засобів чи речовин має відбутись саме внаслідок незабезпечення належного їх обліку або порушення інших правил поводження з такими засобами чи речовинами. Якщо ж нестача утворилася внаслідок інших причин (наприклад, внаслідок крадіжки тощо), її розмір значення не має.

Щодо визначення ознак викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем див. коментар до ст. 308 КК.

Дії, передбачені ч. 1 ст. 320 КК, якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або якщо такі дії призвели до викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вважаються закінченими з моменту настання таких наслідків. Обов'язковим у такому випадку є встановлення причинного зв'язку між діями винного та вказаними наслідками.

Стаття 321. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту, збут отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також здійснення таких дій щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, вчинені без спеціального на те дозволу, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Порушення встановлених правил виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб, або якщо предметом таких дій були отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби у великих розмірах –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

4. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або якщо предметом таких дій були отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби в особливо великих розмірах –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

5. Особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (частина перша цієї статті) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

(Стаття 321 у редакції законів України № 875-V від 5 квітня 2007 р. та № 3826-VI від 6 жовтня 2011 р.)

1. *Предметом* цього злочину є:

- 1) отруйні речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами;
- 2) сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами;
- 3) отруйні лікарські засоби;
- 4) сильнодіючі лікарські засоби;
- 5) обладнання, призначене для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Отруйні речовини – це речовини рослинного, тваринного і мінерального походження або продукти хімічного синтезу, здатні при впливі на живий організм викликати гостре або хронічне отруєння або смерть. Такі речовини віднесені Державною фармакопеею України до списку «А». До отруйних речовин відносять: ангідрид оцтової кислоти, зміїну отруту, миш'як, метиловий спирт, обчищену бджолину отруту, ціаністий калій, стрихнін, сулему, атропіну сульфат, різні сполуки ртуті тощо.

Сильнодіючі речовини – це речовини синтетичного або природного походження, у тому числі рослини, що заподіюють небезпечний вплив на організм людини і можуть завдати шкоду її здоров'ю та життю при прийомі їх не з медичною метою. Перелік сильнодіючих речовин встановлюється Фармакологічним і Фармакопейним комітетом МОЗ. До них відносять: транквілізатори (наприклад, седуксен), ефедрин і псевдоефедрин, синтетичний етиловий спирт тощо.

Ці отруйні та сильнодіючі речовини не є наркотичними засобами, психотропними речовинами чи їх аналогами і відрізняються від них тим, що не викликають захворювання наркоманією чи токсикоманією. Тому вони не підлягають включенню до класифікаційної таблиці наркотичних засобів та психотропних речовин і на них не поширюється правовий режим, встановлений Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори».

Отруйні лікарські засоби – це такі лікарські засоби, які віднесені до отруйних МОЗ (ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. (ВВРУ. – 1996. – № 22. – Ст. 86) з наступними змінами. Перелік таких засобів затверджений наказом МОЗ «Про затвердження Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів» від 17 серпня 2007 р. № 490 (ОВУ. – 2007. – № 67. – Ст. 2594) з наступними змінами. До них, зокрема, віднесені: атропін та його солі (порошок); тетракаїн (порошок); тригексифенідил; міорелаксанти периферичної дії, включаючи їх сольові похідні: атракурій, векуроній, піпекуроній, рокуроній та суксаметоній.

Сильнодіючі лікарські засоби – це такі лікарські засоби, які віднесені до сильнодіючих МОЗ (ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р.). Перелік таких засобів також затверджений наказом МОЗ від 17 серпня 2007 р. № 490 із змінами, внесеними згідно з наказом МОЗ від 20 серпня 2008 р. № 481. До них, зокрема, віднесені: буторфанол (морadol тощо), крім аптечок транспортних засобів, у які входить розчин буторфанолу тартрату для ін'єкцій 0,2 % по 1 мл у шприц-тюбиках; дифенгідрамін (димедрол) (тверді форми); зопіклон; клонідін (клофелін) (субстанція, рідкі форми); матандіенон; нандролон; прометазин.

Оскільки отруйні та сильнодіючі речовини, отруйні та сильнодіючі лікарські засоби є підвищено небезпечними для життя та здоров'я людини, їх правовий режим

регулюється спеціальними нормативними актами. Такими нормативними актами є, зокрема, вже згадані Закон України «Про лікарські засоби»; наказ МОЗ «Про затвердження Переліків отруйних та сильнодіючих лікарських засобів» від 17 серпня 2007 р. № 490; Перелік лікарських засобів, що підлягають предметно-кількісному обліку в закладах охорони здоров'я (додаток № 3 до Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробу медичного призначення, затверджених наказом МОЗ України від 19 липня 2005 р. № 360 (ОВУ. – 2005. – № 29. – Ст. 1745) з наступними змінами; Перелік сильнодіючих та отруйних речовин Таблиць I та II Конвенції ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин 1988 р. та ін.

Для висновку про віднесення тієї чи іншої речовини до отруйних або сильнодіючих, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів обов'язковою є наявність спеціальних знань, а тому у справах цієї категорії повинна призначатись експертиза. При цьому кількість речовин, що є предметом такого злочину, не має значення для кваліфікації (окрім тих випадків, коли цей розмір є настільки незначним, що дає підстави для визнання діяння малозначним та застосування ч. 2 ст. 11 КК).

У разі, якщо особа не усвідомлювала, що здійснює такі операції з отруйними чи сильнодіючими речовинами, які не є наркотичними засобами чи психотропними речовинами, отруйними чи сильнодіючими лікарськими засобами, а помилялася, вважаючи їх саме наркотичними засобами чи психотропними речовинами, відповідальність повинна наставати за замах на виробництво, виготовлення і т. д. з метою збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Предметом цього злочину також може бути *обладнання для виробництва чи виготовлення* згаданих речовин. Таким обладнанням є спеціальні технічні пристрої, за допомогою яких здійснюється хіміко-технологічний процес екстрагування, перегонки, очищення або синтезу сильнодіючих або отруйних речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

2. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321 КК, полягає у незаконному: 1) виробництві або 2) виготовленні, або 3) придбанні, або 4) перевезенні, або 5) пересиланні або 6) зберіганні з метою збуту, або 7) збуті отруйних або сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або 8) здійснення таких дій щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів без спеціального для того дозволу.

Вказані дії за своїм змістом є тотожними діям, передбаченим статтями 307 та 313 КК. Детальніше про їх визначення див. коментар до статей 307, 313 КК.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 321 КК, полягає у порушенні встановлених правил виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних або сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Відпуск – це видача отруйних чи сильнодіючих речовин з аптек, баз, складів чи інших місць їх зберігання з порушенням встановлених правил (без рецепта, ліцензії, у великих кількостях тощо).

Облік – дії, спрямовані на фіксацію та контроль за кількістю таких речовин та правильністю їх обігу. Щодо змісту таких дій, як порушення правил виробництва,

виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання отруйних або сильнодіючих речовин, див. коментар до ст. 320 КК.

У випадку, якщо особа вчинила діяння, передбачені частинами 1 і 2 цієї статті, дії її належить кваліфікувати за сукупністю злочинів.

3. **Злочин вважається закінченим** з моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої частинами 1 чи 2 цієї статті.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321 КК, характеризується прямим умислом та обов'язково метою збуту отруйних чи сильнодіючих речовин, які не є наркотичними засобами чи психотропними речовинами. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 321 КК, може характеризуватись як умисною, так і необережною формою вини. Мета, якою керується винний, у цьому випадку може бути будь-яка. Мотиви також не мають значення для кваліфікації.

5. **Суб'єкт** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321 КК, – загальний, ч. 2 цієї статті – спеціальний. Ним є особа, призначена на штатну посаду, згідно з якою на неї покладається службовий чи професійний обов'язок, пов'язаний з відповідальністю за дотримання правил виробництва, зберігання, відпуску, обліку, перевезення чи пересилання отруйних та сильнодіючих речовин. У випадку вчинення цього злочину службовою особою шляхом зловживання службовим становищем вчинене необхідно додатково кваліфікувати за ст. 364 КК.

6. **Частина 3 ст. 321 КК передбачає кваліфікуючі ознаки дій, передбачених частинами 1 і 2 цієї статті**, а саме вчинення їх: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) якщо предметом таких дій були отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби у великих розмірах. Частина 4 цієї статті передбачає такі кваліфікуючі ознаки дій, передбачених частинами 1 і 2: 1) вчинення їх організованою групою або 2) якщо предметом таких дій були отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби в особливо великих розмірах.

Під *повторністю* в даному випадку розуміється виключно повторність тотожних злочинів. Тому ця кваліфікуюча ознака буде відсутня як у разі, коли особа раніше вчиняла інший злочин проти здоров'я населення, будь-який інший злочин, так і в разі, коли вона спершу вчинила діяння, передбачене ч. 1 цієї статті, а потім – передбачене ч. 2, чи навпаки. Повторність відсутня і в тому разі, коли особа вчинила різні, альтернативно названі в частинах 1 і 2 коментованої статті дії стосовно одного й того ж предмета злочину. Детальніше про поняття повторності див. коментар до ст. 32 КК.

Про поняття вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* та *організованою групою* див. коментар до ст. 28 КК.

Великий та особливо великий розмір отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів визначається на підставі наказу МОЗ «Про затвердження великих та особливо великих розмірів отруйних та сильнодіючих лікарських засобів, які знаходяться у незаконному обігу» від 31 вересня 2007 р. № 511 (ОБВ. – 2007. – № 70. – Ст. 2665) із змінами, внесеними згідно з наказом МОЗ від 20 серпня 2008 р. № 481 (ОБВ. – 2008. – № 73. – Ст. 2470).

7. **Частиною 5 цієї статті** передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за наявності певної передумови та підстави.

Передумовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення злочину, передбаченого ч. 1 коментованої статті, а саме: незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального дозволу щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Даний перелік злочинів є вичерпним. Він не включає незаконний збут зазначених речовин, засобів та обладнання, а також злочин, передбачений ч. 2 коментованої статті, та кваліфіковані склади злочинів, передбачені частинами 3 та 4 цієї статті.

Частина 5 ст. 321 КК передбачає дві *підстави* звільнення від кримінальної відповідальності особи за вчинення нею зазначених злочинів, а саме: 1) добровільну задачу отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів та вказання джерела їх придбання або 2) добровільну задачу отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів та сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

Загальна ознака для обох підстав – це *добровільна задача особою* отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Про поняття добровільної задачі див. коментар до ст. 307 КК.

Для наявності підстави звільнення від кримінальної відповідальності добровільна задача має бути обов'язково поєднана із *вказанням на джерело придбання* отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів або зі *сприянням розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом*. Про поняття цих елементів підстави звільнення від кримінальної відповідальності див. коментар до ст. 307 КК.

За наявності таких передумов та підстав особа підлягає обов'язковому і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності за зазначені злочини. При цьому, якщо особа добровільно здала не всі, що мала, зазначені засоби або речовини, а лише їх частину, то вона підлягає звільненню від кримінальної відповідальності (за наявності відповідної підстави) лише в частині зданих засобів чи речовин; стосовно незданої їх частини особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах. Слід також мати на увазі, що за наявності описаної підстави, особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за незаконне поводження з обладнанням, призначеним для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, навіть якщо це обладнання і не було нею добровільно здане.

За змістом ч. 5 ст. 321 КК особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового розгляду.

Стаття 321¹. Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів

1. Виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини та обладнання для їх виготовлення.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, або якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я особи, а так само виробництво фальсифікованих лікарських засобів –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини, обладнання для їх виготовлення та майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, або вчинені в особливо великих розмірах, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією фальсифікованих лікарських засобів, сировини, обладнання для їх виготовлення та майна.

4. Особа, яка добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (частина перша цієї статті, якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей).

(Кодекс доповнено статтею 321¹ згідно із Законом України № 3718-VI від 8 вересня 2011 р., у редакції Закону України № 5065-VI від 5 липня 2012 р.)

1. *Предметом* цього злочину є завідомо фальсифіковані лікарські засоби. Про поняття таких засобів див. коментар до ст. 305 КК. Ознака завідомості означає, що суб'єкт злочину усвідомлює, що вчиняє дії, передбачені ч. 1 ст. 321¹, саме із сфальсифікованими лікарськими засобами.

2. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321¹ КК, полягає у незаконному: 1) виготовленні або 2) придбанні, або 3) перевезенні, або 4) пересиланні, або 5) зберіганні з метою збуту або 6) збуті завідомо фальсифікованих лікарських засобів.

Вказані дії за своїм змістом є тотожними діям, передбаченим ст. 307 КК. Детальніше про їх визначення див. коментар до ст. 307 КК.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 321¹ КК, полягає у вчиненні дій, відповідальність за які встановлена у ч. 1 цієї статті, якщо такі дії вчиняються: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) у великих роз-

мірах, або 4) якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я особи, а так само 5) виробництво фальсифікованих лікарських засобів.

Під *повторністю* в даному випадку розуміється повторність тотожних злочинів. Тому ця кваліфікуюча ознака буде відсутня як у разі, коли особа раніше вчиняла інший злочин проти здоров'я населення, або будь-який інший злочин. Детальніше про поняття повторності тотожного злочину див. коментар до ст. 307 КК.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 321¹ КК, вважається вчиненим за *попередньою змовою групою осіб* у випадку, якщо будь-які дії, передбачені ч. 1 цієї ж статті, вчинили два або більше суб'єкти цього злочину як співвиконавці або з розподілом ролей, які до початку виконання об'єктивної сторони цього злочину домовилися між собою про спільне його вчинення та усвідомлювали, що діють для досягнення певної мети – збуту фальсифікованих лікарських засобів. Докладніше про ознаки вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. коментар до ч. 2 ст. 28 та ч. 2 ст. 307 КК.

«Невеликі, «великі» та «особливо великі розміри» лікарських засобів поки що не встановлені. У процесі громадського обговорення перебуває проект наказу МОЗ «Про визначення понять “невеликі”, “великі” та “особливо великі” розміри фальсифікованих лікарських засобів». До набуття чинності цим наказом МОЗ тимчасово кваліфікація діянь за ознакою «великого» та «особливо великого» розміру сфальсифікованих ліків застосовуватися не може. Незалежно від розміру кваліфікація тимчасово має здійснюватися за ч. 1 ст. 321¹ КК, якщо немає інших кваліфікуючих ознак, зазначених у частинах 2 та 3 цієї статті.

Тривалий розлад здоров'я, як правило, виявляється або в частковому сталому порушенні функцій будь-якого органу, або у повній тимчасовій (понад 21 день) втраті органом його функцій, або у втраті працездатності людини понад 21 день без втрати органом його функцій (наприклад, через інфекційне захворювання). Докладніше про ступені розладу здоров'я див. коментар до ст. 122 КК.

Про поняття виробництва фальсифікованих лікарських засобів див. коментар до ст. 307 КК.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого у ч. 3 ст. 321¹ КК, полягає у вчиненні дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили: 1) смерть особи або 2) інші тяжкі наслідки, або 3) вчинені в особливо великих розмірах.

Поняття «тяжкі наслідки» у кримінальному законодавстві є оціночним. За правилами законотворчої техніки у даному випадку такими слід вважати наслідки, більш серйозні ніж «тривалий розлад здоров'я» (відповідальність у разі настання якого передбачена ч. 2 цієї ж статті), наприклад, інвалідність особи через сталу повну втрату функції її органу, інші тяжкі тілесні ушкодження потерпілого.

«Особливо великий розмір» фальсифікованих лікарських засобів на даний час ще не встановлений (див. коментар до ч. 2 цієї статті).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої частинами 1, 2 чи 3 цієї статті.

3. Суб'єкт злочину – загальний; особа яка досягла 16-річного віку на момент вчинення злочину.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом до діяння та необережною формою вини до настання таких його наслідків (у кваліфікованих скла-

дах частин 2 та 3 цієї статті), як тривалий розлад здоров'я особи, інші тяжкі наслідки, смерть особи.

5. Частиною 4 цієї статті передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за наявності певної передумови та підстав.

Передумовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення певного злочину, передбаченого ч. 1 коментованої статті, а саме: придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (ч. 1 ст. 321¹ КК, якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей). Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених частинами 2 й 3 зазначеної статті, є неможливим.

Передбачається дві *підстави* звільнення від кримінальної відповідальності особи за вчинення нею зазначених у ч. 1 коментованої статті дій, а саме: 1) добровільна здача фальсифікованих лікарських засобів з одночасним вказанням джерела їх придбання або 2) добровільна здача фальсифікованих лікарських засобів та сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з обігом фальсифікованих лікарських засобів. Для застосування кожної з цих підстав звільнення від кримінальної відповідальності необхідно, щоб відповідні злочинні дії особи не створили загрози для життя чи здоров'я людей.

Про поняття *добровільної здачі, вказання джерела придбання, сприяння розкриттю злочинів* див. коментар до ст. 307 КК.

Стаття 321². Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів

1. Умисне порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікація їх результатів, а також порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

(Кодекс доповнено статтею 321² згідно із Законом України № 5065-VI від 5 липня 2012 р.)

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321², полягає у: 1) порушенні встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, 2) фальсифікації їх результатів, а також 3) порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів.

Порядок, порушення якого має наслідком настання кримінальної відповідальності за цією статтею КК, встановлений у Законі України «Про лікарські засоби» (передусім, у його статтях 6–9), а також у низці підзаконних нормативних актів, це, зокрема:

- порядок проведення доклінічного вивчення лікарських засобів та експертизи матеріалів доклінічного вивчення лікарських засобів, затверджений наказом МОЗ від 14 грудня 2009 р. № 944 (ОБУ. – 2010. – № 4 (1 лют.). – Ст. 176);

- порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, затверджений наказом МОЗ від 23 вересня 2009 р. № 690 (ОБУ. – 2009. – № 87 (20 листоп.). – Ст. 2948) із змінами;

- порядок державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів, затверджений Постановою КМУ від 26 травня 2005 р. № 376 (ОБУ. – 2005. – № 22 (17 черв.). – Ст. 1196) із змінами.

Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів та їх державної реєстрації полягає у невиконанні або неналежному виконанні вимог, встановлених зазначеними нормативно-правовими, а також локальними актами щодо проведення доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фіксації та надання інформації про їх результати, а також реєстрації лікарських засобів.

Фальсифікація результатів доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів – це спотворення (підроблення, підміна, знищення тощо) зазначених результатів, які здатні вводити в оману їх користувача щодо властивостей та якості лікарських засобів.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 321² КК, полягає у вчиненні дій, відповідальність за які встановлена у ч. 1 цієї статті, якщо такі дії вчиняються: 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб.

Під *повторністю* в даному випадку розуміється повторність тождесних злочинів. Тому ця кваліфікуюча ознака буде відсутня, у разі, коли особа раніше вчиняла злочин проти здоров'я населення або будь-який інший злочин. Детальніше про поняття повторності див. коментар до ст. 32 КК.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 321² КК, вважається вчиненим за *попередньою змовою групою осіб* у випадку, якщо будь-які дії, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинили два або більше суб'єкти цього злочину як співвиконавці або співучасники з розподілом ролей, які до початку виконання об'єктивної сторони цього злочину домовилися між собою про спільне його вчинення. Докладніше про ознаки вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 3 ст. 321² КК, полягає у вчиненні дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки. Про поняття тяжких наслідків див. коментар до ст. 321¹ КК.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, передбаченої частинами 1 чи 2 цієї статті, а в разі настання смерті потерпілого або інших тяжких наслідків – з часу їх настання.

Суб'єктивна сторона злочину може характеризуватися лише умисною формою вини щодо діяння та необережною формою вини до настання таких наслідків злочину (у його кваліфікованих складах), як смерть потерпілого, інші тяжкі наслідки.

Суб'єкт злочину – спеціальний – особа, яка, перебуваючи на певних посадах, бере участь у доклінічному вивченні, клінічних випробуваннях лікарських засобів, фіксації їх результатів, наданні інформації про їх результати чи в їх державній реєстрації.

Стаття 322. Незаконна організація або утримання місць для вживання одурманюючих засобів

Незаконна організація або утримання місць для вживання з метою одурманювання лікарських та інших засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, а також надання приміщень з такою метою –

караються штрафом від сімдесяти до ста двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 322 у редакції законів України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. та № 3826-VI від 6 жовтня 2011 р.)

1. *Місцем* вчинення цього злочину є місце (приміщення) для незаконного вживання лікарських та інших засобів, що не є наркотичними, або психотропними чи їх аналогами з метою одурманювання осіб, які їх вживають.

Під місцями для незаконного вживання з метою одурманювання лікарських та інших засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, потрібно розуміти будь-які жилі або нежилі приміщення (будинок, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, горище, сарай, склад, підвал, землянка тощо), за умови, що вони визначені для використання із зазначеною метою. Як правило, однією з ознак таких місць є їх періодичне чи систематичне відвідування споживачами. Дії, пов'язані з організацією або утриманням незаконного вживання одурманюючих засобів, поза певним приміщенням (у лісі, на пляжі), не містять ознак цього злочину. Не є таким місцем і житло сім'ї, члени якої вживають такі засоби.

Одурманюючі речовини – це засоби, що спричиняють одурманюючий ефект і не є наркотичними, психотропними засобами та їх аналогами, а також не є отруйними і сильнодіючими речовинами. До одурманюючих засобів відносять хлороформ, ефір, хлоротил, спиртові екстракти рослин, що містять алкалоїди тропанової групи, барбітурато-алкогольну суміш, суміш димедролу з алкоголем тощо.

Одурманюючими засобами можуть бути лікарські препарати, вживання яких у великій кількості призводить до одурманювання, речовини промислової та побутової хімії (високотоксичні лаки, фарби, розчинники, аерозолі тощо) або природні речовини, виготовлені з отруйних рослин. Ці засоби мають високу токсичність, їх вживання

надзвичайно небезпечно для людей та може спричинити зміну психіки і поведінки людини, психічний розлад, тяжкі отруєння і навіть смерть.

2. Об'єктивна сторона цього злочину аналогічна об'єктивній стороні злочину, передбаченого ст. 317 КК. Різниця у тому, що за ст. 322 КК відповідальність настає лише за організацію чи утримання місць, а також надання приміщення лише для вживання (а не для виробництва чи виготовлення) одурманюючих лікарських та інших засобів.

Організація такого місця полягає у вчиненні однією чи кількома особами дій, що фактично призвели до його створення або були на це спрямовані (підшукування приміщення, готування пристроїв для вживання одурманюючих засобів, залучення клієнтів і співучасників, розроблення конспіративних заходів тощо). Організація вважається закінченою з моменту створення місць для вчинення цих дій.

Утримання зазначеного місця – це сукупність дій з підтримання його функціонування (матеріальне забезпечення, охорона, залучення і обслуговування клієнтів, здійснення конспіративних заходів тощо). Особа, яка утримує таке місце, може як володіти ним, так і користуватись на інших підставах. Утримувач місць може забезпечувати клієнтів необхідним обладнанням, інструментом, пристосуваннями тощо.

Утримання цих місць є триваючим злочином, який полягає у безперервному систематичному вчиненні такої злочинної діяльності та є закінченим злочинном з моменту виконання будь-яких дій з утримання вже створеного місця для вживання лікарських чи інших засобів.

Під наданням приміщення для вживання лікарських чи інших засобів потрібно розуміти забезпечення можливості одній чи декільком особам використати його (приміщення) у такий спосіб хоча б один раз. Надання приміщення може полягати у дозволі незаконного вживання зазначених предметів у приміщенні, яким винний користується або яке перебуває в його володінні. Відповідальність настає як при систематичному, так і при разовому наданні приміщення незалежно від того, вчинено зазначені дії за плату чи безкоштовно. При цьому, на відміну від утримання, особа не здійснює функцій щодо забезпечення діяльності та підтримання такого місця, дії її обмежуються лише наданням приміщення. Злочин вважається закінченим з моменту, коли таке приміщення фактично було надане, незалежно від того, чи було воно використане з метою, зазначеною у законі.

У випадках, коли приміщення надавалося для вживання чи виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин і одночасно для вживання одурманюючих засобів, такі дії утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 307 і 322 КК.

Утримання місця, надання приміщення одночасно для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та для розпуски кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 317 та 302 КК (п. 16 ППВСУ від 26 квітня 2002 р. № 4).

3. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом та обов'язковою наявністю мети – для незаконного вживання лікарських чи інших засобів з метою одурманювання.

4. Суб'єкт злочину – загальний, особа, яка досягла 16 років. У випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою із використанням службового ста-

новища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю із відповідним злочином у сфері службової діяльності.

Детальніше про зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак цього складу злочину, а також питання кваліфікації див. коментар до ст. 317 КК.

Стаття 323. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу

1. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Та сама дія, вчинена батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього, його тренером, або повторно, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, 317, 324 цього Кодексу, –

карається обмеженням волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб, або якщо вони заподіяли шкоду здоров'ю потерпілого, –

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони заподіяли істотну шкоду здоров'ю потерпілого або інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

П р и м і т к а. Допінг – це засоби і методи, які входять до переліку заборонених Антидопінговим кодексом Олімпійського руху.

(Стаття 323 в редакції Закону України № 616-VI від 1 жовтня 2008 р.)

1. Предметом цього злочину є допінг.

Згідно із Законом України «Про антидопінговий контроль у спорті» від 5 квітня 2001 р. *допінг* – це речовини і методи, що застосовуються для підвищення працездатності спортсменів, є потенційно небезпечними для їх здоров'я і заборонені для використання Всесвітнім антидопінговим кодексом. До заборонених речовин належать стимулятори, наркотики, анаболіки, діуретики, пептидні та глікопротеїдні гормони та їх аналоги тощо. Очевидно, що ці речовини належать до різних фармакологічних груп, однак вони об'єднані в допінги з позицій цілей їх застосування – штучне створення фізичного стану спортсмена, сприятливого для досягнення ним спортивних цілей.

Речовини, що застосовуються як допінги, є високоактивними засобами тваринного і рослинного походження або їх синтетичними аналогами. Майже всі вони використовуються у лікарняній практиці, де їх застосування має вимушений, як правило, короточасний характер, і здійснюється під наглядом лікаря.

Генеральна конференція Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО) на своїй 33-й сесії, яка відбулася 18 листопада 2005 р. у Парижі, прийняла Міжнародну конвенцію про боротьбу з допінгом у спорті (далі – Конвенція) (ОВУ. – 2006. – № 34 (6 верес.). – С. 54. – Ст. 2421). Конвенція була ратифікована ВРУ 3 серпня 2006 р. Згідно з Конвенцією «використання» допінгу означає застосування, пероральне введення, ін'єкцію або вживання будь-яким іншим способом будь-якої забороненої речовини або забороненого методу. Перелік заборонених методів та речовин – Заборонений список – є доповненням I до Конвенції.

Всесвітнє антидопінгове агентство (ВАДА) уклало заборонений список 2006 р. Всесвітнього антидопінгового кодексу, який набрав чинності з 1 січня 2006 р., згідно з яким допінгом визнаються перш за все субстанції та методи, заборонені у будь-який час (під час, до та поза змаганнями). До них віднесені заборонені речовини (S1 анаболічні речовини, S2 гормони та подібні до них речовини, S3 бета-2 агоністи, S4 речовини з антиестрогенною активністю, S5 діуретики та інші маскуючі речовини) та заборонені методи (M1 посилення перенесення кисню, M2 хімічні та фізичні маніпуляції, M3 генний допінг), речовини та методи, заборонені на змаганнях (S6 стимулятори, S7 наркотики, S8 канабіноїди, S9 глюкокортикостероїди), а також речовини, заборонені в окремих видах спорту (P1 алкоголь, P2 бета-блокатори), а також специфічні субстанції.

Потерпілими при вчиненні цього злочину є неповнолітні, що займаються фізичною культурою чи спортом, тобто такими видами діяльності, при зайнятті якими можливе використання допінгу.

2. Об'єктивна сторона цього злочину виражається у спонуканні неповнолітніх до застосування допінгу (як на змаганнях, так і під час особистих тренувань).

Під спонуканням слід розуміти «будь-які умисні дії (умовляння, пропозиції, поради, переконування, примушування, застосування насильства, погрози, шантаж тощо), спрямовані на збудження у такої особи бажання вживати допінг чи спробувати це зробити хоча б один раз. Такі дії можуть полягати у даванні керівниками спортивних, культуристських чи інших товариств, клубів, груп, секцій вказівок про застосування допінгу, у погрожуванні відрахуванням у разі відмови тощо» (п. 13 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). Якщо спосіб спонукання сам по собі створює склад самостійного злочину (спричинення тілесних ушкоджень, шахрайство та ін.), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів.

3. Злочин вважається закінченим з моменту здійснення впливу на неповнолітнього з метою примусити його до застосування допінгу. При цьому не має значення, чи погодився неповнолітній під таким тиском на вживання допінгу. Якщо зазначені дії призвели до настання наслідків, передбачених частинами 3, 4 цієї статті, злочин вважається закінченим з моменту настання таких наслідків. Обов'язковим тут є встановлення причинного зв'язку між застосуванням допінгу та тяжкими наслідками. Якщо такі наслідки настали як результат примусу при спонуканні чи будь-яким іншим чином – відповідальність настає не за частинами 3, 4 ст. 323 КК, а за сукупністю частинами 1 чи 2 ст. 323 КК та відповідного злочину проти життя та здоров'я.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, що поєднується, як правило, із спеціальною метою – примусити потерпілого застосувати допінг. У випадку настання тяжких наслідків, передбачених частинами 3, 4 ст. 323 КК, ставлення винного до настання таких наслідків повинно виражатись у необережній формі вини.

5. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, є будь-яка особа, яка досягла 18-річного віку (пп. 3 і 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2). У випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою із використанням службового становища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю із відповідним злочином у сфері службової діяльності.

6. **Обтяжуючі обставини цього злочину передбачені ч. 2 ст. 323 КК**, а саме: вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті: 1) батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання чи піклування про нього; 2) тренером; 3) повторно або 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, 317 чи 324 КК.

Визначення батька, матері, вітчима, мачухи, опікуна, піклувальника або особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання чи піклування, визначаються СК.

Тренер – це спеціаліст з якогось виду спорту, який веде навчально-тренувальну роботу, спрямовану на виховання та вдосконалення майстерності спортсменів, розвиток їхніх функціональних можливостей.

Про зміст ознак вчинення винним дій, вказаних у ч. 1 ст. 323 КК, повторно, або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, 317 та 324, див. коментар до статей 32, 315 КК.

7. **Особливо обтяжуючі обставини цього злочину передбачені в частинах 3 та 4 цієї статті.** Ними є вчинення дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені щодо двох або більше осіб, або якщо вони заподіяли шкоду здоров'ю потерпілого. Зміст вчинення винним дій, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті, щодо двох чи більше осіб див. коментар до ст. 315 КК. Шкода здоров'ю потерпілого, крім істотної, – це будь-який розлад його здоров'я, крім істотного, причинно пов'язаний із схилянням неповнолітнього до застосування допінгу.

Частина 4 цієї статті передбачає обставини, які суттєво підвищують ступінь тяжкості злочину, а саме: вчинення дій, передбачених частинами 1, 2 або 3 цієї статті, якщо вони заподіяли істотну шкоду здоров'ю потерпілого або інші тяжкі наслідки. Істотною шкодою, що заподіяна здоров'ю неповнолітнього потерпілого, є заподіяння хоча б одному неповнолітньому потерпілому легких тілесних ушкоджень, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, тілесних ушкоджень середньої тяжкості, а інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одному потерпілому. При цьому заподіяння смерті потребує додаткової кваліфікації за злочини проти життя особи.

Стаття 324. Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів

Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

1. *Предметом* злочину є одурманюючі речовини, які не є наркотичними або психотропними, або їх аналогами. Визначення одурманюючих засобів (речовин) див. у коментарі до ст. 322 КК.

Потерпілими від цього злочину є неповнолітні особи, тобто такі, що не досягли 18 років.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у схилянні неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів. Зміст схиляння є аналогічним до змісту схиляння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 315 КК (*див. коментар до цієї статті*).

Застосування до неповнолітнього насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, катування тощо) з метою примусити його до вживання одурманюючих засобів утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 324 та 121, 122, 125, 127 КК.

Якщо при вчиненні цього злочину неповнолітнього схиляють до вживання також наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, скоєне також утворює сукупність із відповідними злочинами (статті 307, 309, 311, 315 КК та ін.).

3. *Злочин вважається закінченим* з початку здійснення дій, спрямованих на те, щоб збудити в іншій особі бажання вжити наркотичні засоби. При цьому відповідальність за злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, вжила неповнолітня особа одурманюючий засіб, відмовилася це зробити чи вживання не відбулося.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом і наявністю мети – викликати у конкретної особи бажання вживати одурманюючі засоби, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами.

5. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 18-річного віку (*пп. 3 і 4 ППВСУ від 27 лютого 2004 р. № 2*). У випадку, коли вчинення таких дій здійснюється службовою особою із використанням службового становища, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю із відповідним злочином у сфері службової діяльності.

Стаття 325. Порухення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням

1. Порухення правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

(*Стаття 325 у редакції Закону України № 1125-VI від 17 березня 2009 р.*)

1. З **об'єктивної сторони** цей злочин передбачає: порушення санітарних правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим інфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними; настання наслідків у вигляді створення реальної можливості поширення епідемічних, інших інфекційних або масових неінфекційних захворювань (отруєнь) або поширення названих захворювань; причинний зв'язок між допущеними порушеннями та будь-яким із названих наслідків.

Санітарні правила та норми щодо запобігання та боротьби з епідемічними, іншими інфекційними захворюваннями та масовими неінфекційними захворюваннями (отруєннями) встановлюються відповідно до Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ (ВВРУ. – 1993. – № 4 (26.01.93). – Ст. 19) зі змінами, законів України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІІ (ВВРУ. – 1994. – № 27 (05.07.94). – Ст. 218) зі змінами та «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 р. № 1645-ІІІ (ОВУ. – 2000. – № 17 (12.05.2000). – Ст. 690) зі змінами, «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 5 липня 2001 р. № 2586-ІІІ (ВВРУ. – 2001. – № 49 (07.12.2001). – Ст. 258) зі змінами та інших нормативно-правових актів.

Порушення цих правил та норм може полягати в дії або бездіяльності та означає їх невиконання або неналежне виконання (наприклад, допущення в'їзду на територію України іноземного громадянина з країни, де зареєстровані інфекційні хвороби, без документів, передбачених міжнародними договорами і санітарним законодавством України; непроведення дезінфекції у вогнищі захворювання тощо).

Наслідки цього злочину полягають у створенні реальної можливості поширення епідемічних або інших заразних захворювань або поширенні вказаних захворювань.

Епідемічними вважаються такі інфекційні захворювання, які мають здатність масово поширюватися серед населення на відповідній території за короткий проміжок часу.

Інфекційні хвороби – розлади здоров'я людей, що викликаються живими збудниками (вірусами, бактеріями, рикетсіями, найпростішими, грибками, гельмінтами, кліщами, іншими патогенними паразитами), продуктами їх життєдіяльності (токсинами), патогенними білками (пріонами), передаються від заражених осіб здоровим і схильні до масового поширення. Серед інфекційних хвороб виділяють небезпечні та особливо небезпечні. Небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби, що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я в окремих хворих і становлять небезпеку для їх життя та здоров'я, особливо небезпечні інфекційні хвороби – інфекційні хвороби (у тому числі карантинні: чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення. Список хвороб, які визнаються особливо небезпечними інфекційними та небезпечними інфекційними, міститься у Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затвердженому наказом МОЗ від 19 липня 1995 р. № 133.

Масові неінфекційні захворювання (отруєння) – масові захворювання, виникнення яких зумовлено впливом біологічних, фізичних, хімічних чи соціальних факторів

середовища життєдіяльності, у тому числі об'єктів господарської та інших видів діяльності, продукції, робіт, послуг.

Порушення правил та норм має бути *причинно пов'язане* або з поширенням епідемій, інших інфекційних захворювань або масових неінфекційних захворювань (отруєнь) на певній території України, або зі створенням реальної загрози такого поширення.

2. Злочин вважається закінченим з моменту фактичного настання вказаних наслідків або створення реальної загрози їх настання.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується або умисним порушенням встановлених правил, або їх порушенням через необережність, а до наслідків – необережність. При цьому можливість спричинення поширення зазначених захворювань повинна усвідомлюватися суб'єктом злочину.

4. **Суб'єкт** цього злочину – будь-яка особа, що досягла 16-річного віку, у тому числі і службова, в обов'язки якої входить виконання передбачених законом правил та норм по боротьбі з епідеміями та іншими заразними захворюваннями (службові особи підприємств, організацій, установ; медичні працівники, працівники санепідемстанцій, ветеринарні лікарі; працівники тваринницьких ферм тощо), а також інші особи, у тому числі інфекційні хворі, контактні особи та бактеріоносії, які створюють підвищену небезпеку зараження оточуючих, які порушили правила та норми, встановлені з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) та боротьби з ними. Службові особи за порушення цих правил можуть нести відповідальність за сукупністю злочинів – за ст. 325 КК та за відповідний службовий злочин.

5. Частина 2 ст. 325 КК передбачає такі обтяжуючі обставини, як вчинення діянь, передбачених ч. 1, якщо вони спричинили загибель людини чи інші тяжкі наслідки.

Спричинення загибелі людей означає настання хоча б однієї смерті людини, причинно пов'язаної із порушенням правил та норм, передбачених у ч. 1 ст. 325 КК. Інші тяжкі наслідки охоплюють захворювання людей, великі матеріальні витрати, що пов'язані з ліквідацією наслідків порушення зазначених правил та норм, тощо. Детальніше див. коментар до ст. 326 КК.

Вина щодо вказаних наслідків характеризується необережністю.

Стаття 326. Порушення правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами

1. Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення мікробіологічних або інших біологічних агентів чи токсинів, інших правил поведження з ними, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Предметом* цього злочину є мікробіологічні чи інші біологічні агенти (мікроорганізми, віруси, бактеріальні речовини та ін.) або токсини (отруйні речовини).

Мікробіологічні та інші біологічні агенти – це предмети і речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнічні препарати, мікроорганізми, патогенні для людей і тварин тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей. До біологічних агентів належать, наприклад, штами мікроорганізмів, речовини для обробки зерна, інші біологічно активні речовини і предмети – продукти біотехнологій.

Токсини – це сполуки (частина білкової природи) бактерійного, рослинного або тваринного походження, здатні при потраплянні в організм людини спричинити захворювання або смерть (містяться в отрутах змій, павуків, скорпіонів). Особливу небезпеку для здоров'я населення становлять токсичні речовини, які при проникненні в організм людини через органи дихання, травлення або через шкіру можуть викликати затяжні або хронічні, включаючи ракові, захворювання. Їх перелік міститься у класифікаційних таблицях патогенних для здоров'я людей мікроорганізмів, а також у Списку товарів подвійного використання, що можуть бути використані при створенні бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї (додаток № 5 до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого Постановою КМУ від 28 січня 2004 р. № 86, у редакції Постанови КМУ від 8 серпня 2007 р. № 1012 (*ОВУ. – 2007. – № 59. – Ст. 2352*)).

Щодо обігу вказаних предметів встановлено дозвільну систему, тобто сукупність певних правил поведінки із цими речовинами, що можуть здійснюватись лише на підставі дозволів (ліцензій, розпоряджень тощо) відповідних уповноважених державних органів.

2. Об'єктивна сторона цього злочину характеризується порушенням правил зберігання, використання, обліку, перевезення або інших правил поведінки з біологічними агентами і токсинами.

Відповідно до ст. 53 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (*ВВРВ. – 1991. – 8 жовт. (№ 41). – Ст. 546*) зі змінами підприємства, установи й організації зобов'язані забезпечувати екологічно безпечне виробництво, зберігання, транспортування, використання, знищення, знешкодження і захоронення мікроорганізмів, інших біологічно активних речовин та продуктів біотехнології, а також інтродукцію, акліматизацію і реакліматизацію тварин і рослин, розробляти і здійснювати заходи щодо запобігання і ліквідації наслідків шкідливого впливу біологічних факторів на навколишнє природне середовище та здоров'я людини.

Підприємства і громадяни-підприємці, здійснюючи зазначені дії, зобов'язані дотримуватися санітарних норм, що гарантують безпеку для здоров'я населення і до-

вкільля. Ці ж вимоги поширюються на транзитне транспортування через територію України хімічних, біологічних, радіоактивних, інших небезпечних для здоров'я видів сировини, корисних копалин, речовин та матеріалів будь-якими видами транспорту та продуктопроводами (ст. 25 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р.). Правила поведження із мікробіологічними чи іншими біологічними агентами та токсинами встановлюються й іншими нормативними актами. Наприклад, такі правила встановлені згідно з Порядком одержання, обліку, зберігання та утримання тест-штамів мікроорганізмів для проведення контролю якості лікарських засобів за мікробіологічними показниками, затверджений наказом МОЗ від 14 січня 2004 р. № 5 (ОВУ. – 2004. – № 16 (07 трав.). – Ст. 1143) зі змінами. Зазначені та інші правила зобов'язують забезпечувати лабораторний контроль, гігієнічну регламентацію небезпечних для життя чи здоров'я людини факторів, у тому числі мікробіологічних чи інших біологічних агентів та токсинів, їх державну реєстрацію тощо.

Порушення встановлених правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами може бути вчинене як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності. Таке порушення може виражатися в невиконанні зазначених правил або в їх неналежному виконанні.

Діяння може спричинити відповідальність за ст. 326, у разі якщо порушення правил поведження з мікробіологічними чи іншими біологічними агентами чи токсинами було суттєвим, містило реальну небезпеку для життя чи здоров'я людей.

Спричинення *наслідку* у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків передбачає виникнення реальної можливості настання смерті людей або захворювання хоча б однієї людини на хворобу, небезпечну для її здоров'я.

Заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого означає фактичне захворювання внаслідок вказаних дій хоча б однієї особи (за винятком того, хто брав участь у вчиненні цього злочину).

Порушення встановлених правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами повинно бути обов'язково *причинно пов'язане* із настанням наслідків, передбачених ст. 326 КК.

3. *Злочин вважається закінченим* з моменту настання будь-якого із вказаних наслідків.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується умисним або необережним порушенням зазначених правил, а щодо наслідків – тільки необережним.

5. **Суб'єкт** цього злочину – спеціальний, тобто особа, що досягла 16-річного віку та на яку покладений обов'язок дотримуватися правил поведження із зазначеними предметами (наприклад, особи медичного персоналу, працівники аптек, керівники підприємств, що здійснюють діяльність, пов'язану з обігом таких речовин, тощо). Службові особи за порушення цих правил підлягають відповідальності за сукупністю злочинів – за ст. 326 КК та за відповідний службовий злочин.

6. **Обтяжуючими обставинами**, передбаченими ч. 2 ст. 326 КК, є вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, якщо: 1) діяння спричинило загибель людей або 2) інші тяжкі наслідки.

Під *загибеллю людей* розуміють смерть хоча б однієї людини внаслідок порушення правил поведження із мікробіологічними чи іншими біологічними агентами чи токсинами.

До інших тяжких наслідків можуть бути віднесені тяжкі тілесні ушкодження одній чи кільком особам; нанесення середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше людям, зараження хворобою кількох осіб, заподіяння значної матеріальної шкоди фізичній або юридичній особі. До інших тяжких наслідків можуть бути також віднесені: велика екологічна чи матеріальна шкода (наприклад, потрапляння мікробіологічних агентів у воду, продукти харчування чи середовище проживання людини, в результаті чого виник осередок поширення гострого інфекційного захворювання) тощо.

Порушення правил зберігання, використання, перевезення або інших правил поводження з мікробіологічними чи іншими біологічними агентами чи токсинами, якщо воно спричинило забруднення або псування земель, забруднення або іншу зміну природних властивостей атмосферного повітря, забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їх природних властивостей, забруднення моря кваліфікується відповідно за статтями 239, 241, 242, 243 КК. У разі, якщо таке забруднення є менш тяжким, ніж порушення правил поводження з цими речовинами, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю ст. 326 та статей 239, 241, 242, 243 КК.

Стаття 327. Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції

1. Заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо вони створили загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяли шкоду здоров'ю потерпілого, –

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. *Предметом* цього злочину є продукти харчування та інша продукція, радіоактивно забруднена понад допустимий рівень.

Продукти харчування – будь-які продукти, що в натуральному вигляді чи після відповідної обробки вживаються людиною в їжу або для пиття (хліб, крупи, борошно, цукор, м'ясо, молоко, яйця, риба тощо).

Під *іншою продукцією* розуміють продукти сільськогосподарського та іншого (наприклад, морського) походження, призначені для годування худоби (різні корми), лісо-матеріали, будівельні матеріали та вироби з них, для використання у промисловості, побуті як технічної сировини (льон, конопля тощо) чи у медицині (лікарські трави, плоди тощо).

Обов'язковою ознакою предметів цього злочину є їх *радіоактивне забруднення понад допустимі рівні*. Це означає, що продукти харчування чи інша продукція або мають на своїй поверхні частки радіоактивного матеріалу у вигляді пилу або радіоактивні частки містяться у самих клітинах рослин чи тварин, іншої продукції.

Визначення радіоактивного забруднення та його рівнів, а також органів контролю за рівнем такого забруднення міститься у Законі України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 р. (ОВУ. – 1998. – № 6) з наступними змінами, в інших нормативно-правових актах. Зокрема, функції радіологічного контролю за продуктами харчування, що реалізуються підприємствами торгівлі та громадського харчування незалежно від форм власності, покладено на Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів та на її органи на місцях, а контроль за продуктами харчування, які реалізуються на ринках, – на санітарно-епідеміологічну службу.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ (ВВР УРСР. – 1991. – 16 квіт. (№ 16). – Ст. 200) зі змінами виробництво та реалізація продукції, радіоактивна забрудненість якої перевищує допустимі рівні вмісту радіонуклідів, за винятком продукції науково-виробничого та дослідного характеру, забороняються. У разі неможливості використання та переробки продукції, забрудненої радіонуклідами понад затверджені допустимі рівні, вона підлягає вилученню та знищенню у порядку, встановленому КМУ, з відшкодуванням пов'язаних із цим витрат виробниками забрудненої продукції.

2. Об'єктивна сторона цього злочину передбачає вчинення альтернативних діянь у вигляді: 1) заготівлі або 2) перероблення, або 3) збуту радіоактивно забрудненої продукції та настання наслідків у вигляді: 1) створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або 2) заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого.

Заготівля продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, – це дії зі збирання врожаю сільськогосподарських культур, ловлі риби, добування дичини, збирання грибів, плодів диких рослин тощо.

Переробка цієї продукції – це вплив будь-яким способом на продукти харчування або іншу продукцію з метою надання їм придатності для вживання як у готовому вигляді, так і як напівфабрикату (сушка, заморожування, витягнення, кип'ятіння, змішання тощо).

Збут – це випуск будь-яким способом в обіг продуктів харчування або іншої радіоактивно забрудненої продукції. Такий збут може бути оплатним (продаж, обмін) або безоплатним (дарування, пригощання).

Про наслідки у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого див. коментар до ст. 326 КК.

Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції має бути обов'язково причинно пов'язано із настанням наслідків, передбачених ст. 327 КК.

3. Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків, передбачених частинами 1 або 2 ст. 327 КК.

4. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується умисною формою вини щодо діяння і необережністю щодо зазначених наслідків. Обов'язковою ознакою за-

готівлі і перероблення продуктів харчування чи іншої радіоактивно забрудненої продукції є наявність мети збуту такої продукції. Заготівля і перероблення цієї продукції для власних потреб не утворює складу цього злочину, а за наявності підстав може утворювати склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 46¹ КУпАП.

5. **Суб'єкт** цього злочину – загальний, ним може бути будь-яка особа, що досягла 16-річного віку. Службові особи за вчинення таких дій підлягають відповідальності за сукупністю злочинів – за ст. 327 КК та відповідним службовим злочином.

6. **Обтяжуючі обставини цього злочину передбачені в ч. 2 ст. 327 КК**, а саме вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, якщо вони спричинили: 1) загибель людей або 2) інші тяжкі наслідки.

Загибель людей – це смерть хоча б однієї людини внаслідок дій, що зазначені в ч. 1 ст. 327 КК.

Інші тяжкі наслідки характеризуються заподіянням тяжких тілесних ушкоджень одній особі, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, значних матеріальних збитків державній, громадській організації або громадянам, значною екологічною шкодою внаслідок вказаних дій з радіоактивно забрудненими продуктами харчування або іншою продукцією тощо.

РОЗДІЛ XIV

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ, НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЗОВУ ТА МОБІЛІЗАЦІЇ

Родовим об'єктом цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність України, її незалежність, територіальну цілісність і недоторканність. Важливість цього об'єкта обумовлена тим, що відповідно до ст. 17 Конституції України «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Стаття 328. Розголошення державної таємниці

1. 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 –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини з охорони державної таємниці в різних сферах діяльності держави, що можна охарактеризувати як відносини *інформаційної безпеки*. При посяганні на цей об'єкт може заподіюватися шкода військовому, економічному, науковому потенціалу держави. Зберігання державної таємниці – одна з гарантій незалежності України, її недоторканності та національної безпеки.

2. Предметом цього злочину є відомості, що становлять державну таємницю, вичерпний перелік, яких передбачений у Законі України «Про державну таємницю» в редакції від 21 вересня 1999 р. (ВВРУ. – 1999. – № 49. – Ст. 428).

У статті 1 цього Закону *державна таємниця* визначається як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері науки й техніки, оборони, економіки, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може заподіяти шкоди національній безпеці України, і які визнані в порядку, встановленому у цьому законі, державною таємницею, що підлягає охороні державою. Так, наприклад, відповідно до ст. 8 цього Закону державну таємницю у сфері оборони становлять відомості про стратегічні й оперативні плани; у сфері науки – про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські й проектні роботи, на базі яких можуть бути створені про-

гресивні технології, нові види виробництва продукції і технологічних процесів, що мають велике оборонне чи економічне значення або істотно впливають на зовнішньоекономічну діяльність і національну безпеку України; у сфері економіки – це відомості про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи; у сфері зовнішніх відносин – про експорт та імпорт озброєння, військової техніки, окремих видів стратегічної сировини. Ці відомості мають гриф секретності, ступінь якої («особливої важливості», «цілком таємно», «таємно») залежить від їх важливості, і визначає ступінь секретності, ступінь обмеженості доступу до неї та рівень охорони державною.

Водночас ця ж ст. 8 Закону забороняє віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть порушуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю й безпеці населення. Це відомості про стан довкілля, якість харчових продуктів, аварії, катастрофи, небезпечні природні явища, стан здоров'я громадян, їх життєвий рівень тощо.

3. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 328 КК, визначена як розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, тобто протиправне доведення їх до відома сторонніх осіб (хоча б однієї особи). Під *сторонніми особами* слід розуміти осіб, яким ці відомості не повинні бути відомими. Розголошення може виражатися як у дії, так і бездіяльності. Дія може виявлятися, наприклад, у розголошенні секретних даних у розмові, письмовому повідомленні, шляхом публікації у пресі, у виступі по радіо чи телебаченню, у передачі для друкування особі, що не має права на ознайомлення з даними відомостями, у показі креслень, документів й ін. Бездіяльність може полягати в недотриманні правил збереження, обертання, перевезення матеріалів, документів, коли створюється можливість ознайомлення з відомостями сторонніх осіб. Спосіб розголошення для кваліфікації значення не має.

Обов'язковою ознакою є відсутність у цих діях або бездіяльності ознак державної зради або шпигунства (*див. коментар до статей 111 та 114 КК*).

Злочин вважається закінченим з моменту розголошення відомостей, тобто коли вони стали відомі хоча б одній сторонній особі.

4. Суб'єктивна сторона цього злочину – це будь-яка форма вини: як *умисел* (прямий чи непрямий), так і *необережність* (самовпевненість чи недбалість). Наприклад, розголошення відомостей буде вчинене з прямим умислом, якщо суб'єкт усвідомлював та бажав похвалитися про наявність у нього інформації про державну таємницю. Недбалість має місце, наприклад, у випадку, коли особа, приймаючи відвідувачів, не прибирає зі столу документ, який містить державну таємницю, що дає можливість прочитати його стороннім особам.

Мотиви і мета розголошення можуть бути різними і на кваліфікацію вчиненого за ст. 328 КК вони не впливають.

Виятки становлять мета ослаблення держави та мета передачі відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, які є обов'язковими ознаками державної зради або шпигунства як злочинів проти основ національної безпеки України (*див. коментар до статей 111 та 114 КК*). Саме це і відмежовує ст. 328 КК від статей 111 та 114 КК.

5. **Суб'єкт злочину спеціальний** – це особа, якій відомості, що містять державну таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Це може бути як службова особа (*див. коментар до частин 3 та 4 ст. 18 КК*), так і інша особа, пов'язана по службі з такими відомостями (секретар, шифрувальник тощо). Для цих осіб Закон України «Про державну таємницю» встановлює спеціальний порядок допуску і доступу до державної таємниці і певні обов'язки її охорони, зокрема, не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці; виконувати режим секретності та інші вимоги, про знання яких особа обов'язково ставить підпис у певних документах. Військовослужбовець за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, відповідає за ст. 422 КК.

6. **Частина 2 ст. 328 КК** передбачає кваліфікуючу ознаку розголошення державної таємниці – спричинення *тяжких наслідків*. Закон не дає поняття тяжких наслідків. Їх зміст необхідно визначати виходячи з конкретних матеріалів справи (оціночне поняття). Це випадки, коли відомості, наприклад, стали відомі іноземній розвідці або її представникам, або коли розголошені відомості за своїм змістом є особливо важливими (наприклад, особливо важливі дані про новітні розробки у сфері оборони).

Стаття 329. Втрата документів, що містять державну таємницю

1. **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 поведіння із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами, –**

карається позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. **Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.**

1. **Об'єкт** цього злочину збігається з об'єктом розголошення державної таємниці (*див. коментар до ст. 328 КК*).

2. **Предметом** цього злочину є: 1) документи, тобто письмові з певними реквізитами акти, що містять відомості, які становлять державну таємницю (схеми, карти, накази, звіти, наукові висновки й ін.); 2) інші матеріальні носії секретної інформації (дискети, кінофільми й ін.); 3) предмети, відомості про які є державною таємницею (наприклад, нові види зброї, прилади, медичні препарати тощо). Поняття державної таємниці розкрито при аналізі предмета розголошення державної таємниці (*див. коментар до ст. 328 КК*).

За характером предмета слід відрізняти ст. 329 КК від ст. 328 КК, у якій предметом є *відомості*, які містять державну таємницю.

3. З **об'єктивної сторони** цей злочин характеризується сукупністю трьох обов'язкових ознак: 1) порушення встановленого законом порядку поводження з документами, матеріальними носіями інформації або предметами; 2) втрата документа або предмета; 3) причинного зв'язку між порушенням правил і втратою документа.

Порушення встановленого порядку поводження з документами або предметами може виражатися як у дії, так і в бездіяльності, що порушують конкретні правила, спеціально встановлені для охорони документів, носіїв інформації, предметів, внаслідок чого вони *втрачаються*, тобто виходять із володіння особи, якій вони були довірені (десь забуті, викрадені, випадково викинуті тощо). Порушення правил, наприклад, може виражатися в роботі з документом у неналежному місці; залишення відкритим сейфа, де зберігаються документи, предмети й ін. Між порушенням правил і втратою повинен бути встановлений необхідний причинний зв'язок.

Обов'язковою умовою втрати є *вихід* документів, предметів з володіння особи, якій вони були довірені, *поза її волею*. Якщо ж предмет, переданий, залишений *за волею особи*, і відомості стали надбанням сторонніх осіб, то це є розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю і кваліфікується за ст. 328 КК. Тривалість часу, на який були втрачені документи, предмети (назавжди або через якийсь час повернуті, знайдені), не має значення. Закінченим цей злочин є з моменту втрати, при якій створена *реальна можливість* ознайомлення з названими документами, предметами сторонніх осіб (тобто фактичне ознайомлення сторонніх осіб зі змістом документів, предметів не є обов'язковим). Якщо втрата такої реальної можливості не містила, то склад злочину, що аналізується, відсутній. Наприклад, якщо внаслідок порушення правил поводження предмет був знищений, то особа не може відповідати за ст. 329 КК. За наявності ознак службового злочину відповідальність у цьому випадку може наставати за ст. 367 КК (*див. коментар до ст. 367 КК*).

4. Із **суб'єктивної сторони** втрата документів, що містять державну таємницю, характеризується складною (змішаною) формою вини: до порушення правил можливий як умисел, так і необережність, а до самої втрати – тільки необережність.

5. **Суб'єктом** злочину є особа, якій документи, матеріальні носії секретної інформації, предмети, були довірені (*див. коментар до ст. 328 КК*). Це може бути обумовлено або службовими функціями, або виконуваною роботою, або окремим дорученням.

Військовослужбовець за втрату документів, що містять відомості військового характеру, відповідає за ст. 422 КК.

6. **Частина 2 ст. 329 КК** передбачає як кваліфікуючу ознаку спричинення тяжких наслідків, характеристика яких аналогічна тій, що дана при аналізі такої самої ознаки розголошення державної таємниці (*див. коментар до ст. 328 КК*).

Стаття 330. Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави

1. **Передача або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться**

у володінні держави, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства, –

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, вчинені з корисливих мотивів, або такі, що спричинили тяжкі наслідки для інтересів держави, або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 330 у редакції Закону України № 2939-VI від 13 січня 2011 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину збігається з об'єктом злочину, передбаченого у ст. 328 КК.

2. *Предметом* даного злочину є відомості економічного, науково-технічного й іншого характеру, що становлять *конфіденційну інформацію*, яка знаходиться у володінні держави, тобто відомості, що стосуються діяльності окремих підприємств, установ, наукових, господарських організацій, дипломатичних відносин, політики, розголошення яких може заподіяти шкоди діяльності цих організацій і вплинути на обороноздатність держави. Конфіденційна інформація характеризується обов'язковою сукупністю трьох ознак: 1) не містить у собі державної таємниці (що відрізняє ст. 330 КК від статей 328, 329 КК); 2) знаходиться у володінні держави; 3) є обмеженою для користування: заборона на її передачу іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам міститься в наказах, інструкціях, розпорядженнях міністерств і відомств (*див. ст. 30 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. // ВВРУ. – № 48. – Ст. 65 зі змінами, внесеними Законом України від 11 травня 2004 р.*)

Загальні правила використання конфіденційної інформації і поводження з нею передбачені в Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, затверджені Постановою КМУ 27 листопада 1998 р. № 1893 (*ОВУ. – 1998. – № 48. – Ст. 1764*).

Водночас відповідно до ст. 30 Закону України «Про інформацію» до конфіденційної інформації не можуть бути віднесені відомості про стан довкілля, якість харчових продуктів, про катастрофи, небезпечні природні явища й інша інформація, доступ до якої відповідно до законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, не може бути обмежена.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у двох формах: 1) *передача* іноземним підприємствам, установам, організаціям відомостей, що становлять конфіденційну інформацію будь-яким способом (повідомлення по телефону, у листі, на дискету тощо); 2) *збирання* зазначених відомостей з метою їх передачі. Способи збирання можуть бути різними (викрадення, фотографування, підслуховування тощо) і на ква-

ліфікацію не впливають. Злочин вважається закінченим або з моменту передачі, або з моменту початку збирання відомостей з метою їх передачі. Не має значення, за чиєю ініціативою збираються відомості: або за ініціативою іноземної організації, або особа сама за своєю ініціативою збирає їх.

4. **Суб'єктивна сторона** виражається у прямому умислі, при якому особа, перш за все, усвідомлює конфіденційний характер інформації і те, що ця інформація є власністю держави. Це усвідомлення обумовлено тим, що особи, які працюють із такою інформацією, підлягають обов'язковому ознайомленню під розписку про конфіденційність інформації та встановлені правила щодо користування нею, наприклад, заборонаю виносити за межі службового приміщення документи з такою інформацією, розмножувати їх технічними засобами, які не обладнані спеціальними пристроями охорони тощо (див. ст. 8 наведеної Інструкції від 27 листопада 1998 р. № 1893). Обов'язковим є й усвідомлення винним того, що відомості передаються або збираються для передачі саме іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам (це можуть бути будь-які іноземні організації – як державні, так і недержавні (наукові, комерційні, посередницькі тощо)).

Із суб'єктивної сторони передача або збирання конфіденційної інформації не повинні містити ознак державної зради або шпигунства, тобто умисел не повинен бути спрямованим на спричинення шкоди основам національної безпеки України (див. коментар до статей 111 та 114 КК).

5. **Суб'єкт злочину спеціальний** – особа, якій конфіденційна інформація була довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

6. **Частина 2 ст. 330 КК** передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені з корисливих мотивів, або такі, що спричинили тяжкі наслідки для інтересів держави, або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб.

Корисливий мотив означає спрямованість передачі або збирання інформації на одержання матеріальної вигоди (грошей, майна, вигод майнового характеру), або звільнення від обов'язків матеріального характеру (наприклад, у рахунок погашення боргу).

Зміст *тяжких наслідків* для інтересів держави закон не розкриває, тому це поняття належить до так званих оціночних понять: їх зміст залежить від оцінки всіх конкретних обставин справи. У даному складі злочину тяжкі наслідки можуть бути обумовлені важливістю інформації, розміром матеріальної шкоди (як прямої, так і упущеної вигоди), моральної шкоди тощо.

Повторність як кваліфікуюча ознака цього злочину спеціальна: вчинення хоча б вдруге такого ж самого злочину, тобто злочину, передбаченого ст. 330 КК, незалежно від наявності чи відсутності судимості.

Щодо змісту такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за *попередньою змовою групою осіб*, – див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК.

Стаття 331. Виключена

(Статтю 331 «Незаконне перетинання державного кордону» виключено Законом України № 1723-IV від 18 травня 2004 р.)

Стаття 332. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України

1. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України, організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину.

2. Ті самі дії, вчинені способом, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яку незаконно переправляли через державний кордон України, чи вчинені щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або без такої.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або вчинені з корисливих мотивів, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дев'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину та з конфіскацією майна.

(Стаття 332 в редакції Закону України № 3186-VI від 5 квітня 2011 р.)

1. **Безпосереднім об'єктом** цього злочину є суспільні відносини з охорони суверенітету України, цілісності й недоторканності її кордонів. Правовою основою криміналізації незаконного переправлення осіб через державний кордон є ст. 2 Конституції України, відповідно до якої суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Поняття державного кордону визначено у ст. 1 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р.: «Державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору» (БВРВ. – 1992. – № 2. – Ст. 5).

2. Відповідно до ч. 1 ст. 332 КК **об'єктивна сторона** цього злочину виявляється в: 1) незаконному переправленні осіб через державний кордон України; 2) організації незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 3) керівництві такими діями; 4) сприянні їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод. Підвищена суспільна небезпека організованих форм злочинної діяльності з незаконного переправлення осіб через державний кордон обумовила специфічну структуру цього складу: по-перше, сама організаторська діяльність, незалежно від того, чи вдалося переправлення, чи ні, а також керівництво цією діяльністю розглядаються як закінчені злочини (злочини з усіченим складом); по-друге, особи, які здійснюють незаконне переправлення, а також особи, які сприяють цьому

порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, вважаються виконавцями злочину.

Незаконне *переправлення* осіб через державний кордон України – це дії особи, які полягають у забезпеченні перетинання (перевезення, переведення) державного кордону України іншими особами. Такі дії можуть бути вчинені у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності.

Організація – це дії, які виявляються у розробці планів, визначенні місця, часу незаконного переправлення, пошуку співучасників, створенні організованої групи, її фінансуванні, озброєнні тощо.

Керівництво – це активна діяльність щодо забезпечення самого переправлення під час його вчинення: віддання певних команд, розстановка учасників, розподіл їх обов'язків тощо.

Сприяння – будь-яке діяння, що допомагає здійснити незаконне переправлення. Закон дає вичерпний перелік засобів сприяння: порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

3. Із **суб'єктивної сторони** цей злочин вчинюється з прямим умислом.

Мотиви та мета можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. Як правило, для злочину характерні корисливі мотиви і мета.

4. **Суб'єкт** – будь-яка особа, яка досягла 16 років. Якщо такі дії вчинені службовою особою з використанням своїх службових повноважень, то необхідна кваліфікація за сукупністю статей 332 та 364 КК.

5. У **частині 2 ст. 332 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені способом, небезпечним для життя чи здоров'я особи, щодо кількох осіб, повторно або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища.

Про поняття *способу, небезпечного для життя чи здоров'я* (див. коментар до ст. 146 КК), *кількох осіб* (див. коментар до ст. 149 КК), *повторності* (див. коментар до ст. 32 КК), *вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб* (див. коментар до ст. 28 КК), *службової особи* (див. пп. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК).

6. У **частині 3 ст. 332 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені організованою групою або вчинені з корисливих мотивів.

Про поняття *організованої групи* (див. коментар до ст. 28 КК), *корисливих мотивів* (див. коментар до ст. 115 КК).

Стаття 333. Порухення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю

1. Порухення встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі

на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або організованою групою, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та строк до трьох років.

(Стаття 333 в редакції Закону України № 668-IV від 3 квітня 2003 р.)

1. Диспозиція ч. 1 ст. 333 КК є бланкетною. Тому для розкриття об'єктивних та суб'єктивних ознак цього злочину слід звертатися до певних нормативних актів, основними з яких є Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20 лютого 2003 р. (ОВУ. – 2003. – № 12. – Ст. 518) та Положення про державну службу експортного контролю, затверджене Президентом України 17 квітня 2002 р. (ОВУ. – 2002. – № 16. – Ст. 342).

На підставі цих нормативних актів Державною службою експортного контролю розробляються окремі положення, інструкції щодо порядку здійснення міжнародних передач конкретних товарів, що підлягають державному експортному контролю. Наприклад, «Про порядок державного контролю за передачами товарів військового призначення» від 20 листопада 2003 р. (ОВУ. – 2003. – № 48. – Ст. 2506).

2. Об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують національну безпеку України, її міжнародний авторитет у сфері дотримання міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення, засобів її доставки, обмеження передач звичайних видів озброєння, а також здійснення заходів щодо недопущення використання зазначених товарів з терористичною та з іншою протиправною метою.

Обов'язковою ознакою злочину є його *предмет* – товари, що підлягають державному експортному контролю.

Відповідно до ст. 1 розд. 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» такими товарами є: 1) товари військового призначення; 2) товари подвійного використання.

До товарів військового призначення належать:

вироби військового призначення – озброєння, боєприпаси, військова та спеціальна техніка, спеціальні комплектуючі вироби для їх виробництва, вибухові речовини, а також матеріали та обладнання, спеціально призначені для розроблення, виробництва або використання зазначених виробів;

послуги військового призначення – надання іноземним юридичним чи фізичним особам в Україні або за її межами послуг, у тому числі посередницьких (брокерських), у сфері розроблення, виробництва, будівництва, складання, випробування, ремонту, технічного обслуговування, модифікації, модернізації, експлуатації, управління, демілітаризації, знищення, збуту, зберігання, виявлення, ідентифікації, придбання або використання виробів чи технологій військового призначення, а також надання зазначеним юридичним особам іноземної держави чи її представникам або іноземцям послуг із фінансування таких робіт;

технології військового призначення – спеціальна інформація у будь-якій формі (за винятком загальнодоступної інформації), яка необхідна для розроблення, виробництва

або використання виробів військового призначення та надання послуг військового призначення. Ця інформація може надаватися у формі технічних даних або технічної допомоги:

технічні дані – проекти, плани, креслення, схеми, діаграми, моделі, формули, специфікації, програмне забезпечення, посібники та інструкції, розміщені на папері або інших, у тому числі й електронних, носіях інформації;

технічна допомога – проведення інструктажів, надання консультацій, здійснення заходів з метою підвищення кваліфікації, навчання, практичного освоєння методів роботи;

базові технології – технології, які визначають принцип роботи і використання техніки, та елементи технологій, без яких військова техніка не може бути створена й використана.

До товарів подвійного призначення належать: окремі види виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, спеціально не призначені для військового використання, а також роботи і послуги, пов'язані з ними, які, крім цивільного призначення, можуть бути використані у військових або терористичних цілях чи для розроблення, виробництва, використання товарів військового призначення, зброї масового знищення, засобів доставки зазначеної зброї чи ядерних вибухових пристроїв, у тому числі окремі види ядерних матеріалів, хімічних речовин, бактеріологічних, біологічних та токсичних препаратів.

Списки конкретних видів цих товарів розробляються Державною службою експортного контролю та затверджуються КМУ.

Для міжнародної передачі таких предметів необхідний дозвіл Державної служби експортного контролю України.

Державний експортний контроль проводить експертизу документів, що подаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України та іноземними суб'єктами господарської діяльності, і вирішує питання про надання дозволів (висновків) про здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають експортному контролю. Відповідно до Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» такими документами є: *дозвіл* – документ на право експорту чи імпорту таких товарів; *висновок* – документ на право тимчасового ввезення або вивезення товарів, їх транзит, здійснення переговорів про передачу таких товарів до держав, стосовно яких встановлено ембарго на їх поставку; *документ про гарантію* – письмове зобов'язання уповноваженого на це державного органу України або іноземної держави щодо використання товарів у заявлених цілях та інші документи, перелічені в Законі.

3. Об'єктивна сторона злочину виражається в порушенні встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю.

Міжнародні передачі товарів можуть виражатися у таких діях, як експорт, імпорт, реекспорт, тимчасове вивезення предметів за межі України або тимчасове ввезення їх на її територію, транзит товарів територією України, а також будь-які інші передачі товарів, що здійснюються за межами України, за умови участі в них суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів. Діяння можуть бути вчинені як на території України, так і за її межами. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про дер-

жавний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» це може бути продаж або передача товарів в Україні посольству чи представнику будь-якої юридичної особи іноземної держави, іноземцю або особі без громадянства; розкриття технології іноземцю чи особі без громадянства на території України чи за її межами; продаж або передача в Україні або за її межами права управління такими товарами юридичній особі іноземної держави, іноземцю чи особі без громадянства.

Спеціальний порядок міжнародної передачі за межі України перелічених матеріалів, сировини, обладнань, технологій розробляються Державною службою експортного контролю та затверджуються КМУ і містять у собі конкретні норми, які закріплюють *особливі* правила державного контролю за такою діяльністю.

Порушення цих правил можуть виявлятися в тому, що товари не пройшли державного експортного контролю, або суб'єкти не одержали дозволу цього контролю, висновку або документа про гарантії, або одержали дозвіл незаконно, шляхом представлення підроблених документів, умисно приховали відомості, які мають значення для отримання дозволу, отримали дозвіл шляхом зловживання службовим становищем тощо.

4. Суб'єктивна сторона – *прямий умисел*, за якого особа усвідомлює, що здійснює міжнародну передачу товарів військового або подвійного призначення, які підлягають державному експортному контролю, з порушенням встановленого порядку такої передачі і бажає це зробити.

Мотиви і мета можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. Частіше вони є корисливими, але можуть бути й іншими: помста, заздрість.

5. Суб'єкт злочину – *загальний* – фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Це може бути як особа, яка взагалі не має права здійснювати міжнародні передачі зазначених товарів, так і особа, яка має право на заняття такою діяльністю, але порушує встановлений порядок.

Частина 2 ст. 333 КК як кваліфікуючі ознаки передбачає вчинення особою такого самого діяння повторно або за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 3 ст. 28 та ст. 32 КК*).

Стаття 334. Порушення правил міжнародних польотів

Вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, а також недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів –

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, із конфіскацією повітряного судна.

1. Об'єкт злочину – суспільні відносини у сфері охорони суверенітету України.

Стаття 1 ПК (*ПК України. – К., 2006*) передбачає, що «Україні належить повний і виключний суверенітет над повітряним простором України, що є частиною території України».

Повітряним простором України визнається частина повітряної сфери над суходолом і водною територією України, у тому числі і над її територіальними водами.

2. Об'єктивна сторона цього злочину може полягати в таких діяннях: 1) вліт в Україну без відповідного дозволу; 2) виліт з України без відповідного дозволу; 3) недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів, ешелонів.

Диспозиція цієї статті є бланкетною, тому для аналізу об'єктивної сторони злочину слід звернутися до статей 57, 58 ПК, що передбачають норми і правила здійснення міжнародних польотів. Згідно зі ст. 57 ПК під міжнародними польотами розуміються польоти, пов'язані з перетинанням повітряними суднами державного кордону України та іншої держави. Якщо це регулярні польоти, то вони повинні здійснюватися на підставі міждержавних домовленостей і міжнародних угод.

Для нерегулярних польотів потрібний спеціальний дозвіл. Переліт через державний кордон повітряного судна повинен здійснюватися по спеціально виділених коридорах, повітряних трасах, обмежених за висотою та шириною, забезпечених аеродромами, засобами навігації, контролем за рухом зазначеними у дозволі маршрутами, місцями посадки та ін., що складають структуру повітряного простору (статті 9, 58 ПК).

Закінченим цей злочин вважається з моменту вчинення цих діянь, незалежно від настання наслідків (формальний склад злочину). Якщо такі діяння були пов'язані з порушенням правил безпеки руху, або експлуатації повітряного транспорту, або правил повітряних польотів, кваліфікація повинна бути за сукупністю статей 334 та 276 КК або статей 334 та 281 КК. Також за сукупністю злочинів повинна бути кваліфікація у випадку порушення правил міжнародних польотів, пов'язаного з угоном повітряного судна (статті 334 та 228 КК).

3. Суб'єктивна сторона цього злочину може виражатися як в умислі, так і в небережності.

4. Суб'єкт злочину – будь-яка особа, яка керує повітряним судном, незалежно від його типу і приналежності.

Стаття 335. Ухилення від призову на строкову військову службу

Ухилення від призову на строкову військову службу – карається обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Безпосереднім об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність України, зокрема комплектування її збройних сил, на які відповідно до ч. 2 ст. 17 Конституції України покладаються найважливіші функції: оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності.

2. Об'єктивна сторона виявляється в бездіяльності – в ухиленні від призову на строкову військову службу, тобто в невиконанні загального обов'язку відбувати військову службу, покладеного на громадян України ст. 65 Конституції України.

Диспозиція ст. 335 КК є бланкетною: для визначення об'єктивної сторони слід звернутися до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» в редакції від 4 квітня 2006 р. № 3597 (ОВУ. – 2006. – № 17. – Ст. 1261).

Згідно з цим Законом військова служба у Збройних Силах України є державною службою особливого характеру, яка пов'язана із захистом Вітчизни.

Одним із видів військової служби закон передбачає *строкову* військову службу, на яку відповідно до п. 5 ст. 2 наведеного Закону *в мирний час* призиваються придатні до неї за станом здоров'я і віком громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправки у військову частину виповнилося вісімнадцять років.

Ухилення від строкової військової служби має місце у випадку, коли особа, яка отримала повідомлення (повідітку) про призов, не з'являється без поважних причин до призовного пункту в строки, зазначені у повідомленні, або хоча і не отримала повідомлення, але знає про призов і не з'являється до призовного пункту протягом місяця.

Способи ухилення можуть бути різними: підrobка документів про хворобу, від'їзд з місця постійного проживання, умисне спричинення собі тілесного ушкодження тощо. Якщо для ухилення підrobляється чи використовується завідомо підrobлений документ, то вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю ст. 335 КК та відповідної частини ст. 358 КК.

Відповідно до п. 11 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» злочин виключається за наявності підтверджених документами *поважних причин* неприбуття своєчасно на призовну дільницю. Це: 1) перешкода стихійного характеру; 2) хвороба призовника; 3) інші обставини, які позбавляють його можливості прибути; 4) смерть або тяжка хвороба його близького родича, якими визнаються чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (*див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК*).

Закінченим злочин вважається з моменту неприбуття у вказаний у призовному документі час до призовного пункту.

3. Суб'єктивна сторона – прямий умисел: особа знає про призов, але не бажає виконувати свій обов'язок. *Мотиви* не мають значення для кваліфікації, але можуть впливати на ступінь суспільної небезпечності ухилення.

4. Суб'єкт злочину спеціальний – громадянин України чоловічої статі, який на момент відправлення до військової частини досяг 18-річного віку і призовною комісією визнаний за станом здоров'я придатним до військової служби, у тому числі і такий, що тимчасово проживає за кордоном.

Відповідно до п. 6 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» не можуть бути суб'єктами цього злочину іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні.

Жінки, які за фахом мають медичну чи іншу спеціальну підготовку і придатні до проходження військової служби, можуть у мирний час добровільно вступати на військову службу тільки за контрактом (*п. 7 ст. 1 цього ж Закону*), а тому не можуть бути суб'єктом цього злочину.

Не можуть також бути суб'єктами цього злочину особи, яким на підставі Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» дана відстрочка за рішенням призовної комісії, або які звільнені від призову на підставі цього ж Закону.

Стаття 336. Ухилення від призову за мобілізацією

Ухилення від призову за мобілізацією – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину збігається з об'єктом ухилення від призову на строкову військову службу (див. коментар до ст. 335 КК). Суспільна небезпечність ухилення від призову за мобілізацією обумовлена тим, що мобілізація пов'язується з умовами *особливого періоду в державі* – із загрозою нападу, небезпекою державній незалежності України. Стаття 3 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» в редакції від 13 травня 1999 р. (ВВРУ. – 1999. – № 27. – Ст. 221) визначає мобілізацію як комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах *особливого періоду*, Збройних Сил, інших військових формувань, сил цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Відповідно до цього Закону цільова мобілізація у мирний час може проводитися з метою ліквідації наслідків стихійного лиха, аварій та катастроф.

Саме це і є підставою криміналізації ухилення від призову за мобілізацією осіб, які підлягають такому призову.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в *бездіяльності* – ухиленні будь-яким способом від призову за мобілізацією (див. коментар до ст. 335 КК).

3. **Суб'єктивна сторона** – *прямий умисел*. Мотиви на кваліфікацію не впливають.

4. **Суб'єкт** – *особа що підлягає мобілізації*. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» це: військовозобов'язані, що знаходяться в запасі, та громадяни, що підлягають на час мобілізації призову на військову службу і отримали мобілізаційні посвідчення (повістки).

Стаття 337. Ухилення від військового обліку або спеціальних зборів

1. **Ухилення військовозобов'язаного від військового обліку після попередження, зробленого відповідним військовим комісаріатом, –**

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. **Ухилення військовозобов'язаного від навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів –**

карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу» передбачає, що виконання військового обов'язку військовозобов'язаним у запасі в мирний час полягає у дотриманні порядку та правил військового обліку, проходження зборів.

Частина 1 ст. 337 КК передбачає ухилення військовозобов'язаного від *військового обліку*.

Безпосередній об'єкт цього злочину такий же, як і у злочині, передбаченому у ст. 335 КК (*див. коментар до ст. 335 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** виражається в бездіяльності – ухиленні від військового обліку, тобто в невиконанні обов'язку дотримуватися правил військового обліку, передбачених у статтях 33–37 зазначеного Закону.

Обов'язковою умовою ухилення є нез'явлення військовозобов'язаного *після попередження*, зробленого відповідним військовим комісаріатом. Якщо такого попередження не було, можлива лише адміністративна відповідальність за ст. 210 КУпАП.

3. **Суб'єктивна сторона** – *прямий умисел*.

4. **Суб'єкт спеціальний** – військовозобов'язаний, тобто особа, що перебуває у запасі і відповідно до п. 6 ст. 1 зазначеного Закону повинна виконувати військовий обов'язок. Це можуть бути не тільки чоловіки, але й жінки, які за фахом мають медичну або іншу спеціальну підготовку, придатні до військової служби і взяті на військовий облік. Згідно з п. 7 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» вони зобов'язані виконувати правила військового обліку.

5. **Частина 2 ст. 337 КК** передбачає відповідальність за ухилення військовозобов'язаного від *навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів*.

Навчальні (чи перевірні) збори мають на меті перевірку військової підготовки військовозобов'язаних, підвищення її рівня.

Спеціальні збори згідно з ч. 1 ст. 29 зазначеного Закону призначаються у зв'язку з рішенням Президента про введення в Україні або в окремих її регіонах надзвичайного стану чи надзвичайної екологічної обстановки.

Інші ознаки ухилення від навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів аналогічні ознакам ухилення від військового обліку (*див. ч.1 ст. 337 КК*).

РОЗДІЛ XV

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН

Стаття 338. Наруга над державними символами

1. Публічна наруга над Державним Прапором України, Державним Гербом України або Державним Гімном України –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до двох років.

(Стаття 338 у редакції Закону України № 1441-VI від 4 червня 2009 р.)

1. *Державні символи* – це встановлені Конституцією або конституційними законами особливі розпізнавальні знаки конкретної держави, які виражають ідеологічні, політичні, соціальні, економічні та інші орієнтири держави і символізують її суверенітет. Згідно з Конституцією України (ст. 20) державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України, опис і порядок використання яких встановлюється законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ.

2. *Предметом* злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338 КК, є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Оскільки спеціальні закони ще не прийняті, питання, пов'язані з державною символікою України, регламентуються низкою нормативно-правових актів.

Державний прапор України – стяг із двох рівновеликих горизонтально розташованих смуг синього і жовтого кольорів (ч. 2 ст. 20 Конституції України), верхньої – синього кольору, нижньої – жовтого кольору із співвідношенням ширини прапора до його довжини 2:3 (див. Постанову ВРУ «Про Державний Прапор України» від 28 січня 1992 р. (ВВРУ. – 1992. – № 19. – Ст. 257)).

Державний герб – це закріплений у законодавстві офіційний умовний знак, який через графічне і кольорове зображення окремих фігур виражає коло певних ідей політичного характеру і уособлює суверенітет держави.

ВРУ 19 лютого 1992 р. затвердила Тризуб «як Малий Герб України, вважаючи його головним елементом Великого Герба України». У кольоровому зображенні Малий

Герб України – це зображення золотого тризуба на синьому фоні (*ВВРУ. – 1992. – № 40. – Ст. 592*). Великий Державний Герб України встановлюється з урахуванням Малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького (козак з мушкетом).

Згідно з Конституцією України, головним елементом великого Державного Герба України є Знак Нняжкої Держави Володимира Великого (малий Державний Герб України).

Державний гімн – це закріплена законодавством музично-поетична емблема держави, яка через систему музично-поетичних образів символізує суверенну державу.

Державний Гімн України – національний гімн на музику М. Вербицького із словами, затвердженими законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ (ч. 5 ст. 20 Конституції України). Згідно із Законом України «Про Державний Гімн України» від 6 вересня 2004 р. № 602-IV Державним Гімном України є національний Гімн на музику М. Вербицького зі словами першого куплету та приспіву твору П. Чубинського «Ще не вмерла України і слава, і воля...». Зазначається, що урочисті заклади загальнодержавного значення розпочинаються і закінчуються виконанням Державного Гімну України. Музичне виконання Державного Гімну України здійснюється під час проведення офіційних державних церемоній та інших заходів (*ВВРУ. – 2003. – № 24. – Ст. 163*).

Порядок використання державних символів України регламентується Указом Президента України «Питання щодо використання державних символів України» від 9 лютого 2001 р. № 79/2001 (*ОВУ. – 2001. – № 7. – Ст. 269*). Наруга над іншого роду емблемами і прапорами не утворює даного злочину. Для кваліфікації за ч. 1 ст. 338 КК не має значення, встановлені чи підняті Герб або Прапор, виконується Гімн України чи ні.

Предметом злочину, передбаченого **ч. 2 ст. 338 КК**, є офіційно встановлений або піднятий прапор або герб будь-якої іноземної держави.

Прапор та герб іноземної держави – це її офіційні державні символи, які встановлюються на приміщеннях її дипломатичного представництва, а також на резиденції та засобах пересування глави дипломатичного представництва. Крім того, прапор може вивішуватися, а герб іноземної держави встановлюватися на приміщенні консульської установи, на резиденції глави консульської установи і, коли це пов'язано з виконанням службових обов'язків, – на засобах пересування глави консульської установи (пп. 7, 22 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93).

Не є предметом цього злочину прапори і герби, які не є символами іноземної держави (прапор суб'єкта федерації, прапор міжнародної організації та ін.) або які є такими символами, але не були офіційно встановлені або підняті. Наруга над гімном іноземної держави не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Прапор (герб) іноземної держави вважається офіційно піднятим (встановленим), якщо його піднято (встановлено) на території посольства чи консульства, на засобах пересування глави дипломатичного представництва або у зв'язку з візитом делегації іноземної держави у місці її зустрічі, тощо (пп. 7, 22 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93 (*Зібрання законодавства України. – К., 2000. – Т. 6*)).

Наруга над державними символами (прапором, гербом) іноземної держави, які не були офіційно підняті чи встановлені, якщо вона була вчинена з мотивів явної неповаги до суспільства і супроводжувалась особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, може бути кваліфікована за ст. 296 КК.

3. З **об'єктивної сторони** аналізовані злочини виражаються лише у публічній нарузі над зазначеними символами. Під наругою розуміють грубе, образливе ставлення, зле висміювання, дії, спрямовані на приниження тих цінностей, до яких інші члени суспільства ставляться з повагою (наприклад, зривання прапора чи герба, їх знищення або пошкодження, використання їх не за призначенням, учинення на них непристойних написів або малюнків, спотворення тексту або музики гімну, поширення його тексту зі спотворенням змісту і значення, інші дії, у яких виявляється зневажливе ставлення особи до державних символів. *Публічний* характер дій означає, що вони можуть бути вчинені як відкрито, так і таємно, але за умови, що згодом стануть очевидними для невизначеного кола осіб. Місце вчинення злочину на кваліфікацію не впливає. Для кваліфікації не має значення, є публічна наруга над державними символами виявом негативного ставлення до самих цих символів чи до їх носія (держави).

4. Злочини вважаються *закінченими* з моменту вчинення будь-якої дії, пов'язаної з наругою над державними символами. Не має значення, чи вдалося особі здійснити свій намір до кінця, чи ні.

5. **Суб'єктивна сторона** злочинів характеризується виною у виді прямого умислу. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, розуміє, що вони порушують порядок використання державних символів України або іноземної держави, принижують їх авторитет, і бажає вчинити саме такі дії. Мотиви і мета не є обов'язковими ознаками, отже, на кваліфікацію не впливають.

6. **Суб'єкт** злочину – будь-яка осудна особа, якій виповнилося шістнадцять років. Особи віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише у разі публічної наруги над державними символами України чи офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави, якщо такі дії вчинені шляхом їх умисного знищення чи пошкодження загальнонебезпечним способом або при настанні тяжких наслідків (ч. 2 ст. 194 КК).

7. Якщо публічна наруга над Державним Гербом, Державним Прапором або Державним Гімном України чи офіційно встановленим або піднятим гербом чи прапором іноземної держави вчинена під час грубого порушення громадського порядку з мотиву явної неповаги до суспільства, під час кваліфікації належить виходити з положень ст. 33 КК (*п. 13 ППВСУ «Про судову практику в справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10*).

Публічна наруга над державними символами, поєднана з опором представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 342 КК.

8. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР забороняється використовувати або імітувати зображення Державного Герба України, Державного Прапора України або звучання Державного Гімну України. Імітація зазначених державних символів у рекламній діяльності не тягне за собою відповідаль-

ності за ст. 338 КК, але створює підстави для притягнення суб'єктів підприємницької діяльності до фінансової відповідальності (ВВРУ. – 1996. – № 39. – Ст. 181).

Аналогічну заборону щодо буквального відтворення у символіці політичної партії державних символів України, використання символів іноземних держав містить ч. 2 ст. 9 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2365-III (ВВРУ. – 2001. – № 23. – Ст. 118).

Стаття 339. Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні

Підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні без права на цей Прапор – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують порядок використання державних символів України, а саме Державного Прапора України на річкових або морських судах.

Цей порядок регулюється п. 5 ст. 3 Положення про Державний Прапор Української РСР, затвердженого Указом Президії ВРУ від 6 квітня 1981 р. (ВВРУ. РСР. – 1981. – № 25. – Ст. 375; 1984. – № 37. – Ст. 753).

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Женевської конвенції «Про відкрите море» від 29 квітня 1958 р. судна повинні плавати під прапором тільки однієї держави і не можуть змінити свій прапор під час плавання або стоянки при заходженні в порт, крім випадків дійсного переходу права власності або зміни реєстрації (ВВРУ. – 1962. – № 46. – Ст. 467).

Підстави і порядок отримання права на плавання під Державним Прапором України визначаються статтями 26–34 КТМ від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР (ВВРУ. – 1995. – № 47–52 – Ст. 349; 1998. – № 2. – Ст. 5). Право плавання під Державним Прапором України має судно, яке є державною власністю або перебуває у власності фізичної особи – громадянина України, а також юридичної особи в Україні, заснованої виключно українськими власниками, або судно, яке перебуває у цих осіб на умовах договору бербоут-чартеру (ч. 3 ст. 32 КТМ). Державний Прапор України може бути піднятий на морських і річкових судах з моменту їх реєстрації в Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України після видачі свідоцтва про право плавання під Державним Прапором України (судновий патент або судновий білет). Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України затверджено Постановою КМУ від 26 вересня 1997 р. № 1069 (ОВУ. – 1997. – № 40. – Ст. 25; 1999. – № 13. – Ст. 519; 2004. – № 30. – Ст. 2016; 2006. – № 10. – Ст. 621; 2008. – № 82. – Ст. 2759; 2011. – № 61. – Ст. 2435; № 93. – Ст. 3374; 2012. – № 17. – Ст. 619).

2. **Предметом** злочину є Державний Прапор України (див. п. 4 коментаря до ст. 338 КК).

3. З **об'єктивної сторони** злочин виявляється в незаконному піднятті Державного Прапора України на річковому або морському судні, що не має права на використання

такого прапора. Зокрема, підняття Державного Прапора України є незаконним, якщо він піднятий на іноземному торговельному чи іншому судні, яке знаходиться в територіальних водах України, або на українських морських чи річкових суднах без належного права на такий прапор.

4. *Місце вчинення злочину* – річкове або морське судно. Це самохідна чи несамохідна плавуча споруда, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден чи плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло у морі, для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо), для наукових навчальних і культурних цілей, для спорту чи інших потреб (ст. 15 КТМ).

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту незаконного підняття Державного Прапора України.

6. *Суб'єктивна сторона* злочину – прямий умисел.

7. *Суб'єкт* злочину – будь-яка особа, якій виповнилося шістнадцять років.

Стаття 340. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій

Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, вільних походів і демонстрацій, якщо це діяння було вчинене службовою особою або із застосуванням фізичного насильства, –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Згідно із ч. 1 ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування. Це право є невідчужуваним і непорушним. Воно є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо (РКСУ від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001 (ВКСУ. – № 2. – С. 25). Справи про обмеження цього права розглядаються судами в порядку, встановленому для справ, що виникають з адміністративно-правових відносин (абз. 2 п. 13 ППВСУ «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9).

Окремою юридичною гарантією реалізації громадянами України цього конституційного права є ст. 340 КК, яка орієнтує на законний і мирний характер проведення масових заходів та встановлює кримінальну відповідальність за порушення названого права.

2. З **об'єктивної сторони** злочин полягає в незаконному перешкоджанні організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій.

Збори – це зібрання у певному місці обмеженого кола осіб, об'єднаних спільними інтересами, ідеями тощо, з метою розгляду чи вирішення певних питань.

Мітинг – масове зібрання людей для публічного обговорення політичних чи інших невідкладних питань соціального, економічного характеру, висловлення ставлення до дій органів державної влади, місцевого самоврядування, окремих службових осіб і організацій, певних подій суспільно-політичного життя.

Вуличні походи – організований масовий рух людей по вулицях (по пішохідній або проїзній частині) з метою демонстрування певного громадсько-політичного настрою, висловлення солідарності, протесту або незгоди з чим-небудь.

Демонстрація – масовий рух великої кількості людей для публічного висловлення суспільно-політичних, релігійних та інших настроїв (солідарності, протесту тощо) з використанням плакатів, транспарантів та інших засобів наочної агітації.

Перешкоджання – будь-яке діяння, спрямоване на обмеження конституційного права громадян України брати участь у політичних акціях (зборах, мітингах, вуличних походах і демонстраціях). Це може бути перешкоджання проведенню: масових заходів (зборів, мітингів, демонстрацій тощо) зареєстрованих об'єднань громадян (ст. 20 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. № 2460-XII) (*ВВРУ. – 1992. – № 34. – Ст. 505*); з 1 січня 2013 р. див. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI (*ОВУ. – 2012. – № 30. – Ст. 1097*), загальних зборів громадян за місцем проживання, які можуть проводитися відповідно до ст. 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (*ВВРУ. – 1997. – № 24. – Ст. 170*) у поточній ред. від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI (*ОВУ. – 2012. – № 76. – Ст. 3067*). Вирішення відповідно до Закону питань про проведення зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій, спортивних, видовищних та інших масових заходів, здійснення контролю за забезпеченням при їх проведенні громадського порядку віднесено до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад (підп. 3 п. «б» ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»); установчих з'їздів (конференцій, зборів) політичної партії (ст. 10 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2365-III) (*ВВРУ. – 2001. – № 23. – 118*). Воно може виражатися як у дії (незаконна заборона службовою особою проведення будь-якої з названих акцій), так і в бездіяльності (наприклад, незаконне ненадання службовою особою приміщення для проведення зборів тощо).

Перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів і демонстрацій, що здійснюються на законних підставах, є завжди *незаконним*. Наприклад, особа, яка не є службовою, застосовує насильство до організаторів чи учасників мирних заходів або службова особа дає вказівку розігнати мітинг, незважаючи на те, що він проводиться з дотриманням встановленого порядку. Обов'язковою ознакою злочину є те, що перешкоджання виходить або від службової особи, яка використовує при цьому надану їй владу чи службове становище, або від інших осіб, які застосовують фізичне насильство.

Поняття *службової особи* розкрито в частинах 3 і 4 ст. 18 КК.

Під *фізичним* насильством як способом перешкоджання слід розуміти заподіяння умисних середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень, а також вчинення інших

насильницьких дій (нанесення ударів, побоїв). У разі заподіяння тілесного ушкодження середньої тяжкості з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до відмови від організації мирного заходу або участі у ньому вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 340 і ч. 2 ст. 122 КК. Якщо насильство поєднане із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або смерті, це вимагає додаткової кваліфікації за ст. 121 або ст. 115 КК.

3. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої дії чи бездіяльності, що перешкоджає організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Якщо злочин вчинений приватною особою, то він вважається *закінченим* з моменту застосування фізичного насильства хоча б до одного учасника політичної акції. У разі застосування фізичного насильства службовою особою, її дії вимагають додаткової кваліфікації за ст. 365 КК як перевищення влади або службових повноважень.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел.

5. **Суб'єктом** злочину можуть бути дві категорії осіб: 1) службові особи, які використовують своє службове становище для перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій; 2) будь-які інші особи, яким виповнилося шістнадцять років, не наділені такими повноваженнями, але які застосовують фізичне насильство для вчинення даного злочину.

Стаття 341. Захоплення державних або громадських будівель чи споруд

Захоплення будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, з метою незаконного користування ними або перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ, організацій –

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. *Предметом* злочину є будівлі і споруди, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян (пошта, телеграф, навчальні заклади, банки, енергетична система та ін.). До них належать, зокрема, будівлі і споруди, що забезпечують діяльність ВРУ, Президента України, КМУ, міністерств і відомств України, місцевих державних адміністрацій тощо. Це можуть бути будівлі і споруди, у яких знаходяться зазначені органи, а також будівлі і споруди, які належать господарюючим суб'єктам незалежно від форми власності, діяльність яких пов'язана із забезпеченням нормального функціонування названих органів. Якщо предметом злочину є транспортні підприємства (вокзали, аеродроми, порти, станції або інші транспортні підприємства), вчинене охоплюється ст. 279 КК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в діях, а саме: у захопленні державних або громадських будівель чи споруд.

Під захопленням будівель чи споруд слід розуміти протиправне вторгнення і зайняття цих об'єктів, встановлення контролю над ними, блокування їх роботи.

Якщо захоплення поєднане із застосуванням насильства до осіб, які перешкоджають здійсненню злочинного наміру винного, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів: ст. 341 КК і відповідною статтею про злочини проти життя та здоров'я особи. У випадках, коли захоплення будівель чи споруд поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна, вчинене кваліфікується за ст. 341 КК і за наявності достатніх підстав за ст. 194 КК.

Для наявності об'єктивної сторони не має значення, захоплені всі приміщення будівлі чи споруди або частина їх площі.

Спосіб захоплення державної або громадської будівлі чи споруди може бути різним: відкритим, таємним, насильницьким, обманним тощо.

3. Склад злочину є *формальним*. Злочин вважається *закінченим* з моменту захоплення хоча б частини площі будівлі чи споруди. Тривалість незаконного утримання цих об'єктів на кваліфікацію злочину не впливає.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел. Винний усвідомлює суспільну небезпечність захоплення державної або громадської будівлі чи споруди і бажає його здійснити. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є спеціальна мета – незаконно користуватися або перешкодити нормальній роботі підприємств, установ, організацій. Мотив злочину на кваліфікацію не впливає.

5. **Суб'єкт** злочину – будь-яка осудна особа, яка досягла шістнадцяти років.

Стаття 342. Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб

1. Опір представникові влади, крім державного виконавця, під час виконання ним службових обов'язків –

карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Опір працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю під час виконання ним службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, поєднані з примусом цих осіб шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

(Стаття 342 у редакції законів України № 2677-VI від 4 листопада 2010 р. та № 4452-VI від 23 лютого 2012 р.)

1. **Об'єктом** злочину виступають суспільні відносини, що забезпечують нормальну законну діяльність органів державної влади і об'єднань громадян, особисту недоторканність та здоров'я їх представників.

2. **Потерпілими** від злочину можуть бути представники влади (**ч. 1 ст. 342 КК**), працівники правоохоронних органів, державні виконавці, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовці та уповноважені особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (**ч. 2 ст. 342 КК**).

Про загальне поняття *представника влади* див. коментар до ст. 364 КК.

Відповідно до ч. 1 ст. 342 КК потерпілими є представники влади, які не є працівниками правоохоронних органів, членами громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцями, наділеними правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. До них, зокрема, належать депутати рад усіх рівнів, керівники місцевих державних адміністрацій України, військові коменданти, начальники гарнізонів тощо.

Працівники правоохоронних органів – це працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, СБУ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової служби, органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, органів державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII (ВВРУ. – 1994. – № 11. – Ст. 50) із змінами, внесеними згідно із законами від 11 грудня 1998 р. № 312-XIV (ВВРУ. – 1999. – № 4. – Ст. 35); від 15 травня 2003 р. № 743-IV (Уряд. кур'єр. – 2003. – 5 черв. (№ 102)); від 14 квітня 2009 р. № 1254-VI (ВВРУ. – 2009. – № 36. – Ст. 511).

Захисту також підлягають працівники суду і правоохоронних органів, зазначених у частині першій цього пункту, а також співробітники кадрового складу розвідувальних органів України, працівники Антимонопольного комітету України та уповноважені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть безпосередню участь відповідно у: а) розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) провадженні і розслідуванні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства та прокурорів;

е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; є) нагляді і контролі за виконанням законів (абз. 2 п. 1 ст. 2 Закону України № 3781-ХІІ від 23 грудня 1993 р. із змінами, внесеними згідно із законами № 3111-ІІІ від 7 березня 2002 р.; № 1518-ІV від 19 лютого 2004 р.; № 3200-ІV від 15 грудня 2005 р. та № 3610-ІV від 7 липня 2011 р.).

Спільними ознаками, що характеризують працівників правоохоронних органів, є такі: 1) вони знаходяться у трудових чи службових відносинах з названими правоохоронними органами; 2) за характером посади, яку обіймають, виконують правоохоронні чи правозастосовні функції.

Протидія виконанню цих функцій є неприпустимою.

Не можуть визнаватися потерпілими від розглядуваного злочину технічні працівники зазначених вище органів, наприклад, працівники митних органів, які не здійснюють митну справу, експерти і спеціалісти, яких залучають для проведення експертиз товарів, інших предметів, та інші особи, які не мають відношення до безпосереднього здійснення митної справи.

Громадське формування з охорони громадського порядку і державного кордону – це об'єднання, загін, дружина або інша організація людей, створені для підтримання громадського порядку й охорони державного кордону, що мають статут і зареєстровані у встановленому порядку в органах місцевого самоврядування.

Державні виконавці – це начальник відділу примусового виконання рішень, заступник начальника відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби МЮ, начальники відділів примусового виконання рішень управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції МЮ в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, їх заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці відділів примусового виконання рішень управлінь державної виконавчої служби Головного управління юстиції МЮ в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, заступник начальника районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного управління юстиції – начальник відділу державної виконавчої служби, заступник начальника, головний державний виконавець, старший державний виконавець, державний виконавець районного, районного в місті, міського (міста обласного значення), міськрайонного відділу державної виконавчої служби відповідного управління юстиції (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР (ВВРУ. – 1998. – № 36–37. – Ст. 243) із змінами, внесеними згідно із Законом України від 23 червня 2005 р. № 2716-ІV (ВВРУ. – 2005. – № 33. – Ст. 431); в редакції Законів від 22 грудня 2006 р. № 521-V (ВВРУ. – 2007. – № 10. – Ст. 84); від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI (ВВРУ. – 2011. – № 19–20. – Ст. 142).

Державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових

осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу, у порядку, передбаченому законом (ст. 4 Закону України від 24 березня 1998 р. № 202/98-ВР у ред. Закону України від 10 липня 2003 р. № 1095-IV (ВВРУ. – 2004. – № 6. – Ст. 37).

До членів громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону належать члени зведених загонів громадських формувань, спеціалізованих загонів (груп) сприяння міліції та Державній прикордонній службі України, асоціацій громадських формувань тощо, створених для участі в охороні громадського порядку і державного кордону. Їх завданням є сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин, що мають своє положення (статут), зареєстроване в органах місцевого самоврядування (статті 1, 2 та 6 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 р. № 1835-III (ВВРУ. – 2000. – № 40. – Ст. 238) із змінами, внесеними згідно із законами від 26 грудня 2002 р. № 393-IV (ВВРУ. – 2003. – № 13. – Ст. 90); від 3 квітня 2003 р. № 662-IV (ВВРУ. – 2003. – № 27. – Ст. 209); Типовий статут громадського формування з охорони громадського порядку, затверджений постановою КМУ від 20 грудня 2000 р. № 1872 (ОВУ. – 2000. – № 52. – Ст. 225).

Член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону – громадянин України, який досяг 18-річного віку, виявив бажання брати участь у зміцненні правопорядку і в охороні державного кордону та здатний за своїми діловими, моральними якостями і станом здоров'я виконувати на добровільних засадах взяті на себе зобов'язання.

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону можуть брати участь у забезпеченні правопорядку та охороні державного кордону за місцем реєстрації цих об'єднань та лише після проходження відповідної правової та спеціальної підготовки в органах внутрішніх справ, підрозділах Державної прикордонної служби України й одержання в органі місцевого самоврядування посвідчення члена громадського формування і наукавної пов'язки, зразки яких затверджуються КМУ. Підготовка членів зазначених громадських формувань здійснюється у порядку, що встановлюється МВС і спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону України (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» (ВВРУ. – 2000. – № 40. – Ст. 338) із змінами, внесеними згідно із Законом України від 3 квітня 2003 р. № 662-IV (ВВРУ. – 2003. – № 27. – Ст. 209).

Члени формування можуть брати участь у забезпеченні правопорядку та охороні державного кордону за місцем реєстрації формування після проходження відповідної правової і спеціальної підготовки в органах внутрішніх справ, підрозділах Державної прикордонної служби та одержання в органі місцевого самоврядування посвідчення і наукавної пов'язки члена формування.

Не можуть бути членами зазначених громадських формувань особи, які порушують громадський порядок, особи, судимість з яких не знята або не погашена у встановле-

ному законом порядку, та раніше засуджені за умисні злочини, хворі на хронічний алкоголізм і наркоманію, визнані в судовому порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, та інші особи у випадках, передбачених законами України.

Військовослужбовці – це особи, які проходять військову службу у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни.

Такими, що проходять військову службу, треба визнавати військовозобов'язаних – осіб, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави та резервістів – військовозобов'язаних, які у добровільному порядку проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України та інших військових формувань. Такі військовозобов'язані під час навчальних (або перевірних) та спеціальних зборів користуються всіма правами і обов'язками, що встановлені Законом, та носять військову форму одягу з відзнаками відповідно до військових звань і роду військ (служби).

Докладніше про поняття «військовослужбовці» див. коментар до ст. 401 КК.

Видами військової служби є: строкова військова служба; військова служба за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу (статті 2, 7, 29 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ (ВВРВ. – 1992. – № 27. – Ст. 385) із змінами, внесеними згідно із Законом України від 18 вересня 2012 р. № 5286-VI (ГУ. – 2012. – 12 жовт.).

Фонд гарантування вкладів фізичних осіб – державна спеціалізована установа, яка виконує функції державного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб (Положення про порядок створення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, формування та використання його коштів, затверджене Указом Президента України «Про заходи щодо захисту прав фізичних осіб – вкладників комерційних банків України» від 10 листопада 1998 р. № 996/98 (ОВУ. – 1998. – № 37. – С. 4).

Уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб – працівник Фонду, який від імені Фонду та в межах повноважень, передбачених цим Законом, виконує дії із забезпечення виведення банку з ринку під час здійснення тимчасової адміністрації неплатоспроможного банку та/або ліквідації банку (п. 17 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI) (ОВУ. – 2012. – № 22. – Ст. 824).

3. Із **об'єктивної сторони** злочин, передбачений ч. 1 ст. 342 КК, полягає в опорі представникові влади, крім державного виконавця і працівника правоохоронного органу, під час виконання ним службових обов'язків, ч. 2 – в опорі працівникові пра-

воохоронного органу, державному виконавцю під час виконання ними службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Опір – це активна фізична протидія здійсненню названими особами покладених на них службових обов'язків або обов'язків з охорони громадського порядку і державного кордону. При цьому дії того, хто чинить опір, можуть бути спрямовані безпосередньо проти особи, наприклад, представника влади (винний перешкоджає слідчому пройти в одну з кімнат квартири для проведення огляду місця події або обшуку) або проти предметів, необхідних для виконання цими особами своїх обов'язків (винний знищує документ, який прокурор намагався вилучити).

Опір характеризується такими ознаками: 1) він полягає в активних діях; 2) дії винного спрямовані на організм потерпілого, полягають у застосуванні фізичної сили до нього; 3) вони перешкоджають (протидіють) виконанню потерпілим своїх функцій, реалізації повноважень; 4) дії винного вчинені в момент виконання потерпілим покладених на нього обов'язків.

Для об'єктивної сторони необхідно, щоб опір виявлявся при виконанні зазначеними працівниками службових обов'язків або обов'язків по охороні громадського порядку і державного кордону.

Виконанням службових обов'язків є виконання зазначеними особами обов'язків, передбачених відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність органів влади чи правоохоронних органів, а також окремих службових осіб.

Під *виконанням обов'язків по охороні громадського порядку* слід розуміти: несення постової чи патрульної служби, підтримання порядку під час демонстрацій, мітингів, інших масових заходів, при ліквідації наслідків аварії, стихійного лиха, дії по припиненню або запобіганню порушень громадського порядку, затриманню порушника тощо (абз. 2 п. 6 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 р. № 8 із змінами, внесеними ППВСУ від 3 грудня 1997 р. № 12).

Зокрема, працівник міліції на території України незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу в разі звернення до нього громадян або службових осіб із заявою чи повідомленням про події, які загрожують особистій чи громадській безпеці, або у разі безпосереднього виявлення таких зобов'язаний вжити заходів до попередження і припинення правопорушень, рятування людей, подання допомоги особам, які їй потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і повідомити про це в найближчий підрозділ міліції (ст. 10 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ (ВВРУ. – 1991. – № 4. – Ст. 20) у чинній редакції Закону від 17 травня 2012 р. № 4778-VI (ОВУ. – 2012. – № 45. – Ст. 1743). Як зазначив ПВСУ, працівники правоохоронних органів та військовослужбовці можуть визнаватися потерпілими не тільки тоді, коли вони виконували свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі, та коли застосовували заходи по охороні правопорядку відповідно до своїх службових обов'язків, за на-

казом чи розпорядженням, а й тоді, коли вони вжили зазначених заходів у межах своїх повноважень з власної ініціативи (наприклад, перепиняли правопорушення у неробочий час) (абз. 2 п. 5 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 р. № 8).

Опір слід відрізнити від злісної непокори. Злісною непокорою, відповідальність за яку передбачено ст. 185 КУпАП, є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена у зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок. Відмінність опору від злісної непокори полягає в тому, що опір – це активна фізична протидія законній діяльності потерпілих, а злісна непокора – це пасивна поведінка.

Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, вчинений особою під час хуліганства, охоплюється ч. 3 ст. 296 КК як кваліфікуюча ознака цього злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за ст. 342 КК.

Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій – як протидію затриманню, відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 296 і 342 КК (див. п. 8 постанови «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10).

Опір адміністрації виправної установи у законному здійсненні її функцій, вчинений особою, яка відбуває покарання, за наявності необхідних підстав, тягне за собою відповідальність за ст. 391 КК.

4. Склад аналізованого злочину відсутній у випадках вчинення опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві при здійсненні ними явно незаконних дій. До такого опору слід застосовувати правила необхідної оборони.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту активної протидії.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Винний усвідомлює, що чинить опір саме представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю під час виконання службових обов'язків, або члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцю – під час охорони громадського порядку, або уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб і бажає тим самим перешкодити виконанню ними своїх обов'язків. Якщо особа не усвідомлювала, що чинить опір названим особам, склад даного злочину відсутній. Такі дії можуть бути кваліфіковані, за наявності необхідних ознак, як злочин проти життя та здоров'я особи або проти власності.

7. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла шістнадцяти років. Ним може бути не тільки особа, щодо якої потерпілий здійснював певні законні дії, а й особа, яка чинить опір здійсненню таких дій щодо інших громадян.

8. У частині 3 ст. 342 КК встановлена відповідальність за опір, поєднаний 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 приневолити потерпілого виконати, всупереч його бажанню, явно незаконні дії (наприклад, застосування насильства з метою звільнення затриманого правопорушника).

Під *фізичним насильством* розуміють незаконне позбавлення волі, зв'язування, завдання зазначеним особам ударів, побойів, тілесних ушкоджень, інші насильницькі дії. Заподіяння потерпілому при вчиненні опору легких, середньої тяжкості тілесних ушкоджень охоплюється ч. 3 ст. 342 КК і додаткової кваліфікації не вимагає. Опір, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або смерті, кваліфікується з урахуванням потерпілого за сукупністю злочинів відповідно за частинами 3 або 4 ст. 345, ст. 348 або п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 350 КК.

Погроза застосування насильства – це дії або висловлювання, що виражають намір винного застосувати фізичне насильство щодо цих самих осіб.

Стаття 343. Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби

1. Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до трьох місяців.

2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

(Стаття 343 у редакції Закону України № 2677-VI від 4 листопада 2010 р.)

1. Для правоохоронних органів діяльність із підтримання правопорядку, запобігання правопорушенням є обов'язковою і полягає у невідкладному й адекватному реагуванні на факти невиконання або неналежного виконання вимог і приписів правових норм з боку юридичних і фізичних осіб. Працівники правоохоронних органів повинні діяти на підставі закону і не мають права виходити за межі наданих повноважень.

Ефективне функціонування правоохоронних органів може бути забезпечене лише у разі створення належних умов для їх діяльності. Однією з гарантій успішної діяль-

ності цих органів є неприпустимість стороннього впливу при здійсненні службових повноважень.

Як зазначається в ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У статті 7 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ (ВВРВ. – 1991. – № 53. – Ст.793) зі змінами станом на 11 січня 2006 р. закріплюється, що втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури з нагляду за додержанням законів або з розслідування діянь, що містять ознаки злочину, забороняється.

Названі положення поширюються на діяльність працівників й інших правоохоронних органів.

2. *Потерпілими* від злочину є: 1) працівник правоохоронного органу; 2) працівник державної виконавчої служби. Про поняття працівників правоохоронних органів та працівників державної виконавчої служби див. коментар до п. 3 ст. 342 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражена у діянні, що полягає у будь-якій формі впливу на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби.

Під *втручанням* у діяльність працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкодження виконанню цими працівниками службових обов'язків або на те, щоб добитися прийняття незаконного рішення. Втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу (*абз. 1 п. 11 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»* від 26 червня 1992 р. № 8 із змінами, внесеними ППВСУ від 3 грудня 1997 р. № 12). Вплив може здійснюватись усно, письмово (у тому числі й анонімно), за допомогою засобів масової інформації (публікацій у газетах, виступах по радіо, телебаченню тощо), як особисто, так і за допомогою інших осіб.

Умовляння – це прохання, переконання, поради, обіцянка надати будь-які послуги, схиляння потерпілого до вчинення чи невчинення будь-яких дій, що перешкоджають виконанню ним службових обов'язків, прийняттю законного рішення.

Разом з тим прохання, наприклад, батьків або інших родичів правопорушника про прийняття працівником правоохоронного органу рішення в інтересах цього правопорушника не утворює складу цього злочину (*абз. 1 п. 11 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»*).

Не утворює складу розглядуваного злочину також письмове звернення громадян, службових осіб, захисника 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 відомості, які потерпілий хотів би зберегти в таємниці, тощо.

Інші форми впливу – відмова у наданні певних благ, позбавлення пільг, переваг, втручання в особисте життя, погроза насильством тощо.

Якщо вплив на працівника правоохоронного органу здійснюється шляхом погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо самого працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, застосування насильства підлягає додатковій кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК (статті 342, 345, 348).

Вплив на працівника правоохоронного органу шляхом захоплення чи утримання заручниками його самого або близького родича чи співробітника охоплюється відповідно ст. 349 або ст. 147 КК і додаткової кваліфікації за ст. 343 КК не потребує.

Вплив на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби шляхом підкупу належить кваліфікувати за сукупністю ст. 343 і ст. 369 КК як пропозиція або давання хабара, а якщо це перешкодило запобігти злочину чи затримати особу, яка його вчинила, то і за ч. 2 ст. 343 КК.

4. Під виконанням службових обов'язків розуміється виконання тих обов'язків працівника правоохоронного органу, у яких втілюються його правозастосовні та правоохоронні функції, передбачені відповідними законами та підзаконними актами.

Обов'язки працівників правоохоронних органів можуть полягати у провадженні і розслідуванні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення; проведенні оперативно-розшукової діяльності; здійсненні контролю за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів та речовин через державний і митний кордон України; встановленні обмежень щодо зайняття певною діяльністю; здійсненні різноманітних перевірок; нагляді й контролі за виконанням законів; запобіганні злочинам та адміністративним правопорушенням тощо.

5. Злочин є *закінченим* з моменту втручання в діяльність працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби незалежно від того, чи призвело це до прийняття незаконного рішення.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямиий умисел, поєднаний з метою перешкодити виконанню працівником правоохоронного органу чи працівником державної виконавчої служби своїх службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень. Особа усвідомлює суспільну небезпечність впливу на потерпілого і бажає перешкодити виконанню ним своїх службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень.

7. **Суб'єктом** злочину є будь-яка особа, яка досягла шістнадцяти років.

8. У ч. 2 ст. 343 КК передбачена відповідальність за ті самі дії, якщо вони:
1) перешкодили попередженню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила;
2) вчинені службовою особою з використанням свого службового становища.

Перешкодження запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, має місце тоді, коли саме через втручання винної особи працівник правоохоронного органу не зміг запобігти злочину чи затримати особу, яка вчинила злочин.

Вчинення даного злочину *службовою особою з використанням свого службового становища* – це спеціальний вид зловживання службовими повноваженнями. Їх ви-

користання може виразитися як у вчиненні дій, що входять у коло повноважень винного, так і в перевищенні службових повноважень, а також у використанні авторитета посади, яку він обіймає.

У цьому випадку суб'єктом злочину є службова особа. Про поняття службової особи див. частини 3, 4 ст. 18 КК у редакції від 7 квітня 2011 р. (*ГУ. – 2011. – № 107 (15 черв.)*).

Стаття 344. Втручання у діяльність державного діяча

1. Незаконний вплив у будь-якій формі на Президента України, Голову Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника, Голову Рахункової палати або члена Рахункової палати, Голову або члена Центральної виборчої комісії, Голову Національного банку України, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України, Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень –

карається штрафом від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою з використанням свого службового становища, –

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 344 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. *Потерпілими* від цього злочину є тільки ті особи, вичерпний перелік яких наведено в диспозиції ст. 344 КК. Ними можуть бути: Президент України, Голова ВРУ, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член КМУ, Уповноважений ВРУ з прав людини або його представник, Голова Рахункової палати або член Рахункової палати, Голова або член Центральної виборчої комісії, Голова НБУ, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Антимонопольного комітету України, Голова ФДМ, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

При цьому слід ураховувати, що названі особи є потерпілими від даного злочину лише у період здійснення ними своїх службових повноважень. Так, Президент України може бути потерпілим від втручання у його діяльність тільки після складення присяги народові на урочистому засіданні ВРУ і до вступу на пост новообраного Президента України або до моменту дострокового припинення повноважень (у разі відставки, не-

можливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, усунення з поста в порядку імпічменту або смерті) (статті 104 і 108 Конституції України); народний депутат – з моменту скріплення прийнятої ним на ВРУ присяги на вірність Україні особистим підписом під її текстом і до дня відкриття першої сесії ВРУ наступного скликання (ст. 2 Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України від 22 березня 2001 р. № 2328-III (*БВРУ. – 2001. – № 42. – Ст. 112*) у чинній редакції від 17 травня 2012 р. № 4711-VI) (*ОБУ. – 2012. – № 45. – Ст. 1731*).

Вплив на Президента України, народного депутата України та інших потерпілих від злочину, вчинений до вступу названих осіб у свої повноваження, є готуванням до втручання у їх діяльність.

У зв'язку з тим, що перелік потерпілих є вичерпним, втручання у діяльність державних діячів, які очолюють правоохоронні органи і не увійшли до наведеного переліку (наприклад, Генеральний прокурор України), слід кваліфікувати за ст. 343 КК, а у діяльність голів Конституційного, Верховного або вищих спеціалізованих судів України – за ст. 376 КК.

2. 3 об'єктивної сторони злочин передбачає незаконний вплив на потерпілого у будь-якій формі (*див. п. 5 коментаря до ст. 343 КК*).

З огляду на те, що потерпілим від злочину є державний діяч, умовляння може супроводжуватись обіцянками підтримати під час виборчої кампанії, при голосуванні тощо; погрозою-обіцянкою звільнити з посади, відмовою щодо підтримання на виборах тощо; іншими формами впливу – відмовою виконувати певні рішення, погрозою показати нездатність потерпілого виконувати свої службові обов'язки тощо.

Вплив на державного діяча шляхом захоплення чи утримання заручниками його близького родича охоплюється ст. 349 КК і додаткової кваліфікації за ст. 344 КК не потребує.

Вплив на державного діяча шляхом підкупу належить кваліфікувати за статтями 344 та 369 КК як пропозиція або давання хабара.

Якщо вплив на Президента України, Голову ВРУ, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена КМУ, Уповноваженого ВРУ з прав людини, Голову Рахункової палати, Голову НБУ з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення здійснюється погрозою вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням чи пошкодженням майна, а також викраденням або позбавленням його волі, вчинене треба кваліфікувати за ч. 1 ст. 346 КК. Додаткова кваліфікація за ст. 344 КК не потрібна.

Втручання в діяльність члена Рахункової палати, Голови або члена Центральної виборчої комісії, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голови Антимонопольного комітету України, Голови ФДМ, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України шляхом вказаних погроз підпадає під ознаки ст. 344 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями не потребує.

Якщо втручання в діяльність Президента України, Голови ВРУ, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена КМУ, Уповноваженого ВРУ з прав людини або його представника, Голови Рахункової палати, Голови НБУ з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або домогтися прийняття незакон-

ного рішення поєднане із застосуванням насильства (умисним заподіянням тілесних ушкоджень, побоїв, мордування, катування тощо), вчинене слід кваліфікувати за частинами 2 або 3 ст. 346 КК, а поєднане зі знищенням або пошкодженням їх майна – за сукупністю злочинів, передбачених статтями 344 та 352 КК.

Вчинення тих самих дій щодо члена Рахункової палати, Голови або члена Центральної виборчої комісії, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голови Антимонопольного комітету України, Голови ФДМ, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України треба кваліфікувати за ст. 344 КК та як злочин проти особи (статті 121, 122, 125, 126 або 127 КК), а поєднане зі знищенням чи пошкодженням майна – за статтями 344 та 352 КК.

3. Вплив вважається незаконним, якщо вчинені дії суперечать відповідному закону чи підзаконному акту, якими регулюється діяльність зазначених осіб.

4. Злочин вважається *закінченим* з моменту втручання у діяльність державного діяча незалежно від того, чи призвело це до прийняття незаконного рішення.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює суспільну небезпечність впливу на державного діяча і бажає втрутитись у його діяльність з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень.

Під виконанням *службових обов'язків державними діячами* слід розуміти діяльність цих осіб, пов'язану із здійсненням функцій, покладених на них Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами.

Рішення державного діяча – це його волевиявлення в межах своїх повноважень, закріплене, як правило, у відповідному документі (указі, постанові, наказі, розпорядженні тощо), що має правове значення.

Незаконними є рішення державних діячів, що не відповідають цілям та завданням, що стоять перед органами державної влади, які вони представляють.

6. **Суб'єктом** злочину є будь-яка особа, яка досягла 16-ти років.

7. За **ч. 2 ст. 344 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, якщо вони вчинені особою з використанням свого службового становища. Ця кваліфікуюча ознака має місце тоді, коли винний для вчинення злочину використовує права і повноваження, надані йому за посадою або у зв'язку з певною службовою діяльністю.

Про поняття «службова особа» див. коментар до ст. 18 КК.

Стаття 345. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені організованою групою, –

караються позбавленням волі на строк від семи до чотирнадцяти років.

1. *Потерпілими* від цього злочину є тільки працівники правоохоронних органів та їх близькі родичі.

До працівників правоохоронних органів належать особи, зазначені у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ (*БВРВ. – 1994. – № 11. – Ст. 50*) із змінами, внесеними згідно із законами від 11 грудня 1998 р. № 312-ХІV (*БВРВ. – 1999. – № 4. – Ст. 35*); від 15 травня 2003 р. № 743-ІV (*Уряд. кур'єр. – 2003. – № 102 (5 черв.)*); від 14 квітня 2009 р. № 1254-VI (*БВРВ. – 2009. – № 36. – Ст. 511*) (докладніше про поняття працівника правоохоронного органу див. п. 3 коментаря до ст. 342 КК).

Посягання на технічних працівників зазначених органів, секретарів, кур'єрів, спеціалістів, прибиральниць та інших осіб, діяльність яких не пов'язана із виконанням правозастосовних або правоохоронних функцій, слід кваліфікувати, за наявності всіх необхідних ознак, за статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, та іншими відповідними статтями КК.

Блиькими родичами та членами сім'ї є: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК).

2. Об'єктивна сторона злочину виражена у погрозі вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна. Причому погроза висловлюється винним обов'язково у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків.

Погроза може виявлятися у висловлюванні (усно, письмово, із застосуванням технічних засобів), а також в жестах або інших діях, за допомогою яких винний залякує потерпілого вчиненням убивства, застосуванням до нього чи його близьких родичів насильства або знищенням чи пошкодженням його майна або майна близьких родичів. Для кваліфікації дій за ч. 1 ст. 345 КК наявність реальних підстав побоювання потерпілим виконання погрози не є обов'язковою (*абз. 1 п. 10 ППВСУ*

«Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 р. № 8 із змінами, внесеними ППВСУ від 3 грудня 1997 р. № 12).

Під погрозою вбивством треба розуміти виражений зовні та доведений до потерпілого намір позбавити життя працівника правоохоронного органу або його близького родича.

Під погрозою насильством слід розуміти погрозу заподіяння потерпілому побоїв чи тілесних ушкоджень.

Як погрозу знищення майна слід кваліфікувати погрозу знищити будь-яке майно, що належить працівнику правоохоронного органу або його близькому родичу, повністю або його частину (абз. 2 п. 10 зазначеної Постанови). Під погрозою знищення майна слід розуміти залякування працівника правоохоронного органу або його родича доведенням їх майна до стану повної непридатності для використання за цільовим призначенням. Під погрозою пошкодженням майна розуміють залякування погіршенням його якості, зменшенням цінності або приведенням на деякий час у стан, непридатний для використання за цільовим призначенням (абз. 1 п. 13 зазначеної Постанови).

Під майном слід розуміти як рухоме (грошові кошти, акції, інші цінні папери, інше майно споживчого і виробничого призначення, транспортні засоби, продуктивну і робочу худобу, тощо), так і нерухоме (жилі будинки, квартири, насадження на земельній ділянці тощо) майно.

Не є злочином, що розглядається, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна, висловлена у зв'язку з виконанням потерпілим будь-яких незаконних дій.

3. Злочин вважається *закінченим* з моменту, коли погроза була доведена до відома працівника правоохоронного органу.

4. Посягання на життя, здоров'я та власність працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, скоєне безпосередньо після погрози вчинити такі дії, кваліфікується за ст. 348 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 345 КК.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел, поєднаний зі спеціальним мотивом, а саме у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків. Під виконанням службового обов'язку слід розуміти діяльність працівника, що входить в коло його повноважень. Час виконання потерпілим службових обов'язків (минулий, теперішній чи майбутній) на кваліфікацію не впливає. Для застосування ч. 1 ст. 345 КК не має значення, чи розраховував винний реалізувати погрозу щодо працівника правоохоронного органу або його близьких родичів.

6. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-ти років.

7. У частині 2 ст. 345 КК передбачена відповідальність за умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а у ч. 3 ст. 345 КК – тяжкого тілесного ушкодження.

Про поняття побоїв і тілесних ушкоджень див. коментар до статей 121, 122, 125 і 126 КК.

Катування потерпілого тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 345 КК та, за наявності всіх необхідних ознак, за ст. 127 КК.

8. *Суб'єктивна сторона* злочинів, передбачених частинами 2 і 3 ст. 345 КК, характеризується умисною формою вини.

9. *Суб'єктом* цих злочинів у разі заподіяння умисного середньої тяжкості і тяжкого тілесного ушкодження є особа, що досягла 14-ти років.

10. У **частині 4 ст. 345 КК** передбачено відповідальність за погрозу чи насильство щодо працівника правоохоронного органу, вчинене організованою групою (*див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК*). При цьому організатор такої групи несе відповідальність за всі діяння, вчинені членами організованої групи, якщо вони охоплювалися його умислом, а інші учасники організованої групи – лише за діяння, до яких вони готувались або у вчиненні яких брали участь (ст. 30 КК).

Стаття 346. Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча

1. Погроза вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, а також викраденням або позбавленням волі щодо Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії України, а також щодо їх близьких родичів, вчинена у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння особам, зазначеним в частині першій цієї статті, середньої тяжкості тілесних ушкоджень чи легких тілесних ушкоджень, нанесення побоїв чи вчинення інших насильницьких дій у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю –

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Умисне заподіяння особам, зазначеним в частині першій цієї статті, тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

(Стаття 346 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Стаття 346 КК передбачає відповідальність за три самостійних злочини: погрозу щодо державного чи громадського діяча (ч. 1); насильницькі дії (ч. 2); заподіяння тим самим особам тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3).

2. Коло *потерпілих* від цих злочинів суворо обмежене законом. Диспозиція ч. 1 ст. 346 КК містить вичерпний перелік осіб, які можуть бути потерпілими, а саме: Президент України, Голова ВРУ, народний депутат України, Прем'єр-міністр Укра-

їни, член КМУ, Голова чи суддя КСУ або ВСУ чи вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, Уповноважений ВРУ з прав людини, Голова Рахункової палати, Голова НБУ, керівник політичної партії України, а також їх близькі родичі.

До потерпілих – керівників *політичних партій* України треба відносити лише перших осіб (незалежно від їх найменування: генеральний секретар, секретар, голова партії чи голова політбюро партії та ін.) керівного органу політичної партії, яка була у встановленому законом порядку зареєстрована в МЮ і її діяльність не була припинена рішенням суду (статті 11 і 21 Закону України «Про політичні партії» від 5 квітня 2001 р. № 2365-III (ВВРУ. – 2001. – № 23. – Ст. 118) зі змінами станом на 22 березня 2012 р. (ОВУ. – 2012. – № 30. – Ст. 1102).

Про поняття *політична партія* див. у ст. 2 зазначеного Закону.

Про поняття «близькі родичі» див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у погрозі вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, а також у погрозі викраденням або позбавленням волі щодо зазначених осіб (ч. 1 ст. 346 КК), заподіянні їм легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, нанесенні побоїв чи вчиненні інших насильницьких дій (ч. 2 ст. 346 КК), заподіянні їм тяжких тілесних ушкоджень (ч. 3 ст. 346 КК).

Під погрозою слід розуміти виявлений зовні протиправний вплив на психіку потерпілого шляхом повідомлення особисто або через посередників про намір позбавити громадського чи державного діяча чи їх близьких родичів життя, заподіяти шкоду здоров'ю тим чи іншим способом, знищити чи пошкодити майно, яке належить потерпілому.

Спосіб залякування може бути різним: словесним, із використанням засобів технічного зв'язку, шляхом конклюдентних дій (жестів, міміки, демонстрації зброї тощо). Погроза може бути висловлена як публічно, так і за відсутності третіх осіб, від особи винного або від конкретно названих осіб чи будь-якого угруповання. На кваліфікацію названі обставини не впливають.

Про поняття «погрози вбивством» див. коментар до статей 129 та 345 КК.

Посягання на життя, здоров'я, власність або волю державного чи громадського діяча або його близьких родичів, вчинене безпосередньо після погрози вчинити такі дії, не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 346 КК. Посягання на життя державного чи громадського діяча кваліфікується за ст. 112 КК, на близького родича Генерального прокурора України – за ст. 348 КК, Голови чи судді КСУ або ВСУ чи вищих спеціалізованих судів України – за ст. 379 КК, інших державних чи громадських діячів – за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

Про поняття *майна та погрози його знищенням чи пошкодженням* див. коментар до статей 195 та 345 КК.

Під *погрозою викраденням* слід розуміти висловлення наміру заволодіти потерпілим будь-яким способом, вилучити його з природного мікросоціального середовища, перемістити з місця постійного чи тимчасового перебування з наступним триманням у супереч його волі в іншому місці. Реалізація цієї погрози не охоплюється ст. 346 КК і вимагає додаткової кваліфікації за ст. 146 КК як викрадення людини.

Погроза позбавленням волі полягає в залякуванні протиправним позбавленням державного чи громадського діяча або їх близьких родичів можливості вільного перебування у просторі й часі, вибору місця свого перебування.

Реальна сукупність погрози позбавленням волі та фактичного позбавлення волі вимагає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 346 КК та відповідною частиною ст. 146 КК. Позбавлення волі державного чи громадського діяча або його близького родича без попередньої погрози вчинити такі дії кваліфікується лише за ст. 146 КК.

Позбавлення волі з наступним триманням потерпілого як заручника підпадає під ознаки злочину, передбаченого ст. 349 КК, якщо потерпілим є представник влади або його близький родич, або ст. 147 КК, якщо потерпілим є громадський діяч чи його близький родич.

4. Злочин вважається *закінченим* з моменту доведення погрози до відома потерпілого.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є те, що діяння вчиняється у зв'язку з державною або громадською діяльністю потерпілих.

6. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, що досягла 16-ти років, а за заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень – особа, яка досягла 14-річного віку. Службові особи, які застосували погрозу або насильство з використанням свого службового становища, підлягають відповідальності ще й за перевищення влади чи службових повноважень.

7. Відповідальність за **ч. 2 ст. 346 КК** настає при умисному заподіянні громадському або державному діячеві чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень або вчинення інших насильницьких дій. Про поняття *побоїв, легке тілесне ушкодження, середньої тяжкості тілесне ушкодження* див. відповідно коментарі до п. 3 ст. 126, п. 2 ст. 125, пп. 2, 3 ст. 122 КК.

8. *Іншими насильницькими діями* слід вважати будь-яке насильство, яке не охоплюється поняттям тілесних ушкоджень і побоїв (незаконне обмеження або позбавлення волі, насильницьке застосування наркотичних засобів та ін.).

9. Якщо інші насильницькі дії були спрямовані на позбавлення життя державного чи громадського діяча, але смерть не настала з причин, що не залежали від волі винного, вчинене слід кваліфікувати як закінчений злочин за ст. 112 КК. Якщо інші насильницькі дії були спрямовані на позбавлення життя близького родича такого діяча, вчинене належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 346 КК та як замах на вбивство (частини 2 чи 3 ст. 15 та п. 8 ч. 2 ст. 115 КК), або як закінчений злочин, передбачений ст. 348 КК, якщо потерпілий є близьким родичем державного діяча, який є одночасно працівником правоохоронного органу (Генеральний прокурор України), або ст. 379 КК, якщо це близький родич Голови чи судді КСУ або ВСУ чи вищих спеціалізованих судів України.

Якщо інші насильницькі дії переросли у захоплення заручників, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 346 КК та, з урахуванням особи потерпілого, за ст. 349 КК чи відповідною частиною ст. 147 КК, а якщо вони були вчинені з метою захоплення заручників, – то лише за ст. 147 КК.

10. **Частина 3 ст. 346 КК** передбачає відповідальність за умисне заподіяння державному чи громадському діячеві або його близькому родичу тяжкого тілесного ушкодження (про поняття *тяжке тілесне ушкодження* див. коментар до ст. 121 КК).

11. Злочини, передбачені частинами 2 і 3 ст. 346 КК, вважаються *закінченими* з моменту нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень або вчинення інших насильницьких дій.

Якщо побої та інші насильницькі дії були спрямовані на заподіяння тілесних ушкоджень, а злочинний наслідок не настав з причин, що не залежали від волі винного, вчинене слід розглядати як замах на злочин і кваліфікувати за частинами 2 чи 3 ст. 15 КК та ч. 2 (якщо винний хотів заподіяти легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження) чи ч. 3 (якщо умисел був спрямований на спричинення тяжких тілесних ушкоджень) ст. 346 КК.

Застосування катувань вимагає додаткової кваліфікації за ст. 127 КК.

12. Заподіяння смерті потерпілому через необережність слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 346 і ст. 119 КК або ч. 2 ст. 121 КК (якщо умисел був спрямований на заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження).

13. Умисне нанесення побоїв або заподіяння тілесних ушкоджень чи вчинення інших насильницьких дій щодо державного чи громадського діяча чи його близького родича, наприклад на ґрунті неприязних особистих стосунків, кваліфікуються як злочин проти особи.

Стаття 347. Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам, у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків –

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років.

1. Ця норма є спеціальною стосовно ст. 194 КК.

2. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що він посягає на нормальне функціонування правоохоронних органів, спричиняє матеріальну шкоду працівникам правоохоронних органів та їх близьким родичам. Дії, передбачені ч. 2 ст. 347 КК, посягають також на життя, здоров'я і власність невизначеного кола осіб.

3. *Потерпілими* є працівники правоохоронного органу або їх близькі родичі. Про це поняття див. коментар до ст. 342 КК та п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

4. *Предметом* злочину може бути як рухоме, так і нерухоме майно (гроші, цінні папери, житловий будинок, господарські будівлі, дача, меблі, автомобіль, домашня худоба, насадження та ін.), що є власністю працівника правоохоронного органу або його близького родича або знаходиться у їх відповідальному володінні.

5. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у знищенні або пошкодженні цього майна. Про поняття *знищення і пошкодження майна* див. коментар до ст. 194 КК.

При розв'язанні питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, необхідно враховувати не лише вартість і розмір майна у натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного або пошкодженого майна для потерпілого. Знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна без кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 347 КК, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК не є злочином.

6. Злочин вважається *закінченим* з моменту спричинення майнової шкоди потерпілому. Якщо винному не вдалося знищити або пошкодити майно потерпілого з причин, що не залежали від його волі, вчинене слід кваліфікувати як замах на злочин за частинами 2 або 3 ст. 15 та ст. 347 КК.

Для об'єктивної сторони цього злочину потрібно, щоб знищення або пошкодження майна мало місце у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків. Для кваліфікації вчиненого за ст. 347 КК не має значення, коли саме було знищено чи пошкоджено майно – до, під час чи після виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків. Про поняття *виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків* див. коментар до ст. 343 КК.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною виною (прямий або непрямий умисел). Винний усвідомлює, що знищує чи пошкоджує майно, яке належить працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам, що ці дії пов'язані з виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків, передбачає, що йому заподіюється майнова шкода і бажає знищити чи пошкодити його майно, заподіяти майнову шкоду. Мотивом є помста за виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків.

Передбачений ст. 347 КК злочин може бути вчинений виключно у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків (*абз. 1 п. 3 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»*).

Умисне заподіяння смерті в результаті умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу або його близьких родичів не охоплюється ч. 2 ст. 347 КК і потребує додаткової кваліфікації, за наявності всіх необхідних ознак, за ст. 115 або ст. 348 КК. Якщо винний бажав або свідомо допускав заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень або легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 347 і ст. 122 або ч. 2 ст. 125 КК.

Якщо психічне ставлення винного до наслідків, передбачених ст. 347, було необережним, вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 347 КК.

8. **Суб'єкт** злочину за ч. 1 ст. 347 КК – будь-яка особа, яка досягла 16-ти років, а за ч. 2 цієї статті – 14-ти років.

Службові особи, які вчинили дії, передбачені ч. 2 ст. 347 КК, з використанням свого службового становища, підлягають відповідальності за цією статтею та статтями 365 чи 424 КК.

9. У **частині 2 ст. 347 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або за такі, що спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки.

10. За змістом ч. 2 ст. 347 КК умисним знищенням або пошкодженням майна *шляхом підпалу* є знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заподіяння значної матеріальної шкоди як самому потерпілому, так і іншим особам, навколишньому природному середовищу тощо (*абз. 5 п. 13 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»*).

11. Знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів шляхом *вибуху* означає застосування вибухових речовин, вибухових пристроїв чи бойових припасів з метою займання певних об'єктів внаслідок миттєвого хімічного розкладу відповідних хімічних речовин чи їх сумішей та створення внаслідок цього вражаючих факторів.

Про поняття вибухових речовин, вибухових пристроїв чи бойових припасів див. пп. 5, 6, 7 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. № 3.

12. Під *іншим загальнонебезпечним способом* знищення або пошкодження майна слід розуміти дії, небезпечні для життя і здоров'я людей, а також майна інших фізичних та юридичних осіб (наприклад, затоплення, отруєння домашніх тварин та ін.). Відповідальність за зазначені злочинні дії настає у випадку, коли винний передбачав, що він завдає чи може завдати фізичної шкоди людям, а так само може знищити або пошкодити майно інших фізичних чи юридичних осіб, крім потерпілого, на майно якого вчинено посягання, чи повинен був і міг це передбачити (*абз. 6 п. 13 ППВСУ «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»*). Спричинення при цьому шкоди довікільно за наявності необхідних ознак слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 347 КК та статтями 245 або 252 КК.

13. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 347 КК, належить кваліфікувати за ознакою *спричинення загибелі людей* у разі, якщо настала смерть хоча б однієї людини.

14. До *інших тяжких наслідків*, передбачених ч. 2 ст. 347 КК, належать, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості – двом або більше особам або заподіяння великої майнової шкоди одній юридичній чи фізичній особі (позбавлення притулку, їжі, одягу, тощо).

15. У разі, коли винний при вчиненні злочину, передбаченого ст. 347 КК, усвідомлював суспільно небезпечний характер знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, передбачав, що внаслідок за-

значених дій настане смерть або будуть спричинені тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження як особам, зазначеним у цій статті, так і іншим особам або ж буде заподіяна матеріальна шкода таким особам, і бажав або свідомо допускав настання таких наслідків, вчинене, залежно від конкретних обставин, потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 347 та відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за інші злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, життя та здоров'я особи чи власності (абз. 9 п. 13 зазначеної Постанови).

Стаття 348. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця

Вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку –

караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину полягає в тому, що він не тільки порушує нормальну діяльність правоохоронних органів та громадських об'єднань, а ще й спрямований на позбавлення життя працівників правоохоронних органів або членів громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовців у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку.

2. *Потерпілими* від злочину можуть бути працівники правоохоронних органів (*див. коментар до ст. 342 КК*), їх близькі родичі (*див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК*).

Посягання на життя громадського чи державного діяча, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, слід кваліфікувати за ст. 112 КК.

Аналогічні дії щодо інших представників влади чи громадськості, а також службових осіб і окремих громадян кваліфікуються за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

Стаття 348 КК є спеціальною нормою щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку). Згідно із загальною теорією кваліфікації злочинів при конкуренції загальної та спеціальної норми перевага надається спеціальній нормі, отже, вбивство або замах на вбивство зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 348 КК осіб за наявності умов, передбачених ст. 348 КК, повністю охоплюються цією статтею.

3. **З об'єктивної сторони** злочин полягає у посяганні на життя працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів або члена громадського формування, або військовослужбовця.

Посяганням на життя є умисне вбивство або замах на умисне вбивство хоча б однієї із зазначених у ст. 348 КК осіб (*абз. 1 п. 14 ППВСУ «Про застосування суда-*

ми законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів та працівників правоохоронних органів»).

Форми і способи посягання на життя потерпілих для кваліфікації значення не мають.

Погроза вбивством із заподіянням тілесних ушкоджень при посяганні на життя працівників міліції охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 348 КК, і додаткової кваліфікації за ст. 345 КК не потребує (*Ухвала колегії суддів палати з кримінальних справ ВСУ від 14 березня 2002 р. // ВВСУ. – 2002. – № 3 (31). – С. 14*). Злочин, передбачений ст. 348 КК, з об'єктивної сторони має місце лише тоді, коли посягання на зазначених осіб вчинено у зв'язку з їх службовою діяльністю або громадською діяльністю щодо охорони громадського порядку і державного кордону.

Під виконанням службових обов'язків працівником правоохоронного органу слід розуміти дії, пов'язані із провадженням дізнання, досудового слідства, з охороною громадського порядку, навколишнього природного середовища, здійсненням різноманітних перевірок, запобіганням злочинам та іншим правопорушенням тощо.

Службові обов'язки працівника правоохоронного органу – це обов'язки, передбачені відповідними законами та підзаконними актами, що регламентують правозастосовні та правоохоронні функції потерпілих. Докладніше про поняття *виконання службових обов'язків* та *службові обов'язки* див. коментар до ст. 342 КК.

Для складу злочину, передбаченого ст. 348 КК, не вимагається, щоб потерпілий застосовував будь-які заходи до винного. Достатньо встановити, що посягання на життя працівника правоохоронного органу або члена громадського формування або військовослужбовця було вчинене у зв'язку з їх діяльністю щодо виконання службових обов'язків або діяльністю щодо охорони громадського порядку і державного кордону.

Посягання на життя працівника правоохоронного органу з метою заволодіння табельною зброєю слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК як вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину і за ч. 3 ст. 262 КК як розбій з метою викрадення вогнепальної зброї.

Для кваліфікації посягання на життя працівника правоохоронного органу за ст. 348 КК не має значення, чи знаходився потерпілий у цей момент при виконанні обов'язків, чи ні (наприклад, був у відпустці). Але якщо вбивство або замах на вбивство вчинене не у зв'язку зі службовою діяльністю або громадською діяльністю щодо охорони громадського порядку (наприклад, на ґрунті неприязних стосунків або з ревнощів), то ст. 348 КК не застосовується.

4. Посягання на життя працівника правоохоронного органу необхідно відрізняти від дій, пов'язаних з активним опором цим особам, передбачених ст. 342 КК (*Ухвала судової колегії в кримінальних справах ВСУ від 1 березня 2001 р. // ВВСУ. – 2001. – № 4 (26). – С. 13–15*).

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту замаху на життя зазначених у ст. 348 КК осіб, незалежно від настання будь-яких наслідків. При цьому умисні дії, спрямовані на вбивство зазначених осіб, належить кваліфікувати за ст. 348 КК без посилання на ст. 15 КК. Фактичне заподіяння тілесного ушкодження будь-якого ступеня тяжкості за наявності умислу на вбивство не вимагає самостійної юридичної оцінки, оскільки

вони є способом вчинення посягання на життя працівника правоохоронного органу, або члена громадського формування чи військовослужбовця. Розробка плану злочинних дій, підшукування співучасників, знарядь для вчинення злочину та інші підготовчі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 14 і ст. 348 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною формою вини. Винний усвідомлює, що посягає на життя працівника правоохоронного органу або його близьких родичів у зв'язку з виконанням працівником службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку, передбачає настання смерті названих осіб внаслідок своїх дій і бажає або свідомо допускає її настання. Замах на умисне вбивство осіб, зазначених у ст. 348 КК, може бути вчинений тільки з прямим умислом (*див. ч. 1 ст. 15 КК*).

7. **Суб'єктом** злочину є особа, яка досягла 14-ти років.

Стаття 349. Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника

Захоплення або тримання як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів з метою спонукання державної чи іншої установи, підприємства, організації або службової особи вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Ця норма є спеціальною стосовно ст. 147 КК.

2. *Суспільна небезпечність* злочину, передбаченого ст. 349 КК, визначається тим, що він не тільки принижує авторитет органів державної влади, порушує їх нормальну діяльність, а й посягає на особисту недоторканність, життя і здоров'я представників влади або працівників правоохоронних органів чи їх близьких родичів і тим самим загрожує особистій та громадській безпеці.

3. *Потерпілими* від цього злочину можуть бути: 1) представник влади (*див. коментар до ст. 364 КК*); 2) працівник правоохоронного органу (*див. коментар до ст. 342 КК*); 3) їх близькі родичі (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК).

Про поняття *заручник* див. коментар до ст. 147 КК.

Напад на представника адміністрації кримінально-виконавчої установи з наступним захопленням або триманням його як заручника слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 349 та 392 КК.

4. **Об'єктивна сторона** злочину складається з декількох самостійних дій і виражається: 1) у захопленні або 2) триманні як заручника представника влади або працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів.

Захоплення заручника – це протиправне, насильницьке обмеження фізичної можливості потерпілого самостійно обирати місце перебування, а *тримання заручника* – протиправне насильницьке позбавлення можливості залишати місце, у якому утримують потерпілого.

Способи вчинення злочину можуть бути різними (погрози, фізичне насильство, обман, зловживання довірою, таємне або відкрите заволодіння потерпілим) і на кваліфікацію не впливають.

Якщо будь-яка особа таким способом намагається поновити свої порушені права, її дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів за статтями 349 і 356 КК (самоправство).

Якщо захоплення заручника поєднане з використанням зброї, вчинене потребує додаткової кваліфікації за ст. 263 КК.

Захоплення або тримання представника влади, працівника правоохоронного органу або їх близьких родичів, поєднані з погрозою вбивства заручника, або із заподіянням йому легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, повністю охоплюються ст. 349 КК і додаткової кваліфікації за відповідними статтями про злочини проти особи не потребують. У разі заподіяння смерті умисно або через необережність, самогубства внаслідок тримання як заручника такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 349 КК і відповідно статтями 115, 119 або 120 КК.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту захоплення або тримання представника влади, працівника правоохоронного органу або їх близьких родичів заручниками.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом та спеціальною *метою*: спонукання державної чи іншої установи, підприємства, організації або службової особи вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника.

Винний усвідомлює, що захоплює або тримає як заручника саме представника влади або працівника правоохоронного органу і бажає таким чином спонукати державну чи іншу установу, підприємство, організацію або службову особу вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника.

Зміст вимог може бути різноманітним. Вони можуть мати політичний, майновий характер тощо. За *формою* вимоги можуть бути усні, письмові, з використанням технічних засобів зв'язку, висловлені особисто або через посередників. Форма вимог для кваліфікації значення не має. *Адресатом* вимог є державна чи інша установа, підприємство, організація або службова особа, спроможні задовольнити ультимативні вимоги винного. Якщо спонукання адресовані, наприклад, родичам потерпілого, а не зазначеним у ст. 349 КК особам, вчинене належить кваліфікувати за ст. 147 КК.

Мотиви можуть бути різними: корисливий, прагнення уникнути відповідальності за вчинений злочин тощо. На кваліфікацію злочину вони не впливають.

7. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 14-ти років.

Стаття 350. Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок

1. Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок,

застосована з метою припинення діяльності службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує, –

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

2. Умисне нанесення побоїв або заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо їх близьких –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення такої дії щодо їх близьких – караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину, передбаченого ст. 350 КК, полягає в тому, що в результаті таких дій може бути порушена нормальна діяльність органів влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, а також заподіюється шкода здоров'ю службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

2. *Потерпілими* від злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350 КК, можуть бути: а) службова особа (див. коментар до ст. 18 КК); б) громадянин, який виконує громадський обов'язок, тобто особа, яка здійснює будь-яку суспільно корисну діяльність, зокрема, бере участь у попередженні й припиненні злочинів та порушень громадського порядку, забезпечує громадський порядок при проведенні масових заходів, виконує необхідні дії з ліквідації наслідків аварії, стихійного лиха. Це особи, які в цілому займають активну громадянську позицію (участь у проведенні слідчих дій, дача показань, нагляд за поведінкою осіб, узятих на поруки, здійснення громадського контролю, членство в товариських судах, будь-яких громадських формуваннях та органах самоорганізації населення (див. Закон України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 р.); в) близькі службової особи.

Під близькими особами, про яких йдеться у ст. 350 КК, слід розуміти близьких родичів та будь-яких інших осіб, у долі яких зацікавлений потерпілий (член сім'ї, наречена, коханка, колега по роботі та ін.).

Не є потерпілими від цього злочину громадяни, які здійснюють діяльність, пов'язану з реалізацією виборчого права, права брати або не брати участь у референдумі або у зв'язку з членством у профспілках, політичних партіях, громадських організаціях чи їх органах. Перешкоджання такій діяльності шляхом погрози слід кваліфікувати відповідно за статтями 157, 160 чи 170 КК.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у погрозі, зміст якої чітко визначений законом, а саме у погрозі: а) вбивством; б) заподіянням тяжкого тілесного ушкодження; в) знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом.

Про поняття *погрози* див. коментар до статей 129, 195, 345 КК.

Крім того, слід ураховувати, що погроза вбивством щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок, вчинена членом організованої групи, потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 129 КК.

При погрозі знищенням чи пошкодженням майна спосіб вчинення таких дій має бути тільки загальнонебезпечним (*див. коментар до ст. 195 КК*).

Погроза заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також погроза знищити чи пошкодити майно, що належить потерпілим, способом, який не є загальнонебезпечним, складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350 КК, не утворює.

Про поняття *тяжкого тілесного ушкодження* див. коментар до ст. 121 КК.

Адресатом погрози є тільки особи, зазначені у ст. 350 КК. Погроза щодо службової особи, яка є одночасно працівником правоохоронного органу, застосована з метою припинення його діяльності або зміни її характеру, є втручанням у діяльність працівника правоохоронного органу і підлягає кваліфікації за ст. 343 КК, а поєднана з примушенням до виконання явно незаконних дій є опором і кваліфікується за ч. 3 ст. 342 КК. Так само слід кваліфікувати погрозу щодо службової особи, яка одночасно є представником влади.

Погроза, про яку йдеться у ст. 350 КК, може мати місце як до, так і під час здійснення службової діяльності чи виконання громадського обов'язку.

4. Злочин вважається *закінченим* з моменту, коли погроза була доведена до відома службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок, незалежно від того, чи була сприйнята вона як реальна, а також чи вдалося винному фактично припинити чи змінити службу або громадську діяльність потерпілого.

5. **Суб'єктивна сторона** передбачає вину у виді прямого умислу і спеціальну мету: припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити її характер в інтересах того, хто погрожує. Відсутність такої мети виключає кваліфікацію за ст. 350 КК, а такі дії слід кваліфікувати за ст. 129 або 195 КК.

Під інтересами особи, яка погрожує, слід розуміти не тільки її особисті інтереси, а й інтереси інших людей, у долі яких вона зацікавлена.

6. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350 КК, є будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

7. **Частина 2 ст. 350 КК** передбачає відповідальність за умисне нанесення побоїв, заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, а **ч. 3 ст. 350 КК** – за умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, а також їх близьким. Про поняття *побоїв, легке тілесне ушкодження, середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження* див. відповідно коментарі до статей 126, 125, 122, 121 КК.

8. *Потерпілими* від злочину, передбаченого частинами 2 і 3 ст. 350 КК, можуть бути особи, зазначені в ч. 1 ст. 350 КК, та додатково особи, близькі громадянину, який виконує громадський обов'язок.

9. **З об'єктивної сторони** цей злочин характеризується трьома ознаками: 1) діянням, спрямованим на нанесення побоїв, заподіяння легкого, середнього (ч. 2 ст. 350 КК) чи тяжкого (ч. 3 ст. 350 КК) тілесного ушкодження; 2) наслідки у вигляді фізичної шкоди здоров'ю зазначених осіб; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками.

Зазначене фізичне насильство щодо службової особи, яка є одночасно працівником правоохоронного органу, та її близьких родичів, застосоване у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків, необхідно кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 345 КК.

10. Злочини, передбачені частинами 2 або 3 ст. 350 КК, є закінченими з моменту заподіяння фізичної шкоди здоров'ю потерпілої особи.

11. Із **суб'єктивної сторони** злочин, передбачений частинами 2 або 3 ст. 350 КК, може бути вчинений як з прямим, так і з непрямым умислом. Винний усвідомлює, що наносить побої або заподіює легкі, середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю, або їх близьким, передбачає відповідні наслідки і бажає або свідомо допускає їх настання.

Якщо службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, заподіяно тілесне ушкодження, але умисел був спрямований на позбавлення життя потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку, дії винного слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

У разі заподіяння шкоди здоров'ю зазначених осіб не у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю, а з інших мотивів (на ґрунті особистих неприязних стосунків, із ревнощів, із хуліганських спонукань тощо), відповідальність за частинами 2 або 3 ст. 350 КК виключається. Вчинене слід кваліфікувати за відповідними статтями за злочини проти особи.

12. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ч. 2 ст. 350 КК (при нанесенні побоїв або заподіянні легкого тілесного ушкодження), є особа, якій виповнилося 16 років, а за умисне заподіяння середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження – 14 років.

Стаття 351. Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради

1. Невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації –

караються штрафом від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Невиконання службовою особою законних вимог комітетів Верховної Ради України чи тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, створення штучних перешкод у їх роботі, надання недостовірної інформації –

караються штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину полягає в тому, що він посягає на авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на загальні засади та порядок їх функціонування.

2. *Потерпілими* від цього злочину можуть бути: 1) народний депутат України; 2) депутат місцевої ради.

Народний депутат України – це обраний відповідно до закону представник Українського народу у ВРУ і вповноважений ним протягом установленого строку здійснювати повноваження, визначені Конституцією України та законами України (див. ст. 76 Конституції України).

Статус народного депутата України дозволяє йому звертатись із депутатським запитом або депутатським зверненням, безперешкодно відвідувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування, всі підприємства, установи та організації, розташовані на території України, порушувати питання про необхідність проведення перевірок додержання законів, вимагати негайно припинити порушення прав, свобод і інтересів людини і громадянина, одержувати інформацію з питань, пов'язаних із здійсненням ним депутатських повноважень, від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, які зобов'язані надати йому таку інформацію, тощо (див. розд. II «Права народного депутата України» Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України від 22 березня 2001 р. № 2328-III (ВВРУ. – 2001. – № 42. – Ст. 112) у чинній редакції від 17 травня 2012 р. № 4711-VI (ОВУ. – 2012. – № 45. – Ст. 1731).

Депутат місцевої ради – це представник інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад, який обирається на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування на строк, встановлений Конституцією України.

Права депутата місцевої ради на депутатський запит, депутатське запитання, порушення питання про перевірку діяльності підприємств, установ та організацій, участі в них, вимогу усунути порушення законності тощо, передбачені Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 р. № 93-IV (ВВРУ. – 2002. – № 40. – Ст. 290) у чинній редакції від 17 травня 2012 р. № 4711-VI (ОВУ. – 2012. – № 45. – Ст. 1731).

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 351 КК, полягає в: а) невиконанні службовою особою законних вимог депутата; б) створенні штучних перешкод у їхній роботі; в) наданні їм завідомо неправдивої інформації.

Невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України чи депутата місцевої ради виражається в діях або бездіяльності службової особи, вчинених або не вчинених всупереч законним вимогам депутата. Таке діяння, наприклад, буде мати місце у випадку неподання керівником підприємства, установи, організації (незалежно від форми власності) документів, необхідних для перевірки дотримання законів, відмова виконати вимогу депутата про припинення порушення законності, невиконання редактором газети свого обов'язку опублікувати надані депутатом матеріали та ін.

Як створення штучних перешкод слід розглядати ухилення службової особи від свого обов'язку надати депутату можливість консультації зі спеціалістом, від надання йому юридичної допомоги, від реалізації права депутата на невідкладний прийом службовою особою тощо.

Надання завідомо неправдивої інформації – це надання депутату будь-яких інформаційних матеріалів, необхідних для здійснення його діяльності, зміст яких завідомо для службової особи спотворено.

4. Цей злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якого діяння, зазначеного в ч. 1 ст. 351 КК.

5. **Суб'єктивна сторона** – прямий умисел.

6. **Суб'єкт** злочину – спеціальний. Ним є службова особа, на яку покладено обов'язок виконувати вимоги народного депутата України чи депутата місцевої ради, комітетів ВРУ, надавати їм певну інформацію, забезпечувати діяльність цих осіб або органів.

Про поняття *службової особи* див. коментар до ст. 18 КК.

7. У **частині 2 ст. 351 КК** передбачена відповідальність за вчинення службовими особами тих же діянь щодо комітетів ВРУ чи тимчасових слідчих комісій ВРУ.

Відповідно до ст. 89 Конституції України ВРУ затверджує перелік комітетів ВРУ, які здійснюють законопроектну роботу, готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень ВРУ. Тимчасові слідчі комісії створюються ВРУ для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес.

Діяльність названих комітетів і комісій регламентується законами України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР (*БВРУ. – 1995. – № 19. – Ст. 134*) у редакції Закону України від 22 грудня 2005 р. № 327-IV (*БВРУ. – 2006. – № 17. – Ст. 146*) станом на 8 липня 2010 р. (*БВРУ. – 2010. – № 48. – Ст. 564*) та «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI (*БВРУ. – 2010. – № 14–15. – Ст. 133*) із змінами, внесеними Законом України від 3 липня 2012 р. № 5029-VI (*ОВУ. – 2012. – № 61. – Ст. 2471*).

Стаття 352. Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо їх близьких родичів –

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. *Предметом* злочину може бути як рухоме, так і нерухоме майно (див. коментар до розд. VI КК), яке є власністю службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок, чи їх близьких родичів.

Майно має бути цінним, інакше, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК, його знищення або пошкодження не є злочином. Разом з тим знищення або пошкодження навіть мало-

цінного майна, вчинене загальнонебезпечним способом, утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 352 КК.

2. *Потерпілими* від злочину можуть бути службова особа чи громадянин, який виконує громадський обов'язок (*про їх поняття див. коментар до ст. 350 КК*), а також їх близькі родичі (*про їх поняття див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК*).

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується: а) суспільно небезпечними діями, спрямованими на знищення чи пошкодження майна; б) суспільно небезпечними наслідками у вигляді майнової шкоди; в) причинним зв'язком між ними. Про поняття знищення та пошкодження майна див. коментар до ст. 194 КК.

Способи знищення чи пошкодження майна, крім вказаних у ч. 2 ст. 352 КК, на кваліфікацію вчиненого не впливають.

Необхідною умовою для кваліфікації за ст. 352 КК є вчинення цього діяння у зв'язку зі службовою чи громадською діяльністю зазначених осіб.

Не є громадською діяльністю, пов'язана з виконанням обов'язків депутатів місцевих рад на громадських засадах, народних та присяжних засідателів. Такі особи при здійсненні зазначених функцій є членами органів місцевого самоврядування і представниками влади (депутати) або здійснюють державну функцію правосуддя (народні засідателі, присяжні), а відповідні посягання щодо них слід кваліфікувати за статтями 347 або 378 КК.

4. Злочин вважається *закінченим* з моменту заподіяння майнової шкоди службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок.

5. **Суб'єктивна сторона** – прямий умисел. Винний усвідомлює, що знищує або пошкоджує майно зазначених осіб у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю, передбачає заподіяння їм майнової шкоди і бажає її настання.

Заподіяння майнової шкоди може мати місце як до, так і під час, а також після здійснення потерпілими своєї діяльності.

6. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16 років, а за ч. 2 – 14 років.

7. **Частина 2 ст. 352 КК** застосовується за наявності хоча б однієї з таких ознак: а) дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом; б) дії, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Про поняття цих ознак див. коментар до ч. 2 ст. 347 КК.

Стаття 353. Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи

1. Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь, – карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, пов'язане з використанням форменого одягу чи службового посвідчення працівника правоохоронного органу, –

карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

(Стаття 353 в редакції законів України № 1508-VI від 11 червня 2009 р., № 2808-VI від 21 грудня 2010 р. та № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. **Об'єктом** злочину є суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування та авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у самовільному присвоєнні владних повноважень або звання службової особи, поєднаному із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь.

Під *самовільним присвоєнням владних повноважень або звання службової особи* слід розуміти неправомірне (на порушення встановленого порядку, за відсутності підстав) прийняття особою на себе таких повноважень або звання і введення в оману оточуючих стосовно свого дійсного статусу.

Способи такого присвоєння можуть бути різними: винний називає себе представником влади; надає підроблені або чужі документи, що належать службовій особі; використовує формений одяг представника влади тощо. Винний, наприклад, може видавати себе за працівника правоохоронного органу, за представника контрольно-ревізійної служби та ін. Присвоєння владних повноважень або звання службової особи має місце і в тих випадках, коли приватна особа, помилково сприйнята за службову, підтримує цю думку, користується помилкою і вчиняє суспільно небезпечні дії.

Владними повноваженнями є сукупність прав та обов'язків службової особи, яка за своїм статусом є представником влади, наданих їй для виконання функцій держави і конкретних завдань органу, у якому вона працює. Про поняття *представник влади* див. коментар до ст. 364 КК.

Під *званням службової особи* слід розуміти військові та спеціальні звання, які присвоюються певним категоріям службових осіб (військовослужбовцям, працівникам міліції, податкової міліції та ін.).

3. Присвоєння звання не службової особи, а певної професії або фаху (лікаря, артиста, тренера, сантехника, журналіста) не може кваліфікуватися за ст. 353 КК. Кримінальна відповідальність у таких випадках настає лише за наявності у діях винного інших складів злочинів.

4. *Суспільно небезпечні діяння* – це різні правопорушення, вчинені особою у зв'язку з присвоєнням нею владних повноважень або звання службової особи. Якщо вчинені суспільно небезпечні дії передбачені як самостійні склади злочинів (крадіжка, шахрайство), відповідальність настає за правилами про їх сукупність. Це можуть бути й адміністративні делікти (наприклад, особа видає себе за регулювальника дорожнього руху і створює небезпечну дорожньо-транспортну ситуацію). Відповідальність у такому випадку настає за ст. 353 КК.

Присвоєння владних повноважень або звання службової особи, не поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь, складу злочину не містить.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення особою, яка самовільно присвоїла владні повноваження або звання службової особи, суспільно небезпечного діяння.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину передбачає прямий умисел. Мета самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи – використати їх для вчинення суспільно небезпечного діяння. За відсутності такої мети даний склад виключається.

Не є злочином присвоєння владних повноважень або звання службової особи, якщо воно вчинене з метою продемонструвати свою суспільну значущість або було поєднане із вчиненням суспільно корисних дій (наприклад, особа представляється працівником міліції для того, щоб припинити протиправні дії або затримати правопорушника).

7. **Суб'єкт** злочину – загальний. Ним може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років. У випадку присвоєння службовою особою більш високого звання або посади з більш широкими повноваженнями можлива відповідальність за службовий злочин (ст. 365 КК).

8. У **частині 2 ст. 353 КК** передбачена відповідальність за вчинення того самого діяння, пов'язаного з використанням форменого одягу чи службового посвідчення працівника правоохоронного органу.

Формений одяг працівника правоохоронного органу – назва однотипного одягу працівників відповідного правоохоронного органу, конструктивні особливості, якість матеріалу, колір, а також система знакового оздоблення якого (нагороди, знаки розрізнення, емблеми, петлиці, погони, гудзики, в окремих випадках – вогнепальна зброя чи спеціальні засоби) визначають роль та місце його власника у системі суспільних відносин з урахуванням особливого характеру професії, чіткої регламентації службових обов'язків, підвищених дисциплінарних вимог, необхідності швидкого розпізнавання та ідентифікації.

Особливості обмундирування, спорядження, сезонні та кліматичні відмінності форменого одягу визначаються нормативними вимогами відповідного рівня (наприклад, Постановою КМУ «Про формений одяг працівників органів прокуратури, яким присвоєно класні чини») (*ОВУ. – 1998. – № 36. – С. 32*).

Службове посвідчення працівника правоохоронного органу – офіційний документ установленого зразка, що засвідчує певний статус його власника і наділяє особу певними владними повноваженнями.

Вид і призначення посвідчення, порядок його видачі і чинність визначаються певними нормативними актами, прийнятими відповідними органами державної влади.

Обов'язковими реквізитами посвідчення працівника правоохоронного органу є: назва органу, фотокартка, особистий номер працівника, номер посвідчення, строк його дії, військове або спеціальне звання, прізвище, ім'я, по батькові, посада, спеціальні повноваження, підпис відповідної посадової особи, печатка установи, яка видала посвідчення.

Стаття 354. Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації

Незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, в будь-якому ви-

гляді матеріальних благ або вигід майнового характеру у значному розмірі за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації, –

карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

П р и м і т к а. Під незаконною винагородою у значному розмірі в цій статті слід розуміти незаконну винагороду, яка в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. *Суспільна небезпечність* цього злочину визначається тим, що він посягає на нормальну роботу державних підприємств, установ, організацій, принижує їх авторитет, завдає шкоди майновим інтересам громадян.

2. *Предметом* злочину є незаконна винагорода, а саме: 1) матеріальні блага; 2) вигоди майнового характеру у будь-якому вигляді.

Матеріальні блага – це будь-які матеріальні цінності: гроші, промислові і продовольчі товари, рухоме і нерухоме майно, вартість якого може бути виражена в грошовому еквіваленті.

Під *вигодами майнового характеру* слід розуміти: а) право на майно; б) будь-які дії та послуги майнового характеру.

Право на майно – це документ, який дозволяє отримати у свою власність майно (заповіт на квартиру, боргова розписка, генеральне доручення на автомобіль тощо).

Дії і послуги майнового характеру – це надання безкоштовних санаторних чи туристичних путівок, проїзних квитків, телефонних карток, квитків на відвідування видовищних заходів (концертів, спортивних змагань тощо), безоплатне виконання будь-яких робіт (наприклад, будівельних, ремонтних, по нагляду за дитиною та ін.).

Розмір отриманої працівником незаконної винагороди має бути значним – перевищувати в два і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 354 КК).

3. **Об’єктивна сторона** цього злочину – це незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, зазначених матеріальних благ та вигод за виконання чи невиконання ним будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації.

Отже, склад злочину, передбаченого ст. 354 КК, має місце за наявності сукупності ознак, а саме, коли: а) винагорода є незаконною; б) способом її одержання є вимагання; в) вона є платою за виконання чи невиконання винним певних дій; г) вчинення чи невчинення працівником дій, пов’язане із використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації.

4. *Незаконною винагородою* слід визнавати одержання працівником таких матеріальних благ або вигід майнового характеру, які офіційно не передбачені за виконання ним роботи на державному підприємстві, в установі чи організації.

5. Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони даного злочину є одержання винагороди шляхом вимагання. Під *вимаганням* як необхідною ознакою розглядуваного

злочину слід розуміти не тільки прямо виражену вимогу працівника державного підприємства, установи чи організації передати незаконну винагороду, поєднану з погрозою вчинення або невчинення з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації, дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає винагороду, а й умисне створення таким працівником, який не є службовою особою, умови, за яких особа вимушена дати винагороду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Зокрема, вимагання може виразитися у штучному створенні або використанні будь-яких перешкод як приводу для одержання незаконної винагороди, у прямій відмові або умисному затриманні виконання покладених на особу обов'язків, у надуманому посиланні на відсутність матеріалів, запасних частин, на неможливість якісно або в строк виконати роботу чи надати послугу.

6. Якщо незаконна винагорода одержана працівником державного підприємства, установи чи організації за ініціативою громадянина, за відсутністю ознак вимагання, склад злочину, передбаченого ст. 354 КК, відсутній.

7. Виконання чи невиконання будь-яких дій, за які одержана винагорода, має бути зумовлено покладеними на працівника державного підприємства, установи чи організації конкретними обов'язками, що визначаються нормативними актами, трудовим договором, інструкціями та ін. Не має значення, чи займав працівник становище, яке використав, постійно, тимчасово чи за спеціальним дорученням. Вимога винагороди за роботу, що не входить у коло обов'язків особи, складу даного злочину не утворює.

Дії, за виконання чи невиконання яких незаконно одержана винагорода, можуть бути як правомірними, так і протиправними. Одержання незаконної винагороди, пов'язане з учиненням дій, які самі по собі є злочином, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

8. Злочин вважається *закінченим* з моменту одержання працівником державного підприємства, установи чи організації (особисто або через посередників) матеріальних благ чи вигід майнового характеру у значному розмірі.

9. Для кваліфікації не має значення час одержання незаконної винагороди – до виконання чи невиконання ним будь-яких дій з використанням становища, яке працівник займає на державному підприємстві, в установі чи організації, чи після їх виконання чи невиконання.

Якщо незаконна винагорода не була одержана або була одержана її частина (менша, ніж два неоподатковуваних мінімуми доходів громадян) з причин, незалежних від волі винного, вчинене слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 15 та ст. 354 КК.

10. **Суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом, корисливими мотивом та метою. Винний усвідомлює, що він незаконно одержує винагороду шляхом вимагання з використанням становища, яке він займає на державному підприємстві, в установі чи організації, і бажає цього.

11. **Суб'єкт злочину** – спеціальний. Ним може бути працівник державного підприємства, установи чи організації, незалежно від роду діяльності, який не є службовою особою (секретар-референт, консультант тощо). Це можуть бути особи, які працюють в апараті правоохоронних органів, дипломатичної служби, у сфері виробництва, медичного, культурного обслуговування тощо.

Особи, які є працівниками недержавної сфери, кримінальній відповідальності за такі дії не підлягають. Службові особи, які одержали незаконну винагороду, відповідають за одержання хабара за ст. 368 КК.

Стаття 355. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань

1. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання, –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, вчинене організованою групою або поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, або таке, що завдало великої шкоди чи спричинило інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

1. Суспільна небезпечність злочину полягає в тому, що він посягає на суспільні відносини, що забезпечують дотримання встановленого порядку виконання цивільно-правових зобов'язань.

Основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян і безперешкодне здійснення службовими особами та іншими громадянами службових і громадських обов'язків. *Обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом* виступають відносини власності, а факультативним при обтяжуючих обставинах – можуть виступати життя і здоров'я людей, які постраждали в процесі знищення чи пошкодження майна, екологічна безпека, громадський порядок та громадська безпека.

2. Об'єктивна сторона злочину виражається у примушуванні до виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань (договір, правочин або інше цивільно-правове зобов'язання).

Примушування – це вимога, пов'язана із погрозою насильства щодо потерпілого або його близьких родичів або із погрозою пошкодження або знищення їх майна, за відсутності ознак вимагання.

Цивільно-правове зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 ЦК 2003 р.).

Підставами виникнення цивільно-правових зобов'язань є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти (*докладніше див. ст. 11 ЦК 2003 р.*).

3. Статтею 355 КК передбачена відповідальність за примушування до виконання чи невиконання лише цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань, обов'язок виконання яких покладається на особу нормами інших галузей права (кримінального, адміністративного, сімейного, трудового та ін.). Такі дії можуть утворювати склади інших злочинів, наприклад, самоправства, перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку та ін.

Відповідальність за ст. 355 КК може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством (*абз. 3 п. 15 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10*).

4. Під *примушуванням* до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, передбаченим ч. 1 ст. 355 КК, слід розуміти дві взаємопов'язані дії: 1) вимогу виконати чи не виконати договір, угоду (правочин) чи інше цивільно-правове зобов'язання; 2) погрозу насильством над потерпілим чи його близькими родичами, пошкодженням чи знищенням їх майна.

5. *Вимога виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання* – це викладена в рішучій (категоричній) формі пропозиція винного до потерпілого негайно або у визначений час виконати чи не виконати договір, угоду (правочин) чи інше цивільно-правове зобов'язання.

Вимога має бути конкретною, чітко визначеною. Неконкретизована вимога розглядуваного складу злочину не утворює. Форма такої вимоги може бути різною (усна, письмова тощо) і на кваліфікацію злочину не впливає.

Про поняття *погрози* див. коментар до ст. 345 КК. При цьому погроза має бути дійсною і реальною.

Про поняття *близьких родичів* див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

6. Якщо в ході примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань винні особи позбавляють потерпілого волі, такі дії повністю охоплюються ч. 3 ст. 355 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 146 КК не потребують (*Ухвала спільного засідання судової палати з кримінальних справ і військової палати ВСУ від 11 травня 2002 р. // РВСУ. – 2003. – С. 124*).

7. Злочин, передбачений ст. 355 КК, має місце лише *за відсутності ознак вимагання* (ст. 189 КК). Якщо при вимаганні винний посягає на чуже майно, право на нього чи пред'являє вимогу щодо вчинення будь-яких дій майнового характеру, які потерпілий *не зобов'язаний* вчиняти, то при вчиненні розглядуваного злочину йдеться про примушування до виконання чи невиконання *юридичного обов'язку*, який ви-

пливає із цивільно-правового зобов'язання. На відміну від вимагання корисливі мотив і мета відсутні.

8. Злочин вважається *закінченим* з моменту пред'явлення вимоги виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання, поєднаної із зазначеною у ч. 1 ст. 355 КК погрозою, незалежно від досягнення винною особою поставленої мети.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою – примусити іншу сторону виконати або не виконати цивільно-правове зобов'язання саме шляхом примушування. Мотиви можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

10. **Суб'єкт** злочину – загальний, ним може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років. Вчинення аналогічних дій службовою особою кваліфікується як перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК).

11. У **частині 2 ст. 355 КК** передбачене вчинення зазначеного злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна.

12. У **частині 3 ст. 355 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, або такі, що завдали великої шкоди чи спричинили інші тяжкі наслідки. Умисне вбивство, а також спричинення тяжких тілесних ушкоджень не охоплюється ст. 355 КК і вимагає додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК. Питання про визнання шкоди *великою* вирішується з урахуванням фактичних обставин справи, вартості знищеного і витрат на відновлення пошкодженого майна, його історичної або культурної цінності, значення для потерпілого, розміру упущеної вигоди тощо. З урахуванням пп. 3 і 4 примітки до ст. 185, у якій визначається великий і особливий розмір шкоди, як кваліфікуючих ознак у деяких суміжних злочинах, у тому числі вимагання, вважаємо, що при примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань шкода може бути визнана великою у разі заподіяння матеріальних збитків на суму, яка у 250 і більше разів перевищує н. м. д. г. *Іншими тяжкими наслідками* можуть бути самогубство потерпілого; завдання тяжкої шкоди здоров'ю, власності осіб, що постраждали у результаті дій, спрямованих на знищення майна загальнонебезпечним способом; банкрутство інших кредиторів.

Стаття 356. Самоправство

Самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника, –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до трьох місяців.

1. *Суспільна небезпечність* злочину визначається тим, що він порушує встановлений порядок реалізації громадянами своїх законних або передбачуваних прав, призводить до дезорганізації нормальної діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, а також до порушення прав та законних інтересів інших фізичних та юридичних осіб.

2. З **об'єктивної сторони** для наявності розглядуваного злочину необхідно встановити сукупність таких трьох ознак: а) самовільне вчинення будь-яких дій; б) оспорування правомірності цих дій іншими громадянами або юридичною особою (підприємством, установою чи організацією); в) заподіяння такими діями значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника.

Самовільне вчинення будь-яких дій має місце тоді, коли винний реалізує своє дійсне або уявне право незаконними методами, наприклад, усупереч волі власника вилучає його майно в рахунок погашення боргу, вселяється в надану йому квартиру, не дочекавшись, доки її покинуть колишні мешканці, або вселяється у вільну квартиру без наявності ордеру, самовільно виконує рішення суду про виселення боржника чи звільнення приміщення від його майна тощо.

Оспорюваність таких дій означає, що інша фізична або юридична особа вважає їх неправомірними. Чи дійсно у винного було відповідне право, чи воно було уявним – значення не має.

Дійсне право – це право, що належить особі в силу закону, договору чи іншої підстави. *Уявним (передбачуваним)* є право, яке в дійсності особі не належить, але вона помилково вважає, що має це право (наприклад, реалізатор, якому протягом декількох місяців затримували виплату заробітної плати, вважає, що має право взяти її з виторгу, або квартиронаймач знає про своє переважне право на одержання кімнати, що звільнилася у комунальній квартирі, і займає її, не дочекавшись рішення офіційного органу, який відає розподілом житла. Утім і за наявності рішень уповноважених органів права особи мають бути реалізовані у встановленому законом порядку, а не на власний її розсуд.

Якщо ж особа, щодо якої мали місце самовільні дії, не має претензій до особи, яка їх вчинила, склад самоправства відсутній. Цей злочин може бути вчинений як у присутності, так і у відсутності потерпілого, як без насильства, так і з його застосуванням. У разі застосування насильства самоправство кваліфікується за сукупністю з відповідними злочинами проти життя і здоров'я. Оспорування може мати місце до вчинення дій, у момент їх вчинення або після їх вчинення. Самоправство відсутнє, якщо дії ким-небудь оспоруються, але права чи обов'язки особи реалізуються відповідно до закону чи іншого нормативно-правового акта.

Самоправство є кримінально караним лише за умови заподіяння діями винного *значної шкоди* інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Поняття *значної шкоди* є оціночним і вирішується у кожному конкретному випадку, виходячи з фактичних обставин справи. Якщо ж самоправні дії є способом вчинення іншого, більш тяжкого злочину, наприклад, примушування боржника до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), то дії винного слід кваліфікувати лише за статтею, яка передбачає відповідальність за конкретні самоправні дії, додаткова кваліфікація за ст. 356 КК не потрібна, оскільки

в такому разі є конкуренція між загальною (ст. 356 КК) і спеціальною (відповідна частина ст. 355 КК) нормою, при якій дії повинні кваліфікуватися за спеціальною нормою. Самоправство, яке не завдало значної шкоди інтересам зазначених осіб, тягне за собою відповідальність за ст. 186 КУпАП як адміністративний проступок.

3. Злочин вважається *закінченим* з моменту настання наслідків – значної шкоди інтересам громадянина, державним або суспільним інтересам або інтересам власника.

4. **Суб'єктивна сторона** самоправства характеризується умисною виною. Винний усвідомлює, що самовільно, всупереч установленому законом порядку, вчиняє дії, передбачає, що його дії можуть завдати значної шкоди інтересам громадянина, державним або суспільним інтересам або інтересам власника і бажає або свідомо припускає настання такої шкоди. Мотиви вчинення самоправних дій (скрутне матеріальне становище, помста, прагнення примусити особу вчинити певні дії тощо) на кваліфікацію не впливають, але можуть враховуватися при призначенні покарання.

Відповідальність за ст. 356 КК виключається, якщо особа сумлінно помиляється у законності своїх дій.

5. **Суб'єктом** самоправства може бути лише приватна особа, якій виповнилося 16 років. Службова особа, яка вчинила самовільні дії, підлягає відповідальності за ст. 365 КК.

Стаття 357. Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження

1. Викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а так само їх умисне знищення, пошкодження чи приховування, а також здійснення таких самих дій відносно приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, вчинене з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах, –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили порушення роботи підприємства, установи чи організації або вчинені щодо особливо важливих документів, штампів, печаток, –

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. *Предметом* злочину, передбаченого **частинами 1 і 2 ст. 357 КК**, є:

а) офіційні документи, штампи, печатки; б) приватні документи, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності.

Документ – це належним чином оформлений матеріальний носій будь-якої інформації (на папері, фото-, кіно-, аудіо-, відеоплівці), призначений для посвідчення юридично значимих фактів і подій.

На законодавчому рівні *документ* визначено як матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі (ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (ВВРУ. – 1992. – № 48. – Ст. 650), у редакції Закону № 2938-VI від 13 січня 2011 р. (ВВРУ. – 2011. – № 32. – Ст. 313) із змінами до Закону № 5029-VI від 3 липня 2012 р. (ОВУ. – 2012. – № 61. – Ст. 2471). Іншим носієм може бути, зокрема, оптичний диск (абз. 4 ст. 1 Закону України «Про обов’язковий примірник документів» від 9 квітня 1999 р. № 595-XIV (ВВРУ. – 1999. – № 22–23. – Ст. 199); станом на 12 січня 2012 р. (ВВРУ. – 2012. – № 39. – Ст. 465), пластикові картки («Порядок замовлення, видачі та обліку документів про освіту державного зразка», затверджений наказом МОН від 30 серпня 2001 р. № 615 (ОВУ. – 2001. – № 38. – Ст. 1748); із змінами, внесеними згідно з наказом МОН «Про інформаційно-виробничу систему інформаційного та документарного забезпечення установ та громадян України в галузі освіти (ІВС «ОСВІТА») від 10 грудня 2004 р. № 811 (ОВУ. – 2004. – № 8. – Ст. 512), електронні документи (ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV (ВВРУ. – 2003. – № 36. – Ст. 275); із змінами, внесеними згідно із Законом від 31 травня 2005 № 2599-IV (ВВРУ. – 2005. – № 26. – Ст. 349).

Під *електронним документом* слід розуміти документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов’язкові реквізити документа.

Печатка – це спеціальний металевий, гумовий, каучуковий, пластиковий чи дерев’яний предмет (пристрій) з нарізними знаками для відтисків (відбитків) їх на сургучі, воску, папері тощо з метою надання документові достовірності, автентичності та юридичної сили.

Розрізняють державну, гербову, круглу, що прирівнюється до гербової, просту круглу і трикутну печатки (наприклад, печатки з Державним гербом виготовляються круглої форми. Усередині кола зображується Державний герб України, а по колу печатки – назва міністерства чи іншого центрального органу державної виконавчої влади, потім назва підприємства, установи чи організації).

Штамп – це спеціальна форма-кліше, різновид печатки, переважно у вигляді прямокутника, що застосовується для отримання відбитків на папері та містить на поверхні рельєфне або заглиблене дзеркальне відображення тексту з назвою відповідного органу державної влади, підприємства, установи, організації, із зазначенням юридичної адреси, ідентифікаційних позначень (номер, код тощо) або інших відомостей.

Відбиток штампа (порівняно з печаткою), як правило, містить додаткову інформацію, зокрема поштову або електронну адресу, телефон, факс підприємства, установи, організації чи відповідної фізичної особи.

Про поняття *офіційного документа* див. примітку до ст. 358 КК у редакції Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI.

Офіційними є штампи і печатки, які належним чином виготовлені, видані як органами державної влади, органами самоврядування, так і підприємствами, установами чи організаціями, незалежно від форми власності, організаційно-правової форми діяльності та відомчої приналежності останніх, у межах наданої їм законом компетенції, мають відповідні реквізити і перебувають в обігу.

Для кваліфікації не має значення форма документа: оригінал чи копія, якщо вона має таке ж доказове значення, як оригінал (нотаріально посвідчена копія трудової книжки, дублікат договору купівлі-продажу нерухомості).

Приватними документами є ті документи, які походять від приватних осіб (заповіт, скарга, договір купівлі-продажу житла тощо) і засвідчують своїм змістом факти, що мають юридичне значення (акт, складений сусідами на підтвердження факту непроживання одного із членів сім'ї мешканця квартири, що враховується при обчисленні розміру комунальних платежів).

Предметом даного злочину можуть бути визнані тільки ті приватні документи, що знаходяться у приміщеннях відповідних підприємств, установ чи організацій, або, хоча і поза цими приміщеннями, але у віданні службових осіб (наприклад, під час перебування їх у відрядженні). Викрадення, а також умисне знищення документів, які не знаходяться у державних або громадських підприємствах, в установах та організаціях, а отже, не є предметом злочину, передбаченого ст. 357 КК, не утворюють складу цього злочину (Ухвала колегії суддів судової палати з кримінальних справ ВСУ від 24 липня 2001 р.) (*ВВСУ. – 2001. – № 6 (28). – С. 16–17*).

2. **3 об'єктивної сторони** злочин, передбачений ч. 1 ст. 357 КК, виражається в активних діях щодо предметів, зазначених у диспозиції, а саме у їх: 1) викраденні; 2) привласненні; 3) вимаганні; 4) заволодінні шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем; 5) знищенні; 6) пошкодженні; 7) приховуванні.

Викрадення – це таємне або відкрите вилучення документа, штампа або печатки. Якщо таке вилучення поєднане з насильством або погрозою його застосування щодо службової особи, у віданні якої знаходиться документ, штамп чи печатка, відповідальність настає за сукупністю злочинів – за ст. 357 і відповідно за ч. 1 ст. 342, статтями 346 чи 350 КК. Викрадення бланків з метою внесення до них фіктивних даних і подальшого їх використання утворює готування до підроблення документів і кваліфікується за ч. 1 ст. 14 і частинами 1 або 2 ст. 358 КК.

Про поняття *вимагання, шахрайства, привласнення, заволодіння шляхом чи зловживання службовим становищем* див. коментар до статей 189, 190, 191 КК.

Знищення – це приведення документа, штампа, печатки в стан, коли вони втрачають властивість бути носієм зафіксованої на них інформації (наприклад, спалювання).

Пошкодження документа, штампа, печатки полягає у приведенні його в стан, який перешкоджає подальшому використанню за цільовим призначенням або часткової втрати зафіксованої в них інформації (відірвана частина документа, зрізана частина літер на штампі тощо).

Приховування – це переміщення документів, штампів, печаток з місця, де вони знаходяться, в інше місце, що позбавляє підприємство, установу, організацію чи гро-

мадян можливості використовувати документи, штампи і печатки за їх цільовим призначенням.

3. Злочин, передбачений ч. 1 ст. 357 КК, вважається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції дій. Подальше використання викрадених документів, штампів і печаток для вчинення інших злочинів не охоплюється диспозицією цієї статті і за наявності ознак іншого злочину тягне за собою відповідальність за сукупністю злочинів.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони є корисливий мотив або інші особисті інтереси (наприклад, намір перешкодити укладенню договору, дезорганізувати роботу підприємства, прагнення притягти до відповідальності осіб, у віданні яких знаходилися документи, штампи, печатки і які відповідають за їх зберігання, перешкодити викриттю злочинця, знищити документ, щоб самому уникнути відповідальності за раніше вчинений злочин, тощо).

5. **Суб'єкт** злочину – приватна особа, яка досягла 16-річного віку. Вчинення зазначених дій службовою особою з використанням службового становища тягне за собою відповідальність за ст. 364 КК.

6. У **частині 2 ст. 357 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, якщо вони спричинили порушення роботи підприємства, установи чи організації (наприклад, унаслідок викрадення печатки підприємство було позбавлене можливості здійснювати господарські або фінансові операції) або вчинені щодо особливо важливих документів, штампів, печаток (наприклад, знищено гербову печатку, докази з кримінальних або цивільних справ тощо).

7. Поняття *особливо важливих* документів, штампів, печаток є оціночним і в кожному конкретному випадку визначається з урахуванням фактів, які ними засвідчувалися, можливості чи неможливості їх відновлення, витрат, необхідних для відновлення та ін. (наприклад, знищена кримінальна справа).

8. Викрадення документів, що містять державну таємницю, з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам тягне за собою відповідальність за державну владу або шпигунство відповідно за статтями 111 або 114 КК. Аналогічно вирішується питання стосовно викрадення документів, що містять комерційну таємницю, або документів, що містять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (статті 231 або 330 КК).

9. У разі викрадення документів майнового характеру (наприклад, чеку на одержання грошей у банку з метою наступного отримання за них чужого майна), дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. 357 та ч. 1 ст. 14 і ст. 190 КК (готування до викрадення чужого майна шляхом шахрайства).

10. У **частині 3 ст. 357 КК** передбачена відповідальність за незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом.

11. Злочин, передбачений ч. 3 ст. 357 КК, є спеціальним стосовно злочину, передбаченого ч. 1 ст. 353 КК, оскільки законодавець виділив паспорти та інші особливо важливі особисті документи з числа носіїв інформації і передбачив самостійну відповідальність за дії, зазначені у ч. 1 ст. 357 КК, щодо таких документів.

12. *Паспорт* – це універсальний документ, що посвідчує особу власника та підтверджує громадянство України (п. 1 Положення про паспорт громадянина

України, затвердженого постановою ВРУ від 26 червня 1992 р. № 2503-XII (ВВРУ. – 1992. – Ст. 545) станом на 18 вересня 2012 р. № 5294-VI // ГУ. – 2012. – 17 жовт. (№ 195)).

Крім паспорта громадянина України, існують загальногромадянський закордонний паспорт, службовий закордонний паспорт та дипломатичний паспорт.

До інших важливих особистих документів відносять документи, що виконують функції паспорта для окремих категорій громадян (свідоцтво про народження для осіб, які не досягли 16-ти років, військовий квиток тощо), а також документи, втрата яких істотно ускладнює реалізацію особою своїх прав, свобод та законних інтересів (дипломи, атестати, трудові книжки, посвідчення водія тощо). Залікова книжка студента не є важливим особистим документом, її викрадення не утворює складу злочину, передбаченого ст. 357 КК (Ухвала колегії суддів палати з кримінальних справ ВСУ від 24 липня 2001 р.) (ВВСУ. – 2001. – № 6 (28). – С. 17).

13. Якщо незаконне заволодіння було поєднане з насильством, необхідна додаткова кваліфікація за відповідними статтями КК.

14. **Суб'єктивна сторона** злочину, визначеного ч. 3 ст. 357 КК, передбачає наявність прямого умислу, спрямованого на викрадення паспорта або іншого важливого особистого документа. Якщо особа не мала такого умислу, а паспорт або інший важливий особистий документ виявилися у винного лише тому, що він викрав яке-небудь майно, в якому ці документи знаходилися (наприклад, гаманець із кишені власника), то все вчинене слід кваліфікувати як викрадення чужого майна громадян (відповідна стаття про злочини проти власності). Мотиви злочину можуть бути різними (помста, користь та ін.).

15. **Суб'єктом** даного злочину може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

Стаття 358. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів

1. Підроблення посвідчення або іншого офіційного документа, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, 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 –

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Складання чи видача працівником юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, завідомо підроблених офіційних докумен-

тів, 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, –

караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

4. Використання завідомо підробленого документа –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

Примітка. Під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

(Стаття 358 у редакції законів України № 1508-VI від 11 червня 2009 р., № 2808-VI від 21 грудня 2010 р. та № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. Стаття 358 є загальною нормою щодо ч. 2 ст. 158, статей 200, 215, ч. 2 ст. 223, статей 318, 319, 366 КК.

2. *Суспільна небезпечність* злочину полягає у протиправному змінненні статусу юридичної чи фізичної особи за рахунок придбання підроблених офіційного документа, бланка, штампа, печатки, що не тільки порушує нормальну діяльність органів державної влади, органів самоврядування, підприємств, установ, організацій, а й може завдати істотної шкоди правам і законним інтересам фізичних та юридичних осіб, сприяє вчиненню інших більш тяжких злочинів.

3. *Предметом* злочину є: 1) посвідчення або інший офіційний документ, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків;

2) печатка, штамп чи бланк підприємства, установи чи організації незалежно від форми власності; 3) інші офіційні печатка, штамп чи бланк.

Про поняття *документ, печатка, штамп, офіційні документи, печатки, штампи* див. коментар до ст. 357 КК.

Посвідчення – це документ, який посвідчує особистість володільця, його право та (або) правовий статус (посвідчення: особи, інваліда війни, пенсійне та ін.), виданий (виготовлений) з метою використання.

Посвідчення особи – офіційний документ установленого зразка, що посвідчує особу власника, якому він виданий.

Посвідченнями не можуть бути документи, видані на пред'явника.

Вид і призначення посвідчення особи, порядок його видачі й чинність визначаються відповідними нормативними актами, прийнятими органами державної влади, зрідка – окремими установами, підприємствами, організаціями.

За видами посвідчення особи поділяють на: загальнодержавного користування і призначення (наприклад, паспорт громадянина України); що посвідчують статус особи (наприклад, посвідчення особи народного депутата України, військовий квиток); що видається у зв'язку з виконанням службових чи професійних обов'язків (наприклад, посвідчення водія); які наділяють власника відповідними правами, але не посвідчують їх владного характеру (наприклад, пенсійне посвідчення особи).

Посвідчення особи розрізняються також за дією у часі (тимчасові або постійні) і просторі (чинні на всій території України або діють на обмеженій території), за повноваженнями, якими наділяється власник.

Поняття «офіційний документ» визначено на законодавчому рівні у примітці до ст. 358 КК.

Офіційні документи можуть бути за *формою*: письмові, електронні, друковані; за *способом фіксації* – будь-який матеріальний носій (паперовий, електронний, виконаний на магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, оптичному диску); за *походженням* – складаються, видаються чи посвідчуються в установленому законом порядку повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити; за *змістом* – містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи-докази у правозастосовчій діяльності.

Самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності (підп. 14.1.226 ст. 14 ПдК).

З економічної точки зору *самозайнятість* – одна з форм трудової зайнятості, що передбачає самостійну організацію власної трудової діяльності, самостійне розпорядження вигодами від цієї діяльності та несення всіх пов'язаних із нею ризиків.

Офіційними є також документи, які походять від фізичних осіб-підприємців, які не визнаються самозайнятими особами, уповноважені у зв'язку зі своєю професійною діяльністю на складання, видачу або посвідчення певних видів документів (наприклад, наказ про прийняття на роботу).

Іншими офіційними документами визнаються свідоцтва, атестати, дипломи, листки тимчасової непрацездатності, рецепти, рішення суду, виконавчі листи, ліцензії та ін. Ними, зокрема, можуть бути офіційні реєстраційні книги (наприклад, книги органів реєстрації актів цивільного стану), журнали (наприклад, журнали обліку інформації в чергових частинах ОВС) та інші документи, що посвідчують певні події і факти (свідоцтво про народження, трудова книжка та ін.).

Законодавством передбачена можливість надання юридичної сили документу, який зберігається, обробляється і передається за допомогою автоматизованих і телекомунікаційних систем, які підтверджуються електронним цифровим підписом. Отже, офіційні документи виконані у такій формі, також є предметом даного посягання.

Ці документи повинні надавати права або звільняти від обов'язків (наприклад, диплом кандидата наук дає право претендувати на посаду доцента, листок тимчасової непрацездатності звільняє від роботи тощо).

Склад цього злочину відсутній, якщо йдеться про неофіційні документи, тобто особисті документи громадян, що надають певні права іншим особам або звільняють їх від обов'язків. Тому, наприклад, підробка боргової розписки з метою отримати вже повернений борг або підроблення заповіту з метою отримати спадщину не можуть кваліфікуватися за ст. 358 КК, а утворюють склад готування до шахрайства (статті 14 і 190 КК).

Предметом розглядуваного злочину не є документи, які хоч і мають певне юридичне значення, але не надають конкретних прав або не звільняють від обов'язків (наприклад, заявки, запити, характеристики, первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій).

Бланк – це стандартна форма документа з частково надрукованим текстом (наприклад, бланки паспортів, посвідчень, облікових та інших документів), яка вимагає для остаточного його складання доповнення необхідними реквізитами. Після оформлення належним чином (внесення необхідних даних, наявність печатки, штампа, підпису уповноваженої особи) бланки стають документами.

Бланки призначені для офіційних листів, організаційно-розпорядчих, фінансових, поштово-телеграфних, облікових, статистичних та інших документів.

Існують бланки суворого обліку, які містять номер (інколи серію), підлягають обов'язковій реєстрації і мають спеціальний режим використання (наказ МФ, СБУ, МВС «Про затвердження Правил виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку» від 25 листопада 1993 р. № 98/118/740) (*Банківська справа в Україні. – 1998. – Т. 3. – 8 (н)1*).

Бланки документів, визначених Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI, виготовляються відповідно до вимог державних (національних) та міжнародних стандартів і повинні мати ступінь захисту, що унеможливило їх підроблення (ч. 1 ст. 15 зазначеного Закону).

Бланки документів можуть бути у формі паперового аркуша, книжечки або картки з полімерних матеріалів.

4. З **об'єктивної сторони** злочин виражається в таких альтернативних діях: а) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа; б) збут підробленого офіційного документа; в) виготовлення підроблених печатки, штампа чи бланка підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а так само інших офіційних печатки, штампа чи бланка; г) збут підроблених печатки, штампа чи бланка.

Підроблення посвідчення або іншого офіційного документа – це: а) повне виготовлення фальшивого документа, схожого на справжній (відтворення як матеріальної форми, так і змісту носія інформації); б) внесення у справжній з точки зору форми документ неправдивих відомостей (наприклад, бездоганно оформлений листок тимчасової непрацездатності, виданий завідомо здоровій людині); в) зміна змісту або характеру документа шляхом механічних маніпуляцій (дописування, підтирання, підчистка, витравлення тексту тощо); г) підроблення відбитків штампа, печатки як необхідного реквізиту документа.

Виготовлення підроблених печатки, штампа чи бланків – це їх створення будь-яким способом (кустарним, друкарським) або внесення змін у справжній штамп, печатку чи бланк (наклеювання літер або цифр, взятих з одного кліше на місце видалених з іншого).

Бланки цінних паперів і документів суворого обліку можуть виготовлятися тільки на державних спеціалізованих підприємствах, які охороняються органами внутрішніх справ, у порядку, визначеному «Правилами виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку», затвердженими наказом МФ, СБУ, МВС від 25 листопада 1993 р. № 98/118/740 (*Банківська справа в Україні. – 1998. – Т. 3. – 8 (н)1*).

Збут підроблених посвідчення або іншого документа, офіційних печатки, штампа чи бланка – будь-яка (як оплатна, так і безоплатна) форма відчуження (продаж, обмін, дарування) підроблених посвідчення або іншого офіційного документа, печаток, штампів чи бланків підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, інших офіційних печаток, штампів чи бланків як самим підроблювачем, так і іншою особою, яка знала, що документ є фальшивим.

5. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення хоча б однієї із зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 358 КК дій.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою – використання підробленого документа, штампа, печатки чи бланка за призначенням як самим підроблювачем, так і іншою особою. Мета використання підробленого документа означає бажання винного набути певних суб'єктивних прав або звільнитися від юридичних обов'язків (приховати наявність вищої освіти, щоб за рахунок бюджетних коштів одержати другу вищу освіту). Якщо мета інша (продемонструвати майстерність, поповнити колекцію та ін.), склад злочину відсутній.

7. Підроблення посвідчень та інших предметів злочину для їх наступного використання з метою заволодіння чужим майном слід кваліфікувати за ст. 358 КК та як готування до розкрадання такого майна (якщо йдеться про злочин принаймні середньої тяжкості).

8. **Суб'єктом** злочину є приватна особа, яка досягла 16-річного віку.

Вчинення зазначених дій службовою особою з використанням службового становища необхідно кваліфікувати як службове підроблення за ст. 366 КК.

9. *Предметом* злочину, передбаченого ч. 2 ст. 358 КК, є: 1) офіційний документ, який посвідчує певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків; 2) посвідчення чи інший офіційний документ, що складений у визначеній законом формі та містить передбачені законом реквізити; 3) офіційна печатка, штамп чи бланк; 4) офіційний документ, у тому числі особистий документ особи.

10. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 2 ст. 358 КК, виражається в таких альтернативних діях: 1) складання завідомо підробленого офіційного документа; 2) видача завідомо підробленого офіційного документа; 3) підроблення посвідчення, іншого офіційного документа; 4) виготовлення підроблених офіційних печатки, штампа чи бланка; 5) збут підроблених офіційних печатки, штампа чи бланка; 6) збут завідомо підробленого офіційного документа, у тому числі особистого документа особи.

Складання завідомо підробленого офіційного документа – це створення документа, форма та реквізити якого відповідають встановленим вимогам, але в якому зафіксована інформація, що повністю або частково не відповідає дійсності.

Видача завідомо підробленого офіційного документа – це надання фізичній або юридичній особі такого документа, форма та реквізити якого також відповідають встановленим вимогам, але в якому зафіксована інформація, що повністю або частково не відповідає дійсності, і який складений особою, яка його видала, або іншою службовою чи приватною особою, але засвідчений особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи.

Підроблення посвідчення, іншого офіційного документа – це повна або часткова зміна змісту посвідчення або іншого офіційного документа шляхом виправлення, підчищення, дописки, витравлення тексту, підроблення підпису, заміни фотокартки, відбитку печатки, штампа тощо.

Виготовлення підроблених офіційних печатки, штампа чи бланка – це створення печатки, штампа чи бланка, форма та реквізити, яких виконані з дотриманням встановлених вимог, але зафіксована в них інформація повністю або частково не відповідає дійсності.

Збут підроблених офіційних печатки, штампа чи бланка, завідомо підробленого офіційного документа, у тому числі особистого документа особи – це будь-яка (як оплатна, так і безоплатна) форма відчуження (продаж, обмін, дарування) підроблених офіційних печатки, штампа чи бланка, завідомо підробленого офіційного документа, у тому числі особистого документа особи як самим підроблювачем, так і іншою особою, якій було відомо, що ці предмети чи документи є підробленими.

11. Злочин вважається *закінченим* з моменту вчинення однієї з альтернативних дій.

12. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом та спеціальною метою. Обов'язковою ознакою підроблення офіційного документа є мета використання або збуту посвідчень чи інших офіційних документів підроблювачем, а обов'язковою ознакою підроблених офіційних печатки, штампа чи бланка – мета їх збуту.

13. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

14. У **частині 3 ст. 358 КК** передбачена відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб.

15. Про поняття *повторності* вчинення злочину див. ст. 32 КК та коментар до неї.

Підроблення або збут одночасно декількох підроблених документів (печаток, штампів чи бланків) повторності не утворює. Відсутня повторність і в тому разі, коли винний через проміжок часу вносить неправдиві відомості в один і той же документ. Не є повторністю підроблення документа та його наступний збут особою, яка його підробила.

16. Про поняття вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* див. ст. 28 КК та коментар до неї.

17. **Частиною 4 ст. 358 КК** передбачена відповідальність за використання завідомо підробленого документа.

18. **З об'єктивної сторони** використання полягає у *наданні* підробленого документа підприємствам, установам або організаціям незалежно від форми власності (документ передається уповноваженим особам) або *пред'явленні* їх (для ознайомлення з його змістом, але сам підроблений документ залишається у володінні винного, наприклад, пред'являється підроблене посвідчення контролеру при користуванні громадським транспортом; надання фальшивого посвідчення учасника ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС для одержання пільг). Під ознаки цієї статті підпадає також використання справжнього, але чужого документа (наприклад, пред'явлення з метою безкоштовного проїзду міліцейського посвідчення, що належить іншій особі).

Заподіяння значної майнової шкоди шляхом використання підробленого документа за відсутності ознак шахрайства підлягає кваліфікації за статтями 358 та 192 КК.

Дії особи, яка спочатку підробила документ, а згодом його використала, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 і 3 ст. 358 КК. Якщо строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинене підроблення спливає, винний відповідатиме лише за його використання (ч. 3 ст. 358 КК).

У разі використання підроблених документів з метою ухилитися від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, якщо ці дії призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, дії винної особи додатково слід кваліфікувати за ст. 212 КК (*п. 13 ППВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15*).

19. Злочин вважається *закінченим* з моменту пред'явлення (надання) підробленого документа незалежно від того, чи вдалося винному досягти поставленої мети.

20. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел.

21. **Суб'єктом** цього злочину може бути будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

Стаття 359. Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації

1. Незаконне придбання або збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також незаконне їх використання –

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

(Стаття 359 у редакції Закону України № 2338-VI від 15 червня 2010 р.)

1. Відповідно до ч. 2 ст. 32 Конституції України не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Обмеження права на таємницю приватного життя має винятковий і тимчасовий характер. Статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII (БВРВ. – 1992. – № 22. – Ст. 303), із змінами станом на 19 травня 2011 р. № 3412-VI (БВРВ. – 2011. – № 50. – Ст. 540) регламентовано порядок зняття інформації з каналів зв'язку, здійснення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів негласного одержання інформації.

У статті 4 Закону наголошується, що оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на принципах законності і дотримання прав і свобод людини.

2. *Сусільна небезпечність* розглядуваного злочину полягає в тому, що він порушує встановлений порядок використання спеціальних технічних засобів негласного одержання інформації, принижує авторитет органів державної влади, підриває довіру до органів, які застосовують такі засоби, посягає на конституційні права та свободи громадян.

3. *Предмет* злочину – це спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

До спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (СТЗ) належать спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку та інші засоби негласного отримання інформації, а саме технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані, пристосовані) для негласного отримання інформації (п. 1.6 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації, затверджених наказом Центрального управління СБУ від 30 січня 2011 № 35) (ОВУ. – 2011. – № 16. – Ст. 703).

До таких засобів належать СТЗ для негласного: а) отримання та реєстрації аудіоінформації; б) візуального спостереження та документування; в) прослуховування телефонних переговорів; г) перехоплення та реєстрації інформації з технічних каналів зв'язку; д) контролю поштових повідомлень і відправлень; е) обстеження предметів

і документів; є) проникнення у приміщення, транспортні засоби, інші об'єкти та їх обстеження; ж) контролю за переміщенням транспортних засобів та інших об'єктів; з) отримання (зміни, знищення) інформації з технічних засобів її зберігання, обробки та передачі та ін.

Державними замовниками розроблення, виготовлення та придбання СТЗ можуть бути: СБУ, розвідувальні органи, МВС, Державна податкова адміністрація, Держкомкордон, Управління державної охорони, ДПтС, а також Міноборони в межах, визначених законодавством. Виконавцями, а у разі потреби співвиконавцями замовлення з розроблення та виготовлення СТЗ можуть бути наукові організації, підприємства, інші суб'єкти господарювання незалежно від форми власності, що мають відповідні ліцензії, а також суб'єкти господарювання іноземних держав та безпосередньо державні замовники (пп. 3, 4 Постанови КМУ «Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації» від 27 жовтня 2001 р. № 1450 (ОБУ. – 2004. – № 28. – Ст. 1870); із змінами, внесеними згідно з постановами КМУ від 25 травня 2006 р. № 726 (ОБУ. – 2006. – № 22. – Ст. 1609); від 20 жовтня 2011 р. № 1109 (ОБУ. – 2011. – № 84. – Ст. 3078).

Для негласного отримання інформації можуть використовуватись і будь-які інші технічні засоби: фотоапарати, відеокамери, диктофони тощо. Проте такі засоби мають інше цільове призначення і не є предметом злочину, передбаченого ст. 359 КК, а тому їх використання для негласного отримання інформації має кваліфікуватися, за наявності підстав, як службовий злочин чи злочин, пов'язаний з незаконним збиранням певного виду інформації, наприклад, відомостей, що становлять державну таємницю (статті 111, 114 КК), порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК), незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 231 КК), або конфіденційної інформації, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК).

Питання щодо належності до СТЗ конкретного технічного засобу, у тому числі виробленого кустарним способом, вирішується експертно-технічною комісією СБУ.

Якщо ж інформація, отримана з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, незаконно прочитується з листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, таке діяння кваліфікується за ч. 2 ст. 163 КК.

4. З об'єктивної сторони злочин характеризується такими альтернативними діями: 1) незаконне придбання СТЗ; 2) їх незаконний збут; 3) незаконне використання цих технічних засобів.

Незаконне придбання СТЗ – це отримання зазначених засобів всупереч порядку, встановленому КМУ (Указ Президента України «Про впорядкування виготовлення, придбання та застосування технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку» від 13 квітня 2001 р. № 256/2001) (ОБУ. – 2001. – № 16. – Ст. 697).

Незаконне придбання СТЗ може бути як оплатним, так і безоплатним (купівля, обмін на інші товари або речі, отримання як плати за виконану роботу чи виконані послуги, одержання як подарунок, відшкодування боргу).

Згідно з установленим порядком придбання СТЗ має здійснюватися лише державними замовниками СТЗ серійного виробництва чи зразків дослідних партій вітчизняних та іноземних виконавців на конкурсних засадах. Реалізацію державної політики з придбання СТЗ для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного одержання інформації та забезпечення державного контролю і координації діяльності державних органів у цій сфері здійснює СБУ.

Замовниками придбання СТЗ можуть бути центральні органи виконавчої влади, розвідувальні органи, підрозділи яких провадять *оперативно-розшукову діяльність*, міжнародні правоохоронні організації, спеціальні служби та правоохоронні органи іноземних держав (п. 2 Постанови КМУ «Положення про порядок розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації» від 27 жовтня 2001 р. № 1450 (ОВУ. – 2004. – № 28. – Ст. 1870) із змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ від 25 травня 2006 р. № 726 (ОВУ. – 2006. – № 22. – Ст. 1609).

Під незаконним збутом спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації слід розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми відчуження спеціальних технічних засобів отримання інформації іншій особі (продаж, дарування, сплата боргу, позика та ін.).

Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації – це незаконне застосування таких засобів для негласного отримання інформації шляхом таємного прослуховування і спостереження, у тому числі з використанням відеозапису, оптичних приладів тощо.

Використання спеціальних технічних засобів – це їх застосування за цільовим призначенням.

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації можуть використовуватися лише оперативними підрозділами МВС, СБУ, Державної прикордонної служби, управління державної охорони, органів державної податкової служби, органів і установ Державного департаменту з питань виконання покарань за наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, передбачених ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», у порядку, передбаченому частинами 2, 3 ст. 8 цього Закону та глави 21 розд. III КПК.

Підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є:

1) наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів про: злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами; осіб, які готують або вчинили злочин; осіб, які переховуються від органів розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання; безвісно відсутніх осіб; розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України; реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також особам, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членам їх сімей та близьким родичам, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя;

2) запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріала-

ми та на ядерних установках; 3) потреба в отриманні розвідувальної інформації в інтересах безпеки суспільства і держави (ч. 1 ст. 6 зазначеного Закону).

5. Згідно з ч. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» негласне зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації провадяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Зазначені заходи можуть також здійснюватись у порядку, узгодженому з Генеральним прокурором України та Головою ВСУ виключно з метою отримання розвідувальної інформації для забезпечення зовнішньої безпеки України, запобігання і припинення розвідувально-підривних посягань спеціальних служб іноземних держав та іноземних організацій. Надання дозволу на зняття інформації з каналів зв'язку здійснюється ухвалою слідчого судді на підставі ст. 263 КПК 2012 р.

Незаконним використанням СТЗ негласного отримання інформації є у випадках, коли: 1) відсутній дозвіл на їх використання; 2) відсутні підстави для негласного отримання інформації; 3) порушується порядок використання зазначених засобів.

6. Злочин вважається *закінченим* з моменту фактичного незаконного використання СТЗ негласного отримання інформації (зазначені засоби таємно встановлені у помешканні громадянина, у приміщенні або сховищі підприємства, установи, організації і приведені у робочий стан) незалежно від того, отримана така інформація чи ні.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел, поєднаний з метою негласного одержання інформації.

8. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа, яка досягла 16-ти років. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 359 і відповідно статтями 364, 365, 423 або 424 КК.

9. У **частині 2 ст. 359 КК** передбачена відповідальність за ті самі дії, якщо вони вчинені: а) повторно; б) за попередньою змовою групою осіб.

Про поняття *повторності злочинів, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб* див. статті 32, 28 КК і коментар до них.

10. У **частині 3 ст. 359 КК** передбачена відповідальність за дії, передбачені частиною 1 або 2 цієї статті: а) вчинені організованою групою; б) якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Про поняття *вчинення злочину організованою групою* див. ч. 3 ст. 28 КК і коментар до неї.

Поняття *істотної шкоди* є оціночним і вирішується виходячи з обставин конкретної справи. Істотною шкодою може бути визнаний підрив авторитету державного органу, органу місцевого самоврядування, приниження честі й гідності громадянина, порушення його конституційних прав на недоторканність житла, на заборону втручання в особисте і сімейне життя, на свободу думки і слова, світогляду і віросповідання, заподіяння значної матеріальної шкоди юридичній особі тощо.

Стаття 360. Умисне пошкодження ліній зв'язку

Умисне пошкодження кабельної, радіорелейної, повітряної лінії зв'язку, проводового мовлення або споруд чи обладнання, які входять до їх складу, якщо воно спричинило тимчасове припинення зв'язку, –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. *Суспільна небезпечність* злочину визначається тим, що пошкодження кабельних, радіорелейних, повітряних ліній зв'язку проводового мовлення чи обладнання може призвести до серйозних порушень роботи зазначених видів зв'язку, а також споруд чи обладнання, що входять до їх складу.

2. *Предметом* злочину є: 1) лінії електрозв'язку (кабельні, радіорелейні, повітряні, проводового мовлення); 2) споруди та обладнання, які входять до їх складу.

Електрозв'язок (телекомунікації) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах (ст. 1012 Додатку до Статуту Міжнародного союзу електрозв'язку, підписаного від імені України у м. Женеві 22 грудня 1992 р. (*ЗУ. Міжнародні договори України. Том 14. – К., 1998. – С. 332*), ратифікованого Законом України від 15 липня 1994 р. № 116/94-ВР; ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV (*ВВРУ. – 2004. – № 12. – Ст. 155*)).

Різновидом електрозв'язку є радіозв'язок, який здійснюється з використанням радіохвиль (ст. 1 Закону України «Про радіочастотний ресурс України» від 1 червня 2000 р. № 1770-III (*ВВРУ. – 2000. – № 36. – Ст. 298*) у редакції Закону від 24 червня 2004 р. № 1876-IV (*ВВРУ. – 2004. – № 48. – Ст. 526*) станом на 12 січня 2012 р. (*ВВРУ. – 2012. – № 39. – Ст. 461*)).

Предметом даного злочину є тільки ті лінії електрозв'язку, які прямо зазначені у диспозиції ст. 360 КК, а саме: кабельні, радіорелейні, повітряні, проводового мовлення. Причому призначенням кабельних ліній електрозв'язку має бути міжміський зв'язок, оскільки пошкодження кабельних ліній у межах населеного пункту тягне адміністративну відповідальність.

Споруди електрозв'язку – будівлі, вежі, антени, що використовуються для організації електрозв'язку (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»).

Обладнання ліній зв'язку – це технічні засоби зв'язку, пристрої, устаткування, прилади тощо, які є складовими частинами ліній електричного зв'язку і використовуються для його організації, забезпечують його функціонування (кабельні ящики та шафи, розподільчі коробки тощо).

Умисне руйнування або пошкодження засобів зв'язку на транспорті за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 277 КК.

3. Из **об'єктивної сторони** злочин характеризується такими ознаками: 1) діяння, а саме пошкодження ліній зв'язку, споруд чи обладнання, які входять до їх складу;

2) наслідками у вигляді тимчасового припинення зв'язку; 3) причинним зв'язком між діями і наслідками.

Якщо пошкодження лінії зв'язку споруд чи обладнання не викликало припинення зв'язку, склад злочину відсутній і відповідальність настає за ст. 147 КУпАП.

Пошкодження ліній зв'язку, споруд чи обладнання, які входять до їх складу, – це приведення їх у стан, за якого вони повністю або частково втрачають здатність використовуватися для передачі інформації.

Пошкодження, як правило, є результатом порушення порядку експлуатації, забезпечення збереження кабельних, радіорелейних і повітряних ліній зв'язку і провідного мовлення, який визначається Правилами охорони ліній зв'язку, затвердженими постановою КМУ від 29 січня 1996 р. № 135 із змінами станом на 22 квітня 2009 р. (ОВУ. – 2009. – № 30. – Ст. 1008).

Тимчасове припинення зв'язку – це його переривання, неможливість протягом певного часу використання ліній зв'язку за їх цільовим призначенням для передачі, випромінювання або прийому знаків, сигналів, зображень тощо. Тривалість припинення зв'язку на кваліфікацію не впливає, але може бути врахована при призначенні покарання.

Якщо тимчасове припинення зв'язку стало наслідком викрадення кабельних ліній зв'язку або їх обладнання, дії винного підлягають кваліфікації за ст. 188 КК.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною.

Залежно від мотивів і мети такі дії можуть утворювати склад іншого, більш тяжкого злочину: диверсії (ст. 113 КК), масових заворушень (ст. 294 КК), умисного руйнування або пошкодження засобів зв'язку на транспорті (ст. 277 КК), хуліганства (ст. 296 КК) тощо.

Необережне пошкодження ліній зв'язку тягне відповідальність за ст. 196 КК за умови, що воно спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей.

5. Суб'єктом злочину є будь-яка особа, яка досягла 16-ти років.

РОЗДІЛ XVI

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

(Назва розділу XVI Особливої частини в редакції Закону України № 908-IV від 5 червня 2003 р.)

Стаття 361. Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку

1. Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації, –

карається штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи.

П р и м і т к а. Значною шкодою у статтях 361–363¹, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 361 у редакції Закону України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р.)

1. Науково-технічний прогрес неможливий без широкомасштабного впровадження в управлінську діяльність, у різні сфери науки, техніки і виробництва електронно-обчислювальної техніки і мереж електрозв'язку. Це вимагає розвитку й удосконалення правових засобів регулювання суспільних відносин у сфері інформаційної діяль-

ності. У цьому відношенні базовими нормативними актами в Україні є закони України: «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. (БВПУ. – 1994. – № 31), у редакції від 31 травня 2001 р. (БВПУ. – 2005. – № 26), «Про зв'язок» від 16 травня 1995 р. (у редакції від 5 червня 2003 р.) (БВПУ. – 1995. – № 20), «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. (БВПУ. – 2004. – № 12), а також низка підзаконних актів: «Положення про технічний захист інформації в Україні», затверджене Указом Президента України від 27 вересня 1999 р. № 1229 (ОВУ. – 1999. – № 39), наказ Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБУ від 24 грудня 2001 р. № 76 «Про затвердження Порядку захисту державних інформаційних ресурсів у інформаційно-телекомунікаційних системах» (ОВУ. – 2002. – № 3).

У розділі XVI КК у статтях 361, 361¹, 361², 362, 363, 363¹ передбачена відповідальність за злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), їх систем чи комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку.

2. Родовий об'єкт – інформаційна безпека, *безпосередній* – нормальне функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, комп'ютерної інформації та мереж електрозв'язку.

3. Предмет злочину: 1) *електронно-обчислювальна машина (ЕОМ)* – комп'ютер – комплекс електронних технічних засобів, побудованих на основі мікропроцесорів і призначених для автоматичної обробки інформації при вирішенні обчислювальних та інформаційних завдань. ЕОМ складається, як правило, із трьох частин: системного блоку, який включає в себе мікропроцесор і інші пристрої, які необхідні для її роботи (накопичувачі даних, блок живлення тощо), клавіатури, з допомогою якої вводяться в ЕОМ символи, та монітора, на якому відображається текстова і графічна інформація; 2) *автоматизовані системи* – системи, що здійснюють автоматизовану обробку даних, до складу яких входять технічні засоби їх обробки (засоби обчислювальної техніки і зв'язку), а також методи і процедури, програмне забезпечення. До складу АС входить, принаймні, одна ЕОМ та периферійні пристрої, що працюють на основі такої ЕОМ: принтер, сканер, модем, сітловий адаптер та ін.; АС включають комп'ютерні мережі і мережі електрозв'язку; 3) *комп'ютерні мережі (мережі ЕОМ)* – це об'єднання кількох комп'ютерів (ЕОМ) і комп'ютерних систем, взаємопов'язаних і розподілених за фіксованою територією та орієнтованих на колективне використання загальномережних ресурсів. Комп'ютерні мережі передбачають спільне використання ресурсів обчислювальних центрів (ОЦ), запуск загальних програм, що входять до комп'ютерних систем; ЕОМ можуть включати дві чи більше автоматизованих комп'ютерних систем (АКС), як сукупності взаємопов'язаних ЕОМ, периферійного устаткування та програмного забезпечення, призначених для автоматизації прийому, збереження, обробки, пошуку та видачі інформації споживачам. Комп'ютерні системи можуть бути регіонального і галузевого характеру; 4) *мережі електрозв'язку* – це сукупність технічних засобів та споруд зв'язку, з'єднаних у єдиний технологічний процес забезпечення інформаційного обміну – маршрутизації, комунікації, передачі, випромінювання або прийому знаків, сигналів письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах. До них належать, зокрема, телефонний, телеграфний, телетайпний та факсимільний зв'язок. Предмети мережі електрозв'язку включають телефони, факси, телетайпи,

телеграфи, інші апарати, пристрої і обладнання мереж електрозв'язку, призначені для передачі і обміну інформацією. До предмета цього злочину належить також інформація, що є в обігу мереж електрозв'язку; 5) *комп'ютерна інформація* – це текстова, цифрова, графічна чи інша інформація (дані, відомості) про осіб, предмети, події, явища, що існує в електронному вигляді і знаходиться в ЕОМ, АС чи в комп'ютерній мережі, а також зберігається на відповідних *електронних носіях*, до яких належать гнучкі магнітні диски (дискети), жорсткі магнітні диски (вінчестери), касетні магнітні стрічки (стрімери), магнітні барабани, магнітні та електронні карти, зокрема, засоби флеш-пам'яті, інші електронно-магнітні носії електронної інформації, зафіксованої із використанням сучасних електронно-інноваційних технологій, та ін. Інформація носіїв може використовуватися, оброблятися чи змінюватися за допомогою ЕОМ (комп'ютерів); б) *інформація, що передається мережами електрозв'язку* (телекомунікаційними мережами) – будь-які відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, зображень чи в інший спосіб (телефонні повідомлення, радіо- та телепередачі тощо), у тому числі і за допомогою комп'ютера, якщо вона передається через мережі електрозв'язку. Трактуювання поняття «електрозв'язок» див. у коментарі до ст. 360 КК.

4. **Об'єктивна сторона** злочину, що розглядається, характеризується: а) дією у вигляді несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; б) суспільно небезпечними наслідками у формі: витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації; в) причинним зв'язком між дією та зазначеними наслідками.

Несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку – це самочинне, без дозволу власника або уповноваженої особи проникнення у вказані електронні системи чи мережі. При несанкціонованому втручанні особа протиправно отримує доступ до інформації, що зберігається в ЕОМ та АС, вона не має на це ні дійсного, ні передбачуваного права. Електронно-обчислювальні машини чи їх мережі не належать винному ні на праві власності, ні на якій-небудь іншій законній підставі (наприклад, на умовах оренди). Тут завжди має місце злам і проникнення (вторгнення) у програму чужого комп'ютера, системи або мережі ЕОМ. При втручанні в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку завжди має місце негативний вплив на нормальне функціонування цих систем і мереж, а також інформаційних процесів, що в них проходять; ці дії суперечать охоронюваним законом правам і інтересам власника і заподіюють йому певну шкоду. Способи втручання в роботу вказаних систем і мереж можуть бути різними: шляхом виявлення слабких місць у захисті, шляхом автоматичного перебирання абонентських номерів («угадкування коду»), дії «хакерів», з'єднання з тим чи іншим комп'ютером, підключеним до телефонної мережі, використання чужого імені (пароля) за допомогою використання помилки в логіці побудови програми та ін., і не впливають на встановлення складу злочину (ст. 361 КК) як підстави кримінальної відповідальності, але вони враховуються при оцінці суспільної небезпеки вчинення злочину і призначенні покарання.

Суспільно небезпечні наслідки. Коментований злочин є злочином з матеріальним складом. Для його наявності слід встановити не тільки вчинення діяння, а й настання хоча б одного з указаних у законі наслідків: витоку, втрати, підробки, блокування ін-

формації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Витік інформації має місце у випадках, коли вона стає відомою (доступною) хоча б одній особі, яка не має на це права, наприклад, внаслідок ознайомлення із її змістом, шляхом копіювання та ін. При цьому власник не позбавляється інформації, яка йому належить.

Втрата інформації – це припинення існування інформації щодо осіб, які мають право власності на неї. Втрата інформації може бути результатом її знищення, наприклад, шляхом використання для цього шкідливих програм (програм-вірусів), «викрадення», внаслідок чого інформація вилучається із ЕОМ чи АС і власник позбавляється належної йому інформації.

Підробка інформації – це дії, що призводять до перекручування (модифікації) змісту інформації, яка обробляється в ЕОМ чи АС, або створення інформації, що за змістом не відповідає дійсній (фальсифікація інформації).

Блокування інформації має місце у випадках, коли внаслідок несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ та АС власник чи уповноважені особи не мають доступу до інформації, не отримують її і не мають можливості користування нею. Тут може мати місце приховування чи стримування інформації для перешкоджання користуванню нею в процесі її обробки інш.

Спотворення процесу обробки інформації – це зміна послідовності оброблення інформації, порядок якої встановлюється власником ЕОМ чи АС. Тут може порушуватись порядок: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, знищення, реєстрація, прийняття, отримання, передавання інформації. Внаслідок вказаного спотворення процесу обробки інформації одержується інший інформаційний результат, ніж очікувався.

Порушення встановленого порядку маршрутизації – це протиправна, внаслідок несанкціонованого втручання зміна адресата інформації, яка передається телекомунікаційними каналами. Внаслідок порушення порядку маршрутизації адресат не отримує інформації, яка була для нього направлена, або таку інформацію отримують і інші особи, яким ця інформація не була адресована.

Для наявності об'єктивної сторони розглядуваного злочину слід встановити *причинний зв'язок* між несанкціонованим втручанням у роботу ЕОМ чи АС і хоча б з одним із суспільно небезпечних наслідків в альтернативі, вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 361.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Мотив і мета злочину – різні і для кваліфікації значення не мають.

6. Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

7. У частині 2 ст. 361 КК встановлена кримінальна відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду. *Про повторність* вчинення злочину див. ст. 32 КК і коментар до неї. *Про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб* див. ст. 28 КК і коментар до неї.

При заподіянні шкоди як значної внаслідок несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку слід враховувати: вартість комп'ютерної інформації чи її носіїв, знищених, втрачених чи підроблених; збитки, спричинені неможливістю використання втраченої або підробленої чи заблокованої комп'ютерної інформації або її носіїв; затрати на відновлення змісту підробленої або втраченої комп'ютерної інформації чи її носіїв; збитки внаслідок незаконного вико-

ристання неправомірно одержаної чи скопійованої комп'ютерної інформації; збитки внаслідок використання підробленої інформації та ін.

У випадках коли шкода полягає у заподіянні матеріальних збитків, значною вона вважається, згідно з приміткою до ст. 361 КК, коли у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

8. Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж може іноді виступати як спосіб вчинення інших злочинів, наприклад: диверсії (ст. 113 КК), шпигунства (ст. 114 КК), незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК), незаконного збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (ст. 231 КК) та ін. У подібних випадках вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю: за ст. 361 КК і статтею, що передбачає відповідальність за конкретний злочин, способом вчинення якого було несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням ЕОМ, кваліфікується за ч. 3 ст. 190 КК (*див. коментар до ст. 190 КК*).

Стаття 361¹. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут

1. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, які є власністю винної особи.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, –

караються позбавленням волі на строк до п'яти років з конфіскацією програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, які є власністю винної особи.

(Кодекс доповнено статтею 361¹ згідно із Законом України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р.)

1. Безпосередній об'єкт – нормальне функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, комп'ютерної інформації та мереж електрозв'язку.

2. *Предмет злочину*: шкідливі програмні та технічні засоби, призначені для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Програмні засоби (комп'ютерні програми) – це певний набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, який приводить цю програму у дію для досягнення певної мети.

Як предмет злочину комп'ютерні програми (програмні засоби) повинні бути *шкідливими*, тобто здатними забезпечити несанкціонований доступ до інформації, а також змінити, знищити, пошкодити, заблокувати комп'ютерну інформацію чи ту, яка передається мережами електрозв'язку. Різновидом шкідливих комп'ютерних програм є комп'ютерні віруси. Програма-вірус – це спеціально створена програма, яка здатна приєднуватись до інших програм (тобто «заражати» їх) і при запуску спричиняти різні негативні наслідки: псування файлів і каталогів, перекручування інформації, у тому числі результатів обчислення, засмічення чи спотворення пам'яті ЕОМ та створювати інші перешкоди у роботі ЕОМ чи АС.

Шкідливі технічні засоби – це різного роду прилади, обладнання, устаткування тощо, з допомогою яких вчинюється несанкціонований доступ до ЕОМ чи АС. Причому ці засоби здатні призвести до витоку, втрати (знищення), підробки (фальсифікації), блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації, що функціонує в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних системах чи мережах електрозв'язку або до порушення встановленого порядку її маршрутизації (див. коментар до ст. 361 КК).

Обов'язковою ознакою предметів розглядуваного злочину є те, що *своїм призначенням вони мають несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку* (див. коментар до ст. 361 КК) і можуть виступати у разі їх використання в подальшому як засоби вчинення злочину. Відсутність цієї ознаки виключає можливість визнати вказані програмні чи технічні засоби предметом злочину, передбаченого ст. 361¹ КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується наступними альтернативними діями: а) створення шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; б) розповсюдження таких програмних чи технічних засобів; в) збут вказаних програмних чи технічних засобів.

Створення вказаних програмних і технічних засобів – це виготовлення програмних чи технічних засобів, внаслідок чого виникають нові шкідливі предмети (яких раніше не існувало), здатні до несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. До створення даних предметів слід віднести і *модифікацію* (перероблення) програмних чи технічних засобів, які звичайно використовуються в роботі ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку, а внаслідок перероблення набувають якості шкідливих і здатних до несанкціонованого втручання в ЕОМ, АС, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку. *Розповсюдження шкідливих програмних чи технічних засобів* – це оплатна чи безоплатна передача у будь-який спосіб вказаних засобів відносно широкому і невизначеному колу осіб (фізичних чи юридичних), навіть через систему Інтернет. *Збут шкідливих програмних*

чи технічних засобів полягає в оплатній (як правило) чи безоплатній (наприклад, подарунок) передачі вказаних засобів певній особі.

Даний злочин (ч. 1 ст. 361¹ КК) є злочином із *формальним складом* і для наявності його об'єктивної сторони не потрібно встановлювати настання суспільно небезпечних наслідків.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується прямим умислом. *При створенні шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем чи комп'ютерних мереж необхідно встановити як обов'язкову ознаку, вказану у диспозиції ст. 361¹ спеціальну мету – використання, розповсюдження або збут цих шкідливих програмних чи технічних засобів (поняття «розповсюдження» і «збут» розкриті в коментарі до цієї статті). Використання шкідливих програмних чи технічних засобів як мета злочину означає, що при створенні зазначених засобів особа має на меті застосовувати ці предмети за їх призначенням – тобто для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку.*

5. **Суб'єкт** – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

6. У **частині 2 ст. 361¹ КК** встановлено кримінальну відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду (*див. коментар до ст. 361 КК*).

Стаття 361². Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації

1. Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до чинного законодавства, –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до двох років з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, які є власністю винної особи.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, які є власністю винної особи.

(Кодекс доповнено статтею 361² згідно із Законом України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р.)

1. **Родовий об'єкт** – інформаційна безпека, **безпосередній** – нормальне функціонування комп'ютерної інформації з обмеженим доступом.

2. **Предмет** злочину – інформація з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або носіях такої інформації, створеної та захищеної відповідно до чинного законодавства.

Комп'ютерна інформація (див. коментар до ст. 361 КК) з обмеженим доступом згідно зі ст. 30 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну.

Конфіденційна інформація містить відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб, поширюється за їх бажанням згідно з передбаченими ними умовами і має відповідний правовий статус. Режим доступу до конфіденційної інформації громадян та юридичних осіб визначають та встановлюють для неї систему способів захисту самостійно компетентні державні органи або інші власники інформації.

До *таємної інформації* належить інформація, що містить відомості, які становлять *державну та іншу передбачену законом таємницю*, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Перелік відомостей, що становлять *державну таємницю*, визначається Законом України «Про державну таємницю» у редакції від 21 вересня 1999 р. (ВВРУ. – 1999. – № 49. – Ст. 428).

До *іншої передбаченої законом таємниці*, належить комерційна, банківська, лікарська таємниця, таємниця листування та ін. Правовий режим цих видів таємниць (інформації) регламентується спеціальними законами. Проте вказані види інформації виступають також і як предмети інших (самостійних) злочинів і збут або поширення такої інформації передбачено статтями 145, 168, 231, 232, 328 та ін. (за умови відсутності ознак злочинів проти основ національної безпеки України). Але якщо така інформація, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації несанкціоновано здобувається або розповсюджується – все вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів – за ст. 361² і відповідною до ст. КК, яка встановлює відповідальність за збут чи розповсюдження конкретного виду інформації з обмеженим доступом (таємниці).

Інформація з обмеженим доступом як предмет злочину має зберігатися в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах. Інформація, яка зберігається в мережах електрозв'язку, до предмета даного злочину не належить.

Ознакою комп'ютерної інформації з обмеженим доступом є те, що вона повинна бути створена та захищена відповідно до чинного законодавства. При цьому в кожному випадку для з'ясування наявності цієї ознаки слід звернутися до відповідних законів чи підзаконних нормативно-правових актів, в яких регламентується порядок створення і захисту такої інформації.

Про зміст поняття «носії комп'ютерної інформації» див. коментар до ст. 361.

3. **Об'єктивна сторона** злочину виражається у вчиненні несанкціонованого збуту або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом, яка зберігається

ся в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (див. коментар до ст. 361¹).

Розглядуваний злочин (ч. 1 ст. 361²) є злочином з формальним складом і тому вважається *закінченим* з моменту вчинення суспільно небезпечних дій, зазначених у законі.

Несанкціоноване розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, – це вчинення будь-яких дій, якими без згоди власника інформація з обмеженим доступом безпосередньо чи опосередковано надається іншим особам чи доводиться до їх відома, вводиться в обіг шляхом будь-якої, крім оплатної форми. Тут має місце передача права володіння такою інформацією іншим особам, а так само розголошення такої інформації.

Несанкціонований збут інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, – це несанкціоноване розповсюдження такої інформації без згоди її власника на платній основі – шляхом купівлі-продажу, міни тощо.

4. **Суб'єктивна сторона** характеризується виною у формі прямого умислу.

5. **Суб'єкт** злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

6. У частині 2 ст. 361² КК встановлена кримінальна відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду (див. коментар до ст. 361).

Стаття 362. Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї

1. Несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї, –

караються штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані зміна, знищення або блокування інформації, які є власністю винної особи.

2. Несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, якщо це призвело до її витоку, вчинені особою, яка має право доступу до такої інформації, –

караються позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на той самий строк та з конфіскацією програмних чи технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані перехоплення або копіювання інформації, які є власністю винної особи.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані дії з інформацією, які є власністю винної особи.

(Стаття 362 у редакції Закону України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** злочину – нормальне функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем чи комп'ютерних мереж, комп'ютерної інформації.

2. **Предмет** злочину – інформація, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах *(про комп'ютерну інформацію див. коментар до ст. 361 КК)*.

Ознакою предмета цього злочину є те, що ця інформація *оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах*. Оброблювання інформації – це виконання певних дій за допомогою електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем чи комп'ютерних мереж, які включають різні види маніпуляцій з такою інформацією згідно з відповідними комп'ютерними програмами, інструкціями, завданнями, технічними можливостями ЕОМ тощо. Поняття «оброблення комп'ютерної інформації» включає в себе і зберігання такої інформації.

Предметом цього злочину є також *інформація, яка зберігається на носіях цієї інформації (про поняття «електронні носії комп'ютерної інформації» див. у коментарі до ст. 361 КК)*.

3. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у несанкціонованих зміні, знищенні або блокуванні комп'ютерної інформації.

Обов'язковими ознаками зміни, знищення або блокування комп'ютерної інформації є те, що ці дії є *несанкціонованими*, тобто на вчинення таких дій особа, яка має доступ до цієї інформації, не має ні дійсного, ні передбачуваного права.

Зміна інформації полягає у будь-якій модифікації інформації, що призводить до її перекручування, хоча при цьому інформація в цілому зберігається. До зміни інформації слід віднести і її доповнення іншими, фальсифікованими даними. Причому йдеться про модифікацію змісту інформації. Тому не можна розглядати як ознаку розглядуваного злочину зміни, які ЕОМ здійснює автоматично, наприклад, фіксація часу і факту користування ЕОМ, активізація (використання) певних файлів та ін.

Знищення інформації – це такий вплив на комп'ютерну інформацію, внаслідок якого власник позбавляється цієї інформації, тобто втрачає її повністю (*див. коментар до 361 КК*).

Блокування інформації – див. коментар до ст. 361 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** – умисна форма вини. Мотив і мета значення для кваліфікації не мають, але якщо при цьому мають на меті вчинення іншого злочину, то такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів.

5. **Суб'єкт** злочину – спеціальний; ним може бути осудна фізична особа, яка досягла 16-річного віку і має право (на підставі трудових правовідносин чи договору, або інших юридичних підстав) доступу до комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації.

6. У **частині 2 ст. 362 КК** встановлена кримінальна відповідальність за *перехоплення або копіювання* інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, якщо це призвело до її витоку та вчинено особою, яка має право доступу до такої інформації.

7. *Об'єктивну сторону* цього злочину становлять дії, які полягають у несанкціонованому перехопленні або копіюванні інформації. *Перехоплення інформації* – це протиправне заволодіння комп'ютерною інформацією, яка функціонує в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах. Ці дії можуть знайти вираз у простому ознайомленні з інформацією, блокуванні такої інформації, затриманні передачі і її ненадходженні до адресата на певний час та ін. *Копіювання інформації* – це її відтворення в електронному вигляді, перенесення на інші носії інформації, наприклад, шляхом сканування-випромінювання монітора, спеціальними технічними засобами. При копіюванні комп'ютерної інформації завжди має місце відтворення інформації на певних носіях (створення копії) суб'єкта злочину, причому інформація як така залишається у розпорядженні власника (користувача). Копії ж самої інформації отримує суб'єкт злочину.

Перехоплення або копіювання комп'ютерної інформації є несанкціонованим, тобто незаконним, коли особа на вчинення вказаних дій не має ні дійсного, ні передбачуваного права.

Обов'язковою ознакою цього злочину (ч. 2 ст. 362 КК) є те, що внаслідок несанкціонованого перехоплення або копіювання інформації, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах, яка зберігається на носіях такої інформації, має місце витік комп'ютерної інформації як обов'язковий наслідок цього злочину (*про зміст поняття «витік інформації» див. коментар до ст. 361 КК*).

8. *Суб'єктивна сторона* та *суб'єкт* злочину тотожні ознакам вказаного складу злочину (*див. коментар до ч. 1 ст. 362 КК*).

9. У **частині 3 ст. 362 КК** встановлена кримінальна відповідальність за дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, які вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду (*див. коментар до ст. 361 КК*).

Стаття 363. Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється

Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється, якщо це заподіяло значну шкоду, вчинені особою, яка відповідає за їх експлуатацію, –

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк.
(Стаття 363 у редакції Закону України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** – нормальне функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

2. **Предмет злочину** – електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі, мережі електрозв'язку, комп'ютерна інформація, а також інформація, що передається мережами електрозв'язку (див. коментар до ст. 361 КК).

3. **Об'єктивна сторона** характеризується такими обов'язковими ознаками: а) суспільно небезпечними діями (діями чи бездіяльністю) у формі: порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порушення порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється; б) суспільно небезпечними наслідками у вигляді значної шкоди, яка спричиняється вказаними діями; в) причинним зв'язком між суспільно небезпечними діями та суспільно небезпечними наслідками.

Стаття 363 КК має бланкетну диспозицію. Отже, при встановленні правил, які порушуються суб'єктом злочину, слід звернутися до відповідних законів: «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. (ВВРУ. – 1994. – № 31) у редакції від 31 травня 2001 р. (ВВРУ. – 2005. – № 26), «Про зв'язок» від 16 травня 1995 р. (у редакції від 5 червня 2003 р.) (ВВРУ. – 1995. – № 20), «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. (ВВРУ. – 2004. – № 12), що регулюють захист інформації в автоматизованих системах та технічний захист інформації, а також до змісту підзаконних нормативно-правових актів, наприклад, Положення про технічний захист інформації в Україні, затвердженого Указом Президента України від 29 вересня 1999 р. № 1229 (ОВУ. – 1999. – № 39), Наказу Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБУ від 24 грудня 2001 р. № 76 «Про затвердження Порядку захисту державних інформаційних ресурсів у інформаційно-телекомунікаційних системах» (ОВУ. – 2002. – № 3).

Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку може вира-

жатися у невиконанні або неналежному виконанні уповноваженою особою обов'язків із виконання правил експлуатації вказаних електронно-обчислювальних машин та мереж електрозв'язку. Ці порушення можуть виражатися у порушенні як правил апаратного забезпечення, так і правил експлуатації їх програмного забезпечення.

Порушення порядку чи правил захисту інформації, яка оброблюється електронно-обчислювальними машинами (комп'ютерами), автоматизованими системами, комп'ютерними мережами чи мережами електрозв'язку, – це невиконання або неналежне виконання встановлених нормативно-правовими актами вимог (організаційних чи технічних) захисту інформації, що оброблюється у вказаних електронних системах особами, які мають здійснювати відповідні заходи щодо забезпечення захисту інформації. Основними методами та видами технічного захисту комп'ютерної інформації є використання належних технічних засобів захисту; регламентація роботи користувачів програмних засобів, елементів і баз даних, носіїв інформації, пошук, виявлення та блокування контролюючих додаткових пристроїв, приладів та ін., які надають можливість викрадати, копіювати інформацію чи знищувати її тощо.

Суспільно небезпечними наслідками порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, а також порушення порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється, можуть бути: витік (у тому числі викрадання, копіювання, втрата (повна чи часткова) інформації), модифікування, блокування інформації, підробка, а також порушення встановленого порядку її маршрутизації та ін. Ознакою цих наслідків є те, що вказані дії повинні заподіяти значну шкоду власнику інформації (про поняття «значна шкода» див. коментар до ст. 361 КК).

Між діями (в альтернативі), що утворюють об'єктивну сторону розглядуваного злочину, і суспільно небезпечними наслідками має бути встановлений необхідний причинний зв'язок.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною чи необережною формою вини щодо порушення правил експлуатації ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи захисту інформації і необережною формою вини до суспільно небезпечних наслідків – значної шкоди, яка спричинена власнику інформації.

5. Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і відповідає за експлуатацію ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або повинна забезпечувати виконання правил захисту інформації, яка в них оброблюється (спеціальний суб'єкт).

Стаття 363¹. Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку

1. Умисне масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів, що призвело до порушення або припинення роботи

електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, –

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, якщо вони заподіяли значну шкоду, –

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, які є власністю винної особи.

(Кодекс доповнено статтею 363¹ згідно із Законом України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** – нормальне функціонування електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

2. *Предмет* злочину – електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку, комп'ютерна інформація, а також інформація, що передається засобами електрозв'язку (*див. коментар до ст. 361 КК*).

3. **Об'єктивна сторона** характеризується: а) суспільно небезпечними діями у вигляді масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійсненими без попередньої згоди адресатів; б) суспільно небезпечними наслідками у вигляді порушення або припинення роботи автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; в) причинним зв'язком зазначених дій із наслідками.

Масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку – це надання значній кількості адресатів (досить широкому – невизначеному колу осіб) без їх попередньої згоди як однакових, так і різних за змістом повідомлень. Передавання одного чи більше повідомлень одному адресатові або чітко визначеній їх кількості не може розглядатися як масове розповсюдження і не може становити складу цього злочину.

Повідомлення електрозв'язку – це певна інформація (відомості), що сповіщається комусь і передається мережами електрозв'язку. В цих повідомленнях можуть міститися судження, які стверджують певні факти або їх відкидають. Сигнали електрозв'язку, які не містять якихось відомостей, не охоплюються аналізованим поняттям.

Засобами вчинення цього злочину є повідомлення електрозв'язку, які розповсюджують через систему ЕОМ (комп'ютери), автоматизовані системи, комп'ютерні мережі чи мережі електрозв'язку, у тому числі і через систему Інтернет. Як правило, це зайві для адресата, незапитувані ним і небажані йому нав'язливі електронні повідомлення переважно рекламного характеру. Це інформація (відомості), що стосується конкретних осіб, організацій, політичних діячів, окремих партій тощо.

Отримання адресатами повідомлень електрозв'язку (навіть коли воно має масовий характер) за їх попередньою згодою не містить складу злочину.

Суспільно небезпечними наслідками цього злочину є порушення або припинення роботи ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Порушення роботи ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних систем чи систем електрозв'язку – це порушення повне чи часткове процесу функціонування вказаних електронно-обчислювальних машин або повна чи часткова втрата контролю над ними. Унаслідок порушення роботи мережі електрозв'язку втрачається також і здатність забезпечувати захист інформації, що передається нею, від знищення, перекручення, блокування, несанкціонованого витоку або від порушення встановленого порядку маршрутизації.

Припинення роботи ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем чи комп'ютерних мереж має місце у випадках, коли воно взагалі перестає працювати і не може виконувати операції по збереженню, введенню, записуванню, перетворенню, зчитуванню, знищенню, реєстрації інформації, а також обмін по каналу передачі даних.

Припинення роботи мережі електрозв'язку – це припинення виконання мережами функцій із передавання випромінювання або прийняття знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або інших повідомлень по радіо-, дровових, оптичних або інших електромагнітних системах.

Між суспільно небезпечними діями і суспільно небезпечними наслідками слід встановити необхідний причинний зв'язок.

4. **Суб'єктивна сторона** – умисна форма вини, мотиви і цілі для кваліфікації злочину значення не мають.

5. **Суб'єкт** злочину – фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку.

6. У **частині 2 ст. 361 КК** встановлена кримінальна відповідальність за ті самі дії, які вчинені *повторно* або за *попередньою змовою групою осіб* (див. коментар до ст. 361 КК). При цьому для наявності вказаних кваліфікованих ознак складу цього злочину слід встановити, що такими діями завдано *значної шкоди* (див. коментар до 361 КК).

РОЗДІЛ XVII

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

(Назва розділу XVII в редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

Загальні положення

1. Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Ці конституційні приписи поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової гілки влади, виконують свої службові обов'язки в державному апараті, в органах місцевого самоврядування або об'єднаннях громадян, здійснюють службову діяльність в юридичних особах публічного чи приватного права. Не має також значення службове становище особи, відомча чи галузева приналежність підприємства, організації чи установи, сфера їх діяльності, організаційно-правова форма і форма власності, на підставі яких створені та функціонують ті чи інші юридичні особи. Повною мірою вимога діяти лише в межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законодавством, поширюється і на тих осіб, які хоча і не належать до службових, але сфера професійної діяльності яких пов'язана з наданням публічних послуг, оскільки надання таких послуг спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків юридичних і фізичних осіб, а результатом їх надання є спричинення наслідків правового характеру.

2. Саме з цього виходить закон, коли в частинах 3 та 4 ст. 18 КК дає загальне визначення одного з таких видів спеціального суб'єкта злочину, як службова особа, а в розд. XVII Особливої частині КК об'єднує норми, які встановлюють відповідальність за злочини, вчинювані у сферах як службової діяльності в юридичних особах публічного та приватного права, так і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Причому ця відповідальність диференціюється залежно від того, яким саме суспільним відносинам спричиняється шкода зазначеними злочинами, і тому всі вони можуть бути розподілені на чотири групи.

Перша об'єднує злочини у сфері службової діяльності, яка здійснюється тільки в органах державної влади, місцевого самоврядування і юридичних особах публічного права (статті 364, 365, 368, 368², 369, 369² КК).

До *другої* входять злочини, вчинювані у сфері службової діяльності, яка здійснюється лише в юридичних особах приватного права (статті 364¹, 365¹, 368³ КК).

Третя група об'єднує злочини, які можуть бути вчинені у сфері службової діяльності, що здійснюється в юридичних особах як публічного, так і приватного права (статті 366, 367, 370 КК).

Нарешті, до *четвертої* групи входять злочини, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 365², 368⁴ КК).

3. **Родовим об'єктом** усіх цих злочинів є суспільні відносини, які забезпечують нормальну, тобто таку, що відповідає вимогам законодавства, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності і організаційно-правової форми, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Безпосереднім об'єктом* кожного з цих злочинів є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату управління органів державного влади, місцевого самоврядування, в окремих юридичних особах публічного чи приватного права, а також суспільні відносини, які забезпечують нормальне здійснення тих конкретних видів професійної діяльності, які пов'язані з наданням публічних послуг.

4. Переважна більшість діянь, передбачених у розд. XVII Особливої частини КК, належать до так званих *загальних* видів злочинів, вчинюваних у сфері службової діяльності (далі – службові злочини), бо кожне з них посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного чи громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій. Проте чимало норм КК передбачають відповідальність за так звані *спеціальні* види службових злочинів (наприклад, статті 132, 137, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 173, ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 206, статті 210, 238, 271, 284, 351, 371, 373, 375, 423–426 КК), вчинення яких також зумовлене службовим становищем суб'єкта, але їх *основним безпосереднім об'єктом* є інші суспільні відносини: життя та здоров'я, воля та гідність особи, її виборчі, трудові, інші права та свободи, власність, господарська діяльність, громадська безпека та громадський порядок, авторитет органів влади та місцевого самоврядування, інтереси правосуддя та порядок несення військової служби тощо. Саме тому в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» зазначається, що кваліфікація таких діянь ще й за статтями, передбаченими в розд. XVII Особливої частини КК, можлива лише за наявності *реальної сукупності* загальних та спеціальних видів службових злочинів (ВВСУ. – 2004. – № 2. – С. 9).

5. У деяких службових злочинах та злочинах у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, обов'язковою ознакою їх складу є *предмет* злочину: за ст. 366 КК – це *офіційний документ* (див. коментар до ст. 358 КК); за статтями 368, 369 КК – *хабар* (див. коментар до ст. 368 КК), а за статтями 368², 368³, 368⁴, 369² КК – *неправомірна вигода* (див. коментар до ст. 364¹ КК).

6. **Об'єктивна сторона** злочинів, передбачених у розд. XVII, характеризується певними ознаками: одні з цих злочинів (статті 364, 364¹, 365², 367 КК) можуть бути вчинені як шляхом *дії*, так і *бездіяльності*; інші (статті 365, 365¹, 366, 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369², 370 КК) – лише шляхом активної поведінки – *дії*.

7. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони будь-якого службового злочину (за винятком передбачених частинами 1 і 2 ст. 368³, статтями 369, 369² КК) є наявність

безпосереднього зв'язку між діянням особи та її службовою діяльністю. Такий зв'язок проявляється в тому, що будь-які діяння службової особи завжди зумовлені її службовим становищем і вчиняються: а) з використанням наданих їй владних чи службових повноважень і б) всупереч інтересам служби, тобто є незаконними і суперечать тим цілям і завданням, заради досягнення й вирішення яких створюється апарат управління, а службові особи цього апарату наділяються певними повноваженнями. Якщо такий зв'язок відсутній, вчинене не може розглядатися як службовий злочин і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо (п. 3 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.).

8. Відповідальність за злочини у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, також можлива лише за умови, якщо діяння особи: а) було пов'язане з використанням повноважень, якими вона наділяється для надання таких послуг; б) вчинено всупереч тим цілям і завданням заради досягнення й вирішення яких вона отримує повноваження надавати такі послуги під час здійснення певної професійної діяльності.

9. У частині 1 ст. 366 КК, статтях 368, 368², 368³, 368⁴, 369 і 370 КК передбачена відповідальність за злочини з так званим *формальним* складом, які визнаються *закінченими* з моменту вчинення відповідного діяння, а у статтях 364, 364¹, 365, 365¹, 365², 367 та ч. 2 ст. 366 КК – із *матеріальним*, які визнаються *закінченими* з моменту настання зазначених у законі наслідків, що повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненим особою діянням.

10. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони основного складу злочинів останньої групи є такі суспільно небезпечні наслідки, які полягають у заподіяння *істотної шкоди* охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, державним або громадським інтересам (СПВСУ 2010. – С. 393–397).

Слід ураховувати, що істотна шкода як наслідок вчинення цих злочинів, може полягати у заподіянні: а) матеріальних збитків; б) нематеріальної шкоди; в) матеріальних збитків у поєднанні з наслідками нематеріального характеру.

11. Згідно з п. 3 примітки до ст. 364 КК шкода, що полягає в заподіянні матеріальних збитків, визнається істотною, якщо вона *в сто і більше разів* перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – н. м. д. г.). При цьому матеріальна шкода: а) може бути *реальною* і тоді полягає у зменшенні наявних фондів і заподіянні тим самим *прямих* майнових збитків (наприклад, коли транспортні засоби підприємства незаконно використовуються службовою особою в особистих цілях, що призводить до їх амортизації та втрат пально-мастильних матеріалів); б) може полягати в так званій *упущеній (втраченій) вигоді* – неодержаних доходах (наприклад, коли службова особа віддає незаконний наказ про скорочення випуску продукції, що призводить до зменшення прибутку підприємства); в) може *складатися із суми реальних матеріальних збитків і упущеної вигоди* (наприклад, коли той же незаконний наказ про скорочення випуску продукції супроводжується розпорядженням про розукомплектування цінного виробничого обладнання, на якому ця продукція виготовлялася). Проте в усіх випадках, коли шкода має матеріальний характер, загальний розмір збитків завжди повинен у сто і більше разів перевищувати н. м. д. г., встановлений

законодавством України на час вчинення злочину. При визначенні розміру такого мінімуму слід керуватися положеннями підп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169; абз. 8 п. 1 розд. XIX та п. 5 підрозд. 1 розд. XX ПдК, а також приписами Закону України «Про Державний бюджет України на...» відповідний рік.

12. Питання про те, чи є шкода істотною, якщо вона полягає у заподіянні наслідків нематеріального (морального, організаційного тощо) характеру, вирішується у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи, бо в таких випадках істотна шкода – це *категорія оціночна*. При вирішенні цього питання потрібно враховувати ступінь негативного впливу протиправного діяння на нормальну діяльність органів влади та управління, роботу підприємств, установ та організацій, характер завданої нематеріальної шкоди, кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди тощо. Судова практика визнає істотною таку шкоду, яка, зокрема, полягає у порушенні охоронюваних Конституцією чи іншими законами прав та свобод людини й громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємствами, установами, організаціями своїх функцій тощо (*п. 6 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.; СПВСУ (2008–2009). – С. 187–191*). Істотною визнається й така шкода, яка є наслідком використання суб'єктом злочину свого службового становища чи повноважень з надання публічних послуг для: а) сприяння чи потурання вчиненню злочину іншими особами; б) вчинення суб'єктом поряд зі злочином, передбаченим у розд. XVII Особливої частини КК, іншого злочинного діяння; в) приховування раніше вчиненого особою злочину. Шкода є істотною й тоді, коли через порушення особою своїх службових обов'язків або повноважень з надання публічних послуг злочин учиняється іншими особами (наприклад, через недбалість керівника підлеглі йому особи незаконно заволодівають майном підприємства чи внаслідок складання нотаріусом підробленого заповіту особа заволодіває майном законних спадкоємців тощо).

13. У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками й шкоди нематеріального характеру, загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть і тоді, коли матеріальні збитки самі по собі не перевищують ста н. м. д. г. (*п. 6 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.*). Проте у цих випадках матеріальні збитки і супутні їм наслідки нематеріального характеру можуть оцінюватися як заподіяння істотної шкоди лише за умови, якщо вони враховуються в цілому, у їх нерозривній єдності, а не окремо (ізолювано) один від іншого. У таких ситуаціях дуже важливо обґрунтувати та умотивувати у вироку рішення про те, за якими саме ознаками і з урахуванням яких саме обставин суд дійшов висновку, що заподіяна злочином шкода є дійсно істотною. Слід також урахувувати, що заподіяння істотної шкоди є одним із критеріїв відмежування службового злочину чи злочину, пов'язаного з наданням публічних послуг, від дисциплінарного чи адміністративного проступку (*ПС. – С. 153–154*).

14. У семи статтях (ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 364¹, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 365¹, ч. 3 ст. 365², ч. 2 ст. 366 та ч. 2 ст. 367 КК) закон вказує на такий результат вчинення цих злочинів, як спричинення *тяжких наслідків*. При оцінці цих наслідків як тяжких слід виходити з того, що використані в законі поняття «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» мають

однакову юридичну природу, бо збігаються за своїм змістом і характером. Проте вони відрізняються одне від одного за ступенем тяжкості – обсягом заподіяної злочином шкоди. Тяжкі наслідки також можуть полягати у спричиненні як матеріальної, так і нематеріальної шкоди. Якщо вони виявляються у заподіянні матеріальних збитків (прямих (реальних) збитків чи упущеної (втраченої) вигоди), то згідно з п. 4 примітки до ст. 364 КК їх розмір повинен у *двісті п'ятдесят і більше разів* перевищувати н. м. д. г., встановлений законодавством України на час вчинення злочину (див. п. 11 *Загальних положень*).

15. Тяжкими судова практика визнає і такі наслідки розглядуваних злочинів, як заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення особи до самогубства, масові отруєння людей, дезорганізація діяльності органів влади чи місцевого самоврядування, розвал діяльності підприємств, установ, організацій, їх банкрутство, створення ситуацій, що призвели до масових заворушень чи аварійних ситуацій, які спричинили людські жертви, приховування особою тяжких чи особливо тяжких злочинів тощо (п. 10 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.).

16. Слід ураховувати, що коли істотна шкода або тяжкі наслідки були спричинені при вчиненні злочинів, передбачених статтями 364¹, 365¹ та 365² КК, і полягали у заподіянні смерті людині, нанесенні їй тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості, доведенні особи до самогубства, завданні побоїв або мордувань, катувань або полягали в незаконному позбавленні особи волі, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 або 2 статей 364¹, 365¹ чи ч. 1 або ч. 3 ст. 365² КК і відповідною статтею КК.

17. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів із матеріальним складом є *причинний зв'язок* між порушенням особою своїх службових обов'язків чи повноважень з надання публічних послуг та наслідками, що настали через ці діяння (ПС. – С. 159–160; СПВСУ 2010. – С. 409–411). Для наявності цього зв'язку необхідно встановити: які саме службові обов'язки, покладені на особу, або повноваження з надання публічних послуг були нею порушені; чи передували ці порушення заподіянню істотної шкоди або тяжких наслідків; чи створювали вони реальну можливість спричинення цих наслідків; чи виявилися ці порушення необхідною умовою настання таких наслідків і чи викликали їх із неминучістю у конкретних умовах.

18. **Суб'єктивна сторона** переважної більшості злочинів, передбачених у розд. XVII Особливої частини КК, характеризується умисною чи змішаною формою вини. При цьому злочини з формальним складом (ч. 1 ст. 366 КК, статті 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 369² і 370 КК) вчиняються лише з *прямим умислом*, а у злочинах з матеріальним складом (статті 364, 364¹, 365, 365¹, 365², 367 та ч. 2 ст. 366 КК) вина визначається психічним ставленням особи до самого діяння і до його наслідків. У шести із цих злочинів діяння вчинюється лише з *прямим умислом*, бо у статтях 364, 364¹ КК указується на *умисне* використання службового становища чи повноважень з надання публічних послуг; у статтях 365, 365¹ КК – на *умисне* вчинення дій, які *явно* виходять за межі наданих повноважень; у ч. 2 ст. 366 КК – на *завідомо* неправдивий характер відомостей, які вносяться до офіційних документів, а у статтях 364¹ 365² КК – ще й на спеціальну *мету* – одержання неправомірної вигоди. Психічне ставлення особи до наслідків цих діянь може полягати як у умисній, так і необережній формі вини. У ці-

лomu всі ці злочини визнаються умисними. При вчиненні службової недбалості (ст. 367 КК) діяння може бути як умисним (наприклад, коли службові обов'язки не виконуються свідомо), так і необережним (наприклад, коли службові обов'язки виконуються неналежним чином внаслідок невірної оцінки ситуації, що склалася). Психічне ставлення до наслідків вчиненої особою службової недбалості може виявлятися як в умисній, так і в необережній формі вини (*докладніше див. коментар до ст. 367 КК*).

19. Для окремих службових злочинів, а також для злочинів у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, обов'язковою ознакою їх суб'єктивної сторони закон визнає відповідні *мотиви* (ст. 364, КК) та *мету* (статті 364¹, 365², 370 КК). Що стосується злочинів, передбачених статтями 368, 368², частинами 3 і 4 статей 368³ і 368⁴, частинами 2 і 3 ст. 369² КК, то хоча закон і не вказує на мотиви і мету їх вчинення, але всі вони мають корисливий характер, тобто вчиняються з бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди. Для кваліфікації злочинів, передбачених статтями 365, 365¹, 366, частинами 1 і 2 статей 368³ і 368⁴, ч. 1 ст. 369² КК мотиви та мета значення не мають.

20. **Суб'єкт** злочинів, передбачених у розд. XVII Особливої частини КК, може бути як *спеціальним*, так і *загальним*. Серед спеціальних суб'єктів цих злочинів закон перш за все виділяє *дві* категорії осіб: а) будь-яка службова особа, загальне визначення якої наведено в частинах 3 і 4 ст. 18 КК; б) особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (*про поняття та види таких осіб див. коментар до ст. 365² КК*).

У свою чергу, питання про відповідальність службових осіб вирішується в законі диференційовано і суб'єктами злочинів, передбачених: а) статтями 364, 365, 368, 368² КК, можуть бути службові особи лише юридичних осіб публічного права (далі – службові особи публічного права); б) статтями 364¹, 365¹, частинами 3 і 4 ст. 368³ КК – службові особи лише юридичних осіб приватного права (далі – службові особи приватного права); в) статтями 366, 367 і 370 КК – службові особи як публічного, так і приватного права.

21. Таким чином, суб'єктами злочинів, передбачених у розд. XVII Особливої частини КК, можуть бути *п'ять* категорій осіб: 1) службові особи публічного права (статті 364, 365, 368, 368² КК); 2) службові особи приватного права (статті 364¹, 365¹, частини 3 і 4 ст. 368³ КК); 3) службові особи як публічного, так і приватного права (статті 366, 367 і 370 КК) 4) особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ст. 365², частини 3 і 4 ст. 368⁴ КК); 5) будь-які особи, тобто загальні суб'єкти, що досягли 16-річного віку (частини 1 і 2 статей 368³ і 368⁴, статті 369 і 369² КК).

22. Відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК службовими особами публічного права визнаються особи, які:

1) постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

2) постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи

організація посади, пов'язані з виконанням: а) організаційно-розпорядчих або б) адміністративно-господарських функцій;

3) виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа може бути наділена: а) повноважним органом державної влади; б) органом місцевого самоврядування; в) центральним органом державного управління із спеціальним статусом; г) повноважним органом чи д) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації; е) судом; ж) законом.

23. До службових осіб публічного права закон (абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК) відносить також і таких службових осіб, які здійснюють організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, займаючи відповідні посади в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка перевищує 50 % або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

24. До *представників влади* належать перш за все працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові до виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх підлеглості чи відомчої належності. Отже, представник влади це, як правило, працівник, який перебуває на службі в державних органах, діє від їх імені (за їх дорученням) і у межах своєї компетенції здійснює (реалізує) функції цих органів. Така особа наділяється *владними повноваженнями*, згідно з якими має право висувати вимоги і приймати рішення, обов'язкові до виконання будь-якими юридичними і фізичними особами, а іноді – застосовувати примусові заходи для забезпечення виконання цих вимог і притягнення до відповідальності осіб, які ухиляються від їх виконання. До представників влади, зокрема, належать народні депутати України, керівники державних адміністрацій, судді, прокурори, слідчі, оперативний склад Служби безпеки, працівники кримінальної та податкової міліції, державні інспектори та контролери, лісничі, військовослужбовці при виконанні ними обов'язків з охорони громадського порядку чи державного кордону, у тому числі й військовослужбовці конвойної служби та охорони установ виконання покарань тощо. Оскільки закон пов'язує визнання особи представником влади не з посадою, яку вона обіймає, а з наявністю у неї владних повноважень, представником влади може бути й рядовий працівник державного апарату (наприклад, міліціонер) або навіть представник громадського формування (наприклад, громадський інспектор рибоохорони (РВСУ. – 2002. – С. 109–112).

25. До представників місцевого самоврядування належать особи, які перебувають на службі в органах місцевого самоврядування, діють від їх імені (за їх дорученням) і у межах своєї компетенції здійснюють (реалізують) функції цих органів. Це, зокрема, депутати місцевих рад і такі обрані службові (посадові) особи місцевого самоврядування, як міські, селищні, сільські голови, а також працівники апаратів органів місцевого самоврядування, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням обіймають відповідні (керівні) посади в цих органах.

26. *Організаційно-розпорядчі* функції полягають у здійсненні керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю

окремих працівників на підприємствах, в установах та організаціях (планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції здійснюють, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних чи комунальних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій) та їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири) тощо.

27. *Адміністративно-господарські* функції включають повноваження з управління або розпорядження державним, комунальним чи колективним майном, що полягає в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпеченні контролю за цими операціями тощо. Такі повноваження у тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів та служб, завідувачі складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери тощо. Для визнання особи такою, що виконує адміністративно-господарські функції, недостатньо лише тієї умови, що державне, комунальне чи колективне майно є ввіреним винному під матеріальну відповідальність. Для цього необхідно встановити, що особа наділена певними повноваженнями з управління чи розпорядження цим майном або здійснювала контроль за виконанням цих операцій іншими особами.

28. Особа визнається службовою, якщо здійснює відповідні функції не тільки *постійно*, а й тоді, коли виконує їх *тимчасово або за спеціальним повноваженням* (дорученням), проте лише за умови, якщо ці функції покладені на неї *правомочним органом* (уповноваженою службовою особою) і *в установленому законом порядку*. Не має також значення, чи обіймає особа відповідну посаду за призначенням або на підставі виборів; одержує за виконання службових обов'язків винагороду або здійснює їх на громадських засадах. Проте доручення тимчасово виконувати службові обов'язки має бути належним чином оформлене відповідним (усним чи письмовим) рішенням: постановою, розпорядженням, наказом, протоколом тощо (*ПВСУ. – 1999. – С. 101–102*). Наприклад, для визнання службовою особи, яка є членом громадської організації, громадське формування, представником якого вона є, перш за все має бути обов'язково зареєстроване у встановленому законом порядку в органах державної влади чи місцевого самоврядування. Лише після цього об'єднання набуває відповідного юридичного статусу, а його члени, які виступають від імені (за дорученням) цього об'єднання, можуть бути визнані службовими особами. Ось чому вирішення питання про визнання особи суб'єктом службового злочину завжди передбачає ретельне вивчення нормативних актів, відомчих наказів, розпоряджень, інструкцій, статутів, положень та інших документів, що дозволяють визначити правовий статус особи, коло її службових обов'язків, характер та обсяг тих повноважень, якими вона наділяється у зв'язку з обійманням певної посади чи здійсненням відповідної діяльності.

29. Закон не наводить поняття службової особи приватного права, тому його зміст встановлюється шляхом системного аналізу норм, передбачених частинами 3 і 4 ст. 18 КК та пп. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК. З цього аналізу випливає, що службові особи приватного права, як правило, не можуть бути представниками влади чи місцевого

самоврядування, за винятком тих випадків, коли виконання функції таких представників покладається на них спеціальним повноваженням. У всіх інших випадках такі особи визнаються суб'єктами злочинів, передбачених статтями 364¹, 365¹, 366, 367, 370, частинами 3 і 4 ст. 368³ КК, за умов якщо обіймають в юридичних особах приватного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням (*про поняття, види та організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права див. статті 81–87 ЦК*).

30. Не можуть визнаватися службовими особами і нести відповідальність за відповідні злочини ті працівники підприємств, установ і організацій, які виконують суто професійні (адвокат, лікар, педагог тощо), виробничі (водій, провідник вагону тощо) або технічні (друкарка, вантажник, сторож тощо) функції (*п. 1 ППВСУ «Про судову практику в справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. // ВВСУ. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 9; ПС. – С. 163*). Проте, якщо такі особи здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і вчиняють злочини з використанням наданих їм повноважень (наприклад, лікар отримує незаконну винагороду за видачу листа непрацездатності, викладач – за виставлену на іспиті оцінку), відповідальність настає за відповідними статтями розд. XVII Особливої частини КК.

31. Вирішуючи питання про можливість визнання службовою особою приватного права громадянина – суб'єкта підприємницької (господарської) діяльності, слід виходити, по-перше, з того, що сам по собі факт реєстрації особи як суб'єкта зазначеної діяльності або одержання дозволу (ліцензії) на право зайняття певними видами такої діяльності ще не перетворює громадянина на службову особу, бо лише свідчить про надбання такою особою права на зайняття відповідними видами діяльності. По-друге, службовою не може бути визнана й особа, яка керує виключно сама собою або управляє лише своїм власним майном. Тому службовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі функції, підприємець може бути визнаний лише за умови, якщо він є керівником трудового колективу тих найманих робітників, які на умовах укладеного з ними трудового договору сприяють йому у здійсненні підприємницької діяльності. Що стосується адміністративно-господарських функцій, то особа може виконувати їх лише тоді, коли здійснює обов'язки з управління чи розпорядження або тим майном, яке належить іншим фізичним чи юридичним особам, або тим, належним йому майном, що вноситься (пайовий внесок) у статутний фонд створюваного разом з іншими особами підприємства і тим самим стає спільною власністю, управляти, розпоряджатися чи контролювати операції з якою особа має право вже лише за згодою з іншими особами, які спільно з нею здійснюють відповідну діяльність.

32. Стаття 26 Конституції України проголошує, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. У розвиток цього конституційного припису п. 2 примітки до ст. 364 КК встановлює, що службовими особами також визнаються: 1) посадові особи іноземних держав, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави; 2) присяжні засідателі іноземних судів; 3) інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного

підприємства; 4) іноземні третейські судді; 5) особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативно-судовому; 6) посадові особи міжнародних організацій, а саме працівники міжнародних організацій чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені; 7) члени міжнародних парламентських асамблей, учасниками яких є Україна; 8) судді; 9) посадові особи міжнародних судів.

33. Військові службові особи за вчинення службових злочинів, що посягають на встановлений порядок несення військової служби, несуть відповідальність за статтями 423–426 (ВВСУ. – 2002. – № 2. – С. 21–24).

34. Якщо виконавцем переважної більшості злочинів, передбачених в розд. XVII Особливої частини КК, може бути, як правило, спеціальний суб'єкт (службова особа публічного чи приватного права або особа, яка надає публічні послуги), то організатором, підбурювачем чи пособником цих злочинів можуть визнаватись і приватні особи, діяння яких потрібно кваліфікувати в таких випадках ще й за відповідними частинами ст. 27 КК (п. 3 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.).

Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем

1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

П р и м і т к а . 1. Службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368², 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи ор-

ганізаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для цілей статей 364, 365, 368, 368², 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

2. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

3. Істотною шкодою у статтях 364, 364¹, 365, 365¹, 365², 367, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Тяжкими наслідками у статтях 364–367, якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 364 у редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. **Об'єктивна сторона** зловживання владою або службовим становищем (далі – службове зловживання) характеризується: 1) діянням, яке: а) може бути вчинено шляхом як дії, так і бездіяльності; б) полягає у використанні особою влади чи своїх службових повноважень; в) суперечить інтересам служби; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди (ч. 1) або тяжких наслідків (ч. 2); 3) причинним зв'язком між зазначеним діянням та його наслідками.

2. У статті 364 КК вказується на вчинення службового зловживання шляхом *використання* для цього службовою особою наданої їй влади або службового становища. Тому ним визнається не будь-яке діяння службової особи, а лише таке, яке *обумовлене* її службовим становищем і *пов'язане* зі здійсненням нею своїх службових (владних) повноважень. При цьому слід ураховувати, що такий зв'язок є не лише там, де службова особа порушує свої безпосередні (прямі) службові обов'язки за місцем роботи (наприклад, віддає незаконний наказ чи розпорядження підлеглому їй працівнику), а й у випадках, коли особа використовує своє службове становище щодо працівників, які безпосередньо їй не підлеглі (наприклад, дає вказівки, висловлює рекомендації під час здійснення перевірок, проведення ревізій тощо) (ПВСУ. – 2012. – Вип. 1 (24). – С. 73–82). У той же час склад

службового зловживання відсутній, коли службова особа, домагаючись необхідного їй рішення, використовує для цього не своє службове становище, а особисті зв'язки, свій авторитет, загальновизнану важливість та впливовість посади, яку вона обіймає, дружні чи родинні стосунки з іншими службовими особами тощо (наприклад, коли особа, використовуючи дружні стосунки зі службовою особою іншого органу, звертається до неї з проханням надати незаконне сприяння своєму родичу). Тому для притягнення особи до відповідальності за ст. 364 КК важливо встановити характер, зміст та обсяг повноважень, виявити коло тих службових обов'язків, які визначають компетенцію службової особи та встановлюються відповідними нормативними актами (законами, постановами, положеннями, статутами, наказами, інструкціями тощо).

3. Конкретні форми службового зловживання можуть бути різними і залежать від сфери діяльності службової особи, характеру, змісту і обсягу наданих їй повноважень. До службового зловживання можна віднести, зокрема, такі діяння, як незаконна експлуатація праці підлеглих в особистих інтересах; неправомірне сприяння фізичним чи юридичним особам у здійсненні господарської діяльності; зловживання у процесі приватизації державного майна, реєстрації суб'єктів господарської діяльності, видачі ліцензій на право зайняття такою діяльністю; нецільове використання фінансових коштів, службових приміщень, обладнання, транспорту; незаконна передача комерційним організаціям фінансів та кредитів, призначених для загальнодержавних цілей; потурання злочинам та їх приховування тощо. У всіх цих випадках протиправне діяння службової особи може бути кваліфіковане за ст. 364 КК лише за умови, якщо відповідальність за його вчинення не передбачена іншими – спеціальними нормами КК, які встановлюють відповідальність за спеціальні види службових зловживань (наприклад, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 169, ст. 210, ч. 2 ст. 256, ч. 2 ст. 308, ст. 423 КК тощо). Стаття 364 КК співвідноситься із такими статтями як загальна та спеціальна норма, тому при кваліфікації тут повинна застосовуватися норма спеціальна. Одночасне застосування таких норм можливе лише за наявності у діянні ознак реальної сукупності таких злочинів.

4. Службове зловживання належить до злочинів із *матеріальним* складом і за ч. 1 ст. 364 КК визнається *закінченим* із моменту заподіяння *істотної шкоди* (СПВСУ (2008–2009). – С. 187–191) правам, свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб (СПВСУ 2010. – С. 393–397) або державним чи громадським інтересам (*про поняття істотної шкоди див. загальні положення до цього розділу*). Відсутність таких наслідків має оцінюватися за спрямованістю умислу винного і може свідчити про наявність або незакінченого злочину (*див. коментар до статей 13–16 КК*), або дисциплінарного проступку (*див. загальні положення до цього розділу*).

5. **Суб'єктивна сторона** службового зловживання характеризується умисною чи змішаною формою вини. При цьому діяння вчинюється лише з *прямим умислом*, а щодо наслідків вина може бути як у формі умислу, так і необережності (*див. загальні положення до цього розділу*). У цілому злочин визнається умисним. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони службового зловживання є *мотив*: а) корисливі мотиви; б) інші особисті інтереси; в) інтереси третіх осіб. *Корисливі мотиви* полягають у прагненні особи шляхом зловживання своїм службовим становищем одержати матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди. *Інші особисті інтереси* ви-

являються у прагненні шляхом використання службового становища здобути різноманітні вигоди нематеріального характеру (просунути за службою, одержати нагороду, уникнути відповідальності за недоліки в роботі тощо). Особисті інтереси можуть бути обумовлені такими спонуканнями, як кар'єризм, протекціонізм, помста, заздрість, пихатість тощо. *Інтереси третіх осіб* можуть мати як матеріальний, так і нематеріальний характер і полягають, наприклад, у прагненні догодити начальству, надати переваги, пільги та привілеї або звільнити від обов'язків родичів, членів сім'ї, знайомих та інших осіб. Третіми особами, в інтересах яких особа зловживає своїм службовим становищем, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

6. При кваліфікації діяння за ст. 364 КК достатньо встановити наявність у поведінці службової особи хоча б одного із зазначених мотивів. Можливе і поєднання різних мотивів при вчиненні цього злочину. Відсутність зазначених мотивів виключає кваліфікацію вчиненого за ст. 364 КК (ПС. – С. 154–155) і свідчить лише про наявність адміністративного чи дисциплінарного проступку (ПС. – С. 155–156), а в окремих випадках – службової недбалості (див. коментар до ст. 367 КК).

7. Якщо службове зловживання, яке вчинене з корисливих мотивів, не тільки спричинило наслідки, зазначені в ст. 364 КК, а й призвело до незаконного збагачення суб'єкта, тобто було способом одержання службовою особою неправомірної вигоди чи способом її передачі близьким родичам, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 364 та 368² КК.

8. За частиною 2 ст. 364 КК карається службове зловживання, яке спричинило *тяжкі наслідки* (див. загальні положення до цього розділу) (СПВСУ 2010. – С. 401–409). Якщо умисел був спрямований на заподіяння тяжких наслідків, які не настали з причин, що не залежать від волі винного, вчинене слід кваліфікувати як незакінчений злочин – готування чи замах (статті 14 або 15 і ч. 2 ст. 364 КК).

9. У частині 3 ст. 364 КК передбачена відповідальність за службове зловживання, вчинене *працівником правоохоронного органу*. Коло таких органів визначено у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р., де зазначено, що до їх числа належать органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, податкової служби, органи та установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, лісової охорони, а також інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (ВБРУ. – 1994. – № 11. – Ст. 50).

Отже, для кваліфікації діяння за ч. 3 ст. 364 КК необхідно встановити, що: а) злочин вчинено працівником правоохоронного органу; б) цей працівник є службовою особою; в) у вчиненому діянні є усі ознаки (об'єктивні та суб'єктивні) службового зловживання.

Якщо службове зловживання вчиняється працівником правоохоронного органу, який є військовослужбовцем (наприклад, представником СБУ, Управління державної охорони України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Державної прикордонної служби України), відповідальність настає за спеціальною нормою – відповідною частиною ст. 423 КК. При вирішенні цього питання слід також ураховувати і РКСУ від 18 квітня 2012 р. № 10-рп/2012 (справа № 1-13/2012), згідно з яким передбачена в ч. 3 ст. 364 КК така кваліфікуюча ознака складу злочину, як вчинення службового зловживання працівником правоохоронного органу,

не поширюється на працівників органів державної виконавчої служби (ВКСУ. – 2012. – № 3. – С. 47–51).

10. Службове зловживання, яке вчинюється з корисливих мотивів і спричиняє майнові збитки (ст. 364 КК), *за характером наслідків, способом їх заподіяння та за формою вини* слід відрізнити від заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК). За статтею 364 КК матеріальна шкода може полягати як у прямих (реальних) майнових збитках, так і в упущеній (втраченій) вигоді, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК – лише у заподіянні реальної майнової шкоди. За частиною 2 ст. 191 КК винний незаконно вилучає майно з наявних фондів та безоплатно обертає його на свою користь, використовуючи для цього службове становище як спосіб такого заволодіння. За статтею 364 КК винний хоча й одержує майнову вигоду чи позбавляється матеріальних витрат, але за рахунок: а) незаконного використання майна; б) тимчасового його вилучення з наміром повернення чи оплати його вартості в майбутньому; в) приховування раніше заподіяних збитків (наприклад, використання службового транспорту в особистих цілях, тимчасове «запозичення» майна, заплутування обліку для приховування нестачі тощо). За частиною 2 ст. 191 КК злочин вчинюється лише шляхом активної поведінки, тоді як за ст. 364 КК – і шляхом бездіяльності. Психічне ставлення до наслідків злочину за ч. 2 ст. 191 КК – лише умисна форма вини, а за ст. 364 – як умисна, так і необережна.

11. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*: лише представник влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права. Вчинення таких дій службовою особою приватного права тягне за собою відповідальність за ст. 364¹ КК (*див. коментар до цієї статті*).

Стаття 364¹. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми

1. Зловживання повноваженнями, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, –

карається штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. У статтях 364¹, 365², 368², 368³, 368⁴, 369² цього Кодексу під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють,

пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

(Статтею 364¹ Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.; із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364¹ КК, характеризується: 1) діянням, яке полягає у використанні особою своїх повноважень всупереч інтересам юридичної особи приватного права; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками (*див. загальні положення до цього розділу*).

2. Злочин може бути вчинений як шляхом активної поведінки – дії, так і шляхом *бездіяльності*. Обов'язковими ознаками діяння є: а) використання особою своїх повноважень; б) вчинення його всупереч інтересам юридичної особи приватного права.

Під *використанням повноважень* слід розуміти реалізацію прав чи виконання обов'язків, що обумовлені посадою, яку займає службова особа приватного права. Такі діяння можуть бути вчинені лише в межах наданих цій службовій особі повноважень. Обсяг повноважень такої особи встановлюється відповідно до законодавства та певних актів юридичної особи приватного права (наприклад, статут, положення, інструкція, наказ). Не можуть бути віднесені до зловживання повноваженнями використання значимості займаної особою посади, власного авторитету або родинних, дружніх та інших особистих зв'язків.

Діяння вважається вчиненим *всупереч інтересам* юридичної особи приватного права, якщо воно є незаконним і суперечить тим цілям і завданням, заради вирішення яких створюється така юридична особа, а її службові особи наділяються певними повноваженнями. Причому під інтересами юридичної особи приватного права слід розуміти лише такі, які мають законний (правомірний) характер, тобто не суперечать законодавству і суспільним інтересам.

3. *Істотною шкодою*, якщо вона полягає у заподіяння матеріальних збитків, вважається така, яка *в сто і більше разів* перевищує н. м. д. г. Істотність шкоди, якщо вона полягає у заподіянні наслідків нематеріального характеру, є оціночним поняттям, зміст якого встановлюється у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи (*див. загальні положення до цього розділу*). Істотна шкода може об'єднувати в собі як матеріальні збитки, так і наслідки нематеріального характеру.

4. **Форми зловживання повноваженнями** можуть бути різними і залежать від характеру, змісту та обсягу наданих особі повноважень. До зловживання повноваженнями можна, зокрема, віднести неправомірне користування послугами, які надаються в робочий час підлеглими особами безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, службовій особі в її особистих інтересах, незаконне одержання належних підприємству нематеріальних активів (копій комп'ютерних програм, літературних або музичних творів тощо) для власних потреб, укладення угод від імені юридичної особи, але в особистих інтересах, безпідставне одержання грошових коштів або іншого майна юридичної особи приватного права тощо.

5. За статтею 364¹ КК встановлено відповідальність за злочин із *матеріальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту настання наслідків, зазначених у за-

коні. Відсутність вказаних наслідків може свідчити про незакінчений злочин за умови спрямованості діяння на досягнення цих наслідків або про адміністративний чи дисциплінарний проступок.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину – умисна чи змішана форма вини. При цьому ставлення особи до діяння виявляється у *прямому* умислі, а до наслідків може бути як умисним, так і необережним. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони цього злочину є також: а) корисливий мотив; б) спеціальна мета – одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб (*див. п. 10 коментаря до цієї статті*).

7. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – службова особа приватного права (*див. загальні положення до цього розділу*).

8. За частиною 2 ст. 364¹ КК карається те саме діяння, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки* (*див. загальні положення до цього розділу*).

9. Зловживання службовою особою приватного права своїми повноваженнями, яке було способом заволодіння чужим майном, є спеціальним видом службового зловживання, яке слід кваліфікувати за частинами 2–5 ст. 191 КК. Складання, видача завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів є спеціальним видом зловживання службовою особою приватного права своїми повноваженнями, відповідальність за яке настає за ст. 366 КК і додаткової кваліфікації за ст. 364¹ КК не потребує.

10. Поняття *неправомірної вигоди*, яке наведено у примітці до ст. 364¹ КК, характеризується в законі шляхом вказівки на: 1) перелік цінностей (благ), які є різновидами такої вигоди: грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи; 2) перелік можливих діянь із цими цінностями – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують; 3) незаконність таких діянь – їх вчиняють без законних на те підстав; 4) відсутність належної грошової компенсації за зазначені цінності – їх обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

Під *грошовими коштами* розуміється готівка, кошти на рахунках в органах Державного казначейства України, у банках та депозити до запитання (п. 4 розд. I Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку в державному секторі 101 «Подання фінансової звітності», затвердженого наказом МФ 28 грудня 2009 р. № 1541 та зареєстрованого в МЮ 20 січня 2011 р. за № 95/18833) (*ОВУ. – 2011. – № 9. – Ст. 424*).

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК).

Переваги – особливі привілеї, що створюють додаткові можливості для конкретних осіб, які вигідно відрізняють їх від інших. До переваг можна віднести, наприклад, безпідставне надання чергової відпустки в літній період всупереч встановленому графіку.

Пільги – додаткові права або повне чи часткове звільнення від виконання певних обов'язків, що надаються окремим категоріям осіб (наприклад, звільнення від сплати комунальних платежів у будинках відомчого житлового фонду).

Послуги – діяльність виконавця з надання замовнику певного блага, яке споживається в процесі вчинення цієї діяльності. Послуги можуть бути матеріального (наприклад, ремонт квартири, транспортного засобу, побутової техніки) або нематеріального (наприклад, перевірка приміщення на наявність спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, надання професійних консультацій) характеру.

Нематеріальні активи – право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності), право користування майном та майновими правами платника податку в установленому законодавством порядку, у тому числі набуті в установленому законодавством порядку права користування природними ресурсами, майном та майновими правами (підп. 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 ПдК).

11. Обіцянка, пропозиція, надання або одержання вказаних цінностей (благ) *безоплатно* означає, що за них не отримують будь-яку грошову або іншу компенсацію їх вартості. Для встановлення заниженого вартісного визначення цінностей (благ) потрібно використовувати поняття *ціни, яка є нижчою за мінімальну ринкову*. Така ціна повинна бути нижчою від ринкової ціни, під якою у підп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14 ПдК розуміють ціну, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, за умов, що обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також про ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівнянних економічних (комерційних) умовах.

12. У статтях 368², 368³, 368⁴, 369² КК неправомірна вигода є *предметом* передбачених цими статтями злочинів, а у статтях 364¹, 365² КК це поняття використовується для описання *мети* злочину. Крім того, поняття неправомірної вигоди використовується у ст. 370 КК як характеристика окремих ознак провокації комерційного підкупу. Визначення неправомірної вигоди у примітці до ст. 364¹ КК не містить вказівки на ст. 370 КК, проте немає ніяких підстав вважати, що зміст цього поняття у зазначених нормах не збігається.

Стаття 365. Перевищення влади або службових повноважень

1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, – карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від семисот п'ятдесяти до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 365 у редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. Об'єктивна сторона перевищення влади або службових повноважень (далі – перевищення влади) характеризується трьома обов'язковими ознаками: 1) діянням, яке: а) полягає тільки в активній поведінці – діях; б) зумовлено службовим становищем винного і пов'язане з його владними чи службовими повноваженнями; в) явно виходять за межі цих повноважень; 2) наслідками, що виявляються в істотній шкоді чи тяжких наслідках правам, свободам та інтересам фізичних, юридичних осіб або державним чи громадським інтересам; 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

2. Відповідальність за ст. 365 КК настає лише за умови, що дії службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її службовими (владними) повноваженнями (п. 3 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.). Якщо такий зв'язок відсутній, вчинене не може розглядатися як перевищення влади і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо (ПВСУ. – 2002. – С. 106–108).

3. Характерною ознакою об'єктивної сторони перевищення влади є також і те, що при вчиненні цього злочину винний хоча і здійснює ті чи інші службові діяння, проте вони не тільки не входять до його компетенції, а, навпаки, явно (очевидно, безперечно) виходять за межі наданих суб'єкту прав і повноважень (КС. – 2007. – Вип. 4(6). – С. 103–110). Саме в цьому полягає принципова відмінність перевищення влади (ст. 365 КК) від службового зловживання (ст. 364 КК), при вчиненні якого винний хоча і діє всупереч інтересам служби, проте використовує для цього ті повноваження, які надані йому за службою, і отже, діє в межах (рамках) своєї компетенції. Тому будь-яке злочинне використання винним свого службового становища, але у межах наданих йому повноважень (тобто за відсутності явного виходу за ці межі), не може кваліфікуватися за ст. 365 КК (ВВСУ. – 2001. – № 3. – С. 13–14).

4. Характер, зміст та обсяг повноважень, а також порядок (умови, способи) їх реалізації визначаються службовою компетенцією особи, яка закріплюється в законах, постановах, розпорядженнях, наказах, інструкціях, статутах, положеннях, правилах та інших нормативних актах. Тому для вирішення питання про те, чи виходять вчинені службовою особою дії за межі її повноважень, необхідно з'ясувати, яким нормативним актом вони регламентуються і які саме положення цього акта були порушені винним у конкретному випадку. Проте, коли службова особа явно перевищує свої службові повноваження, перебуваючи у стані крайньої необхідності, то відповідальність за ст. 365 КК виключається, якщо дотримані вимоги ст. 39 КК. Питання про відповідальність службової особи, яка перевищила свої службові повноваження на підставі отриманого нею наказу або розпорядження, вирішується з урахуванням вимог ст. 41 КК (п. 15–16 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.).

5. Конкретні дії службової особи при перевищенні влади можуть бути різними і залежать передусім від сфери її службової діяльності, характеру, змісту та обсягу наданих їй повноважень. Проте всі вони можуть бути зведені до кількох *форм* (способів) вчинення цього злочину. Судова практика (*п. 5 ППВСУ від 26.12.2003 р.*) виходить із того, що як перевищення влади кваліфікується вчинення службовою особою таких дій:

а) які входять до компетенції будь-якої іншої, а не цієї службової особи – є компетенцією вищестоящої службової особи чи службової особи іншого відомства;

б) виконання яких можливе лише за наявності особливих і відсутніх у даному випадку умов – в особливих випадках, з особливого дозволу або з додержанням особливого порядку;

в) які могли бути здійснені лише колегіально, тоді як винний вчинив їх одноособово;

г) які ніхто не має права виконувати або дозволяти.

6. Перевищення влади за ч. 1 ст. 365 КК належить до злочинів із *матеріальним* складом і визнається *закінченим* при заподіянні наслідків у вигляді істотної шкоди правам, свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб або державним чи громадським інтересам (*КС. – 2007. – Вип. 3(5). – С. 110–112; СПВСУ 2007. – С. 331–335*). Відсутність таких наслідків свідчить або про вчинення службового проступку, або про готування чи замах на злочин, передбачений ч. 1 ст. 365 КК.

7. **Суб'єктивна сторона** перевищення влади характеризується умисною або змішаною формою вини. Вказівка закону (ч. 1 ст. 365 КК) на *явний* вихід за межі наданих прав або повноважень означає, що службова особа може діяти лише з *прямим* умислом. Тому при вирішенні питання про те, чи є такий вихід дійсно явним, слід виходити з того, наскільки він був очевидним, безсумнівним та безперечним для всіх і кожного і перш за все для самої службової особи, і чи усвідомлювала вона протиправність своєї поведінки. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину, як правило, не впливають. Психічне ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій може виявлятися як в умисній, так й в необережній формі вини (*п. 4 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.*). У цілому злочин, передбачений ст. 365 КК, є умисним.

8. За частиною 2 ст. 365 КК настає відповідальність за перевищення влади, що супроводжувалося: а) насильством або погрозою його застосування; б) застосуванням зброї чи спеціальних засобів; в) болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями. Обов'язковою (негативною) умовою кваліфікації дій тільки за ч. 2 ст. 365 КК є вчинення передбаченого в ній злочину за відсутності ознак катування (ст. 127 КК). Отже, за ч. 2 ст. 365 КК відповідальність настає за наявності *всіх* ознак злочину, передбачених ч. 1 ст. 365 КК, і хоча б *однієї* з кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 цієї статті, але за відсутності катування. Якщо перевищення влади було вчинено за наявності ознак катування, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК, а якщо вчинене спричинило тяжкі наслідки – за відповідною частиною ст. 127 та ч. 3 ст. 365 КК.

9. *Насильство* при перевищенні влади може бути як фізичним, так і психічним (погроза насильством). Якщо фізичне насильство полягає в незаконному позбавленні

особи волі, завданні побоїв, мордуванні, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а психічне – у реальній погрозі застосування будь-якого за ступенем тяжкості фізичного насильства (у тому числі і погроза вбивством) щодо потерпілого чи його близьких, учинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 КК (*п. 8 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.*).

10. Питання про кваліфікацію перевищення влади, пов'язаного з умисним заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, слід вирішувати диференційовано. Якщо відповідальність за такі ушкодження передбачена ст. 121 КК, то злочин охоплюється ознаками ч. 3 ст. 365 КК як перевищення влади, що спричинило тяжкі наслідки, і додаткової кваліфікації не потребує. Лише за ч. 3 ст. 365 КК кваліфікується і необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні влади. Якщо ж при перевищенні влади спричиняються умисні тяжкі тілесні ушкодження, відповідальність за які передбачена в частинах 3 статей 345, 346, 350, 377, 398 КК, вчинене слід кваліфікувати за однією із цих статей і за ч. 3 ст. 365 КК.

11. Умисне вбивство при перевищенні влади кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 КК і однією з тих статей, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння смерті (статті 112, 115, 348, 379, 400, 443 КК). Умисне заподіяння службовою особою смерті або тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, а також спричинення таких наслідків у стані сильного душевного хвилювання кваліфікується лише за статтями 116, 118, 123, 124 КК. Необережне заподіяння смерті при перевищенні влади охоплюється ч. 3 ст. 365 КК за ознакою спричинення тяжких наслідків. Якщо перевищення влади призвело до самогубства потерпілого чи спроби його вчинити, дії службової особи кваліфікуються лише за ч. 3 ст. 365 КК як такі, що спричинили тяжкі наслідки.

12. Перевищення влади, поєднане з незаконним позбавленням особи волі (частини 1 або 2 ст. 146 КК), кваліфікується лише за ч. 2 ст. 365 КК, а якщо таке позбавлення особи волі спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 146 КК), – тільки за ч. 3 ст. 365 КК (*СПВССУ. – С. 331–341*). Якщо перевищення влади, поєднане з незаконним позбавленням особи волі, вчинюється організованою групою службових осіб, дії останніх належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 146 та ч. 2 ст. 365 КК, бо в цьому випадку вчинені діяння, з одного боку, є більш тяжким злочином, ніж передбачений ч. 2 ст. 365 КК, а з другого – не спричиняють тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 365 КК. Позбавлення особи волі, яке полягає у завідомо незаконному затриманні, приводі або арешті, є спеціальним видом перевищення влади, що заподіює шкоду нормальній діяльності органів правосуддя і тому кваліфікується лише за ст. 371 КК (*див. коментар до ст. 371 КК*). Кваліфікація таких дій ще й як перевищення влади можлива лише за наявності реальної сукупності злочинів, передбачених статтями 365 і 371 КК.

13. *Застосування зброї чи спеціальних засобів* (наручники, гумові кийки, електрошокові пристрої, балончики, патрони, гранати з препаратами дратівної чи сльозоточивої дії, водомети, інші спеціальні технічні засоби тощо) при перевищенні влади передбачає не лише заподіяння чи спробу заподіяння за їх допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу ними (*п. 13 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.*). Якщо застосування зброї чи спеціальних засобів заподіяло тяжкі наслідки, вчинене кваліфікується за ч. 3 ст. 365 КК.

14. До зброї за ч. 2 ст. 365 КК належать предмети, призначені для ураження живої цілі, а сама зброя може бути як вогнепальною (у тому числі гладкоствольною), так і холодною (ВВСУ. – 2002. – № 4. – Вкладка. – С. 2–8; 2004. – № 2. – С. 8). Але за ч. 2 ст. 365 КК не можуть визнаватися зброєю: а) стартові, сигнальні пістолети, петарди та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби; б) предмети, які мають господарсько-побутове призначення (сокира, столовий ніж, викрутка); в) предмети, пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень або такі, що підібрані на місці вчинення злочину (ціпок, палка, камінь тощо). Застосування зазначених засобів при перевищенні влади може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 365 КК лише як застосування насильства або за ч. 3 ст. 365 КК за умови, якщо використання таких предметів спричинило тяжкі наслідки.

У разі застосування при перевищенні влади зброї, якою службова особа володіє незаконно, вчинене необхідно додатково кваліфікувати за ст. 262 чи 263 або 263¹ КК (п. 8 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.). Якщо при перевищенні влади винний погрожує предметом, який лише імітує зброю (наприклад, демонструє макет пістолета), то його дії кваліфікуються за ч. 1 ст. 365 КК як перевищення службових повноважень без обтяжуючих обставин.

15. Застосування зброї чи спеціальних засобів при перевищенні влади завжди має *протиправний* характер. Тому правомірне їх застосування виключає кваліфікація діяння за ч. 2 ст. 365 КК (ПС (1993–1995). – С. 166–167). При вирішенні питання про те, чи є застосування зброї або спеціальних засобів правомірним або протиправним, слід виходити з тих спеціальних нормативних актів, які встановлюють підстави, порядок та межі застосування зброї та спеціальних засобів службовими особами при виконанні ними своїх обов'язків.

16. *Болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого*, визнаються дії, які завдають йому особливого фізичного болю чи моральних страждань і полягають у протиправному застосуванні спеціальних заходів (наручники, гумові кийки тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла або залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні її честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо (п. 9 ППВСУ від 26 грудня 2003 р.). Якщо такі дії призвели до тяжких наслідків, вчинене кваліфікується за ч. 3 ст. 365 КК.

17. За частиною 3 ст. 365 КК карається перевищення влади, яке спричинило *тяжкі наслідки* (див. загальні положення до цього розділу, а також пп. 9–14 коментаря до ст. 365 КК).

18. Якщо перевищення влади поєднується зі знищенням (пошкодженням) чужого майна, то при кваліфікації слід перш за все виходити з положень пп. 3 та 4 примітки до ст. 364 КК, бо від розміру заподіяної матеріальної шкоди (обсягу реальних збитків та упущеної вигоди) залежить кваліфікація дій службової особи за тією чи іншою частинами ст. 365 КК. Перевищення влади, поєднане з умисним знищенням (пошкодженням) майна *без обтяжуючих обставин* (ч. 1 ст. 194, ч. 1 ст. 347, ч. 1 ст. 352, ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 399 КК), кваліфікується лише за відповідними частинами ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за переліченими статтями не потребує. Якщо ж перевищення влади було поєднане з умисним знищенням (пошкодженням) майна *за обтяжуючих обставин*, дії службової особи належить кваліфікувати за сукупніс-

тю – за ч. 3 ст. 365 та частинами 2 статей 194, 347, 352, 378 або ч. 3 ст. 399 КК. Оскільки відповідальність за *необережне* знищення (пошкодження) майна настає лише за умови, якщо воно спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей (ст. 196 КК), то перевищення влади, поєднане саме з таким знищенням (пошкодженням) майна, належить кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 365 КК як таке, що спричинило тяжкі наслідки.

19. Стаття 365 КК є загальною нормою щодо інших статей КК, які передбачають відповідальність за *спеціальні види* перевищення влади (наприклад, ч. 2 ст. 157, ч. 2 ст. 162, статті 371–373, ч. 2 ст. 376 КК та ін.). Тому в таких випадках кваліфікація злочину здійснюється за *правилами конкуренції загальної та спеціальної норм, коли застосовується норма спеціальна*. Кваліфікація дій винного у цих злочинах ще й за ст. 365 КК можлива лише за наявності *реальної сукупності* останніх.

20. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*: лише представник влади, місцевого самоврядування або інша службова особа публічного права. Вчинення таких дій службовою особою приватного права тягне за собою відповідальність за ст. 365¹ КК (*див. коментар до цієї статті*).

Стаття 365¹. Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми

1. Перевищення повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми дій, які явно виходять за межі наданих повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, –

карається штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Статтею 365¹ Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.; із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням, яке полягає у вчиненні дій, що явно виходять за межі наданих повноважень; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками (*див. загальні положення до цього розділу*). Таким чином, за ст. 365¹ КК карається злочин із *матеріальним* складом, який вважається *закінченим* з моменту настання передбачених законом наслідків. Відсутність таких наслідків може

свідчити про незакінчений злочин за умови спрямованості діяння на досягнення цих наслідків або про адміністративний чи дисциплінарний проступок.

2. Злочин вчинюється тільки шляхом активної поведінки, що виявляється у вчиненні *дій*: а) які є компетенцією іншої службової особи; б) виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов; в) одноособово, тоді як вони могли бути вчинені лише колегіально; г) які ніхто не має права виконувати або дозволяти. Однак при цьому зазначені дії повинні бути *пов'язані з повноваженнями особи та обумовлені її службовим становищем*. Якщо такого зв'язку не встановлено, винний може (за наявності для того підстав) нести кримінальну відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку, довкілля тощо.

3. Зазначені дії повинні *явно* виходити за межі наданих повноважень, характер, зміст та обсяг яких встановлюється відповідно до законодавства та актів юридичної особи приватного права (наприклад, статуту, положення, інструкції, наказу). Явність такого виходу означає, що він є очевидним та безсумнівним і перш за все для самої службової особи. За цією ознакою такий злочин відрізняється від зловживання повноваженнями службовою особою приватного права (ст. 364¹ КК), за якого особа хоча і вчинює діяння всупереч інтересам юридичної особи приватного права, однак використовує ті повноваження, які їй надані, у встановлених межах.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину – умисна чи змішана форма вини. Ставлення винного до своїх дій характеризується *прямим умислом*, а щодо наслідків – умислом чи необережністю. Обов'язковою ознакою умислу є усвідомлення особою очевидності та безсумнівності виходу за межі наданих їй повноважень. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину, як правило, не впливають.

5. За частиною 2 ст. 365¹ КК карається те саме діяння, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки* (див. загальні положення до цього розділу).

6. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – службова особа приватного права.

Стаття 365². Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги

1. Зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, –

карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку або повторно, –

карається штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються штрафом від десяти тисяч до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна або без такої.

(Статтею 365² Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.; із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365² КК, характеризується: 1) діянням, яке може бути вчинене як шляхом дії, так і *бездіяльності* і полягає у зловживанні особою своїми повноваженнями, які їй надані в зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками (*див. загальні положення до цього розділу*). Таким чином, за ст. 365² КК карається злочин із *матеріальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту настання зазначених наслідків. Відсутність вказаних наслідків може свідчити про незакінчений злочин за умови спрямованості діяння на досягнення цих наслідків або про адміністративний чи дисциплінарний проступок.

2. Зловживання повноваженнями є протиправним використанням (*див. коментар до ст. 364 КК*) особою наданих їй повноважень у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Такі діяння можуть бути вчинені лише в межах наданих цій особі повноважень з надання публічних послуг, але всупереч тим цілям та завданням, заради досягнення і вирішення яких вона ними наділяється. Характер, зміст та обсяг повноважень, коло обов'язків, що визначають компетенцію особи, встановлюються, зокрема, законами, постановами, наказами, положеннями, інструкціями, актами індивідуальної дії та договорами. Зокрема, судовий експерт відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 13 Закону України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII «Про судову експертизу» (*ВВРУ. – 1994. – № 28. – Ст. 232*) має право проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом. Таким чином, його повноваження у вказаному випадку будуть визначатись законодавством та договором.

Конкретні форми зловживання повноваженнями особами, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, можуть бути різноманітними і залежать від змісту наданих повноважень та сфери їх використання.

3. Істотною шкодою, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка *в сто і більше разів* перевищує н. м. д. г. Істотність шкоди, якщо вона полягає у заподіянні наслідків нематеріального характеру, є оціночним поняттям, зміст якого встановлюється у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи. Істотна шкода може виявлятися у таких наслідках, які поєднують у собі

як матеріальні збитки, так і шкоду нематеріального характеру (див. загальні положення до цього розділу).

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується умисною чи змішаною формою вини. При цьому ставлення особи до діяння виявляється у *прямому* умислі, а до наслідків може бути як умисним, так і необережним. До обов'язкових ознак суб'єктивної сторони також належать: а) корисливий *мотив*; б) спеціальна *мета* – отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб (див. коментар до ст. 364¹ КК).

5. За частиною 2 ст. 365² КК карається те саме діяння, вчинене стосовно: а) неповнолітньої особи; б) недієздатної особи; в) особи похилого віку або г) повторно.

Неповнолітня особа – малолітня особа (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років), а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (див. пункти 11, 12 ч. 1 ст. 3 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 39 ЦК фізична особа може бути визнана судом *недієздатною*, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється статтями 236–241 ЦПК.

Особами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року (ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. № 3721-ХІІ // ВВРУ. – 1994. – № 4. – Ст. 18). Беручи до уваги положення ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-ІV (ОВУ. – 2003. – № 33. – Ст. 1770), особами похилого віку, якщо це чоловіки, визнаються особи, які досягли 60 років, а також особи, яким до досягнення цього віку залишилося не більш як півтора року. Визнання жінок особами похилого віку здійснюється залежно від двох показників: а) досягнення ними віку від 55 до 60 років; б) встановлення певної, передбаченої у законі, дати їх народження, залежно від якої визначається точний вік, з якого така людина вважається особою похилого віку. Крім того, до жінок похилого віку належать також особи, яким до досягнення встановленого віку залишилося не більш як півтора року. У зв'язку з цим вказану кваліфікуючу ознаку можна інкримінувати особі лише за умови, якщо вона усвідомлює, що зловживає своїми повноваженнями щодо чоловіка, який досяг 58 років 6 місяців, або щодо жінки, відносно якої суб'єкт злочину повинен не тільки усвідомлювати певний її вік (55–60 років), а й дату її народження. Проте, якщо особа усвідомлює, що жінка вже досягла 58 років 6 місяців, необхідність усвідомлення дати її народження відпадає.

6. Ознака *повторності* встановлюється відповідно до положень ст. 32 КК з урахуванням роз'яснень, наведених у ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 (ВВСУ. – 2010. – № 7). Так, якщо особа, що надає публічні послуги, вчинила два зловживання повноваженнями, ознаки яких охоплюються ч. 1 ст. 365² КК, і за вчинення попереднього її не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. Це означає, що перший злочин, який входить до повторності, по-

трібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 365² КК, а другий – за ч. 2 ст. 365² КК з урахуванням повторності як кваліфікуючої ознаки цього злочину. Якщо ж кожен зі злочинів, що утворюють повторність, спричинив тяжкі наслідки, то їх кваліфікація здійснюється лише за ч. 3 ст. 365² КК.

7. До відповідальності за ч. 2 ст. 365² КК особа може бути притягнута лише за умови, якщо вона усвідомлювала в момент вчинення злочину наявність хоча б однієї із зазначених у цій частині статті кваліфікуючих ознак. Зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги, при помилковому уявленні про присутність таких кваліфікуючих ознак, тоді як насправді вони були відсутні, повинно кваліфікуватись як замах на вчинення даного злочину – за ст. 15 і ч. 2 ст. 365² КК.

8. За частиною 3 ст. 365² КК карається те саме діяння, якщо воно спричинило *тяжкі наслідки* (див. загальні положення цього розділу). За цією ж частиною статті потрібно кваліфікувати й зловживання повноваженнями особою, яка надає публічні послуги, яке не тільки спричинило тяжкі наслідки, а й має одну чи декілька кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 365² КК. Додаткового посилання при цьому ще й на ч. 2 ст. 365² КК робити не потрібно.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Такою особою може бути аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя (під час виконання цих функцій). Крім того, суб'єктом такого злочину може бути й інша особа, яка: 1) не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування; 2) здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, які зокрема, характеризуються такими ознаками: а) вони спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків юридичних або фізичних осіб; б) порядок та форма їх надання визначені органами держави чи місцевого самоврядування; в) результати надання цих послуг, як правило, оформлюються офіційним документом; г) такі послуги породжують наслідки правового характеру.

Аудитор – фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України (ч. 1 ст. 4 Закону України від 22 квітня 1993 р. № 3125-ХІІ «Про аудиторську діяльність» // ВВРУ. – 1993. – № 23. – Ст. 243).

Нотаріус – громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менше трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю (ч. 1 ст. 3 Закону України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат» // ВВРУ. – 1993. – № 39. – Ст. 383).

Оцінювач – громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка складала кваліфікаційний іспит та одержала кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог закону (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-ІІІ // ВВРУ. – 2001. – № 47. – Ст. 251).

Експерт – особа, яка має необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ // ВВРУ. – 1994. – № 28. – Ст. 232; статті 66 КАС, 69 КПК, 53 ЦПК;

абз. 5 ч. 6 ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР // ВВРУ. – 1995. – № 9. – Ст. 56).

Арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) – фізична особа, яка має ліцензію, видану в установленому законодавством порядку, та діє на підставі ухвали господарського суду. *Розпорядник майна* – фізична особа, на яку у встановленому законом порядку покладаються повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження у справі про банкрутство в порядку, встановленому законом. *Керуючий санацією* – фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення санації боржника. *Ліквідатор* – фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів у встановленому законом порядку (абзаци 11, 14, 16, 17 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-ХІІ від 14 травня 1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 31. – Ст. 440). Згідно із Законом України від 22 грудня 2011 року № 4212-VI з 19 січня 2013 року вказаний Закон буде викладено у новій редакції, відповідно до якої арбітражний керуючий – фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону в новій редакції).

Незалежний посередник – визначена за спільним вибором сторін колективного трудового спору (конфлікту) особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйняттого рішення (ст. 10 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // ВВРУ. – 1998. – № 34. – Ст. 227).

Член трудового арбітражу – фахівець, експерт або інша особа, яка залучена сторонами колективного трудового спору (конфлікту) до трудового арбітражу, який приймає рішення по суті даного спору (конфлікту) (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // ВВРУ. – 1998. – № 34. – Ст. 227).

Третейський суддя – фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана відповідно до закону для вирішення спорів у третейському суді (абз. 3 ст. 2 Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. № 1701-IV // ВВРУ. – 2004. – № 35. – Ст. 412).

Стаття 366. Службове підроблення

1. Складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів –

караються штрафом до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Стаття 366 у редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. **Предметом** злочину є *офіційний документ*, визначення якого наведено у примітці до ст. 358 КК, згідно з якою офіційним визнається документ, який відповідає таким ознакам: 1) змістом такого документа повинна бути певна інформація (дані, відомості, свідоцтва, показання); 2) ця інформація має бути зафіксована на будь-якому матеріальному носії (папері, магнітній, кіно-, відео- або фотоплівці, дискеті тощо); 3) документ, який містить таку інформацію, повинен складатися з дотриманням визначених законом форм (довідка, наказ, розпорядження, протокол, постанова тощо) і мати передбачені законом реквізити (бланк, штамп, печатка, підпис тощо); 4) інформація, яка міститься в документі, повинна підтверджувати чи посвідчувати певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру (*ВВСУ. – 2002. – № 1. – С. 8–9; СПВСУ 2010. – С. 411–412*), або може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності; 5) документ має бути складеним, виданим чи посвідченим повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами (підп. 14.1.226 ст. 14 ПдК), яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів (*див. коментар до ст. 358 КК*).

Офіційними можуть бути визнані і документи, що виходять від приватних осіб, за умови якщо вони або посвідчені від імені відповідного органу, підприємства, установи, організації уповноваженими службовими чи іншими компетентними особами, або надходять до відання цих організацій (діловодства) чи передаються їм для зберігання або використання (*докладніше див. коментар до ст. 358 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується активною поведінкою – діями, які полягають у перекручуванні винним істини в офіційних документах чи у видачі неправдивих офіційних документів шляхом використання для цього свого службового становища (*СПВССУ. – С. 341–347*). За частиною 1 ст. 366 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчинення *хоча б однієї* з таких *альтернативно* передбачених у диспозиції дій, як: а) складання неправдивого офіційного документа; б) видача неправдивого офіційного документа; в) внесення до офіційного документа неправдивих відомостей; г) інше підроблення офіційного документа (*ВВСУ. – 2006. – № 8. – С. 17*).

Слід ураховувати, що хоча в диспозиції ст. 366 КК указується на підроблення документів, а не документа, тобто це поняття використовується лише в множині, але склад цього злочину є наявним як тоді, коли дії винного виявилися у підробленні декількох офіційних документів, так і тоді, коли вони полягали у підробленні лише одного такого документа.

3. *Складання неправдивих документів* – це повне виготовлення документа, що містить інформацію, яка повністю або частково не відповідає дійсності. При цьому форма та реквізити документа відповідають необхідним вимогам. *Видача неправдивих документів* означає надання (передачу) його фізичним або юридичним особам або випуск для використання такого документа, зміст якого повністю або частково не відповідає дійсності і який був складений або службовою особою, яка його видала, або іншою службовою особою. Видача неправдивого документа є і в тому випадку, якщо документ був складений приватною особою, але потім був посвідчений службовою особою і виданий нею фізичним чи юридичним особам від імені тієї організації, яку представляє службова особа, що видала цей документ. *Внесення до документів неправдивих відомостей* означає внесення (включення) до дійсного (справжнього) офіційного документа, який зберігає належну форму та необхідні реквізити, інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності. *Інше підроблення документів* передбачає повну або часткову зміну змісту документа чи його форми або реквізитів, проте не за рахунок внесення до нього неправдивих відомостей, а шляхом їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань, зміни букв чи цифр тощо. Інше підроблення документів є своєрідним антиподом внесення до документа неправдивих відомостей, бо неправдиві відомості у цьому випадку до документа не вносяться, а виправляються або знищуються такі, вже наявні у документі відомості, що відповідають дійсності.

4. За частиною 2 ст. 366 КК карається службове підроблення, що спричинило *тяжкі наслідки* (див. загальні положення до цього розділу). Таким чином, у ч. 2 ст. 366 КК сформульований *матеріальний* склад злочину і якщо встановлено, що умисел службової особи був спрямований на заподіяння тяжких наслідків, які не настали з причин, що не залежать від волі винного, вчинене слід кваліфікувати не за ч. 1 ст. 366, а за ст. 15 та ч. 2 ст. 366 КК. Тяжкі наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненим підробленням офіційного документа (СПВСУ. – Кн. 1. – С. 41–42, 108–116).

5. **Суб'єктивна сторона** службового підроблення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, характеризується тільки *прямим умислом*, бо винний діє *завідомо*, тобто усвідомлює неправдивий характер тих відомостей, що вносяться ним до офіційних документів, або усвідомлює, що документ, який він видає, повністю чи частково не відповідає дійсності (є неправдивим). Психічне ставлення винного до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 366 КК, може бути як умисним, так і необережним. Мотиви та мета службового підроблення можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. У цілому злочин є умисним. Внесення до документів відомостей, неправдивий характер яких службова особа не усвідомлює, чи видача документа, невідповідність дійсності якого нею не усвідомлюється, виключає склад службового підроблення і за наявності необхідних умов може бути кваліфіковане за ст. 367 КК.

6. Якщо службове підроблення вчинюється суб'єктом лише як готування до іншого злочину (крім злочину невеликої тяжкості) або видача підробленого документа містить ознаки замаху на інший злочин, вчинене кваліфікується за сукупністю – за ст. 366 КК, статтями 14 чи 15 КК і тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за відповідний злочин. За сукупністю слід кваліфікувати вчинене і в тому випадку, коли службове підроблення використовується суб'єктом для

вчинення (як спосіб вчинення) іншого закінченого злочину (наприклад, для вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК) або для приховування злочину, який раніше був вчинений нею самою (наприклад, для приховування злочину, передбаченого ст. 367 КК). Проте, якщо службове підроблення є необхідною ознакою об'єктивної сторони іншого складу злочину (наприклад, передбаченого ч. 2 ст. 372 КК) або утворює спеціальний склад злочину (наприклад, за ч. 2 ст. 158, ч. 3 ст. 160 КК), вчинене кваліфікується лише за спеціальною нормою й додаткової кваліфікації за ст. 366 КК не потребує. Якщо службове підроблення було вчинене для сприяння іншим особам у вчиненні злочину або складання чи видача підробленого документа були заздалегідь обіцяні для приховування цього злочину, дії службової особи кваліфікуються за ст. 366 КК і як співучасть (ч. 5 ст. 27 КК) у вчиненому злочині.

7. **Суб'єктом** службового підроблення може бути будь-яка службова особа (частини 3 і 4 ст. 18 КК) незалежно від того, у публічній чи в приватній сфері службової діяльності вчинюється цей злочин. Якщо дії, зазначені у ст. 366 КК, вчиняє приватна особа, відповідальність настає за ст. 358 КК (*див. коментар до ст. 358 КК*). Приватна особа, яка умисно сприяє службовій особі у вчиненні злочину, передбаченого ст. 366 КК, підлягає відповідальності за співучасть (ст. 27 КК) у службовому підробленні (*РВСУ. – 1999. – С. 101–102*).

Стаття 367. Службова недбалість

1. Службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, –

карається штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого.

(Стаття 367 у редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. Об'єктивна сторона службової недбалості характеризується: 1) діянням, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків через несумлінне ставлення до них; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб, державним чи громадським інтересам (ч. 1) чи тяжких наслідків (ч. 2); 3) причинним зв'язком між вчиненим діянням та наслідками.

2. Службова недбалість може виявлятися у формі: а) *бездіяльності*, коли суб'єкт повністю не виконує покладені на нього службові обов'язки, або б) *дії*, коли покладені на нього службові обов'язки хоча і виконуються, але неналежним чином – не так, як того потребують інтереси служби, тобто не відповідно до закону та умов, що склалися, або відповідно до них, але неякісно, неточно, неповно, несвоєчасно, поверхово, у протиріччі з встановленим порядком тощо (КС. – 2007. – Вип. 1(3). – С. 40–41; ВВСУ. – 2008. – № 2. – С. 19).

3. Указівка закону на невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків *через несумлінне ставлення* до них характеризує перш за все об'єктивну сторону вчиненого і свідчить про те, що службова особа не тільки *повинна була, а й мала реальну можливість* виконати покладені на неї службові обов'язки належним чином, тобто могла діяти так, як того вимагають інтереси служби. Тому для наявності об'єктивної сторони службової недбалості необхідно встановити: а) нормативний акт, яким визначаються компетенція службової особи і коло службових обов'язків, покладених на неї цим актом; б) які саме обов'язки, в якому обсязі та порядку вона повинна була виконувати у відповідних умовах; в) чи мала вона реальну можливість належним чином виконати ці обов'язки в умовах, що склалися; г) у чому саме виявилися допущені особою порушення службових обов'язків і які наслідки вони спричинили (СПВСУ 2010. – С. 412–413); ґ) чи перебували службові порушення у причинному зв'язку з тими наслідками, що настали (СПВСУ 2010. – С. 409–411).

4. Для кваліфікації злочину за ст. 367 КК діяння службової особи обов'язково повинно бути *зумовлене її службовим становищем*, а дії, які вона не виконала чи виконала неналежним чином, входили в коло її службових обов'язків. Тому невиконання або неналежне виконання не службових, а інших (наприклад, суто професійних) обов'язків не може розглядатися як службова недбалість і кваліфікується за наявності до того підстав за іншими нормами (наприклад, за статтями 131, 135, 139, 140 КК). Не може бути застосована ст. 367 КК і тоді, коли несумлінне ставлення службової особи до виконання своїх службових обов'язків передбачено як самостійний склад злочину в *спеціальних* нормах КК (наприклад, статті 271, 287 КК).

5. Указівка закону на *несумлінне ставлення* службової особи до виконання службових обов'язків виключає можливість кваліфікації діяння як службова недбалість у випадках, коли істотна шкода була заподіяна внаслідок недосвідченості, недостатньої кваліфікації, відсутності належних навичок або з інших обставин, що не залежать від службової особи і виключають реальну можливість належного виконання покладених на неї службових обов'язків. Виключається відповідальність за службову недбалість і тоді, коли службова особа не виконує чи виконує неналежним чином свої службові обов'язки за наявності обставин, передбачених статтями 39 чи 40 КК.

6. Службова недбалість належить до злочинів із *матеріальним* складом, який за ч. 1 ст. 367 КК визнається *закінченим* із моменту заподіяння істотної шкоди, а за ч. 2 ст. 367 КК – спричинення тяжких наслідків (РВСУ. – 2009. – Вип. 2(19). – С. 110–116). Відсутність таких наслідків може свідчити про вчинення службовою особою лише дисциплінарного чи адміністративного проступку (див. *загальні положення до цього розділу*).

7. **Суб'єктивна сторона** службової недбалості найчастіше виявляється в необережній формі вини як щодо діяння, так і щодо його наслідків. Можлива й змішана форма вини – умисел до діяння і необережна вина до наслідків. Не виключається службова недбалість і тоді, коли умисне порушення службових обов'язків призводить до наслідків, спричинення яких службова особа хоча й не бажала, але свідомо припускала їх настання (наприклад, коли цінний вантаж, що прибув на залізничну станцію, було розкрадено через те, що начальник цієї станції не виконав свої службові обов'язки і не виставив охорону, вважаючи без жодних на це підстав, що про збереження вантажу подбає сам вантажоодержувач). У наведеному прикладі винний усвідомлює факт порушення ним своїх службових обов'язків, передбачає і свідомо припускає можливість настання таких наслідків, як розкрадання вантажу, але в його поведінці відсутні як корисливі, так й інші особисті мотиви, що виключає наявність службового зловживання (ст. 364 КК) і дає можливість кваліфікувати його діяння лише як службову недбалість (ст. 367 КК), вчинену за наявності непрямого умислу.

8. **Суб'єктом** злочину за ст. 367 КК може бути *будь-яка службова особа* (частини 3 і 4 ст. 18 КК), тобто така, яка здійснює службову діяльність як у публічній, так і в приватній сфері.

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища –

карається штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у значному розмірі –

карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

4. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка 1. Хабарем у значному розмірі вважається такий, що у п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі – такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені у пункті 1 примітки до статті 364, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в частині першій статті 9 Закону України «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у статті 368 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цією статтею, або злочинів, передбачених статтями 368³, 368⁴, 369 цього Кодексу.

4. Вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

(Стаття 368 в редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. **Предметом** цього злочину є хабар, який є різновидом неправомірної вигоди і яким визнається незаконна винагорода майнового характеру, що являє собою: а) майно, у тому числі вилучене з вільного обігу (гроші, іноземна валюта, цінні папери, інші матеріальні цінності); б) право на майно (документи, що дають право на отримання, володіння, користування та розпорядження майном чи право вимагати виконання майнових зобов'язань); в) будь-які дії майнового характеру, зокрема, передача майнових вигод, відмова від них або від прав на майно, безоплатне надання послуг матеріального характеру, санаторних чи туристичних путівок, здійснення будівельних чи ремонтних робіт тощо (*п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 // ВВСУ. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 9–15; РВСУ. – 2001. – С. 116–117.*)

2. Послуги, пільги та переваги, які не мають майнового характеру (похвальна характеристика, позитивна рецензія у засобах масової інформації, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Тому одержання службовою особою таких послуг, пільг чи переваг може розглядатися як прагнення задовольнити інші особисті (некорисливі) інтереси при службовому зловживанні та за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за відповідною частиною ст. 364 КК (*п. 4 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

3. Якщо як хабар службова особа одержує предмети, збут і придбання яких утворює самостійний склад злочину (наприклад, зброя, боєприпаси, наркотичні засоби тощо), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів (*п. 7 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

4. Оскільки предмет хабара має майновий характер і від його розміру залежить кваліфікація злочину, він повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було одержане майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості (*п. 13 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

5. Виходячи з того, що мінімального розміру хабара закон не встановлює, при кваліфікації дій за ч. 1 ст. 368 КК слід виходити з конкретних обставин справи із урахуванням при цьому положень ч. 2 ст. 11 КК.

6. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 368 КК, полягає в активній поведінці – *діях*, які являють собою: а) одержання (прийняття); б) у будь-якому вигляді незаконної винагороди майнового характеру; в) за виконання чи невиконання; г) в інтересах хабародавця або третьої особи; ґ) будь-яких дій; д) з використанням влади чи службового становища.

7. Указівка закону на те, що одержання хабара може здійснюватися *в будь-якому вигляді*, означає, що для кваліфікацій вчиненого за ст. 368 КК не має значення, чи був одержаний хабар винним *особисто* (безпосередньо) або *через посередників*, чи отримувала його службова особа *для себе особисто* або *для інших осіб*. Не мають також значення і способи одержання хабара, які можуть бути досить різноманітними. Проте всі вони можуть бути зведені до двох основних форм: а) *проста* (відкрита) та б) *завуальована* (прихована). Проста полягає в одержанні хабара без усякого прикриття і передбачає безпосереднє вручення (надання) службовій особі предмета хабара або передачу його через посередників чи прийняття (передачу) хабара родичами та близькими винного. Хабар може бути спрямований на адресу службової особи і одержаний нею також шляхом використання для цього діяльності юридичних осіб (бандероль чи посылка поштою, переказ коштів через установи банку тощо) або через фізичних (третіх) осіб (родичів, знайомих, товаришів за службою), не обізнаних про те, що матеріальні цінності, які їм вручають і які вони передають, є предметом хабара. Сутність завуальованої форми одержання-давання хабара полягає у тому, що факт давання-одержання хабара маскується під зовні законну угоду і має вигляд цілком правомірної операції: різні виплати, премії, отримання зарплати, кредиту, погашення боргу, договір позики, купівлі-продажу, нееквівалентні обмін чи оплата послуг, консультацій, експертиз тощо (*п. 8 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

8. Для кваліфікації діяння за ст. 368 КК не має значення, як саме фактично було використано предмет хабара (майно продане, загублене, гроші передані у погашення боргових зобов'язань, розтрачені, путівка не використана тощо). Тому склад цього злочину наявний не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона зробила це в інтересах близьких їй осіб, наприклад, родичів,

знайомих тощо (п. 5 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.). Якщо винний одержує хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передає їй цей хабар або його частину, то вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів – як одержання та давання хабара.

9. Відповідальність за ст. 368 КК настає, якщо одержання хабара було зумовлене виконанням чи невиконанням будь-якої дії в інтересах хабародавця або третьої особи. З цих положень закону випливає, по-перше, що за хабар службова особа може як діяти активно, тобто вчинити дії, так і утриматися від їх вчинення – *бездіяльність*. По-друге, як дія, так і бездіяльність, які зумовлені хабаром, виконуються (не виконуються) в інтересах або самого хабародавця, або третіх осіб. Під третіми особами в таких випадках розуміють будь-яких інших (крім хабародавця) фізичних чи юридичних осіб. Причому злочин, передбачений ст. 368 КК, має місце й тоді, коли умови незаконного одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально й не обговорювалися, але службова особа усвідомлювала, що одержує хабар із метою задоволення тих чи інших інтересів хабародавця або третіх осіб. Зокрема, одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, що входять до компетенції службової особи, також слід кваліфікувати за ст. 368 КК (п. 2 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

10. Інтереси хабародавця або третіх осіб можуть бути різними і мати як *матеріальний* (одержання майна, пільг з оподаткування), так і *нематеріальний* (підвищення за службу, одержання квартири) характер. Ці інтереси можуть бути також *законними* (правомірними) і *протиправними*. Тому, якщо службова особа за хабар сприяє хабародавцю у вчиненні будь-якого злочину, її дії слід кваліфікувати як одержання хабара та співучасть у відповідному злочині (наприклад, в ухиленні від сплати податків, у протиправному заволодінні майном). Якщо дії службової особи, обумовлені хабаром, містять ознаки приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину, їх слід кваліфікувати додатково і за ст. 396 КК.

11. Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, якщо службова особа одержала його за виконання (невиконання) будь-якої дії з використанням *наданої їй влади чи службового становища* (СПВСУ (2008–2009). – С. 195–197). Звідси випливає, що діяння, які обумовлені хабаром, службова особа могла або повинна була вчинити з використанням наявних у неї владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій (пп. 2 і 6 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.). Інакше кажучи, діяння, вчинене винним за хабар, має бути зумовлене його службовим становищем і пов'язане з його владними чи службовими повноваженнями (РВСУ. – 2008. – Вип. 2(17). – С. 109–112; СПВСУ (2008–2009). – С. 191–195). При цьому слід ураховувати, що судова практика відносить до таких не лише ті діяння, які безпосередньо входять до кола службових повноважень особи, а й такі, які вона хоча й не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу (п. 2 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

12. Якщо ж незаконна винагорода одержана у зв'язку з виконанням особою не службових, а інших (професійних, виробничих, технічних) обов'язків, її дії не можуть

бути кваліфіковані за ст. 368 КК (*ПС. – С. 163; СПВСУ. Кн. 1. – С. 49–51, 128–132*). За певних умов такі діяння можуть містити ознаки складу злочину, передбаченого ст. 354 КК (*КС. – 2007. – Вип. 3(5). – С. 112–113*). Не може кваліфікуватися за ст. 368 КК і одержання службовою особою незаконної винагороди за виконання таких дій, при вчиненні яких вона використовує не службове становище, а, наприклад, дружні, родинні, особисті відносини та зв'язки з іншими, у тому числі й службовими особами.

13. Оскільки вчинення злочину, передбаченого ст. 368 КК, вичерпується самим фактом одержання хабара, дії службової особи, обумовлені хабаром, перебувають *поза межами* об'єктивної сторони даного складу злочину і відповідальність за ст. 368 КК настає незалежно від того: а) чи був одержаний хабар до (хабар-підкуп) або після (хабар-винагорода) вчинення цих дій (*ПВСУ. – 2002. – С. 112–113*); б) чи було заздалегідь обумовлено одержання хабара; в) чи виконала або не виконала службова особа дії, зумовлені хабаром; г) чи збиралася вона їх виконувати або не мала такого наміру.

14. Для кваліфікації діяння за ст. 368 КК не має також значення, одержала службова особа хабар за виконання (невиконання) *правомірних* чи *протиправних* дій. Проте, якщо діяння, які службова особа виконала у зв'язку з одержанням хабара, містять ознаки складу іншого злочину (наприклад, службового зловживання, перевищення влади, службового підроблення), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів (*п. 3 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.; ПВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 75–78*).

15. Оскільки діяння, вчинені службовою особою за хабар, перебувають поза межами об'єктивної сторони одержання хабара, останнє належить до злочинів із *формальним складом* і визнається *закінченим* із моменту прийняття службовою особою хоча б частини хабара (*ПВСУ. – 2000. – С. 98–100; ВВСУ. – 2007. – № 11. – С. 18*). Ознаки закінченого складу злочину є у діях службової особи і тоді, коли хабар одержується нею від особи, яка передає його з метою викриття хабароодержувача й у зв'язку з цим звільняється від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених законом (*п. 10 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

16. Якщо службова особа лише створювала умови для одержання хабара (наприклад, підшукувала співучасників, обговорювала суму хабара, місце та час його одержання) або виконала певні дії, спрямовані на його прийняття, але не одержала хабар із причин, які не залежали від її волі (наприклад, унаслідок вручення замість грошей так званої «ляльки»), вчинене в першому випадку є *готуванням* до одержання хабара, а у другому – *замахом* на цей злочин. При цьому слід ураховувати, що готування до одержання хабара, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, не тягне за собою кримінальної відповідальності, бо передбачене в цій нормі діяння належить до злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК) і тому в силу ч. 2 ст. 14 КК не є кримінально каранним. Якщо ж службова особа вчинила лише підготовчі до одержання хабара дії, передбачені частинами 2–4 ст. 368 КК (наприклад, домовилася про суму й час його одержання), але потім *добровільно* відмовилася від його прийняття, вона звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 17 КК (*див. коментар до ст. 17 КК*).

17. **Суб'єктивна сторона** одержання хабара характеризується лише *прямим умислом* та наявністю *корисливого* мотиву. Причому особливість суб'єктивної сторони

цього злочину полягає в тому, що між умислом хабароодержувача та хабародавця є тісний, нерозривний зв'язок, бо і той, хто дає хабар, і той, хто його одержує, усвідомлює, що має місце саме давання-одержання хабара (СПВСУ 2010. – С. 425–431). Умислом хабароодержувача в усіх випадках має охоплюватися, крім іншого, і та обставина, що й сам хабародавець розуміє сутність того, що відбувається, і тим самим усвідомлює, що незаконна винагорода передається службовій особі й приймається останньою саме як хабар (СПВСУ 2010. – С. 431–433). Тому, якщо особа, передаючи службовій особі фактично незаконну винагороду, із тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою особа помилково вважає, що сплачує штраф), вона не може нести відповідальність за давання хабара, а службова особа – за його одержання. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися в цих випадках як службове зловживання, шахрайство тощо (п. 9 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

18. Дії службової особи, яка одержала матеріальні цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, а насправді мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідними частинами статей 190 та 364 КК як шахрайство та службове зловживання, а за наявності до того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як *підбурювання* до замаху або *пособництво* у замаху на давання хабара.

19. Суб'єкт одержання хабара – лише службова особа публічного права. Службова особа приватного права за одержання неправомірної вигоди майнового характеру несе відповідальність за ст. 368³ КК. Проте співучасником одержання хабара (організатором, підбурювачем, посібником) може бути й будь-яка інша особа. При цьому питання про кваліфікацію дій такої особи як співучасника чи в одержанні (ст. 368 КК), чи в даванні (ст. 369 КК) хабара має вирішуватися з урахуванням спрямованості її умислу та виходячи з того, у чиїх саме інтересах, на чиему боці та з чиєї ініціативи – хабароодержувача або хабародавця – вона діяла (п. 11 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

20. До кваліфікованих (особливо кваліфікованих) видів злочину, передбаченого ст. 368 КК, закон відносить одержання хабара: 1) у значному розмірі (ч. 2 ст. 368 КК); 2) у великому розмірі; 3) службовою особою, яка займає відповідальне становище; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) повторно; 6) поєднане з вимоганням хабара (ч. 3 ст. 368 КК); 7) в особливо великому розмірі; 8) службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (ч. 4 ст. 368 КК).

21. При визначенні розміру хабара слід керуватися п. 1 примітки до ст. 368 КК, згідно з якою хабарем у значному розмірі є такий, який у п'ять, у великому – у двісті, а в особливо великому – у п'ятьсот разів перевищує н. м. д. г. Але якщо службова особа одержала декілька хабарів, кожен із яких не перевищує у 5, 200 чи 500 разів н. м. д. г., а вчинені нею дії *не об'єднані (не охоплювалися) єдиним умислом* винного, то вчинене не може бути кваліфіковане як одержання хабара у значному, великому або особливо великому розмірі, навіть якщо загальна сума таких хабарів перевищує зазначені розміри (ВВСУ. – 1998. – № 1. – С. 29; 2002. – № 3. – С. 12). У таких випадках одержання кожного окремого хабара містить ознаки самостійно-

го складу злочину, а вчинені службовою особою дії повинні розглядатися (за інших необхідних умов) як одержання хабара *повторно* (ПС (1993–1995). – С. 173–179; ВВСУ. – 1998. – № 1. – С. 29).

22. Якщо при одержанні декількох хабарів умисел службової особи було спрямовано на його отримання у значному, великому або особливо великому розмірі (наприклад, у разі систематичного одержання хабарів дрібними сумами на підставі так званих такс чи у формі поборів, данини), її дії необхідно оцінювати як один (єдиний) *продовжуваний* злочин (див. коментар до ч. 2 ст. 32 КК) і залежно від загальної суми отриманого в цілому хабара кваліфікувати як його одержання у значному, великому чи особливо великому розмірі. Якщо ж службова особа послідовно одержала один хабар у значному, другий – у великому, а третій – в особливо великому розмірах, вчинене слід кваліфікувати за *сукупністю злочинів* – відповідно за частинами 2, 3 та 4 ст. 368 КК, а покарання призначати за правилами ст. 70 КК.

23. Якщо умисел службової особи було спрямовано на одержання хабара у значному, великому чи особливо великому розмірі, але з причин, що не залежать від її волі, фактично була отримана лише частина зумовленого хабара, дії винного належить кваліфікувати як *замах* на одержання хабара в тому розмірі, який охоплювався його умислом (РВСУ. – 1997. – С. 133–134).

24. При визнанні службової особи такою, яка займає *відповідальне* (ч. 3) чи *особливо відповідальне* (ч. 4) становище, слід керуватися п. 2 примітки до ст. 368 КК і виходити з того, що перелік таких службових осіб, наведений у законі, є вичерпним (СПВСУ 2010. – С. 433–434).

25. Одержання хабара *за попередньою змовою групою осіб* має відповідати всім ознакам цієї форми співучасті, закріпленим у ч. 2 ст. 28 КК, і стосовно ч. 2 ст. 368 КК полягає у такому:

– в одержанні хабара беруть умисну спільну участь *декілька* (не менше двох) суб'єктів цього злочину – *службових осіб публічного права*;

– змова між ними досягається до або після надходження пропозиції про давання хабара хоча б до однієї із службових осіб, але до вчинення дій, спрямованих на фактичне його одержання, тобто *до стадії замаху* на злочин;

– визнання злочину вчиненим групою *не залежить* від того: а) як були розподілені ролі між співучасниками і яку конкретну роль виконував кожний з них у злочині; б) усі учасники групи чи лише один із них повинен був виконати (не виконати) на користь хабародавця чи третіх осіб зумовлені хабаром дії; в) один, декілька або всі учасники групи безпосередньо приймали предмет хабара; г) чи усвідомлював хабародавець, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб;

– злочин визнається *закінченим* з моменту прийняття хабара (чи його частини) хоча б одним із учасників групи.

26. Якщо службова особа одержала хабар без попередньої змови з іншою службовою особою, але після цього передала їй цей хабар або його частину, дії винного не можуть кваліфікуватися за ознакою вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб і утворюють сукупність злочинів – одержання і давання хабара.

27. Розмір хабара, одержаного групою службових осіб, визначається *загальною вартістю* отриманих матеріальних цінностей чи послуг. Тому, якщо групою осіб

одержано хабар, який у 5, 200 чи 500 разів перевищує н. м. д. г., то кожний з її учасників несе відповідальність за одержання хабара у значному, великому чи особливо великому розмірі, незалежно від розміру тієї частини (частки) хабара, яку він отримав *особисто*, але за умови, якщо загальний розмір хабара охоплювався його умислом (п. 16 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

28. Одержання хабара *повторно* повинно відповідати ознакам повторності злочинів, закріпленим у ст. 32 КК (див. коментар до ст. 32 КК), і має місце у випадках, коли згідно з п. 3 примітки до ст. 368 КК службовою особою раніше було вчинено будь-який із злочинів, передбачених ст. 368 або статтями 368³, 368⁴ чи 369 КК.

29. Ознакою повторності (ч. 3 ст. 368 КК) охоплюються як перший, так і всі наступні злочини, але в одних випадках до неї входять декілька злочинів, передбачених лише ст. 368 КК, а в інших – вона складається як з одержання хабара (ст. 368 КК), так й з інших злочинів, передбачених статтями 368³, 368⁴ чи 369 КК. Тому при вирішенні питання про кваліфікацію одержання хабара за ознакою повторності слід урахувувати таке:

– якщо до повторності входять лише *тотожні* злочини (зокрема, тільки повторне одержання хабара) і за вчинення попереднього з них (кількох попередніх) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. Оскільки в цьому випадку вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК повинні отримати окрему кваліфікацію (наприклад, одержання хабара без кваліфікуючих ознак і одержання хабара, вчинене повторно, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 і 3 ст. 368 КК) (п. 7 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. // ВВСУ. – 2010. – № 7. – С. 7–8);

– якщо злочини, що утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, два випадки одержання хабара групою осіб за попередньою змовою або в особливо великому розмірі), їх кваліфікація здійснюється за однією частиною статті КК (у наведеному прикладі за частинами 3 чи 4 ст. 368 КК), а така кваліфікуюча ознака, як повторність, зазначається в процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи (п. 7 ППВСУ від 4 червня 2010 р.);

– якщо повторність складається з *однорідних* злочинів (наприклад, передбачених статтями 369 і 368 КК), вчинене містить ознаки *і повторності, і сукупності злочинів* і з урахуванням цього попередній злочин кваліфікується у наведеному прикладі за відповідною частиною ст. 369 КК, а знову вчинений – за ч. 3 ст. 368 КК із урахуванням ознаки повторності;

– якщо один із злочинів був закінченим, а інший незакінченим, або в одному з них винний брав участь як виконавець, а в іншому – як організатор, підбурювач чи пособник, вчинене кваліфікується і за ознакою *повторності*, і за *сукупністю*, незалежно від того, які злочини становлять повторність – тотожні чи однорідні;

– якщо за раніше вчинений злочин особу було засуджено (наприклад, за ст. 368³ КК), але судимість не знята (не погашена), вчинене кваліфікується лише за ч. 3 ст. 368 як повторне одержання хабара;

– якщо за раніше вчинений злочин (злочини) особа була звільнена від кримінальної відповідальності або минули строки давності притягнення її до відповідальності, або судимість за попередній злочин знята чи погашена, кваліфікація вчиненого за ознакою повторності виключається (п. 15 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

30. Одержання у декілька прийомів одного хабара за виконання (невиконання) дій, обумовлених хабаром, не утворює повторності за умови, якщо вчинене містить ознаки *продовжуваного* злочину (див. коментар до ч. 2 ст. 32 КК), коли кожний окремих епізод злочинної діяльності охоплювався єдиним (загальним) наміром винного. Водночас повторним має визнаватися одержання декількох хабарів від того ж самого хабародавця, якщо кожний випадок передачі (прийняття) хабара обумовлювався виконанням (невиконанням) відповідних дій у його або інтересах третіх осіб. Але не є повторним *одночасне* одержання хабара від декількох осіб за умови, якщо хабар передавався в *спільних* інтересах усіх хабародавців (наприклад, відсутня повторність у діянні представника військово-лікарської комісії, який одержує хабар одночасно від кількох родичів особи, які намагаються таким чином звільнити її від призову до армії). Проте повторним слід визнавати *одночасне* одержання хабара від декількох осіб, якщо такий хабар передавався за виконання (невиконання) на користь кожного *окремого* хабародавця, і винний усвідомлював цю обставину (наприклад, повторним має визнаватися *одночасне* одержання хабара представником будівельної організації від кількох осіб із метою виділення кожному з них техніки для будівництва на їх ділянках).

31. Одержання хабара, *поєднане з його вимаганням* (ч. 3 ст. 368 КК), визначається у п. 4 примітки до ст. 368 КК, зі змісту якої випливає, що ця кваліфікуюча ознака є у випадках, коли:

– *ініціатором* давання-одержання хабара є службова особа – хабароодержувач;

– пропозиція про бажання одержати хабар має характер *вимоги* (примусу), що підкріплюється: а) або відкритою погрозою, або б) створенням таких умов, які переконують хабародавця в наявності реальної небезпеки (прихована погроза) його правам та законним інтересам, що змушує його погодитися з вимогою хабароодержувача (СПВСУ 2010. – С. 435–438);

– дії, вчиненням (невчиненням) яких погрожує вимагатель: а) пов'язані з *використанням наданих йому владних чи службових повноважень*; б) мають *протиправний* характер; в) спрямовані на заподіяння шкоди лише *правам і законним інтересам* хабародавця (СПВССУ. – С. 347–352).

32. Вимагання хабара є не тільки кваліфікуючою ознакою одержання хабара, а й визнається підставою звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності (див. коментар до ч. 6 ст. 369 КК), тому вимога хабара з боку службової особи під умовою вчинення (невчинення) нею таких службових дій, які спрямовані на задоволення *протиправних* (незаконних) інтересів хабародавця, не може розглядатися як вимагання хабара (ВВСУ. – 2003. – № 5. – С. 21; 2011. – № 5. – С. 11–13; СПВСУ (2008–2009). – С. 197–201) (СПВССУ. – С. 347–352). Наприклад, вимагання хабара є у тому випадку, коли інспектор ДАІ вимагає хабар, погрожуючи скласти протокол про порушення ПДР щодо водія, який цих правил насправді не порушував. Водночас склад вимагання хабара відсутній, якщо той же інспектор ДАІ пропонує за хабар

знищити протокол, бо у противному випадку водій буде притягнутий до відповідальності за справді вчинене ним порушення (ВВСУ. – 2012. – № 12. – С. 22–24).

33. При вимаганні хабара службова особа може реалізувати погрозу, яка висловлена на адресу хабародавця, і вчинити з використанням свого службового становища дії, які реально (фактично) заподіюють шкоду його правам і законним інтересам. Якщо такі дії містять ознаки самостійного складу злочину (наприклад, службового зловживання, перевищення влади, незаконного затримання, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), то вони підлягають додатковій кваліфікації за відповідними статтями КК.

34. Одержання хабара, поєднане з вимаганням, визнається *закінченим* злочином не з моменту пред'явлення самої вимоги, підкріпленої погрозою, а з фактичного одержання винним хоча б частини хабара. Тому у випадках, коли вимагатель не отримує хабар із причин, що не залежали від його волі, дії останнього залежно від конкретних обставин справи слід кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання або як замах на вчинення цього злочину (п. 17 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

35. Якщо при одержанні хабара у діях службової особи є відразу декілька кваліфікуючих ознак, передбачених частинами 2, 3 і 4 ст. 368 КК, вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 4 ст. 368 КК, а в обвинувальному акті та мотивувальній частині вироку зазначити і описувати всі кваліфікуючі ознаки злочину.

36. При одержанні хабара у співучасті така кваліфікуюча ознака цього злочину, як повторність, впливає на відповідальність лише тих співучасників, на боці яких вона є. Інші кваліфікуючі ознаки одержання хабара впливають на кваліфікацію дій будь-якого із співучасників за умови, якщо цей співучасник усвідомлював наявність цих ознак (див. коментар до ч. 3 ст. 29 КК).

Стаття 368¹. Виключена

(Статтю 368¹ «Незаконне збагачення» виключено Законом України № 2808-VI від 21 грудня 2010 р.)

Стаття 368². Незаконне збагачення

1. Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення) –

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода у великих розмірах, –

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Незаконне збагачення, якщо його предметом була неправомірна вигода в особливо великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

П р и м і т к а. Неправомірною вигодою у значному розмірі вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, на суму, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у великому розмірі – на суму, що перевищує двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в особливо великому розмірі – на суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Статтею 368² Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. Службова діяльність особи в органах державної влади, місцевого самоврядування, юридичних особах публічного права оплачується у встановленому законом порядку, а майно, доходи, витрати, зобов'язання фінансового характеру такої службової особи підлягають обов'язковому фінансовому контролю (ст. 12 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. // ВВРУ. – 2011. – № 40. – Ст. 404). Тому отримання нею шляхом порушення обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей неправомірної вигоди майнового характеру у передбаченому законом розмірі (примітка до ст. 368² КК), наприклад, за рахунок одержання незаконних дарунків (пожертв), пільг, послуг або у зв'язку з порушенням обмежень щодо зайняття підприємницькою діяльністю, внаслідок забороненого законом сприяння фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності або в зв'язку із входженням до складу керівних органів суб'єктів господарювання тощо, визнається незаконним і за умов, якщо зазначені діяння призвели до незаконного збагачення суб'єкта і не тягнуть за собою адміністративну відповідальність (статті 172², 172⁴, 172⁵ КУпАП), карається за ст. 368² КК.

2. Предметом злочину, передбаченого ст. 368² КК, є неправомірна вигода (див. примітку і коментар до ст. 364¹ КК) майнового характеру (гроші, майно, документи, дії та послуги майнового характеру тощо) у значному (ч. 1), великому (ч. 2) чи в особливо великому (ч. 3) розмірі. Згідно з приміткою до ст. 368² КК неправомірна вигода в значному розмірі становить суму, що перевищує н. м. д. г. у сто, у великому розмірі – у двісті, а в особливо великому – у п'ятсот разів.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується активною поведінкою – діями, які можуть бути вчинені у двох альтернативних формах: а) одержання неправомірної вигоди особисто службовою особою або б) передача нею такої вигоди близьким родичам, коло яких визначено в п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК.

4. Обов'язковою умовою відповідальності за ст. 368² КК є *незаконний* характер збагачення службової особи, бо, по-перше, воно завжди пов'язане з порушенням обмежень щодо використання службового становища суб'єкта, тобто з порушенням

своїх службових обов'язків; по-друге, його предметом завжди є неправомірна вигода, яка отримується без законних на це підстав; по-третє, матеріальні блага (вигоди), які є предметом цього злочину, одержуються суб'єктом безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Причому ознаки такого збагачення наявні як тоді, коли суб'єкт незаконно отримує певні матеріальні блага (наприклад, збільшує свої майнові доходи внаслідок незаконного одержання дарунків у вигляді грошових коштів, майна), так і тоді, коли він позбавляється матеріальних витрат (наприклад, повністю або частково ухиляється від оплати послуг за рахунок незаконного отримання різного роду пільг чи переваг). Проте кваліфікація діяння за ст. 368² КК виключається, якщо одержання неправомірної вигоди службовою особою публічного права є ознакою об'єктивної сторони іншого складу злочину, відповідальність за який передбачена у відповідних статтях Особливої частини КК (наприклад, у статтях 191 чи 368 КК).

5. *Одержання* неправомірної вигоди передбачає, що службова особа отримує її безпосередньо – особисто, для себе. Причому одержання такої вигоди має місце не тільки тоді, коли вона надається (передається, вручається) суб'єкту злочину іншою особою, тобто за наявності ситуації, коли одержання вигоди однією особою обов'язково поєднане з її даванням іншою (одержання-давання), а й у випадках, коли така вигода отримується за рахунок вчинення службовою особою інших дій, результатом яких є незаконне її збагачення (наприклад, безоплатне використання службовою особою транспортних засобів чи іншого майна підприємства, службове підроблення офіційних документів, результатом якого є звільнення особи від певних платежів тощо).

6. *Передача* неправомірної вигоди полягає в наділенні нею близьких родичів суб'єкта. Причому під передачею такої вигоди слід розуміти не тільки ситуації, коли таку вигоду спочатку одержує службова особа особисто і лише потім передає родичам, а й випадки, коли вона безпосередньо їх не одержує, а одразу ж надає своїм родичам, тобто наділяє їх такими вигодами. Таке тлумачення закону засноване на тому, що деякі різновиди неправомірної вигоди (наприклад, пільги з оплати житлово-комунальних послуг, право безоплатного проїзду в транспорті) не можна спочатку отримати особисто, а потім передати іншим особам.

7. Одержання і передача неправомірної вигоди при незаконному збагаченні можуть мати як *одноразовий*, так й *багаторазовий* характер. Тому у випадках, коли таке збагачення здійснювалося шляхом вчинення декількох дій, кожна з яких було пов'язано з одержанням чи передачею неправомірної вигоди в незначному розмірі, кваліфікація вчиненого за відповідною частиною ст. 368² КК можлива лише за доведеності того, що кожне окреме таке діяння (епізод) містило ознаки *продовжуваного* злочину, бо охоплювалося єдиним умислом винного, спрямованим на збагачення у значному (ч. 1), великому (ч. 2) або особливо великому (ч. 3) розмірі.

8. За статтею 368² КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції дій, але за умови, якщо неправомірна вигода була при цьому *фактично* одержана чи передана у зазначеному в законі розмірі: значному (ч. 1), великому (ч. 2) чи особливо великому (ч. 3). Якщо ж умисел особи був спрямований на одержання чи передачу неправомірної вигоди в зазначених у законі розмірах, але з причин, які не залежали від волі винного, не був реалізований, вчинене слід кваліфікувати (залежно від обставин справи) як готування до

незаконного збагачення чи замах на цей злочин. При цьому слід ураховувати, що готування до незаконного збагачення, передбаченого ч. 1 ст. 368² КК, не тягне за собою кримінальної відповідальності, бо передбачене в цій нормі діяння належить до злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК) і тому в силу ч. 2 ст. 14 КК не є кримінально караним.

9. Обов'язковою умовою відповідальності за ст. 368² КК є таке незаконне збагачення, яке вчинено *за відсутності ознак хабарництва*, тобто виключає кваліфікацію діяння за ст. 368 КК. Звідси випливає, що незаконне збагачення слід відмежовувати від одержання хабара. Відмінність цих злочинів перш за все полягає в тому, що одержання хабара (на відміну від незаконного збагачення) завжди *обумовлено* вчиненням (невчиненням) хабароодержувачем в інтересах хабародавця чи третіх осіб певного діяння з використанням наданої йому влади чи службових повноважень. Таким чином, одержання хабара завжди пов'язане з його даванням, а останнє виступає своєрідним підкупом службової особи, за допомогою якого вона схиляється до вчинення (невчинення) з використанням своїх службових повноважень дій на користь хабародавця чи третіх осіб. При незаконному збагаченні така обумовленість відсутня, бо як одержання неправомірної вигоди, так і передача її близьким родичам не пов'язані зі схилянню службової особи до вчинення (невчинення) нею дій з використанням службових повноважень на користь того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб (наприклад, незаконний дарунок вручається «на всяк випадок», «на майбутнє», враховуючи, що колись доведеться звернутися до службової особи з якимось проханням чи за сприянням у вирішенні якогось питання тощо). Крім того, як вже зазначалось, одержання неправомірної вигоди далеко не завжди пов'язане із її даванням із боку іншої особи, бо незаконне збагачення може бути здійснено і за рахунок вчинення інших дій з боку службової особи (наприклад, корисливе зловживання службовим становищем, ухилення від сплати якихось обов'язкових платежів тощо), внаслідок яких особа одержує неправомірну вигоду і тим самим незаконно збагачується. Нарешті, слід ураховувати і те, що за ч. 1 ст. 368 КК злочин визнається закінченим з моменту одержання службовою особою хоча би частини обумовленого хабара, тоді як за ст. 368² КК для визнання злочину закінченим необхідно встановити факт одержання винним неправомірної вигоди у певному, точно визначеному в законі, розмірі.

10. За частинами 2 та 3 ст. 368² КК карається те саме незаконне збагачення, але предметом якого була неправомірна вигода у великому (ч. 2) або особливо великому (ч. 3) розмірі (*див. примітку до ст. 368² КК*). Саме за розміром одержаної неправомірної вигоди злочин, передбачений ст. 368² КК, відрізняється від порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви), яке тягне за собою лише адміністративну відповідальність за ст. 172⁵ КУпАП (*див. також ст. 8 зазначеного Закону України від 7 квітня 2011 р.*).

11. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується виною у формі *прямого умислу* та наявністю *корисливих* мотивів. При незаконному збагаченні у формі передачі неправомірної вигоди безпосередньо близьким родичам, службова особа також усвідомлює, що така вигода передається саме їм і бажає, щоб це відбулося.

12. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*: лише службова особа публічного права (пп. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК). Близькі родичі службової особи, яким передається неправомірна вигода, відповідальності за ст. 368² КК не несуть.

Стаття 368³. Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми

1. Пропозиція, надання або передача службовій особі юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій чи бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб – караються штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, – караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Одержання службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб – карається штрафом від п'яти тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років.

4. Діяння, передбачене частиною третьою цієї статті, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, – карається штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

5. Особа, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу.

Примітка. 1. Повторним у статтях 368³ та 368⁴ визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, а так само статтями 368 та 369 цього Кодексу.

2. Вимаганням згідно з частиною четвертою статей 368³ та 368⁴ цього Кодексу визнається вимога надання, передачі неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає, передає неправомірну вигоду, або умисне створення особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати, передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

(Статтею 368³ Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.; зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. У частинах 1 і 2, а також 3 і 4 ст. 368³ КК передбачена відповідальність за два самостійних склади злочинів, спільним для яких є **предмет** злочину – неправомірна вигода (*див. коментар до ст. 364¹ КК*).

2. **Об’єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368³ КК, характеризується активною поведінкою – діями, які можуть бути вчинені у *трьох* формах: а) пропозиція; б) надання або в) передача неправомірної вигоди службовій особі приватного права за вчинення (невчинення) нею дій із використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб.

3. Під *пропозицією* неправомірної вигоди у цьому злочині слід розуміти звернення до службової особи приватного права з повідомленням про бажання та готовність надати або передати їй неправомірну вигоду. Таке повідомлення може бути здійснено у будь-якій формі (в усній або письмовій, за допомогою конклюдентних дій, шляхом направлення листа в електронному вигляді засобами Інтернет тощо). Прийняття такої пропозиції службовою особою, до якої воно звернено, не є необхідною (обов’язковою) ознакою об’єктивної сторони даного складу злочину.

Надання неправомірної вигоди полягає у наділенні службової особи неправомірною вигодою у неречовій формі (наприклад, надання переваг, пільг, послуг).

Передача неправомірної вигоди характеризується наділенням службової особи неправомірною вигодою у речовій формі (наприклад, передача грошових коштів або іншого майна).

4. Відповідальність за вказані дії настає за умови, якщо неправомірна вигода пропонується, надається або передається: а) службовій особі приватного права; б) для вчинення (невчинення) нею з використанням наданих їй повноважень певних дій; в) для здійснення дії чи бездіяльності в інтересах того, хто надає чи передає неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб. Таким чином, пропозиція, надання або передача неправомірної вигоди службовій особі завжди *обумовлені* її можливістю використати свої службові повноваження на користь певних осіб, в інтересах яких і повинні бути вчинені (не вчинені) певні дії.

5. За частиною 1 ст. 368³ КК карається злочин із *формальним* складом, об’єктивна сторона якого вичерпується пропозицією, наданням або передачею неправомірної вигоди і з моменту вчинення будь-якої з цих дій злочин визнається *закінченим*.

6. **Суб’єктивна сторона** злочину характеризується *прямим умислом*. При цьому слід ураховувати, що до змісту вини має обов’язково входити усвідомлення винним того, що він вчиняє комерційний підкуп саме службової особи приватного права. Якщо в результаті припущеної винним помилки діяння було адресоване іншій особі, вчинення слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК та за частинами 1 або 2 ст. 368³ КК.

7. **Суб’єкт** злочину *загальний* – особа, яка досягла 16-річного віку.

8. Кваліфікуючими ознаками за ч. 2 ст. 368³ КК є вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 368³ КК: а) повторно (*див. коментар до статей 32 та 368 КК*); б) за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*); в) організованою групою (*див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК*).

9. Згідно з п. 1 примітки до цієї статті *повторним* у статтях 368³ та 368⁴ КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями, а так само статтями 368 та 369 КК (*див. коментар до ст. 368 КК*).

10. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368³ КК, полягає в *одержанні* неправомірної вигоди. Таке діяння може бути вчинено у простій (відкритій) або завуальованій (прихованій) формі (*див. коментар до ст. 368 КК*). Призначення неправомірної вигоди (для себе або для інших осіб), а також спосіб її одержання (особисто або через посередників) та спосіб використання не мають значення для кваліфікації.

11. За частиною 3 ст. 368³ КК також карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту одержання суб'єктом злочину хоча б частини неправомірної вигоди.

12. Одержання неправомірної вигоди *обумовлено* вчиненням (невчиненням) службовою особою дій: а) з використанням наданих їй повноважень і б) в інтересах того, хто передає чи надає неправомірну вигоду, або в інтересах третіх осіб. При цьому дії, які службова особа повинна була чи могла вчинити за отриману нею неправомірну вигоду, входять до кола наданих їй повноважень.

Інтереси осіб, на користь яких службова особа повинна була чи могла вчинити (невчинити) певні дії, можуть бути матеріальними або нематеріальними, законними або протиправними (*див. коментар до ст. 368 КК*).

Під третіми особами слід розуміти будь-яких інших юридичних або фізичних осіб, крім тих, які передають чи надають неправомірну вигоду.

13. У зв'язку з тим, що об'єктивна сторона злочину вичерпується самим фактом одержання неправомірної вигоди, відповідальність за даний злочин настає незалежно від того: а) чи було заздалегідь обумовлено одержання неправомірної вигоди; б) чи була вона одержана до або після вчинення (невчинення) службовою особою дій з використанням її службових повноважень; в) чи були фактично вчинені (невчинені) такі дії службовою особою; г) чи збиралася вона їх виконувати або не мала такого наміру; д) чи були такі дії або бездіяльність законними чи протиправними.

14. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368³ КК, характеризується *прямим умислом* і *корисливими* мотивами.

15. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – службова особа приватного права (*див. загальні положення до цього розділу*). Організатором, підбурювачем та пособником цього злочину може бути й інша особа. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 та ч. 3 або 4 ст. 368³ КК.

16. Кваліфікуючими ознаками за ч. 4 ст. 368³ КК є вчинення діяння, передбаченого ч. 3 ст. 368³ КК: а) повторно (*див. п. 1 примітки до цієї статті*); б) за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*); в) поєднаного з вимаганням неправомірної вигоди.

17. Злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо в ньому брали участь дві чи більше службові особи приватного права. Але якщо винний одержав неправомірну вигоду, не маючи попередньої змови з іншою службовою особою приватного права, а потім передав таку вигоду повністю або частково цій службовій особі, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 368³ КК та ч. 3 або 4 ст. 368³ КК.

18. Згідно з п. 2 примітки до ст. 368³ КК *вимагання* неправомірної вигоди може бути вчинено у двох формах: 1) вимога неправомірної вигоди з погрозою вчинення (невчинення) дій з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає чи передає неправомірну вигоду (відкрите вимагання); 2) умисне створення

особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати чи передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів (приховане вимагання). Причому вимагання неправомірної вигоди є лише там, де вимагач вчиненням чи невчиненням певних дій погрожує спричинити шкоду *тільки правам або законним інтересам* того, хто надає таку вигоду.

19. Якщо службова особа вчинила дії або бездіяльність, якими погрожувала, і таке діяння містить ознаки самостійного складу злочину (наприклад, зловживання повноваженнями службовою особою приватного права, перевищення повноважень такою службовою особою або службове підроблення), вчинене додатково кваліфікується відповідно за статтями 364¹ або 365¹ або 366 КК.

20. Якщо особа, яка вимагала неправомірну вигоду, не одержує її з причин, що не залежали від її волі, вчинене залежно від конкретних обставин справи слід кваліфікувати як готування до одержання неправомірної вигоди, поєднане з її вимаганням, або як замах на вчинення цього злочину.

21. Згідно з ч. 5 ст. 368³ КК особа, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за наявності однієї з двох підстав: 1) якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди; 2) якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона: а) добровільно заявила про те, що сталося; б) до порушення щодо неї кримінальної справи (до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину); в) органу, наділеному законом правом порушувати кримінальне провадження (*див. коментар до ст. 369 КК*).

Стаття 368⁴. Підкуп особи, яка надає публічні послуги

1. Пропозиція, надання, передача аудитору, нотаріусу, оцінювачу, іншій особі, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб –

караються штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. Одержання аудитором, нотаріусом, експертом, оцінювачем, третейським суддею або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, а також незалежним посередником чи арбітром при розгляді колективних трудових спорів неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльність з використанням наданих їй повноважень в інтересах особи, яка їх надає чи передає, –

карається штрафом від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Діяння, передбачене частиною третьою цієї статті, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб чи поєднане з вимаганням неправомірної вигоди, –

карається штрафом від дванадцяти тисяч до вісімнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

5. Особа, яка пропонувала, надала, передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди або якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органом, наділеному законом правом порушувати кримінальну справу.

(Статтею 368⁴ Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.; із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4025-VI від 15 листопада 2011 р.)

1. У частинах 1 і 2, а також 3 і 4 ст. 368⁴ КК передбачена відповідальність за два самостійних склади злочинів. Ці злочини мають велику схожість зі злочинами, ознаки яких закріплено ст. 368³ КК. Але принциповою відмінністю між ними є *правовий статус* особи, якій пропонується, надається або передається неправомірна вигода чи яка одержує таку вигоду, бо в даному випадку йдеться не про службових осіб, а про тих, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (див. коментар до ст. 365² КК).

2. **Предметом** таких злочинів є неправомірна вигода (див. коментар до ст. 364¹ КК).

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368⁴ КК, характеризується активною поведінкою – діями, які можуть бути вчинені у трьох формах: а) пропозиції; б) наданні або в) передачі неправомірної вигоди особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, за вчинення (невчинення) нею дій з використанням наданих їй повноважень у інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб (про визначення змісту понять «пропозиція», «надання» та «передача» див. коментар до ст. 368³ КК).

4. Відповідальність за вказані дії настає за умови, якщо неправомірна вигода пропонується, надається або передається: а) особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; б) для вчинення (невчинення) нею з використанням наданих їй повноважень певних дій; в) для здійснення дії чи бездіяльності в інтересах особи, яка пропонує, надає чи передає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб. Таким чином, пропозиція, надання або передача неправомірної вигоди особі, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, завжди *обумовлені* її можливістю використати свої повноваження на користь певних осіб, в інтересах яких і повинні бути вчинені (не вчинені) певні дії.

5. За частиною 1 ст. 368⁴ КК карається злочин із *формальним* складом, об'єктивна сторона якого вичерпується пропозицією, наданням або передачею неправомірної винагороди і з моменту вчинення будь-якої з цих дій злочин визнається *закінченим*.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується *прямим умислом*. При цьому слід ураховувати, що до змісту вини має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він вчиняє підкуп саме особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Якщо в результаті припущеної винним помилки діяння було адресоване іншій особі, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК та за ч. 1 або 2 ст. 368⁴ КК.

7. **Суб'єкт** злочину *загальний* – особа, яка досягла 16-річного віку.

8. Кваліфікуючими ознаками за ч. 2 ст. 368⁴ КК є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 368⁴ КК: а) повторно (*див. коментар до статей 32 і 368 КК та п. 1 примітки до ст. 368³ КК*); б) за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*); в) організованою групою (*див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК*).

9. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368⁴ КК, полягає в одержанні неправомірної вигоди (*див. коментар до ч. 3 ст. 368³ КК*). За частиною 3 ст. 368⁴ КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* із моменту одержання суб'єктом злочину хоча б частини неправомірної вигоди.

10. Одержання неправомірної вигоди *обумовлено* вчиненням (невчиненням) особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, дій: а) з використанням наданих їй повноважень і б) в інтересах особи, яка надає чи передає неправомірну вигоду (*див. коментар до ст. 368³ КК*).

11. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368⁴ КК, характеризується *прямим умислом* і *корисливими* мотивами.

12. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Такою особою може бути аудитор, нотаріус, експерт, оцінювач, третейський суддя, незалежний посередник, арбітр при розгляді колективних трудових спорів або інша особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (*визначення цих суб'єктів, крім арбітра при розгляді колективних трудових спорів, див. у коментарі до ст. 365² КК*).

Арбітр при розгляді колективних трудових спорів – це підготовлена Національною службою посередництва і примирення особа, яка в разі залучення її сторонами колективного трудового спору (конфлікту) для участі в роботі трудового арбітражу, набуває статусу члена трудового арбітражу і має право розгляду колективного трудового спору (конфлікту) з метою прийняття рішення по його суті (*абз. 2 п. 1.3 Положення про порядок здійснення Національною службою посередництва і примирення посередництва в запобіганні виникненню колективних трудових спорів (конфліктів) та сприянні їх своєчасному вирішенню, затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення № 129 від 17 листопада 2008 р.*).

Організатором, підбурювачем та пособником цього злочину може бути й інша особа. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 та ч. 3 або 4 ст. 368⁴ КК.

13. Кваліфікуючими ознаками за ч. 4 ст. 368⁴ КК є вчинення діяння, передбаченого ч. 3 ст. 368⁴ КК: а) повторно (*див. п. 1 примітки до ст. 368³ КК*); б) за попередньою змовою групою осіб (*див. коментар до ч. 2 ст. 28 КК*); в) поєднаного з вимаганням неправомірної вигоди (*див. п. 2 примітки до ст. 368³ КК та коментар до цієї статті*).

14. Злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо в ньому брали спільну участь дві чи більше особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

15. Якщо особа вчинила дії або бездіяльність, якими погрозувала при вимаганні неправомірної вигоди, і таке діяння містить ознаки самостійного складу злочину (наприклад, зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365¹ КК)), воно додатково кваліфікується за відповідною статтею КК.

16. Підкуп експерта з метою: а) нез'явлення його до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та спеціальної тимчасової слідчої комісії ВРУ чи дізнання; б) схилення його до відмови від надання висновку або в) до надання завідомо неправдивого висновку слід кваліфікувати за ст. 386 КК, а не за ст. 368⁴ КК (*див. коментар до цих статей*).

17. Згідно з ч. 5 ст. 368⁴ КК особа, яка пропонувала, надала або передала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за наявності однієї з двох підстав: 1) якщо стосовно неї мало місце вимагання неправомірної вигоди; 2) якщо після пропозиції, надання чи передачі неправомірної вигоди вона: а) добровільно заявила про те, що сталося; б) до порушення щодо неї кримінальної справи (до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину); в) органу, наділеному законом правом порушувати кримінальне провадження (*див. коментар до ст. 369 КК*).

Стаття 369. Пропозиція або давання хабара

1. Пропозиція хабара –

карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Давання хабара –

карається штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Давання хабара, вчинене повторно, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років із штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та з конфіскацією майна або без такої.

4. Давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб –

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

5. Давання хабара службовій особі, яка займає особливо відповідальне становище, або організованою групою осіб чи її учасником –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої.

6. Особа, яка пропонувала чи дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину органу, службова особа якого наділена законом правом здійснювати повідомлення про підозру.

П р и м і т к а. Повторним у статті 369 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила такий злочин або будь-який із злочинів, передбачених статтями 368, 368³ чи 368⁴ цього Кодексу.

(Стаття 369 у редакції законів України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р. та № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. Давання хабара нерозривно пов'язане з його одержанням, тому **предметом** злочину, передбаченого ст. 369 КК, є також неправомірна вигода майнового характеру (див. коментар до ст. 368 КК).

2. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 369 КК, характеризується активною поведенкою – діями, які можуть бути вчинені у формі пропозиції (ч. 1) або давання (частини 2–5) хабара.

3. Під *пропозицією* хабара слід розуміти звернення до службової особи з таким повідомленням, яке з достатньою очевидністю свідчить про бажання і готовність винного дати хабар. Таким чином, пропозиція хабара є по суті способом схиляння службової особи до його одержання за умови вчинення (або невчинення) на користь хабародавця або третіх осіб певних дій, які ця службова особа повинна була чи могла вчинити з використанням наданих їй владних чи службових повноважень.

4. Таке повідомлення може бути здійснено особисто чи через посередників, у будь-якій формі (в усній або письмовій, за допомогою конклюдентних дій, шляхом використання комп'ютерних мереж тощо). Прийняття такої пропозиції службовою особою, на адресу якої воно спрямоване, не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного складу злочину. Тому відмова службової особи прийняти хабар не виключає відповідальності особи, яка звернулася з такою пропозицією, за ч. 1 ст. 369 КК.

5. Давання хабара полягає в наданні (передачі, врученні) службовій особі (або іншим особам, але з її відома та за її згодою) самим хабародавцем або через посередників матеріальних цінностей, права на майно або у вчиненні на її чи на користь третіх осіб (родичів, близьких) дій майнового характеру за виконання (невиконання) в інтересах самого хабародавця чи третіх осіб дій з використанням влади або службового становища.

6. Вчинення злочину, передбаченого ст. 369 КК, вичерпується самим фактом пропозиції чи давання (вручення) предмета хабара, тому для кваліфікації не має значення: а) хто є власником матеріальних благ, які передаються як хабар, – сам хабародавець чи інші особи; б) чи діє він за власною ініціативою або від імені (на прохання, за рекомендацією, дорученням, розпорядженням, наказом) інших осіб; в) чи передає хабар у своїх особистих або в інтересах третіх осіб; г) чи є ці треті особи фізичними або юридичними.

7. За статтею 369 КК карається злочин із *формальним* складом, який у формі пропозиції хабара визнається *закінченим* з моменту її доведення до відома службової особи, а у формі давання хабара – з моменту прийняття службовою особою хоча б частини хабара (ПВСУ. – 2008. – Вуп. 1(16). – С. 112–113). Якщо запропонований хабар не був прийнятий з причин, що не залежали від волі хабародавця, вчинене слід кваліфікувати як замах на давання хабара (ВВСУ. – 2008. – № 1. – С. 24; СПВСУ (2008–2009). – С. 201–203). Якщо предмет хабара був викрадений хабародавцем чи здобутий іншим злочинним шляхом або його збут (розповсюдження) містить ознаки певного складу злочину, дії хабародавця кваліфікуються за сукупністю відповідних злочинів. За сукупністю слід кваліфікувати вчинене і у тому випадку, якщо пропозиція

чи давання хабара є способом (формою) підбурювання службової особи до вчинення іншого (крім одержання хабара) злочину (наприклад, службового зловживання чи підроблення документів).

8. Склад злочину, передбаченого ст. 369 КК, є у дія і тієї службової особи, яка дає вказівку (відає розпорядження, наказ) підлеглий їй особі домагатися певних благ, пільг чи переваг для очолюваної нею юридичної особи шляхом підкупу інших службових осіб; виділяє чи розпоряджається виділити для цього кошти або інші матеріальні цінності; надає законного вигляду виплатам у разі давання хабара в завуальованій формі тощо (п. 12 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.). Дії підлеглої особи, що виконує вказівку керівника і передає хабар з метою одержання певних благ, пільг чи переваг для юридичної особи, слід кваліфікувати за ст. 369 КК, бо така особа виконує роль хабародавця.

Як при вирішенні питання про відповідальність службової особи, що дала незаконну вказівку підлеглому домагатися певних благ для очолюваної нею юридичної особи шляхом підкупу інших службових осіб, так і при оцінці дій підлеглої особи, яка виконала цю вказівку, необхідно враховувати приписи, закріплені у ст. 41 КК (див. коментар до ст. 41 КК).

Якщо ж службова особа не віддавала обов'язкових до виконання вказівок, розпоряджень чи наказів, а лише *рекомендувала* підлеглий особі домагатися певних благ для очолюваної нею юридичної особи шляхом давання хабара іншим службовим особам, то дії такої службової особи можуть кваліфікуватися як підбурювання до давання хабара, а дії підлеглої особи, яка виконала рекомендацію, – як давання хабара.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується наявністю лише *прямого умислу*, причому винний усвідомлює, що пропонує чи передає незаконну винагороду саме як хабар. Відсутність такого усвідомлення (наприклад, внаслідок обману або зловживання довірою) виключає кваліфікацію діяння за ст. 369 КК. За частинами 4 і 5 ст. 369 КК хабародавець також повинен усвідомлювати, що дає хабар такій службовій особі, яка займає відповідальне (ч. 4) або особливо відповідальне (ч. 5) становище. Якщо хабародавець помилявся в оцінці статусу службової особи, його дії слід кваліфікувати як замах на давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище. Мотиви давання хабара можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають.

10. **Суб'єктом** давання хабара може бути будь-яка особа (як приватна, так і службова). Якщо остання використовує для давання хабара своє службове становище, вчинене слід кваліфікувати і за ст. 364 КК.

11. Кваліфікованими видами цього злочину, передбаченими в частинах 3–5 ст. 369 КК, є давання хабара: а) вчинене повторно (див. примітку до ст. 369 КК і коментар до ст. 368 КК); б) службовій особі, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище (див. п. 2 примітки до ст. 368 КК); в) за попередньою змовою групою осіб (див. коментар до ч. 2 ст. 28 і ст. 368 КК); г) організованою групою чи її учасником (див. коментар до ч. 3 ст. 28 КК).

12. При кваліфікації дій суб'єкта за частинами 4 або 5 ст. 369 КК за ознаками давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне (ч. 4) або особливо відповідальне (ч. 5) становище, слід урахувати, що в цих випадках до змісту умисла хабародавця входить не лише бажання дати хабар, а й усвідомлення того, що цей хабар надається саме такій службовій особі, яка займає відповідне службове становище.

Якщо хабародавець помилявся в оцінці статусу службової особи, його дії слід кваліфікувати як замах на давання хабара службовій особі, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище.

13. Частина 6 ст. 369 КК передбачає *спеціальні види* (підстави) звільнення особи від кримінальної відповідальності за пропозицію чи давання хабара, які застосовуються у випадках, коли: а) стосовно неї мало місце вимагання хабара (*див. п. 4 примітки до ст. 368 КК та коментар до ст. 368 КК*); б) після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину органу, службова особа якого наділена законом правом здійснювати повідомлення про підозру.

14. Добровільна заява про пропозицію чи давання хабара є різновидом з'явлення із зізнанням (*див. коментар до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК*) і визнається підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності (*СПВСУ 2010. – С. 438–441*) за наявності декількох умов, а саме:

- автором такої заяви є особа, яка пропонувала чи дала хабар, тобто *хабародавець* – виконавець (співвиконавець) цього злочину. На інших співучасників положення ч. 6 ст. 369 КК не поширюються і вони підлягають відповідальності на загальних підставах (*п. 21 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*);

- адресатом заяви є *орган*, службова особа якого наділена законом правом на здійснення повідомлення про підозру у вчиненні злочину (статті 276–279 КПК). Отже, заява спрямовується до органів досудового розслідування чи прокуратури, але закон не вимагає, щоб хабародавець з'явився до цих органів особисто, а заява мала певну форму: вона може бути усною, письмовою, відправлена поштою, телеграфом, по телефону, зроблена через інших осіб тощо;

- змістом заяви є надання відповідним органам вичерпної *інформації про факт пропозиції чи давання хабара*, якою володіє хабародавець. Приховування інформації, її перекручення або неповідомлення про окремі факти, які мають значення для справи, виключають можливість звільнення особи від відповідальності на підставі ч. 6 ст. 369 КК;

- заява повинна бути *добровільною*, тобто такою, в основу якої покладено самостійно прийняте хабародавцем рішення, коли заяву зроблено за власною волею, без примусу і з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про пропозицію чи давання хабара стало відомо відповідним органам влади або уповноваженим службовим особам. При цьому ініціатива (пропозиція про доцільність такої заяви) може виходити і від інших осіб (родичів, знайомих або навіть представників влади), але рішення зробити заяву хабародавець приймає самостійно;

- заява має бути *своєчасною*, тобто такою, яка зроблена після пропозиції чи давання (закінченого чи незакінченого) хабара, але *до моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні нею саме цього злочину* (статті 276, 278 КПК).

15. Звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 6 ст. 369 КК, не означає, що в його діях відсутній склад злочину. Тому така особа не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення їй предмета хабара (*п. 21 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*). Проте слід ураховувати, що в діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара до його давання звернулася до правоохоронних органів і за їх згодою передала хабар із метою викриття вимагателя, склад злочину, передбачений ст. 369 КК, відсутній (*п. 22 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*). Тому така особа *не звільняється* від кримінальної відповідальності на підставі ч. 6 ст. 369 КК

(статті 285–288 КПК), а згідно з п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК *не підлягає* такій відповідальності за відсутністю в її діянні складу злочину (РВСУ. – 2001. – С. 114–115; ВВСУ. – 2002. – № 3. – Вкладка. – С. 15).

Стаття 369¹. Виключена

(Статтю 369¹ «Зловживання впливом» виключено Законом України № 2808-VI від 21 грудня 2010 р.)

Стаття 369². Зловживання впливом

1. Пропозиція або надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, –

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, або пропозиція здійснити вплив за надання такої вигоди –

карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна.

Примітка. Особами, уповноваженими на виконання функцій держави, є особи, визначені в пунктах 1–3 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

(Статтею 369² Кодекс доповнено Законом України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. У частинах 1 і 2 ст. 369² КК передбачена відповідальність за два самостійних складу злочинів, а у ч. 3 – за кваліфікований склад злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті. Спільним для них є **предмет** злочину – неправомірна вигода (див. коментар до ст. 364¹ КК). При цьому закон не визначає розмір неправомірної вигоди, пропозиція, надання чи одержання якої карається за ст. 369² КК, і тому це питання вирішується у кожному окремому випадку, виходячи з конкретних обставин справи та з урахуванням положень ч. 2 ст. 11 КК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369² КК, має складну структуру, бо характеризує активну поведінку – дії двох осіб, одна з яких: а) пропонує або б) надає неправомірну вигоду іншій особі за те, щоб остання здійснила вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, а *інша*: особа-посередник – в) пропонує надати їй або г) обіцяє (погоджується) за запропоновану чи надану їй таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповнова-

женою на виконання функцій держави (*про поняття пропозиції і надання неправомірної вигоди див. коментар до статей 368³, 368⁴ і 369 КК, а про поняття особи, уповноваженої на виконання функцій держави, див. примітку до ст. 369² КК*).

3. Таким чином, за ч. 1 ст. 369² КК ініціатором пропозиції чи надання неправомірної вигоди може виступати як особа, зацікавлена у впливі на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави (далі – уповноважена особа), так і особа-посередник, яка не тільки у відповідь на пропозицію надати чи фактичне надання їй такої вигоди погоджується (обіцяє) здійснити вплив на уповноважену особу, а й сама може пропонувати (ініціювати) надання їй такої вигоди за здійснення впливу.

4. Така конструкція диспозиції свідчить про те, що хоча за ч. 1 ст. 369² КК і карається злочин із *формальним* складом, однак питання про момент його закінчення необхідно вирішувати диференційовано:

– у разі *надання* неправомірної вигоди злочин визнається *закінченим* з моменту *фактичного одержання посередником хоча б частини обумовленої неправомірної вигоди*, бо сам факт її отримання свідчить про досягнення згоди щодо здійснення впливу на уповноважену особу між посередником і особою, яка надала таку вигоду;

– у разі *пропозиції* надати неправомірну вигоду злочин визнається *закінченим* з моменту доведення змісту такої пропозиції до відома особи-посередника, але за умови, що остання або сама ініціює надання їй такої вигоди за вплив на уповноважену особу, або у відповідь на пропозицію особи, яка пропонує надати їй таку вигоду, обіцяє (погоджується) вплинути на уповноважену особу. Якщо ж такої згоди не було досягнуто, вчинене кваліфікується як замах (ст. 15 КК) на злочин, передбачений ч. 1 ст. 369² КК.

5. Слід звернути увагу на те, що за ч. 1 ст. 369² КК відповідальність несе лише *особа, яка запропонувала чи надала неправомірну вигоду*, а дії особи-посередника, яка запропонувала надати їй таку вигоду за вплив на уповноважену особу чи у відповідь на пропозицію надати їй таку вигоду погодилася одержати її за такий вплив, є лише необхідними складовими об'єктивної сторони передбаченого в цій частині статті злочину. Таким чином, особа-посередник не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369² КК. Водночас необхідно враховувати, що якщо особа-посередник у відповідь на пропозицію надати їй неправомірну вигоду *лише обіцяє (погоджується)* за таку вигоду вплинути на прийняття рішення уповноваженою особою, але ще не вчиняє ніяких дій, спрямованих на одержання такої вигоди, вчинене слід кваліфікувати як готування до одержання особою-посередником неправомірної вигоди, тобто за ч. 1 ст. 14 і ч. 2 ст. 369² КК. Якщо ж особа-посередник *сама пропонує* надати їй неправомірну вигоду для (за) здійснення впливу на уповноважену особу, її дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 369² КК.

6. **Об'єктивна сторона** злочину за ч. 2 ст. 369² КК також характеризується активною поведінкою – *діями*, які вчиняються вже тільки особою-посередником і полягають: а) в одержанні неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення уповноваженою особою або б) в пропозиції здійснити такий вплив за надання такої вигоди.

7. За частиною 2 ст. 369² КК також карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим*: а) у разі одержання неправомірної вигоди – з моменту фактичного отримання особою-посередником хоча б частини такої вигоди; б) у разі пропозиції здійснити вплив за таку вигоду – з моменту надходження такої пропозиції, тобто доведення її змісту до відома особи, до якої звертається посередник, незалежно від того, чи погодилася особа, до якої він звернувся, з такою пропозицією.

8. Як пропозиція і надання, так й одержання неправомірної вигоди *обумовлені* здійсненням з боку особи-посередника впливу на прийняття рішення уповноваженою особою. Але що стосується самого впливу, способу і форми його здійснення, діянь, що становлять його зміст, наслідків їх вчинення, характеру рішення (законне чи незаконне), прийнятого особою, на яку здійснюється такий вплив, – все це перебуває поза межами об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 369² КК. Проте, якщо такі діяння містять ознаки певного складу злочину (наприклад, вплив здійснюється шляхом погрози вбивством або уповноважена особа внаслідок впливу на неї, здійсненого шляхом умовлянь, приймає рішення, пов'язане із зловживанням службовим становищем), вони підлягають самостійній кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК. Так само, якщо особа пропонує чи надає неправомірну вигоду посереднику, схилиючи його при цьому здійснити вплив на уповноважену особу шляхом вчинення того чи іншого злочину (наприклад, шляхом передбаченої ст. 195 КК погрози знищенням його майна), їх дії повинні додатково кваліфікуватися як співучасть (підбурювання) у вчиненні такого злочину.

9. За частиною 3 ст. 369² КК карається одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення уповноваженою особою, поєднане з *вимаганням* такої вигоди. Оскільки закон не наводить яких-небудь специфічних ознак вимагання, притаманних саме цьому злочину, способом отримання неправомірної вигоди за ч. 3 ст. 369² КК є вимагання, ознаки якого наведені в ч. 1 ст. 189 КК. Якщо внаслідок вимагання вигоду не було одержано з причин, що не залежать від волі винного, вчинене кваліфікується як замах (ст. 15 КК) на злочин, передбачений ч. 3 ст. 369² КК. Вимагання неправомірної вигоди, вчинене за наявності ознак, передбачених частинами 1 чи 2 ст. 189 КК, повністю охоплюється ч. 3 ст. 369² КК, а якщо у діях вимагателя є ознаки злочину, передбаченого частинами 3 або 4 ст. 189 КК, вчинене кваліфікується за сукупністю – за ч. 3 або 4 ст. 189 та ч. 3 ст. 369² КК.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369² КК, характеризується *прямим умислом* і будь-якими мотивами, а передбаченого частинами 2 і 3 цієї статті – *прямим умислом* і *корисливими* мотивами.

11. **Суб'єктом** злочину за ч. 1 ст. 369² КК може бути будь-яка особа, у тому числі і службова особа як публічного, так і приватного права. Що ж стосується частин 2 і 3 цієї статті, то суб'єктом передбаченого в них злочину може бути тільки приватна особа. Якщо ж посередник, який обіцяє чи здійснює вплив, є службовою особою приватного права чи особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, то пропозиція чи надання йому, а також одержання ним неправомірної вигоди за такий вплив, здійснений з використанням наданих йому повноважень, карається (за інших необхідних умов) не за ст. 369² КК, а за відповідними частинами статей 368³ або 368⁴ КК. Якщо ж таким посередником є службова особа публічного права, а запропонована чи надана їй, а також одержана нею неправомірною вигодою має майновий характер, то дії особи, яка її пропонує чи надає, кваліфікуються за відповідними частинами ст. 369 КК, а дії особи-посередника, яка її одержує, – за відповідними частинами ст. 368 КК.

За статтею 190 КК, а не за ст. 369² КК слід кваліфікувати і дії такої особи, яка одержала неправомірну вигоду нібито для здійснення впливу на прийняття рішення уповноваженою особою, але насправді не збиралася цього робити і бажала лише присвоїти таку вигоду.

Стаття 370. Провокація хабара або комерційного підкупу

1. Провокація хабара або комерційного підкупу, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди, щоб потім викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років та зі штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.
(Стаття 370 у редакції Закону України № 3207-VI від 7 квітня 2011 р.)

1. Об'єктивна сторона цього злочину полягає у створенні обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара чи неправомірної вигоди (*про зміст понять хабара та неправомірної вигоди див. коментар до статей 364¹ та 368 КК*).

2. Створення обставин і умов у цьому злочині – це формування штучних об'єктивно-предметних факторів, що обумовлюють вчинення особою одного або декількох з таких злочинів, як: а) пропонування чи давання хабара (ст. 369 КК); б) пропонування, надання або передача неправомірної вигоди (частини 1 і 2 ст. 368³ КК); в) одержання хабара (ст. 368 КК); г) одержання неправомірної вигоди (частини 3 і 4 ст. 368³ КК).

3. Провокація хабара або комерційного підкупу вчиняється лише шляхом активної поведінки – дії і належить до злочинів із *формальним* складом, який визнається *закінченим* із моменту створення службовою особою обставин і умов (обстановки), незалежно від того, чи вчинила особа злочин, до якого вона провокувалась. Проте, якщо такий злочин завдяки провокації (у зв'язку з її здійсненням) усе-таки був учинений, це не виключає відповідальності того, хто пропонував, передав, надав хабар чи неправомірну вигоду або одержав хабар чи неправомірну вигоду (*п. 23 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.*).

4. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є *використання* суб'єктом для провокації хабара або комерційного підкупу своїх *службових повноважень*. Якщо винний їх не використовує і діє як приватна особа, то залежно від конкретних обставин справи він підлягає відповідальності лише як організатор, підбурювач або пособник злочину, передбаченого статтями 368, 368³ або 369 КК.

5. При вчиненні цього злочину винний шляхом використання своїх службових повноважень може провокувати пропонування або давання хабара чи неправомірної вигоди йому особисто або створювати обставини і умови для одержання хабара чи неправомірної вигоди іншими службовими особами.

6. Конкретні способи провокації можуть бути різноманітними: натяки, поради, пропозиції, прохання, умовляння, рекомендації, вказівки тощо. Не виключається і використання такого способу провокації, як обман, коли винний здійснює провокацію хабара або комерційного підкупу, поширюючи неправдиву інформацію про можливість вирішення тих чи інших питань лише за допомогою хабарництва або комерційного підкупу. Як провокацію слід розцінювати, наприклад, дії службової особи правоохоронних органів, яка під час перевірки діяльності комерційної структури, бажаючи

спровокувати й викрити її керівника, направляє до нього свого співробітника з пропозицією про вирішення питань, які виникли, за допомогою хабара.

7. Провокація хабара або комерційного підкупу може бути пов'язана зі співучастю службової особи-провокатора у вчиненні злочину, передбаченого статтями 368, 368³ або 369 КК. Якщо винний не тільки спровокував вчинення одного з цих злочинів, а й організував його, підбурював до нього чи сприяв його вчиненню, дії такої службової особи слід додатково кваліфікувати як співучасть у злочині за відповідними частинами ст. 27 і статтями 368, 368³ або 369 КК (п. 23 ППВСУ від 26 квітня 2002 р.).

8. За частиною 2 ст. 370 КК карється провокація хабара або комерційного підкупу, вчинена службовою особою правоохоронних органів (ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ // ВВРУ. – 1994. – № 11. – Ст. 50) (див. також п. 9 коментаря до ст. 364 КК).

9. **Суб'єктивна сторона** злочину полягає в *прямому умислі*, бо службова особа свідомо створює обстановку, яка зумовлює пропонування, давання або одержання хабара чи неправомірної вигоди, переслідуючи при цьому спеціальну мету – викрити того, хто дав або отримав хабар або неправомірну вигоду. Відсутність такої мети виключає кваліфікацію дій за ст. 370 КК. Якщо винний шляхом використання своїх службових повноважень умисно створює умови для пропонування, давання або одержання хабара чи неправомірної вигоди, не переслідуючи при цьому мети викриття особи, вчинене, залежно від конкретних обставин справи, може бути кваліфіковане як готування до злочину, передбаченого ст. 368, 368³ або 369 КК.

10. **Суб'єкт** провокації хабара або комерційного підкупу *спеціальний* – службова особа як публічного, так і приватного права (частини 3 і 4 ст. 18 КК).

11. Від провокації хабара або комерційного підкупу слід відрізнити правомірні дії, спрямовані на викриття злочину, коли за заявою службової особи, якій пропонують хабар чи неправомірну вигоду, або за інформацією особи, яку схиляють дати хабар (неправомірну вигоду) чи у якої їх вимагають, працівниками правоохоронних органів здійснюється правомірна оперативна діяльність із виявлення та затримання хабарника або особи, яка вчиняє комерційний підкуп (так званий «контрольований хабар чи неправомірна вигода»). Правомірність таких дій обумовлюється тим, що у подібних випадках з боку відповідних осіб уже вчинені дії, які можуть розглядатися як готування до хабарництва (комерційного підкупу) або замах на них.

РОЗДІЛ XVIII

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Стаття 371. Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою

1. Завідомо незаконне затримання або незаконний привід – караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Завідомо незаконні арешт або тримання під вартою – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 371 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Стаття 29 Конституції України проголошує право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. До норм, які встановлюють відповідальність за порушення цього права, належить і ст. 371 КК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 371 КК, передбачає вчинення діяння, яке: а) здійснюється у відповідній процесуальній формі – затримання, привід, арешт, тримання під вартою; б) має незаконний характер; в) а за ч. 3 ст. 371 КК – спричиняє тяжкі наслідки або вчиняється з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах.

Затримання як захід забезпечення кримінального провадження (п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК) є тимчасовим запобіжним заходом (ч. 2 ст. 176 КПК), який застосовується уповноваженою службовою особою до особи, що підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину. Воно полягає у примусовому і короткотривалому (на строк не більше сімдесяти двох годин) позбавленні особи волі (ч. 1 ст. 211 КПК) і здійснюється на підставах, в порядку та на строки, встановлені статтями 208–213 КПК.

Привід як захід забезпечення кримінального провадження (п. 1 ч. 2 ст. 131 КПК) полягає у примусовому супроводженні підозрюваного, обвинуваченого чи свідка (ч. 2 ст. 139, ч. 3 ст. 140 КПК) особою, яка виконує ухвалу слідчого судді чи суду (ч. 2 ст. 140 КПК) про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час (ч. 1 ст. 140 КПК). Підстави та порядок здійснення приводу, встановлені статтями 139–143, 323, 327 КПК.

Арешт не називається серед видів запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК. У пункті 4 ч. 1 цієї статті фігурує лише такий запобіжний захід, як *домашній арешт* (ст. 181 КПК). Але серед заходів, що забезпечують міжнародне співробітництво під час кримінального провадження (розд. IX КПК), вказується на такі їх види, як *екстрадиційний та тимчасовий арешт*. Екстрадиційний арешт – це застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (п. 9 ч. 1 ст. 541 КПК), а тимчасовий – взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк до сорока діб (ч. 1 ст. 583 КПК) до отримання запиту про її видачу (п. 10 ч. 1 ст. 541 КПК). Зі змісту цих норм випливає, що як екстрадиційний, так і тимчасовий арешт є по суті різновидами такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, оскільки при їх застосуванні особа спочатку береться під варту, а в подальшому тримається під нею протягом визначеного законом строку. Таким чином, арешт полягає у самому факті взяття особи під варту і у подальшому триманні її під вартою. Саме з такого розуміння *арешту як взяття особи під варту* виходить і Конституційний Суд України (див. РКСУ від 26 червня 2003 р. № 1-15/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності)).

Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується за ухвалою слідчого судді чи суду до тих підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні злочину осіб, вичерпний перелік яких наведений у ч. 2 ст. 183 КПК, і виключно у разі якщо жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК. Підстави, порядок та строки застосування тримання під вартою регламентовані в статтях 183–206 КПК.

3. Передбачені у частинах 1 та 2 ст. 371 КК *альтернативні* діяння обов'язково повинні мати *незаконний* характер, що може виявлятися у відсутності законних *підстав* для застосування зазначених заходів (наприклад, під варту береться особа, не зазначена в ч. 2 ст. 183 КПК), у порушенні *порядку* їх застосування (наприклад, до свідка застосовується привід без відповідної ухвали слідчого судді чи суду (ч. 2 ст. 140 КПК) чи *строків* їх здійснення (наприклад, утримання особи під вартою понад строки, встановлені ст. 197 КПК).

4. Злочин, як правило, вчиняється шляхом активної поведінки – *дії*, що полягає у самому факті незаконного приводу, затримання, арешту чи тримання під вартою. Проте, якщо особа, наприклад, трималася під вартою із законних підстав, але після закінчення встановлених у законі строків (ст. 197 КПК) не звільняється з-під варті без законних на це підстав, злочинне діяння здійснюється вже шляхом *бездіяльності*. Саме з моменту невиконання обов'язку звільнити особу подальше її утримання під вартою стає незаконним.

За частинами 1 та 2 ст. 371 КК відповідальність настає за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з часу вчинення хоча б одного з альтернативно перелічених у законі діянь і саме з цього моменту набуває *триваючого* характеру.

5. Привід може передувати затриманню, арешту і триманню під вартою, а затримання – арешту і триманню під вартою. Якщо щодо одного й того самого потерпілого послідовно здійснюється діяння, передбачене ч. 1, а потім – ч. 2 ст. 371 КК, учинене слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 371 КК. Якщо діяння, передбачені різними частинами ст. 371 КК, вчинені щодо кількох осіб (наприклад, одна особа незаконно

затримана, а інша – тримається під вартою), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 та 2 ст. 371 КК.

6. Учинене не можна кваліфікувати за ст. 371 КК, якщо незаконний привід, арешт чи затримання здійснюються не як заходи забезпечення кримінального провадження чи запобіжні заходи, а в адміністративному порядку (статті 259–261 КУпАП). Кваліфікація діяння за ст. 371 КК виключається і тоді, коли незаконний арешт застосовується як адміністративне стягнення (ст. 32 КУпАП) або як кримінальне покарання (ст. 60 КК). З урахуванням конкретних обставин справи вчинене у таких випадках може кваліфікуватися як один із злочинів, передбачених статтями 364, 365, 375, 424 КК.

7. За частиною 3 ст. 371 КК караються ті самі діяння, якщо вони: а) спричинили тяжкі наслідки (наприклад, самогубство потерпілого, тяжке захворювання, втрата майна загибель близьких тощо); б) вчинені з корисливих мотивів (прагнення одержати майнову вигоду чи позбутися матеріальних витрат) чи в інших особистих інтересах (наприклад, прагнення просунути за службою, отримати нагороду, чергове звання тощо). У разі спричинення тяжких наслідків, які повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненим суб'єктом діянням, склад злочину має *матеріальний* характер і визнається закінченим лише з моменту їх настання.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого частинами 1 та 2 ст. 371 КК, характеризується лише *прямим умислом*, бо винний *завідомо* (тобто достовірно) усвідомлює незаконність приводу, затримання, арешту чи тримання під вартою (*СПВСУ (2008–2009). – С. 203–207*). За відсутності прямого умислу дії винного (за наявності відповідних ознак) можуть бути кваліфіковані за ст. 367 КК. За частинами 1 та 2 ст. 371 КК мотиви вчинення злочину можуть бути різними, за винятком корисливих чи інших особистих інтересів, наявність яких зумовлює кваліфікацію дій винного за ч. 3 ст. 371 КК. Щодо тяжких наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 371 КК, то вина до їх спричинення може бути як умисною, так і необережною. У цілому злочин є умисним.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – уповноважена службова особа органів досудового розслідування, слідчий, прокурор, а у випадку незаконного тримання під вартою – і керівник установи, де утримується під вартою потерпілий. Дії судді, який постановляє завідомо неправосудну ухвалу про привід, затримання чи арешт, а також приймає незаконне рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи продовження його, слід кваліфікувати за ст. 375 КК. Якщо зазначені дії судді вчинені за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 ст. 371 КК, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 375 та ч. 3 ст. 371 КК.

Стаття 372. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності

1. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією, – карається позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.

1. Стаття 62 Конституції України проголошує, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. При цьому обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. У разі порушення цих вимог настає відповідальність за ст. 372 КК як за *спеціальний вид* (відносно ст. 364 КК) службового зловживання.

2. **Потерпілим** від злочину за ст. 372 КК є особа, *невинувата* у вчиненні того злочину, що їй інкримінується. При цьому це може бути як особа, що взагалі не вчиняла жодний злочин, так і така, що вчинила інший злочин, ніж той, за який її притягують до кримінальної відповідальності. Тому притягнення до кримінальної відповідальності особи, щодо якої є докази її винуватості, але з порушенням встановленого законом процесуального порядку, не може кваліфікуватися за ст. 372 КК і за інших необхідних умов може розглядатися як злочин, передбачений ст. 364 КК. Застосування ст. 372 КК виключається й у разі притягнення завідомо невинного не до кримінальної, а до інших видів юридичної відповідальності (дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової). За інших необхідних умов такі дії можуть містити ознаки злочину, передбаченого ст. 364 КК.

3. **Об’єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 372 КК полягає у притягненні до кримінальної відповідальності, яке згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК є стадією кримінального провадження, що починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Аналіз статей 276–278 КПК, які регламентують здійснення повідомленні про підозру, свідчить, що об’єктивна сторона злочину за ст. 372 КК характеризується лише активною поведінкою суб’єкта, що полягає у вчиненні таких *дій*, як: а) складання письмового повідомлення про підозру (ст. 277 КПК) і б) вручення цього повідомлення особі, що підозрюється у вчиненні певного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42, ст. 278 КПК). Отже, за ст. 372 КК карається злочин з *формальним* складом, який визнається *закінченим* саме з того моменту, коли письмове повідомлення про підозру вручається (пред’являється) особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Будь-які наслідки цього злочину перебувають поза межами його об’єктивної сторони і можуть враховуватися судом лише при призначенні покарання.

4. За частиною 2 ст. 372 КК карається те саме діяння, поєднане: а) з обвинуваченням у вчиненні тяжкого (ч. 4 ст. 12 КК) або особливо тяжкого (ч. 5 ст. 12 КК) злочину; б) із штучним створенням доказів обвинувачення (наприклад, складання підроблених протоколів, підкидання речових доказів, підроблення висновку експерта тощо); в) з іншою фальсифікацією (вилучення зі справи доказів, що свідчать про невинуватість потерпілого, невідображення фактів та обставин, що спростовують обвинувачення, тощо). Оскільки одним із способів штучного створення доказів чи іншої фальсифікації може бути і службове підроблення, такі дії також охоплюються ч. 2 ст. 372 КК і додаткової кваліфікації за ст. 366 КК не потребують.

5. **Суб'єктивна сторона** злочину полягає лише у *прямому умислі*, бо суб'єкт діє *завідомо*, тобто усвідомлює очевидність притягнення до відповідальності саме невинного і бажає цього (*СПВСУ (2008–2009)*. – С. 203–207). Мотиви вчиненого можуть бути різними (помста, ревнощі, корисливість, кар'єризм) і на кваліфікацію злочину не впливають, але повинні враховуватися при призначенні покарання. Якщо притягнення невинного до кримінальної відповідальності було наслідком помилки особи, вчинене не містить складу злочину, передбаченого ст. 372 КК, і за наявності відповідних ознак може бути кваліфіковане за ст. 367 КК. Якщо діяння виявляється у непритягненні до кримінальної відповідальності завідомо винної особи, воно містить ознаки складу злочину, передбаченого не ст. 372, а ст. 364 КК.

6. **Суб'єкт** злочину *спеціальний*, а саме прокурор, слідчий або інша уповноважена службова особа, яка згідно із статтями 276–278 КПК має право здійснювати повідомлення про підозру.

Стаття 373. Примушування давати показання

1. Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знущанням над особою, за відсутності ознак катування, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.
(Стаття 373 у редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Статті 28 і 62 Конституція України проголошують, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, а обвинувачення у злочині не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Цим конституційним приписам кореспондує ст. 11 КПК. Порушення цих вимог карається за ст. 373 КК, яка є *спеціальною* нормою відносно ст. 365 КК.

2. Потерпілим від злочину може бути: підозрюваний (ч. 1 ст. 42 КПК), потерпілий (ст. 55 КПК), свідок (ст. 65 КПК) та експерт (ст. 69 КПК), тобто особи, які відповідно до закону можуть бути *допитані* у кримінальному провадженні під час дізнання (п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК) чи досудового слідства (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК). Не може бути потерпілим від цього злочину обвинувачений, бо згідно з ч. 2 ст. 42 КПК ним визнається лише така особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК. Інші особи, що беруть участь у кримінальному провадженні, зокрема, спеціаліст, перекладач, захисник, понятий, цивільний відповідач та цивільний позивач також не можуть бути потерпілими від цього злочину, оскільки закон не передбачає можливості їх допиту під час дізнання або досудового слідства. Незаконний вплив на вказаних осіб із боку особи, яка провадить досудове розслідування, може містити

ознаки перевищення влади (ст. 365 КК) або іншого злочину проти правосуддя, наприклад, передбаченого ст. 374 КК, ч. 2 ст. 397 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину як *спеціального* виду перевищення влади характеризується активною поведінкою – *діями*, які здійснюються: а) у такий спосіб, як примушування; б) у певній обстановці (при допиті); в) незаконно; г) для отримання від особи показань. Отже, за ст. 373 КК карається злочин з *формальним* складом, який визнається *закінченим* із моменту вчинення дій, зазначених у ст. 373 КК.

4. Злочин вчиняється у такий спосіб, як *примушування*, що передбачає вчинення незаконного впливу (тиску) на допитувану особу, внаслідок якого порушуються її права й обмежується свобода волевиявлення.

За частиною 1 ст. 373 КК примушування передбачає лише *психічний* (психологічний) вплив на свідомість та волю потерпілого, що може виявитися у вчиненні таких незаконних дій, як, наприклад, підкуп, шантаж, застосування гіпнозу, пред'явлення неправдивих доказів, обіцянка звільнити від відповідальності, з-під варти, надати спиртні напої, наркотики, залякування затриманням, погіршенням умов утримування заарештованого, накладанням арешту на майно, притягненням до відповідальності за злочин, який особа не вчиняла, тощо.

Найбільш поширеним способом примушування до давання показань є *погроза*, яка має характер залякування, повинна бути дійсною і реальною та може бути спрямована щодо: а) особи самого допитуваного; б) членів його сім'ї або родичів; в) майна, що належить потерпілому чи його близьким. Проте вчинене не може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 373 КК, якщо примушування до давання показань здійснювалося шляхом *погрози фізичним насильством*, бо застосування насильства (як фізичного, так і психічного) як спосіб примушування до давання показань при допиті слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 373 КК.

5. Примушування до давання показань здійснюється лише у певній обстановці – *при допиті* (статті 224–226 КПК), тобто при здійсненні такої слідчої дії, яка полягає в одержанні (відібранні) показань у певних учасників кримінального провадження і фіксації їх у протоколі допиту, який має відповідну процесуальну форму і встановлені законом реквізити. Якщо примушування здійснюється при провадженні інших слідчих дій (наприклад, при обшуку, виїмці, пред'явленні особи для впізнання) або виконанні інших спеціальних функцій (наприклад, відібрання пояснень, проведення оперативно-розшукових заходів), вчинене за наявності до того підстав може кваліфікуватися за ст. 365 КК.

6. Дії, шляхом яких здійснюється примушування, повинні мати *незаконний* (проти-правний) характер. Тому відповідальність за ст. 373 КК виключається, якщо для одержання необхідних показань використовуються різного роду тактичні та психологічні прийоми допиту, які: а) або прямо *передбачені* законом (наприклад, ознайомлення з нормами закону про наслідки щодо щирого каяття чи відшкодування збитків, попередження про відповідальність за відмову від давання або за давання завідомо неправдивих показань); б) або *не суперечать* його приписам (наприклад, створення перебільшеного уявлення у допитуваного щодо поінформованості слідчого).

Не можуть кваліфікуватися за ст. 373 КК і дії, пов'язані з порушенням процесуального порядку проведення допиту (наприклад, допит неповнолітнього з порушенням

вимог ст. 226 КПК), за умови якщо вони не були спрямовані на примушування до давання показань. У таких випадках за наявності інших необхідних умов може йтися лише про вчинення злочину, передбаченого ст. 364 КК.

7. За статтею 373 КК потерпіла особа примушується при допиті до давання саме *показань*, тобто відомостей, які надаються в усній або письмовій формі у процесі допиту стосовно відомих допитуваному обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для цього здійснення кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК), а не до вчинення якихось інших діянь. При цьому характер цих показань (чи правдиві вони або неправдиві, чи свідчать на користь особи або проти неї, чи характеризують потерпілого або поведінку інших осіб тощо) на кваліфікацію злочину за ст. 373 КК не впливає.

Якщо ж особа примушується до завідомо неправдивих показань, за давання яких встановлена відповідальність за ст. 384 КК, дії винного у примушуванні також повністю охоплюються ознаками ст. 373 КК і додаткової кваліфікації не потребують, бо цей злочин є *спеціальним* видом підбурювання, відповідальність за який передбачена окремою нормою – ст. 373 КК (*див. абз. 2 п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 // ВВСУ. – 2010. – № 7. – С. 6–10*).

8. За частиною 2 ст. 373 КК караються ті самі дії, якщо вони поєднані: а) із застосуванням насильства або б) із знущанням над особою. При цьому обов'язковою умовою є відсутність у вчинених діях ознак катування.

Насильство як спосіб примушування до давання показань за ч. 2 ст. 373 КК може бути як *психічним*, так і *фізичним*. Психічне насильство, у тому числі і передбачене ст. 129 КК (погроза вбивством), охоплюється ознаками ч. 2 ст. 373 КК і додаткової кваліфікації не потребує. Якщо фізичне насильство полягає в нанесенні побоїв, заподіянні легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчинене охоплюється ознаками ч. 2 ст. 373 КК. Якщо примушування здійснюється за наявності ознак катування, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 127 і ч. 2 ст. 373 КК. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті внаслідок примушування до давання показань при допиті утворює сукупність злочинів, передбачених відповідно статтями 121 або 115 та ч. 2 ст. 373 КК.

Знущання над особою як спосіб примушування передбачає приниження людської гідності особи, вчинення цинічних дій та різні форми глузу над потерпілим, що може полягати, зокрема, у тривалих допитах, позбавленні їжі, води, сну, впливі світлом чи шумом, у глузуванні над фізичними вадами потерпілого, образі його національних чи релігійних почуттів тощо. Знущання над особою є ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 373 КК, лише за умови, коли використовується як *спосіб* (із метою) примушування до давання показань. В інших випадках такі дії винного можуть бути кваліфіковані за статтями 127 або 365 КК чи за сукупністю цих злочинів.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину передбачає лише *прямий умисел* і спеціальну *мету* – примусити і в такий спосіб отримати необхідні для винного показання від допитуваної особи. Мотиви вчинення цього злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

10. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – слідчий, прокурор, тобто така уповноважена службова особа, яка за законом має право здійснювати досудове розслідування або

тимчасово призначена виконувати ці функції в установленому законом порядку. Якщо примушування до давання показань є результатом виконання наказу (розпорядження), вчинене слід оцінювати з урахуванням вимог ст. 41 КК (див. коментар до ст. 41 КК).

Якщо примушування до давання показань здійснюється суддею під час допиту у судовому провадженні, вчинене слід кваліфікувати за ст. 365 КК, а якщо воно здійснюється з метою створення умов для постановлення неправосудного судового акта, вчинене кваліфікується за ст. 365, ч. 1 ст. 14 та ст. 375 КК.

Стаття 374. Порухення права на захист

1. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 374 у редакції Закону України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. Конституція України (ст. 59, ч. 2 ст. 63, п. 6 ст. 129) проголошує право кожної людини на правову допомогу, на захист від обвинувачення і називає одним із найважливіших принципів правосуддя забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого та підсудного на такий захист. Цим конституційним приписом кореспондує ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також ст. 20 КПК, у ч. 2 якої закріплено обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді і суду забезпечити право підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Порухення цього права тягне за собою відповідальність за ст. 374 КК.

2. **Потерпілим** від злочину може бути: а) підозрюваний (ч. 1 ст. 42 КПК); б) обвинувачений/підсудний (ч. 2 ст. 42 КПК), тобто особа, яка має право на захист, яке згідно з ч. 1 ст. 20 КПК полягає у наданні їй можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК. Слід зазначити, що хоча в ч. 1 ст. 374 КК серед потерпілих осіб називаються тільки підозрюваний, обвинувачений і підсудний, але у ч. 1 ст. 20 КПК серед осіб, які мають

право на захист, а отже, і можуть користуватися правовою допомогою захисника, названі також виправданий (ч. 1 ст. 43 КПК) і засуджений (ч. 2 ст. 43 КПК).

3. Об'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 374 КК вичерпується діянням винного, яке може бути вчинене у таких, *альтернативно* передбачених у законі *формах*: а) недопущення захисника до участі у кримінальному провадженні; б) ненадання своєчасно (несвоєчасне надання) захисника; в) інше грубе порушення права на захист. Таким чином, за ч. 1 ст. 374 КК злочин може бути вчинений як шляхом *дії* (наприклад, проведення слідчим процесуальних дій за відсутності захисника з порушенням вимог частин 2 і 3 ст. 46 КПК), так і *бездіяльності* (наприклад, ненадання особі, яка тримається під вартою, допомоги у встановленні зв'язку із захисником у порушення приписів ст. 48 КПК). За частиною 1 ст. 374 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчинення діяння у будь-якій із зазначених у законі форм.

4. Форми реалізації права на захист передбачені КПК (статті 20, 22, 45–54), відповідно до ч. 5 ст. 22 якого захист може здійснюватися підозрюваним (ч. 1 ст. 42) або обвинуваченим (ч. 2 ст. 42), а також його захисником (ст. 45) або законним представником (ст. 44). В окремих, зазначених у ст. 52 КПК випадках, участь захисника є обов'язковою. Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні, порядок його залучення і призначення, відмови від захисника та його заміни регламентуються статтями 46–49, 53, 54 КПК.

5. *Недопущення захисника* як одна з форм порушення права на захист полягає у невиконанні суб'єктом злочину вимог п. 3 ч. 3 ст. 42 та ст. 48 КПК щодо права підозрюваного, обвинуваченого на першу їх вимогу мати захисника і в будь-який момент залучити його до участі в кримінальному провадженні. Воно може також полягати у непризначенні захисника на порушення вимог ст. 49 КПК або у відмові в його залученні у тих випадках, коли його участь є обов'язковою (ст. 52 КПК) тощо.

Несвоєчасне надання (надання несвоєчасно) захисника полягає у порушенні встановлених законом строків залучення захисника до участі у кримінальному провадженні (наприклад, залучення захисника не до, а вже після першого допиту підозрюваного (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК); допуск захисника до участі за справою не з моменту вручення особі повідомлення про підозру (ст. 278 КПК), а вже після складання обвинувального акта (ст. 291 КПК) тощо.

Інше грубе порушення права на захист може полягати у вчиненні будь-яких діянь, спрямованих щодо самого потерпілого від злочину або його захисника, змістом якого є перешкоджання здійсненню особою права на захист (наприклад, відмова без законних підстав здійснити заміну захисника ст. 54 КПК), обмеження кількості і тривалості побачень із захисником після першого допиту підозрюваного (ч. 5 ст. 46 КПК), висування додаткових, крім зазначених у ст. 50 КПК, вимог для підтвердження повноважень захисника тощо).

Якщо порушення права на захист пов'язане з незаконним втручанням у діяльність захисника, вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених статтями 374 та 397 КК.

6. За частиною 2 ст. 374 КК караються діяння, передбачені у ч. 1 цієї статті, якщо вони: а) або призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи; б) або вчи-

нені за попередньою змовою групою осіб; в) або спричинили інші тяжкі наслідки. Таким чином, за ч. 2 ст. 374 КК склад злочину може бути як *формальним* – коли злочинні діяння були вчинені за попередньою змовою групою осіб, так і *матеріальним* – коли вони призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи або спричинили інші тяжкі наслідки.

Засудження невинного як наслідок порушення права на захист полягає у постановленні обвинувального вироку стосовно невинуватої особи і повинно бути у причинному зв'язку із цим порушенням. Якщо порушення права на захист призвело не до засудження невинного, а, навпаки, до необґрунтованого звільнення від відповідальності особи, яка є винною у вчиненні злочину, такий результат слід розглядати як спричинення злочином інших тяжких наслідків і теж кваліфікувати за ч. 2 ст. 374 КК.

Порушення права на захист, яке вчиняється *за попередньою змовою групою осіб*, має відповідати ознакам цієї форми співучасті, встановленим ч. 2 ст. 28 КК. При цьому учасниками такої групи можуть бути лише *спеціальні суб'єкти*, зазначені у ст. 374 КК: слідчий, прокурор або суддя. Дії учасників групи кваліфікуються за ч. 2 ст. 374 КК незалежно від того, яку конкретну роль у злочині виконував кожний з них – виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача чи пособника. Якщо злочин вчиняється *організованою групою* таких осіб, дії останніх також кваліфікуються за ч. 2 ст. 374 КК.

Інші тяжкі наслідки порушення права на захист є оціночним поняттям, зміст якого має встановлюватися у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи (самогубство потерпілого, тяжке його захворювання, заподіяння значних матеріальних збитків, необґрунтоване звільнення від відповідальності винного тощо).

7. Суб'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 374 КК характеризується наявністю лише *прямого умислу*, бо винний усвідомлює, що порушує право потерпілого на захист й бажає вчинити таке діяння. Мотив і мета на кваліфікацію не впливають. Психічне ставлення до наслідків, передбачених у ч. 2 ст. 374 КК, може полягати як в умисній, так і в необережній формі вини. У цілому злочин є умисним.

8. Суб'єкт злочину спеціальний: слідчий прокурор або суддя. Відповідно до ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127, ч. 2 ст. 129 Конституції України у визначених законом випадках правосуддя здійснюють не лише професійні судді, а й народні засідателі та присяжні. Із цього виходить і Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., у ч. 2 ст. 1 якого встановлюється, що судову владу в Україні реалізують не тільки професійні судді, а у визначених законом випадках також і народні засідателі та присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. У частині 2 ст. 57 цього Закону також зазначається, що народні засідателі під час розгляду і вирішення справ користуються повноваженнями судді (*БВРВ. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529*).

Що ж стосується кримінального провадження, то згідно з п. 23 ч. 1 ст. 3 КПК суддя – це особа, яка відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважена здійснювати правосуддя, а також присяжний. Таким чином, за ст. 374 КК суб'єктом злочину, поряд зі слідчим і прокурором, може бути професійний суддя, присяжний і народний засідатель.

Стаття 375. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови

1. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, до складу яких входять професійні судді, а у визначених законом випадках – народні засідателі та присяжні, які, здійснюючи правосуддя, є незалежними та підкоряються лише закону (ч. 1 ст. 124, ч. 1 ст. 127 та ч. 1 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 47, ч. 2 ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Діяння, передбачене ст. 375 КК, є *спеціальним видом* службового зловживання відносно злочину, передбаченого ст. 364 КК.

2. **Предметом** цього злочину є певний *судовий акт*: вирок, рішення, ухвала або постанова, а вчинене діяння кваліфікується за ст. 375 КК незалежно від того: а) яка судова інстанція ухвалила цей акт (суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції); б) яка галузева приналежність розглянутої судом справи (кримінальна, цивільна, адміністративна, господарча); в) яким складом суду було постановлено судовий акт – судом колегіально, за участю народних засідателів чи присяжних або суддею одноосібно.

3. Судовий акт, як предмет цього злочину, має бути *неправосудним*, тобто таким, який не відповідає вимогам законності та обґрунтованості. Його неправосудність може полягати у неправильному застосуванні норм матеріального чи процесуального закону або у невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи. Неправосудність судового акта може виражатися, наприклад, у засудженні невинного, виправданні винного, призначенні несправедливо м'якого чи, навпаки, занадто суворого покарання, у незаконному затриманні, арешті і триманні під вартою, необґрунтованому накладенні адміністративного стягнення чи відмові у задоволенні обґрунтованих позовних вимог тощо.

4. **Об'єктивна сторона** злочину полягає лише в активній поведінці особи – *діях*. За частиною 1 ст. 375 КК карається злочин із *формальним* складом, бо його вчинення вичерпується фактом *постановлення неправосудного судового акта*, що припускає: а) його складання; б) підписання суддею (суддями); в) проголошення (доведення його змісту до відома учасників провадження). Постановлення судового акта завершується його *проголошенням*, і тому саме з цього моменту злочин, передбачений ч. 1 ст. 375 КК, визнається *закінченим* незалежно від часу набуття законної сили судовим актом, його виконання та наслідків, які він породжує.

5. За частиною 2 ст. 375 КК склад злочину може бути як *формальним*, – коли дії, зазначені у ч. 1 ст. 375 КК, вчинені з корисливих мотивів (прагнення винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати

жати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди) чи в інших особистих інтересах (особиста зацікавленість, яка обумовлена помстою, кар'єризмом, заздрістю, бажанням отримати нагороду, просунутися за службою тощо), так і *матеріальним*, – коли такі дії спричинили тяжкі наслідки (засудження невинного, самогубство заарештованого чи засудженого, тяжке захворювання, втрата близьких, заподіяння значних матеріальних збитків тощо). Якщо постановлення завідомо неправосудного судового акта вчинено за хабар, дії винного слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 375 КК і за відповідною частиною ст. 368 КК.

6. Суб'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 375 КК характеризується лише *прямим умислом*, бо особа діє *завідомо*, тобто усвідомлює, що постановляє неправосудний судовий акт і бажає цього. Мотиви і мета за ч. 1 ст. 375 КК значення для кваліфікації не мають.

Якщо судовий акт ухвалюється колегіальним складом суду (кількома професійними суддями чи за участю народних засідателів або присяжних), для кваліфікації їх дій за ст. 375 КК необхідно встановити, що кожен із суб'єктів діяв умисно і усвідомлював завідомо неправосудний характер такого акту. За інших умов вчинене може розглядатися лише як професійна помилка (*ПВСУ. – 2003. – С. 132–135; ПС (2001–2005). – С. 364–368*). Якщо неправосудність судового акта сталася внаслідок несумлінного ставлення винного до виконання своїх службових обов'язків, діяння (за інших необхідних умов) містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 367 КК.

Психічне ставлення винного до наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 375 КК, може виявлятися як в умисній, так і в необережній формах вини. Однією з кваліфікуючих ознак суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК, є *мотив*: корисливі спонування чи інші особисті інтереси. У цілому злочин є умисним.

7. Суб'єкт злочину *спеціальний* – професійний суддя, народний засідателю чи працівник під час здійснення ними правосуддя (*див. коментар до ст. 374 КК*).

Стаття 376. Втручання в діяльність судових органів

1. Втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення –

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені особою з використанням свого службового становища, –

караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. У статтях 126 і 129 Конституції України проголошується, що судді під час здійснення правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Тому вплив на них у будь-який спосіб забороняється, а втручання в їхню діяльність тягне за собою відповідальність, у тому числі й за злочин, передбачений ст. 376 КК.

2. **Потерпілими** від злочину може бути лише *три* категорії осіб: а) суддя; б) народний засідателі; в) присяжний, які виконують функції щодо здійснення правосуддя (див. коментар до ст. 374 КК).

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується лише активною поведінкою – діями, які виявляються у втручанні в будь-якій формі (спосіб) у діяльність судді. За частиною 1 ст. 376 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту здійснення самого втручання незалежно від того, чи перешкодив цим винний виконанню суддею службових обов'язків і чи домогся винесення неправосудного рішення.

4. *Втручання* є формою впливу на свідомість і волю судді, а для кваліфікації цього діяння за ст. 376 КК не має значення, у який спосіб і за допомогою яких засобів здійснюється такий вплив (прохання, рекомендація, вказівка, вимога, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи, обіцянка всіляких вигод, залякування судді чи його близьких тощо). Не впливає на кваліфікацію і те, на якій стадії процесу, при розгляді якої категорії справ (цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських) та в діяльність якого суду і якої інстанції втручається винний (п. 11 ППВСУ «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 р. № 8 // ВВСУ. – 2007. – № 6. – С. 2–6).

5. Судова практика до втручання в діяльність судді, зокрема, відносить непроцесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, що обіймають адміністративні посади в судах; встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею; виклик його до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ; витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати тощо (ВВСУ. – 2007. – № 6. – С. 2–6).

6. За статтею 376 КК втручання завжди є *незаконним*, тобто таким, яке спрямоване на перешкодження законній діяльності судді – виконанню службових обов'язків щодо всебічного, повного та об'єктивного розгляду справ та постановлення відповідних закону рішень. Тому не може кваліфікуватися за ст. 376 КК такий вплив на суддю, метою якого є законне рішення за справою (наприклад, виправдання невинного), або дії особи, яка у встановленому законом порядку домагається бажаного для неї рішення (шляхом подання апеляції, скарги, клопотання тощо).

7. Втручання повинно мати *конкретний* характер, бо завжди спрямоване лише на таку діяльність судових органів, яка *пов'язана зі здійсненням правосуддя*, тобто на схилення судді до вчинення (невчинення) дій процесуального характеру чи постановлення судового рішення за конкретним провадженням. Якщо втручання стосується загальної діяльності суду (наприклад, необґрунтована вимога припинити тягання при розгляді справи чи безпідставне прохання перенести його слухання на більш

зручний для прохача час), застосування ст. 376 КК виключається. Не може розглядатись як втручання і звичайне прохання, не пов'язане із впливом на суддю, чи загальні заклики до справедливості та гуманізму (наприклад, звертання родичів підсудного з проханням урахувати при винесенні вироку наявні, на їх думку, у справі обставини, що пом'якшують покарання).

8. Втручання в діяльність судді може містити ознаки *підбурювання* до вчинення конкретного злочину (наприклад, передбаченого статтями 364, 365, 368, 375 КК). У цих випадках вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів – як втручання в діяльність судді та підбурювання до іншого злочину. Якщо таке схиляння не вдалося (так зване «невдале підбурювання»), вчинене слід кваліфікувати за ст. 376 КК і як готування (ст. 14 КК) до іншого злочину. Якщо внаслідок підбурювання суддею було вчинено злочин, дії винного слід кваліфікувати за ст. 376 КК і як співучасть (ч. 4 ст. 27 КК) у вчиненні того злочину, виконавцем якого є суддя.

9. Втручання може здійснюватися в усній чи письмовій формі; під час безпосереднього контакту з суддею або через посередників чи за допомогою технічних засобів; шляхом впливу на самого суддю чи щодо його близьких. Проте склад злочину відсутній, якщо втручання в діяльність судових органів здійснюється не у формі впливу на свідомість і волю судді, а в *інший спосіб* (наприклад, шляхом викрадення чи знищення матеріалів справи, підміни речових доказів, примушування свідків до давання неправдивих показань тощо). Такі дії слід кваліфікувати за відповідними статтями КК (наприклад, за статтями 357, 386 КК). Якщо втручання в діяльність судді здійснюється шляхом пропозиції чи давання йому хабара, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів – за статтями 369 і 376 КК, бо в цих випадках шкода заподіюється двом об'єктам – як діяльності державного апарату, так й інтересам правосуддя.

10. Не може кваліфікуватися за ст. 376 КК і таке втручання в діяльність судових органів, яке здійснюється шляхом вчинення щодо судді чи його близьких *більш тяжкого злочину проти правосуддя*, який виступає способом (формою) такого втручання і відповідальність за який передбачена в спеціальних нормах КК. Зокрема, якщо такі злочини, як погроза або насильство (ст. 377 КК), знищення (пошкодження) майна (ст. 378 КК) або посягання на життя судді (ст. 379 КК) вчинюються як *спосіб втручання в його діяльність і тим самим стають однією з форм такого втручання*, вчинене слід кваліфікувати лише за статтями 377–379 КК. У цих випадках ст. 376 КК співвідноситься зі статтями 377–379 КК як *загальна та спеціальні норми*, тому при кваліфікації застосовується лише спеціальна норма, яка встановлює відповідальність за окремий (спеціальний) вид злочинного втручання в діяльність судових органів. Кваліфікація таких дій ще й за ст. 376 КК можлива лише за наявності *реальної сукупності* зазначених злочинів.

11. Виключається кваліфікація як втручання в діяльність судових органів і таких дій винного, які вчинюються ним із мотивів помсти вже *після виконання* суддею своїх обов'язків щодо здійснення правосуддя. За інших необхідних умов такі дії можуть містити ознаки одного зі злочинів, передбачених статтями 377–379 КК. Проте, якщо у такому випадку винний вчинює свої дії не з помсти, а спрямовує їх на схиляння судді до зміни (призупинення, припинення, скасування, перегляду) прийнятого рішення, вчинене слід кваліфікувати за ст. 376 КК.

12. За частиною 2 ст. 376 КК караються ті самі дії, якщо вони перешкодили: а) або запобіганню злочину; б) або затриманню особи, яка вчинила злочин; в) або були вчинені особою з використанням свого службового становища.

Перешкоджання запобіганню злочину чи затриманню злочинця є своєрідним наслідком втручання в діяльність судових органів і має бути з ним у причинному зв'язку. Психічне ставлення до таких наслідків із боку винного може полягати як в умисній, так і в необережній формі вини. Якщо винний втручається в діяльність судових органів *із метою* сприяти вчиненню конкретного злочину і тим самим перешкодити його запобіганню, вчинене може бути кваліфіковане не тільки за ч. 2 ст. 376 КК, а й як співучасть (ст. 27 КК) у вчиненні того злочину, запобігти якому не вдалося через втручання винного у діяльність судових органів.

Втручання, вчинене шляхом *використання для цього свого службового становища*, – це *спеціальний вид* службового зловживання, ознаки якого наявні тоді, коли службова особа використовує надану їй владу чи службові повноваження для втручання в діяльність судді з метою перешкодити останньому всебічно, повно та об'єктивно розглянути конкретну справу, постановити правосудне рішення або належним чином виконати інші обов'язки щодо здійснення правосуддя. Такі дії охоплюються ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 376 КК, і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 364 КК не потребують. Проте, якщо такі дії: а) спричинили *тяжкі наслідки* або б) вчинені *працівником правоохоронного органу*, вчинене утворює сукупність злочинів і у першому випадку кваліфікуються за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 376 КК, а у другому – за ч. 3 ст. 364 та ч. 2 ст. 376 КК.

13. **Суб'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 376 КК характеризується наявністю тільки *прямого умислу* та спеціальної *мети*, оскільки винний усвідомлює, що незаконно втручається в діяльність судді й бажає цього, маючи при цьому за мету перешкодити виконанню суддею службових обов'язків із здійснення правосуддя чи домогтися винесення неправосудного рішення. За частиною 2 ст. 376 КК психічне ставлення винного до таких наслідків втручання, як перешкоджання запобіганню злочину чи затриманню злочинця, може виявлятися як в умисній, так і в необережній формі вини. У цілому злочин є умисним.

14. **Суб'єкт** злочину за ч. 1 ст. 376 КК – *загальний*, а за ч. 2 ст. 376 (за умови якщо втручання здійснюється з використанням службового становища) – *спеціальний* – лише службова особа.

Стаття 376¹. Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду

1. Умисне внесення неправдивих відомостей чи несвочасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою

шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду, –

караються штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, –

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від двох до трьох років.

(Статтею 376¹ Кодекс доповнено Законом України № 1475-VI від 5 червня 2009 р.)

1. КК України було доповнено ст. 376¹ Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 5 червня 2009 р. (*ВВРУ. – 2009. – № 45. – Ст. 683*), який набрав чинності з 1 січня 2010 р. У розвиток приписів цього Закону наказом Державної судової адміністрації України від 3 грудня 2009 р. № 129 було затверджено Положення про автоматизовану систему документообігу в адміністративних судах. Згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у судах загальної юрисдикції з 1 січня 2011 р. також функціонує автоматизована система документообігу. Виходячи із зазначених законодавчих приписів, нормами про автоматизовану систему документообігу суду (далі – АСДС) були доповнені КАС (ст. 15¹), ЦПК (ст. 11¹), ГПК (ст. 2¹), а 26 листопада 2010 р. Рада суддів України своїм рішенням № 30, погодженим з Державною судовою адміністрацією України (наказ № 188), затвердила Положення про автоматизовану систему документообігу суду (*ВВСУ. – 2010. – № 12. – С. 12–18*). У сфері кримінального провадження функціонування АСДС регламентується ст. 35 КПК.

2. Згідно з п. 1.5 Положення про АСДС ця система являє собою «сукупність комп'ютерних програм, що забезпечують функціонування документообігу суду за допомогою використання відповідних програмно-апаратних комплексів судів, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізації, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист на технологічних ланках від несанкціонованого доступу тощо».

3. АСДС запроваджується у всіх судах для: забезпечення об'єктивного та неупередженого розподілу справ між суддями з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді; надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ щодо них; централізованого зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; підготовки статистичних даних; реєстрації вхідної та вихідної кореспонденції та етапів її руху; розподілу справ між суддями; видачі судових рішень та виконавчих листів на підставі наявних у системі даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно ухвалено; передачі справ до електронного архіву.

4. Кримінальні справи, позовні заяви, скарги, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються (надходять) до суду і можуть бути предметом

судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в АСДС, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження документів. До АСДС в обов'язковому порядку вносяться: дата надходження документа; інформація про предмет спору та сторони у справі; прізвище працівника апарату суду, який здійснив реєстрацію; інформація про рух судових документів; дані про суддю, який розглядав справу; інші дані відповідно до законодавства.

5. Визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється АСДС під час реєстрації відповідних документів за принципом вірогідності, який враховує кількість справ, що перебувають на розгляді у суддів, заборону брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого ставиться питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відраженні та закінченні строку повноважень. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних з АСДС не допускається, крім випадків, встановлених законом. Доступ до АСДС надається суддям та працівникам апарату відповідного суду згідно з їхніми функціональними обов'язками. За незаконне втручання в роботу АСДС передбачена кримінальна відповідальність ст. 376¹ КК.

6. **Предметом** злочину за ст. 376¹ КК є певна *інформація*, тобто відомості (дані), що вносяться до АСДС (дата надходження позовної заяви, інформація про предмет спору та сторони у справі, про рух судових документів, дані про суддю, який розглядав справу, тощо).

7. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у вчиненні хоча б одного із діянь, *альтернативно* передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 376¹ КК, а саме: а) внесення неправдивих відомостей до АСДС; б) несвоєчасне внесення відомостей до АСДС; в) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС; г) інше втручання в роботу АСДС.

Якщо злочин вчиняється особою, яка не має права доступу до АСДС, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є також і *спосіб* його вчинення – шляхом несанкціонованого доступу до АСДС.

За статтею 376¹ КК карається злочин із *формальним* складом, який вважається *закінченим* з моменту вчинення хоча б одного із зазначених у законі альтернативних діянь.

8. *Внесення неправдивих відомостей* до АСДС полягає у включенні до АСДС інформації, що повністю або частково не відповідає дійсності. Зазначені відомості можуть, зокрема, стосуватися дати надходження документа до суду, предмета спору, сторін та інших учасників процесу, етапів проходження справи та матеріалів, строків розгляду, текстів судових рішень тощо.

Несвоєчасне внесення відомостей означає внесення до АСДС інформації яка відповідає дійсності, але з порушенням встановлених для цього строків. Так, відповідно до ч. 2 ст. 15¹ КАС України реєстрація в АСДС процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, повинна здійснюватися працівниками апарату відповідного суду в день надходження цих документів. Аналогічна вказівка міститься і в ч. 2 ст. 35 КПК, згідно з якою матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в АСДС, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів.

Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС, – це вчинення винним будь-яких дій із зазначеною інформацією без відповідного дозволу. Доступ до АСДС надається суддям та працівникам апарату відповідного суду (які виступають користувачами АСДС) залежно від їх функціональних обов'язків на підставі наказу голови суду (наприклад, ч. 4 ст. 15¹ КАС, ч. 4 ст. 35 КПК, ч. 2 ст. 11¹ ЦПК). Функціональні обов'язки, права користувачів АСДС, надання та позбавлення права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду (п. 2.1 Положення про АСДС).

Інше втручання в роботу АСДС полягає у будь-якому самочинному впливі на нормальну роботу системи («зламування» пароля; заміна, знищення, пошкодження або блокування відповідних інформаційних файлів чи каталогів; засмічення чи перекручування інформації; знеструмлення відповідної електромережі, що призвело до порушення безперебійної роботи системи, тощо).

9. За частиною 2 ст. 376¹ КК передбачено таку кваліфікуючу обставину, як вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб*, ознаки якої наведені в ч. 2 ст. 28 КК. Учасниками такої групи можуть бути як спеціальні, так і загальні суб'єкти цього злочину.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину – *прямий умисел*. Мотив і мета можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

11. **Суб'єкт** злочину може бути як *спеціальним*, так і *загальним*. До *спеціальних* належать службові особи, які мають право доступу до АСДС (суддя або працівник апарату суду згідно з їхніми функціональними обов'язками). Зазначені особи одержують право доступу до АСДС на підставі наказу голови відповідного суду. До *загальних* суб'єктів належать будь-які інші фізичні особи, що досягли 16-річного віку та вчинили цей злочин шляхом несанкціонованого доступу до АСДС.

Стаття 377. Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до шести років.

3. Умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. **Потерпілими** від злочину можуть бути *чотири* категорії осіб: а) професійні судді (*про поняття судді див. коментар до ст. 374 КК*); б) народні засідателі; в) присяжні (*про поняття народних засідателів та присяжних див. ч. 1 ст. 57 Закону України від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» // ОВУ. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900*); г) їхні близькі родичі (*про поняття та коло близьких родичів див. п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК; ч. 2 ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» // ВВРУ. – 1994. – № 11. – Ст. 50*).

Товариські та третейські суди не належать до державних органів судової влади, тому судді цих судів не можуть бути потерпілими від злочину, передбаченого ст. 377 КК. Відповідальність за погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо товариських та третейських суддів у зв'язку з їх діяльністю, а також щодо їх близьких родичів настає на загальних підставах.

Якщо погроза чи насильство застосовуються щодо Голови або судді Конституційного чи Верховного Суду України, а також вищих спеціалізованих судів України у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю як представників судової гілки влади, вчинене кваліфікується за ст. 346 КК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 377 КК характеризується активною поведінкою – *діями*, що виявляються у *погрозі*. Така погроза є усвідомленим, ясно вираженим та конкретним проявом у дійсності злочинного наміру винного, який висловлює її у зв'язку з діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя. За частиною 1 ст. 377 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту доведення погрози до відома потерпілого.

3. За частиною 1 ст. 377 КК зміст діяння полягає у погрозі: а) вбивством (*див. коментар до ст. 129 КК*); б) застосуванням іншого фізичного насильства; в) знищенням чи пошкодженням майна (*див. коментар до ст. 195 КК*). Для відповідальності достатньо, щоб зміст погрози відповідав хоча б одному із зазначених видів.

4. Погроза може бути доведена до відома потерпілого в *будь-якій формі*: усно, письмово, шляхом демонстрації зброї чи інших предметів, поштою, телефоном, факсом, через мережу Інтернет, від свого імені чи анонімно. Вона може бути виражена за допомогою міміки та жестів, якщо характер цих рухів буде розкривати зміст погрози. В окремих випадках погроза може бути здійснена шляхом вчинення певних фізичних дій. Наприклад, особа може підштовхувати потерпілого до краю прірви або в отвір відкритих дверей потяга, що рухається на швидкості, не маючи наміру зіштовхнути у прірву чи з потяга. Однак таке діяння в даному випадку має інформаційний характер – передає в такий спосіб потерпілому інформацію щодо можливого заподіяння шкоди його життю чи здоров'ю. Оскільки погроза є *психічним впливом* на волю і свідомість потерпілого, то навіть у випадках, коли вона здійснюється у формі фізичного діяння, останнє виступає лише способом передачі інформації потерпілому про можливе заподіяння шкоди йому або його близьким родичам чи їх майну.

5. Іноді погрози висловлюються у невизначеній формі, наприклад, «я ще з тобою розрахуюсь», «ми ще зустрінємось на вузькій дорозі» та ін. У таких випадках потрібно враховувати всю сукупність чинників, пов'язаних із цими висловлюваннями, для правильного тлумачення їх змісту. При цьому необхідно оцінювати обстановку, в якій ця погроза висловлювалася, місце, час, особу винного, його попередню поведінку

(наприклад, чи висловлював він раніше аналогічні погрози) тощо. Якщо при такому комплексному аналізі невизначеність форми буде свідчити тільки про зовнішню завуальованість погрози, але при цьому очевидним буде її характер, спрямованість та зміст, то така погроза за наявності зв'язку з діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя становить злочин, передбачений ч. 1 ст. 377 КК.

6. Погроза може бути здійснена безпосередньо або передана через інших осіб, але обов'язковою умовою відповідальності за погрозу є *доведення її змісту до відома потерпілого*. Тому висловлення погрози на адресу потерпілого у присутності третіх осіб без наміру доведення змісту цих погроз до його відома не є злочином. Не будуть такі діяння злочином навіть і тоді, коли про це стало відомо потерпілому від осіб, які чули ці погрози, якщо особа не мала наміру саме в такій спосіб (через третіх осіб) довести погрозу до відома потерпілого.

7. Погроза полягає лише в обіцянці (висловленні бажання, наміру) застосувати саме *фізичне насильство* (вбивство, тілесні ушкодження, побої, незаконне позбавлення особи волі, посягання на статеву свободу тощо) або *знищити (пошкодити) майно* потерпілого. Висловлення залякувань *іншого характеру* (наприклад, погроза позбавити суддю яких-небудь благ чи привілеїв, розголосити ганебні відомості чи наклеп щодо його близьких тощо) не може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 377 КК і за наявності до того підстав може розглядатися як злочин, передбачений ст. 376 КК, чи як підбурювання до вчинення іншого злочину, наприклад, передбаченого ст. 375 КК.

8. Учинене кваліфікується за ч. 1 ст. 377 КК незалежно від того, як сприймав погрозу потерпілий і чи мав винний намір та можливість її реалізувати. Тому злочин визнається *закінченим* із моменту доведення погрози до відома потерпілого незалежно від того, чи вплинула вона на діяльність судді, народного засідателя або присяжного.

9. Погроза будь-яким за ступенем тяжкості фізичним насильством охоплюється ознаками ч. 1 ст. 377 КК, за винятком погрози вбивством, яка виходила від члена організованої групи і яка утворює сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 129 та ч. 1 ст. 377 КК.

10. Злочин, передбачений ст. 377 КК, за часом свого здійснення може бути вчинений: а) *до виконання* потерпілим діяльності щодо здійснення правосуддя (з метою недопущення такої діяльності); б) *у процесі її виконання* (з метою протидії, перешкодження такій діяльності) або навіть в) *після її виконання* (із мотивів помсти за таку діяльність). Проте у всіх випадках обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 377 КК, є наявність *зв'язку* між діями винного (психічним чи фізичним насильством) і діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя. Відсутність такого зв'язку виключає кваліфікацію за ст. 377 КК, і за наявності необхідних підстав вчинене може бути кваліфіковане або як злочин проти життя, здоров'я чи власності особи (наприклад, за статтями 129, 195 КК), або за ст. 350 КК.

11. Слід ураховувати, що діяльність, у зв'язку з якою винний застосовує психічне чи фізичне насильство до потерпілого, хоча й має бути пов'язана із здійсненням правосуддя, але такий зв'язок може бути як *безпосереднім* (зв'язок у вузькому розумінні), коли суддя у встановленому законом порядку бере участь у підготовці до розгляду судових справ, їх розгляді, ухваленні рішень чи їх виконанні, так і *опосередкованим*

(зв'язок у широкому розумінні), коли потерпілий виконує дії та приймає рішення організаційно-розпорядчого або процесуального характеру (наприклад, у зв'язку з обійманням посади голови суду), від яких залежить розгляд конкретних справ і прийняття рішень (здійснює прийом громадян, розглядає звернення та заяви, призначає головуєчого в судовому засіданні, вирішує питання про відвід суддів, призупиняє виконання рішень тощо).

Якщо ж винний погрожує потерпілому у зв'язку зі здійсненням останнім *іншої, хоча і службової, але не пов'язаної зі здійсненням правосуддя діяльності* (наприклад, у зв'язку із прийомом та звільненням працівників канцелярії суду, участю в узагальненнях судової практики та підготовці нормативних актів), вчинене не містить складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 377 КК, а дії винного слід кваліфікувати за ст. 350 КК.

Якщо погроза була реакцією на незаконні діяння потерпілого або викликана особистими неприязними стосунками, не пов'язаними з виконанням суддею своїх обов'язків, вчинене, за наявності для цього підстав, потрібно кваліфікувати як злочин проти особи або власності.

12. За частинами 2 та 3 ст. 377 КК карається злочин із *матеріальним* складом, коли потерпілому у зв'язку з діяльністю щодо здійснення правосуддя нанесені побої, спричинені легкі або середньої тяжкості (ч. 2) чи тяжкі тілесні ушкодження (ч. 3). Ці злочини визнаються *закінченими* з моменту нанесення потерпілому побоїв або заподіяння відповідних тілесних ушкоджень, які повинні бути у причинному зв'язку з учиненим винним діянням. Додаткова кваліфікація діянь, передбачених частинами 2 і 3 ст. 377 КК, ще й за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потрібна (абз. 2 п. 11 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 // ВВСУ. – 2010. – № 7. – С. 6–10).

13. Слід ураховувати, що в кожній частині ст. 377 КК передбачені окремі склади злочинів, тому якщо винний вчиняє декілька злочинних діянь, передбачених різними частинами ст. 377 КК, то за наявності їх *реальної сукупності* кожне з таких діянь потребує самостійної кваліфікації за відповідною частиною ст. 377 КК.

14. Якщо погроза або насильство були способом (формою) втручання в діяльність судових органів, дії винного охоплюються ознаками ст. 377 КК і додатковою кваліфікації за ст. 376 КК не потребують, бо в такому випадку злочин, передбачений ст. 377 КК, є *спеціальним видом* втручання в діяльність судових органів (див. коментар до ст. 376 КК).

15. **Суб'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 377 КК полягає лише у *прямому умислі*, а за частинами 2 та 3 ст. 377 КК умисел може бути як прямим, так і непрямым. При цьому слід ураховувати, що до змісту вини має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) застосовує психічне чи фізичне насильство щодо судді, народного засідателя, присяжного або їхніх родичів; б) вчиняє злочин у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення правосуддя. Тому, якщо умисел винного було спрямовано на застосування насильства щодо судді, народного засідателя, присяжного чи їх близьких родичів, але внаслідок припущеної помилки злочин фактично вчиняється щодо особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 377 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК та за відповідною частиною ст. 377 КК.

16. **Суб'єкт** злочину: щодо погрози (ч. 1 ст. 377 КК), побоїв, легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 377 КК) – особа, що досягла 16-річного віку; щодо тілесних ушкоджень середньої тяжкості (ч. 2) та тяжких (ч. 3) – 14-річного віку.

17. Якщо для здійснення погрози або насильства використовувалися предмети, зазначені у статтях 262, 263 чи 263¹ КК, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених зазначеними статтями і відповідною частиною ст. 377 КК. У разі застосування психічного чи фізичного насильства до осіб, зазначених у ст. 377 КК, при перевищенні службовою особою влади або службових повноважень, вчинене слід кваліфікувати ще й за частинами 2 або 3 ст. 365 КК.

Стаття 378. Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, –

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років.

1. Потерпілими від злочину можуть бути *чотири* категорії осіб: а) професійний суддя; б) народний засідатель; в) присяжний; г) їхні близькі родичі (*див. коментар до ст. 377 КК*), а його **предметом** – майно (рухоме чи нерухоме), що належить за правом власності потерпілому (речі, гроші, цінні папери та інші майнові цінності).

2. Об'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 378 КК передбачає знищення або пошкодження майна (*див. коментар до ст. 194 КК*) у зв'язку з діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя (*див. коментар до ст. 377 КК*). Отже, за ч. 1 ст. 378 КК карається злочин із *матеріальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту настання цих наслідків, що повинні перебувати у причинному зв'язку із вчиненим діянням.

3. Якщо знищення (пошкодження) майна не пов'язане з діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя, вчинене залежно від конкретних обставин справи слід кваліфікувати за ст. 194 або за ст. 352 КК. Якщо знищення (пошкодження) майна було способом (формою) втручання в діяльність судових органів, дії винного охоплюються ознаками ст. 378 КК і додаткової кваліфікації за ст. 376 КК не потребують, бо злочин, передбачений ст. 378 КК, є в такому випадку *спеціальним видом* втручання в діяльність судових органів (*див. коментар до ст. 376 КК*).

4. Відповідальність за ст. 378 КК настає за умови, якщо діяльність потерпілого щодо здійснення правосуддя мала *законний* характер. За відсутності цієї умови поведінка винного має оцінюватися з урахуванням положень статей 36–40 КК, а якщо підстави для застосування цих норм відсутні, дії винного можуть бути кваліфіковані за ст. 194 КК.

5. За частиною 2 ст. 378 КК караються ті самі дії за умов, якщо вони: а) або вчинені певним *способом* – шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом; б) або спричинили такі *додаткові наслідки*, як загибель людей чи інші тяжкі наслідки (*про зміст цих ознак – способу та наслідків див. коментар до ч. 2 ст. 194 КК*).

Частина 2 ст. 378 КК, на відміну від ч. 2 ст. 194 КК, не передбачає такої кваліфікуючої ознаки, як заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, у зв'язку з чим така шкода охоплюється поняттям інших тяжких наслідків.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 378 КК – *прямий чи непрямий умисел*, а за ч. 2 – змішана форма вини: прямий або непрямий умисел щодо знищення (пошкодження) майна і лише необережна форма вини щодо таких *додаткових наслідків*, як загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Якщо психічне ставлення винного до цих наслідків є умисним, вчинене слід додатково кваліфікувати за частинами 2 або 3 ст. 377 КК чи за ст. 379 КК. Слід ураховувати, що до змісту вини має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) знищує (пошкоджує) майно, яке належить судді, народному засідателю, присяжному чи їхнім родичам; б) вчиняє злочин у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення правосуддя. Тому, якщо такий умисел було спрямовано на знищення (пошкодження) майна судді, народного засідателя, присяжного чи їхніх родичів, але внаслідок припущеної помилки злочин фактично вчиняється щодо майна особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 378 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та за відповідною частиною ст. 378 КК.

7. **Суб'єкт** злочину: за ч. 1 ст. 378 КК – особа, яка досягла 16-річного віку, а за ч. 2 ст. 378 КК – 14-річного віку.

У тих випадках, коли діяння, передбачене ч. 1 ст. 378 КК, вчинює службова особа при перевищенні влади або службових повноважень, злочин кваліфікується за відповідною частиною ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 378 КК не потребує. Якщо перевищення влади або службових повноважень було поєднане з діянням, передбаченим ч. 2 ст. 378 КК, учинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч. 2 ст. 378 КК та відповідною частиною ст. 365 КК (*п. 14 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 // ВВСУ. – 2004. – № 2. – С. 7–9*).

Стаття 379. Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя

Вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. **Потерпілим** від злочину можуть бути *чотири* категорії осіб: а) професійний суддя; б) народний засідатель; в) присяжний; г) їх близькі родичі (*див. коментар до ст. 377 КК*).

Якщо посягання здійснюється на життя Голови чи судді Конституційного або Верховного Суду України, а також вищих спеціалізованих судів України у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю як представників судової гілки влади, дії винного слід кваліфікувати за ст. 112 КК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в *посяганні на життя*, під яким розуміють *закінчене вбивство або замах на вбивство* потерпілого у зв'язку з виконанням діяльності, пов'язаної із здійсненням правосуддя (див. коментар до статей 115 і 377 КК).

3. Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного може бути вчинено як *під час* безпосереднього виконання ними діяльності, пов'язаної із здійсненням правосуддя, так і в інший час – *до чи після* виконання цієї діяльності. Утім обов'язковою умовою відповідальності за цей злочин є наявність його зв'язку з діяльністю потерпілого щодо здійснення правосуддя (*про поняття такого зв'язку див. коментар до ст. 377 КК*).

4. У разі замаху на вбивство посягання визнається *закінченим* із моменту вчинення винним діяння, безпосередньо спрямованого на позбавлення життя потерпілого, незалежно від того, чи був такий замах закінченим (ч. 2 ст. 15 КК) або незакінченим (ч. 3 ст. 15 КК). При цьому вчинене кваліфікується тільки за ст. 379 КК без посилання на ст. 15 КК.

Створення умов для здійснення посягання (підшукування засобів, знярядь, розробка плану, змова співучасників тощо) кваліфікується як готування до злочину (ч. 1 ст. 14 та ст. 379 КК). Погроза вбивством, висловлена щодо потерпілого, але не пов'язана із вчиненням конкретних дій, спрямованих на її реалізацію, не може розглядатися ні як готування до злочину, ні як закінчене посягання на життя і за наявності до того підстав кваліфікується за ч. 1 ст. 377 КК.

5. У разі вбивства посягання визнається *закінченим* із настанням смерті потерпілого. При цьому слід урахувати, що коли в процесі реалізації умислу на позбавлення життя потерпілого винний висловлює щодо нього погрози, завдає йому побої, заподіює тілесні ушкодження, вчинене охоплюється ознаками ст. 379 КК і додаткової кваліфікації за ст. 377 КК не потребує. Якщо посягання на життя потерпілого здійснювалося шляхом застосування катувань (ст. 127 КК), вчинене також охоплюється ознаками ст. 379 КК.

6. Посягання на життя за ст. 379 КК є *спеціальним видом* умисного вбивства, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, тому *ідеальна сукупність* цих злочинів *виключається*. Проте, якщо посягання на життя вчинене за наявності в діянні інших кваліфікуючих ознак вбивства, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, учинене слід кваліфікувати не тільки за ст. 379 КК, а й за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК (*абз. 5 п. 12 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 // ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 39*). Зокрема, посягання на життя, вчинене за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, слід кваліфікувати за п. 12 ч. 2 ст. 115 та ст. 379 КК, а якщо воно здійснюється учасниками злочинної організації або озброєної банди, – за ст. 379 КК та відповідно за ч. 1 ст. 255 або ст. 257 КК (*п. 26 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 // ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 6*).

7. Якщо для позбавлення життя потерпілого винний використовує зброю, бойові припаси або вибухові речовини, які ним виготовлені чи знаходяться у нього без перед-

баченого законом дозволу, то відповідальність настає за сукупністю злочинів, які передбачені ст. 379 КК та статтями 263 або 263¹ КК.

8. Умисне вбивство судді, народного засідателя, присяжного чи їх близьких родичів, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, а не за ст. 379 КК.

9. Відповідальність за ст. 379 КК настає лише за умови, якщо діяльність потерпілого щодо здійснення правосуддя мала *законний* характер. За відсутності цієї умови вчинене має оцінюватися з урахуванням положень статей 36–40 КК, а якщо підстави для застосування цих норм відсутні, вчинене слід кваліфікувати за ст. 115 КК.

10. **Суб'єктивна сторона** посягання на життя у разі замаху на вбивство – лише *прямий умисел*, а у разі закінченого вбивства – як *прямий*, так і *непрямий умисел*, бо винний може вчиняти цей злочин не лише з метою протидії законній діяльності потерпілого, а й з мотивів помсти за неї, коли смерть останнього є наслідком, спричинення якого особа хоча і не бажала, але свідомо припускала.

До змісту умислу має обов'язково входити усвідомлення винним того, що він: а) посягає на життя судді, народного засідателя, присяжного чи їх близьких родичів; б) вчиняє посягання у зв'язку з діяльністю цих осіб щодо здійснення правосуддя. Тому, якщо такий умисел хоча й було спрямовано на позбавлення життя судді, народного засідателя, присяжного чи їх близьких родичів, але внаслідок припущеної помилки посягання було здійснене на життя особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 379 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та ст. 379 КК.

11. Мотив вчинення злочину не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони даного злочину, однак в окремих випадках його встановлення дозволяє правильно кваліфікувати злочинні діяння. Зокрема, не виключається можливість вчинення злочинних діянь щодо потерпілих, керуючись при цьому одночасно корисливими мотивами та мотивами помсти за діяльність потерпілого, яка пов'язана із здійсненням правосуддя. У таких випадках вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена п. 6 ст. 115 та ст. 379 КК.

12. Якщо судді, народному засідателю, присяжному чи їх близьким родичам було заподіяно смерть з необережності, вчинене слід кваліфікувати не як злочин проти правосуддя, а як злочин проти життя особи (ст. 119 КК).

13. **Суб'єкт** злочину – *загальний*, тобто особа, що досягла 14-річного віку.

Якщо даний злочин вчинила службова особа при перевищенні влади або службових повноважень, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 365 та ст. 379 КК (*п. 11 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 // ВВСУ. – 2004. – № 2. – С. 7–9*).

Стаття 380. Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист

Неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невиконання, несвоєчасне вжиття достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь

у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, –
караються позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Державний захист працівників суду та правоохоронних органів, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (провадженні), членів їхніх сімей та близьких родичів регламентується законами України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» та «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (ВВРВ. – 1994. – № 11. – Статті 50, 51). Відповідні норми містяться і у КПК (наприклад, п. 12 ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, пп. 9–10 ч. 2 ст. 65 КПК). У цих нормативних актах (далі – Закон «Про державний захист...» і Закон «Про забезпечення безпеки...»): 1) визначено коло осіб, на яких такий захист поширюється; 2) регламентуються види заходів безпеки, спрямованих на охорону їх життя, здоров'я, власності, особистої недоторканності; 3) встановлюються органи, які уповноважені приймати та виконувати рішення про застосування таких заходів; 4) урегульовані їх права та обов'язки; 5) зазначено підстави, порядок та види відповідальності за порушення цих обов'язків.

2. **Потерпілими** від злочину можуть бути *чотири* категорії осіб: а) працівники суду; б) працівники правоохоронних органів; в) особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві (провадженні); г) члени сімей та близькі родичі працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (провадженні).

Працівниками суду за ст. 380 КК визнаються не тільки професійні судді (суддя, слідчий суддя), а й народні засідателі, присяжні, а також працівники апарату суду (наприклад, секретар судового засідання, судовий розпорядник).

До *працівників правоохоронних органів* відповідно до ст. 1 Закону «Про державний захист...» належать представники органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (зокрема, працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, військової служби правопорядку у Збройних Силах України, охорони державного кордону, державної податкової служби, органів та установ виконання покарань, органів державної лісової охорони, митних органів тощо).

Коло *осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві* (провадженні), визначено у статтях 2, 16 та 19 Закону «Про забезпечення безпеки...» До них, зокрема, належать потерпілий та його представник, підозрюваний, обвинувачений та їх законні представники, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий та особи, які заявили до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення (заявники) або в іншій формі брали участь чи сприяли виявленню, попередженню, припиненню або розкриттю кримінальних правопорушень.

До *членів сім'ї та близьких родичів* працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, належать особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, ч. 2 ст. 3 СК, ч. 2 ст. 2 Закону «Про державний захист...», а також особи, які спільно проживають із потерпілими, зазначеними в ст. 380 КК, пов'язані з ними спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

3. Працівники суду і правоохоронних органів, а також їхні близькі родичі мають право на державний захист (ст. 2 Закону «Про державний захист...») за умови їх безпосередньої участі у: 1) розгляді судових справ у всіх інстанціях; 2) кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; 3) оперативно-розшуковій та розвідувальній діяльності; 4) охороні громадського порядку і громадської безпеки; 5) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та прокурорів; 6) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; 7) нагляді та контролі за виконанням законів.

Особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві (провадженні), мають право на забезпечення безпеки за умови наявності даних, що свідчать про реальну загрозу їх життю, здоров'ю, житлу чи майну.

Близькі родичі працівників суду і правоохоронних органів мають право на захист від посягань на життя, здоров'я, житло і майно. Такий захист має бути зумовлений службовою діяльністю працівників суду і правоохоронних органів. Члени сімей та близькі родичі осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, підлягають захисту, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального провадження.

4. До заходів безпеки, які можуть застосовуватися для захисту потерпілих, зазначених у ст. 380 КК, належать: особиста охорона чи охорона житла, майна, видача зброї або інших засобів індивідуального захисту, візуальне спостереження, прослуховування телефонних розмов, переведення на іншу роботу, направлення на навчання, переїзд до іншої місцевості, заміна документів, зміна зовнішності тощо (*про поняття та види таких заходів див. ст. 1 та розд. II Закону «Про державний захист...», ст. 1 та розд. III Закону «Про забезпечення безпеки...»*).

5. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 380 КК, характеризується: а) суспільно небезпечним діянням, б) наслідками та в) причинним зв'язком між ними.

Діяння може виявлятися в таких *альтернативно* визначених в диспозиції ст. 380 КК *формах* поведінки винного, як: 1) неприйняття рішення про заходи безпеки; 2) несвоєчасне прийняття рішення про заходи безпеки; 3) прийняття недостатньо обгрунтованого рішення про заходи безпеки; 4) нежиття достатніх заходів для безпеки; 5) несвоєчасне вжиття заходів для безпеки.

Злочин може бути вчинений шляхом як активної поведінки – *дії* (прийняття недостатньо обгрунтованого рішення), так і пасивної – *бездіяльності* (неприйняття рішення). Не виключаються випадки, коли діяння винного одночасно складається як із дій, так і з бездіяльності, передбачених ст. 380 КК.

6. *Неприйняття рішення* про вжиття заходів безпеки полягає в тому, що особа не приймає такого рішення, хоча для цього є всі підстави. *Несвоєчасне прийняття рішення* про заходи безпеки характеризується порушенням встановлених строків прийняття такого рішення чи несвоєчасним доведенням його до відома органів, які вживають заходів безпеки. *Прийняття недостатньо обгрунтованого рішення* про заходи безпеки полягає у безпідставній відмові у прийнятті такого рішення чи у передчасному його скасуванні або в прийнятті рішення про застосування таких заходів, які

реально не забезпечують безпеку потерпілого. *Невжиття достатніх заходів* для безпеки означає, що особа або взагалі їх не застосовує або вживає недостатніх заходів. *Несвоєчасне вжиття заходів* для безпеки означає, що особа, яка має виконувати рішення про застосування таких заходів, виконує його з порушенням встановлених для цього строків.

7. За статтею 380 КК карається злочин із *матеріальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту спричинення *тяжких наслідків*, які повинні перебувати у причинному зв'язку зі вчиненням суб'єктом діянням (дією чи бездіяльністю). Причинний зв'язок при вчиненні цього злочину має *опосередкований* характер.

8. Тяжкі наслідки є оціночним поняттям, зміст якого встановлюється в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. До таких наслідків належать вбивство потерпілого або спричинення йому тяжких тілесних ушкоджень, заподіяння особі, взятій під захист, значної матеріальної шкоди, смерть її близьких, їх викрадення чи захоплення як заручників тощо.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину – *умисел чи необережність* щодо діяння і лише *необережна форма* вини щодо тяжких наслідків. При встановленні умислу щодо діяння і необережності щодо наслідків має місце так звана «змішана» форма вини. Мотив і мета злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

Якщо психічне ставлення винного до наслідків є умисним, кваліфікація злочину за ст. 380 КК виключається, а вчинене (за наявності інших необхідних умов) містить ознаки службового злочину (статті 364 чи 365 КК). Умисне сприяння злочину проти особи, взятої під захист, кваліфікується і як співучасть (ст. 27 КК) у цьому злочині.

10. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*, до якого належать *дві* категорії *службових осіб*: а) особи, які зобов'язані приймати рішення про застосування заходів для безпеки; б) особи, які зобов'язані здійснювати (реалізовувати) ці заходи (*статті 14 та 15 Закону «Про державний захист...», ст. 3 Закону «Про забезпечення безпеки...»*).

Стаття 381. Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист

1. Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особою, взятою під захист, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист, –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили смерть особи, взятої під захист, або інші тяжкі наслідки, –

караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. **Предмет** злочину становлять відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, тобто така *інформація*, яка може стосуватися: факту прийняття рішення про застосування заходів безпеки; особи, щодо якої прийняте таке рішення, чи особи, яка здійснює захист; виду, умов, порядку, місця і часу здійснення заходів безпеки; місцезнаходження особи, взятої під захист, маршрутів її пересувань тощо. Відповідно до ст. 10 Закону «Про державний захист...» та ст. 15 Закону «Про забезпечення безпеки...» такі відомості не підлягають розголошенню, бо закон передбачає *конфіденційність* даних щодо осіб, взятих під захист, а за ст. 21 Закону України від 2 жовтня 1992 р. «Про інформацію» відомості про таких осіб та заходи безпеки належать до інформації з *обмеженим доступом*.

2. **Потерпілим** від злочину визнається *особа, яка взята під захист*, тобто та, щодо якої прийняте законне рішення і здійснюються спеціальні заходи безпеки (*див. коментар до ст. 380 КК*).

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 381 КК, характеризується: а) діянням (розголошення відомостей про заходи безпеки); б) суспільно небезпечними наслідками (спричинення особі, взятої під захист, шкоди здоров'ю (ч. 1) або смерті чи інших тяжких наслідків (ч. 2) та в) причинним зв'язком між діянням та наслідками.

4. За статтею 381 КК карається злочин із *матеріальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту спричинення зазначених у ній наслідків, а розголошення відомостей, що не спричинило таких наслідків, тягне за собою лише дисциплінарну або адміністративну відповідальність (ст. 185¹¹ КУпАП). Причинний зв'язок між діянням і наслідками при вчиненні цього злочину має *опосередкований* характер.

5. Під *розголошенням* відомостей про заходи безпеки розуміють дії, внаслідок яких ці відомості стають надбанням хоча б однієї особи, яка не має права на ознайомлення з ними. Обсяг інформації, форми та способи її доведення до відома сторонніх (неправомочних) осіб (довірча розмова, усна доповідь, виступ у засобах масової інформації, переписування, демонстрація документів тощо) на кваліфікацію не впливають.

6. Розголошення обов'язково передбачає *доведення відомостей до відома і фактичне ознайомлення з ними* хоча б однієї сторонньої особи, тому злочин може бути вчинений лише шляхом активної поведінки – *дії*. Ознаки розголошення відсутні, якщо інформація не доводиться до відома і не стає насправді, а лише могла стати надбанням третіх осіб внаслідок бездіяльності (наприклад, у випадках порушення правил зберігання документів чи їх втрати через невиконання особою покладених на неї обов'язків). За певних умов (наприклад, якщо через втрату документів довелося змінити характер заходів захисту, що призвело до значних матеріальних витрат) вчинене може містити ознаки злочину, передбаченого ст. 367 КК.

7. Під спричиненням *шкоди здоров'ю* (ч. 1 ст. 381 КК) слід розуміти завдання потерпілому побоїв, нанесення легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а під *тяжкими наслідками* (ч. 2 ст. 381 КК) – окрім смерті потерпілого заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень, знищення (пошкодження) майна у значних розмірах, загибель близьких, викрадення чи захоплення як заручника особи, взятої під захист, або її близьких тощо.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину щодо самого факту розголошення інформації характеризується або *умисною* (наприклад, розголошення з бажання показати свою поінфор-

мованість), або *необережною* (наприклад, розголошення в присутності товаришів за службовою, які, за помилковим припущенням винного, мають право на ознайомлення з інформацією) формою вини. Стосовно наслідків розголошення вина може бути *тільки необережною*. За наявності прямого чи непрямого умислу до цих наслідків вчинене містить ознаки складу більш тяжкого злочину (ст. 364 КК). Якщо розголошення відомостей про заходи безпеки відбувається з метою сприяння злочину, який вчиняється щодо особи, взятої під захист, вчинене містить також ознаки співучасті у відповідному злочині.

9. Суб'єкт злочину – *спеціальний*, до якого належать передусім *три* категорії *службових осіб*, а саме особи: а) які приймають рішення про застосування заходів безпеки; б) які вживають (застосовують, реалізують) ці заходи (*див. коментар до ст. 380 КК*); в) яким рішення про застосування заходів безпеки стало відомо у зв'язку з їх службовим становищем.

10. До осіб, яким про заходи безпеки стало відомо у зв'язку зі службовим становищем, належать службові особи підприємств, установ, організацій, які за родом своєї діяльності надають офіційне сприяння органам, що приймають рішення про заходи безпеки або застосовують їх, чи службові особи, які сприяють саме тим особам, що взяті під захист (наприклад, надають технічні засоби захисту, замінюють документи чи здійснюють переселення цих осіб тощо). Зазначені особи зобов'язані зберігати в таємниці довірені їм відомості внаслідок *свого службового обов'язку*. Інші особи (як службові, так і приватні), які розголошують відомості про заходи безпеки, що стали їм відомі неофіційним шляхом (наприклад, із розмов чи чуток), не можуть нести відповідальність за ст. 381 КК.

11. Суб'єктом злочину за ст. 381 КК є також *особа, яку було взято під захист*. Така особа може бути суб'єктом злочину за наявності двох умов, а саме: а) якщо її *попереджено* про відповідальність і вона дала письмове *зобов'язання* (підписку) про нерозголошення відомостей про заходи захисту, тобто коли у неї виник правовий обов'язок зберігати їх у таємниці; б) якщо шкода здоров'ю або інші тяжкі наслідки були заподіяні *іншим особам*, також взятим під захист, а не тієї, яка розголосила відомості про прийняті щодо неї особисто заходи безпеки. Якщо шкода була заподіяна лише тій особі, що взята під захист, яка сама розголосила відомості про заходи безпеки, її відповідальність за ст. 381 КК виключається.

Стаття 381¹. Невиконання слідчим вказівок прокурора

1. Умисне систематичне невиконання слідчим органу досудового розслідування законних вказівок прокурора, наданих ним письмово в установленому Кримінальним процесуальним кодексом України порядку, при здійсненні кримінального провадження –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

(Статтею 381¹ Кодекс доповнено Законом України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. **Предметом** злочину є певна інформація, що міститься у законних, викладених у письмовій формі *вказівках* прокурора, наданих слідчому органу досудового розслідування при здійсненні кримінального провадження.

2. Предмет цього злочину характеризується певними *кількісними* та *якісними* ознаками. У статті 381¹ КК йдеться про *систематичне* невиконання слідчим вказівок прокурора, тому й самі вказівки повинні становити певну їх систему, тобто бути неодноразовими і з точки зору кількісної характеристики предмета злочину таких вказівок слідчому повинно бути надано не менше *трьох*.

Якісна характеристика предмета злочину полягає в тому, що вказівки: 1) повинні виходити від прокурора (ст. 36 КПК); 2) мають бути законними (п. 4 ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 40 КПК); 3) наданими в установленому КПК порядку (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК); 4) викладеними у письмовій формі (ч. 4 ст. 40 КПК); 5) спрямовуються слідчому органу досудового розслідування (ст. 40 КПК); 6) надаються під час і у зв'язку із здійсненням певного кримінального провадження (п. 4 ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 40 КПК); 7) мають для слідчого обов'язковий характер (ч. 4 ст. 40 КПК).

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується пасивною поведінкою суб'єкта – *бездіяльністю*, яка виявляється у *систематичному* невиконанні (ухиленні від виконання) законних, письмових вказівок прокурора з боку слідчого, тобто особи, яка за законом була зобов'язана і мала реальну можливість їх виконати. Таким чином, для об'єктивної сторони цього складу злочину необхідно встановити наявність на боці винного: а) обов'язку виконати надані прокурором вказівки; б) реальної можливості їх виконати і в) систематичний характер ухилення від їх виконання.

4. Однією з обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього злочину є вчинення його в певній *обстановці* – при здійсненні слідчим кримінального провадження, у межах якого і надаються йому вказівки з боку прокурора. При цьому слід урахувати, що такі вказівки, які виходять від прокурора і систематично не виконуються слідчим, надаються *в межах одного конкретного кримінального провадження*, тобто при здійсненні досудового розслідування за однією кримінальною справою. Пояснюється це тим, що ознаки систематичності, як різновиду повторності, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 381¹ КК, проявляються перш за все в тому, що винний вчиняє декілька (не менше трьох) *юридично тотожних* актів ухилення (бездіяльності), про що в даному випадку саме і свідчить невиконання вказівок прокурора, наданих у межах *самого одного* кримінального провадження, а не декількох. При цьому за своїм фактичним змістом такі вказівки можуть стосуватися як одного конкретного питання, з якого прокурор вважає за необхідне надати слідчому певні вказівки, так і різних, але неодноразове ухилення від їх виконання (не менше трьох разів) у межах *самого одного* кримінального провадження якраз і свідчить про вчинення винним юридично тотожних актів бездіяльності і характеризують таке ухилення як систематичне.

5. За формою свого виразу систематичне ухилення слідчого від виконання вказівок прокурора може бути як відкритим (пряма відмова, тобто ясно виражена категорична заява про небажання виконувати такі вказівки), так і завуальованим (прихованим). В останньому випадку винний лише створює зовнішню видимість виконання вказівок прокурора, а насправді їх не виконує.

6. У статті 381¹ КК передбачено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту, коли невиконання вказівок прокурора набуло

ознак систематичного ухилення від їх виконання, незалежно від наслідків цієї бездіяльності.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується виною у формі *прямого умислу*, бо винний усвідомлює суспільну небезпечність невиконання законних вказівок прокурора, наданих в обстановці кримінального провадження, а також систематичний характер такого невиконання і бажає діяти саме таким чином. Необережне невиконання слідчим законних вказівок прокурора виключає відповідальність за ст. 381¹ КК і за наявності певних умов може містити ознаки злочину, передбаченого ст. 367 КК. Мотив і мета при вчиненні цього злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

7. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний* – слідчий органу досудового розслідування (п. 17 ч. 1 ст. 3, статті 38, 40 КПК).

Стаття 382. Невиконання судового рішення

1. Умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню –

карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою, –

караються штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 382 у редакції Закону України № 2453-VI від 7 липня 2010 р.)

1. Відповідно до ч. 5 ст. 124 та п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України одним з основних принципів судочинства проголошується обов'язковість судових рішень. Із цього виходить і Закон України «Про судоустрій і статус суддів», у ч. 2 ст. 13 якого закріплено, що судові рішення, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма юридичними та фізичними особами на всій території України. Обов'язковість

і безумовність виконання вироків та ухвал суду закріплено і ч. 2 ст. 21 КПК. Тому умисне невиконання або перешкоджання виконанню судових актів є злочином проти правосуддя для будь-якої особи, а для службових осіб – *спеціальним видом* службового зловживання (ст. 364 КК), що карається за ст. 382 КК.

2. **Предметом** злочину за частинами 1–3 ст. 382 КК є *судовий акт органів правосуддя* (рішення, вирок, ухвала, постанова), який постановлений: а) судом будь-якої юрисдикції (загальної чи спеціалізованої); б) судом будь-якої інстанції (першої, апеляційної чи касаційної); в) судом із будь-якої категорії судових справ (цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних) і г) набрав законної сили.

За частиною 4 ст. 382 КК **предметом** злочину є судовий акт не органів правосуддя України, а рішення Європейського суду з прав людини.

3. **Об'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 382 КК полягає в одному із таких, *альтернативно* зазначених у диспозиції діянь, як: а) невиконання (ухилення від виконання) вироку, рішення ухвали, постанови суду або б) перешкоджання їх виконанню.

За частиною 1 ст. 382 КК склад злочину є *формальним*, бо його об'єктивна сторона вичерпується вчиненням одного із зазначених у законі діянь – *дії* (перешкоджання) чи *бездіяльності* (невиконання), і саме з цього моменту злочин визнається *закінченим* та набуває *триваючого* характеру.

4. *Невиконання* судового акта – це *бездіяльність*, що полягає у незастосуванні передбачених законом і судовим актом заходів, необхідних для його виконання, за умови, якщо суб'єкт був зобов'язаний і мав реальну можливість виконати судовий акт. Форми (способи) невиконання судового акта можуть бути різними, наприклад, пряма і відкрита відмова від його виконання, тобто висловлене в усній чи письмовій формі небажання його виконати. Невиконання може мати і завуальований характер, коли зобов'язана особа хоча відкрито і не відмовляється від виконання судового акта, але вживає певних зусиль, які фактично роблять неможливим його виконання (умисно не розпечатує пошту, не приймає державного виконавця, направляє документ не за адресою тощо).

5. *Перешкоджання* виконанню судового акта – це активні *дії*, які становлять протидію реалізації вимог, що містяться в цьому акті, вчинювану з метою недопущення його виконання, наприклад, підкуп або обман державного виконавця, погрози або насильство щодо нього тощо. Якщо перешкоджання виконанню судового акта пов'язане із вчиненням інших злочинів (наприклад, даванням хабара, застосуванням насильства, знищенням документів), дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів.

6. За частиною 2 ст. 382 КК карається злочин із *формальним* складом, бо встановлюється відповідальність за ті самі діяння, але вчинені спеціальним суб'єктом – службовою особою.

7. За частиною 3 ст. 382 КК склад злочину може бути як *формальним*, – коли зазначені у ч. 1 або 2 цієї статті діяння вчиняються: а) службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище (*див. п. 2 примітки до ст. 368 КК*), або б) особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею (*спеціальний рецидив* – *див. коментар до ст. 34 КК*), так із *матеріальним*, – коли ці діяння в) заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (*про характеристику*

цих ознак див. пп. 3 та 4 примітки до ст. 364 КК та загальні положення коментаря до розділу XVII КК). У останньому випадку обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *причинний зв'язок* між діянням та передбаченими у ч. 3 ст. 382 КК наслідками, з моменту настання яких злочин і визнається *закінченим*.

8. За частиною 4 ст. 382 КК карається злочин із *формальним* складом, об'єктивна сторона якого *вичерпується* вчиненням такого діяння, як невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, обов'язковість виконання якого зумовлена Законом України від 17 липня 1997 р., яким ратифікована Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протокол № 11 до цієї Конвенції, де зазначено (ч. 1 ст. 46 Конвенції), що Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами.

9. Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. (ВВРУ. – 1999. – № 24. – Ст. 207) до виконавчих документів, які підлягають виконанню Державною виконавчою службою України, належать і рішення Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. (ВВРУ. – 2006. – № 30. – Ст. 260), у ч. 1 ст. 2 якого проголошується, що рішення цього суду є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 зазначеної Конвенції.

10. **Суб'єктивна сторона** злочину за умови, якщо він не спричиняє наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 382 КК, – лише *прямий умисел*. Психічне ставлення до наслідків, зазначених у ч. 3 ст. 382 КК, може полягати як в умисній, так і в необережній формі вини. Мотиви злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. У цілому злочин є умисним.

11. **Суб'єкт** цього злочину може бути як *спеціальним*, так і *загальним*. Тому питання про визнання особи суб'єктом цього злочину необхідно вирішувати диференційовано:

– за частиною 1 ст. 382 КК, якщо злочин вчиняється шляхом невиконання судового акта, суб'єкт злочину – *спеціальний*, оскільки ним може бути лише така особа, на яку законом і цим судовим актом покладений обов'язок з його виконання і вона має реальну можливість його виконати. Якщо ж передбачений ч. 1 ст. 382 КК злочин здійснюється шляхом перешкоджання виконанню судового акта, то з урахуванням характеру дій, які можуть становити зміст такого перешкоджання, вчинити цей злочин може як *спеціальний* суб'єкт – зобов'язана до виконання судового акта особа, так і *загальний* – будь-яка особа, що досягла 16-річного віку;

– за частинами 2 та 4 ст. 382 КК суб'єкт злочину – *спеціальний*, а саме службова особа, яка зобов'язана і має реальну можливість виконати відповідний судовий акт;

– за частиною 3 ст. 382 КК суб'єктом злочину може бути: а) або такий *спеціальний* суб'єкт, як службова особа, що займає відповідальне чи особливо відповідальне становище (див. п. 2 примітки до ст. 368 КК), б) або такий *спеціальний* суб'єкт, як особа, раніше судима за злочин, передбачений ст. 382 КК (див. коментар до ст. 34 КК);

– за частиною 3 ст. 382 КК, яка встановлює відповідальність за невиконання судового рішення, що заподіяло відповідні наслідки (істотна шкода), то цей злочин може бути вчинений як *загальним*, так і зазначеними вище *спеціальними* суб'єктами.

12. Невиконання судового акта іншими особами тягне за собою відповідальність за відповідними статтями КК (наприклад, статті 164, 165 КК та ін.), у яких встановлюється відповідальність за *спеціальні види* невиконання судових актів (*див. коментар до цих статей*). Так, якщо невиконання вироку чи ухвали суду чи перешкодження їх виконанню полягає у вчиненні діянь, передбачених статтями 388, 389, 389¹, 390–395 КК, учинене повністю охоплюється ознаками зазначених статей КК і додаткової кваліфікації за ст. 382 КК не потребує.

Невиконання судового акта службовою особою також може містити й ознаки *спеціальних* складів злочинів, передбачених, наприклад, статтями 172, 173 та 175 КК (*див. коментар до цих статей*).

Стаття 383. Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину

1. Завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу досудового розслідування про вчинення злочину –

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому чи особливо тяжкому злочині або із штучним створенням доказів обвинувачення, а також вчинені з корисливих мотивів, –

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

(Стаття 383 в редакції Закону України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. Об'єктивна сторона злочину характеризується активною поведінкою – діями, які полягають у неправдивому, тобто такому, що не відповідає дійсності, повідомленні про вчинення злочину, яке направляється до суду, прокурора, слідчого або до органу досудового розслідування (*СПВСУ 2010. – С. 446–456*).

За статтею 383 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту надходження неправдивого повідомлення про злочин до зазначених адресатів незалежно від того, чи порушено кримінальне провадження і чи притягнуто до відповідальності неправдиво звинувачену особу.

2. Повідомлення про злочин має бути *неправдивим*, тобто таким, яке не відповідає дійсності або в повному обсязі, або хоча б частково. Неправдиві відомості можуть стосуватися, наприклад, події злочину або особи, що начебто його вчинила, окремих обставин вчинення злочину (місця, часу, застосованих засобів, знарядь тощо); можуть бути пов'язані з обвинуваченням у злочині, який дійсно вчинений, але не тією особою, яка звинувачується; можуть полягати в неправдивому звинуваченні особи у більш тяжкому злочині тощо.

3. Змістом повідомлення мають бути відомості *про вчинення саме злочину* (закінченого чи незакінченого), а не адміністративного чи дисциплінарного проступку,

а неправдивість цього повідомлення характеризує лише *фактичні обставини* злочину, а не юридичну їх оцінку. Якщо особа повідомляє дійсні (правдиві) відомості, але помиляється щодо їх юридичної оцінки (кваліфікації), то ознаки злочину, передбаченого ст. 383 КК, відсутні. Не може кваліфікуватися за ст. 383 КК і так зване «самообмовляння», коли особа удавано обвинувачує саму себе у вчиненні злочину. Таке рішення пояснюється тим, що навіть після порушення кримінального провадження давання підозрюваним чи обвинувачуваним завідомо неправдивих показань, у тому числі й самообмовляння, не тягне за собою відповідальності.

4. Повідомлення може бути здійснене у *будь-якій формі*: усно, письмово, по телефону, з використанням комп'ютерних мереж тощо. Повідомлення може виходити від власного імені, бути анонімним чи від імені іншої особи, але має бути спрямоване на адресу *лише органів (службових осіб), що наділені за законом правом на порушення та здійснення кримінального провадження*, а саме до суду (пп. 20–22 ч. 1 ст. 3 КПК), прокурора (п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36 КПК), слідчого (п. 17 ч. 1 ст. 3, ст. 40 КПК) або до органу досудового розслідування (ст. 38 КПК). Тому неправдиве повідомлення про злочин, яке спрямовується на адресу інших органів чи осіб, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 383 КК, бо в цьому випадку не заподіюється шкода інтересам правосуддя.

5. За частиною 2 ст. 383 КК караються ті самі дії, якщо вони: а) або поєднані з обвинуваченням у тяжкому (ч. 4 ст. 12 КК) чи особливо тяжкому (ч. 5 ст. 12 КК) злочині; б) або пов'язані зі штучним створенням доказів обвинувачення (наприклад, підроблення речових доказів та документів, використання лжесвідчень тощо); в) або учинені з корисливих мотивів (прагнення одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди).

6. Якщо злочин, передбачений ст. 383 КК, одночасно містить ознаки діяння, передбаченого ст. 259 КК, то вчинене заподіює шкоду не тільки відносинам у сфері здійснення правосуддя, а й громадській безпеці, що потребує кваліфікації таких дій за сукупністю злочинів, передбачених цими статтями КК (*див. коментар до ст. 259 КК*).

7. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується лише *прямим умислом*, бо вказівка закону на *завідомо* неправдивий характер повідомлення свідчить про усвідомлення винним того, що спрямовані ним на адресу відповідних органів відомості не відповідають дійсності, і його бажання вчинити такі дії. Помилкова думка особи про відповідність відомостей дійсності виключає відповідальність за ст. 383 КК.

8. **Суб'єкт** злочину *загальний* – будь-яка особа, що досягла 16-річного віку.

Стаття 384. Завідомо неправдиве показання

1. Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства, здійснення виконавчого провадження або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України або в суді, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здій-

снення виконавчого провадження, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, –

караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, –

караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

(Стаття 384 в редакції законів України № 2456-IV від 3 березня 2005 р., № 890-VI від 15 січня 2009 р., № 2677-VI від 4 листопада 2010 р.)

1. **Об'єктивна сторона** злочину за ст. 384 КК характеризується активною поведінкою – діями, які виявляються в: а) неправдивих показаннях свідка чи потерпілого; б) неправдивому висновку експерта; в) неправдивому звіті оцінювача про оцінку майна; г) неправильному перекладі, зробленому перекладачем.

За статтею 384 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* із моменту вчинення будь-якої із зазначених дій.

2. Відповідальність за ст. 384 КК настає, якщо показання, висновок, звіт чи переклад є *неправдивими*, тобто такими, які повністю або хоча б частково не відповідають дійсності. *Показання* (ст. 95 КПК) свідка (ст. 65 КПК) чи потерпілого (ст. 55 КПК) є неправдивими (лжесвідчення), якщо полягають у повідомленні недостовірних відомостей про факти та обставини, що мають значення для відповідного провадження. *Висновок* експерта (статті 69, 101, 102 КПК) є неправдивим, якщо в ньому невірно викладений хід дослідження, зроблені завідомо неправильні висновки, перекручені певні факти та обставини. *Звіт оцінювача про оцінку майна* (статті 6, 12 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 19 липня 2001 р. // ВВРУ. – 2001. – № 47. – Ст. 251) є неправдивим, якщо в ньому, наприклад, безпідставно занижується чи, навпаки, підвищується вартість майна, використовуються неналежні ціни для визначення вартості майна, оцінюється інше майно, а не те, на яке було накладено арешт, надається оцінка не всього, а лише частки майна тощо. *Переклад* визнається неправдивим, якщо перекладач (ст. 68 КПК) здійснює неправильну передачу тих показань, документів або інших матеріалів (наприклад, жестів і міміки глухонімих), що підлягають перекладу.

3. Злочин може бути вчинений лише шляхом активної поведінки – дії, бо для його об'єктивної сторони необхідно, щоб свідок чи потерпілий – у своїх показаннях, експерт – у висновку, оцінювач – у звіті, а перекладач – у перекладі діями певним чином, тобто повідомляли неправдиві відомості, які стосуються тих чи інших обставин здійснюваного провадження. Невчинення таких дій, тобто невиконання зазначеними особами покладених на них обов'язків (*бездіяльність*), що виявляється в повному чи частковому *замовчуванні* фактів та обставин у показаннях, висновку, звіті чи перекладі, не може кваліфікуватися за ст. 384 КК, бо є однією з форм *відмови від давання показань* і тягне за собою відповідальність не за ст. 384, а за ч. 1 ст. 385 КК (див. коментар до ст. 385 КК).

4. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є певна *обстановка* його вчинення, оскільки передбачені в ст. 384 КК дії мають бути здійснені лише при провадженні дізнання, досудового слідства, судового чи виконавчого провадження або здійсненні розслідування тимчасовою слідчою комісією ВРУ (ст. 89 Конституції України), а звіт оцінювача – тільки при здійсненні виконавчого провадження (*СПВСУ 2010. – С. 456–458*).

5. Відповідальність за ст. 384 КК настає лише за умови, якщо свідка, потерпілого, експерта, оцінювача майна чи перекладача у встановленому законом процесуальному порядку (розписка, присяга) було попередньо *попереджено* про кримінальну відповідальність за давання неправдивих показань (статті 57, 67, 224 КПК, 50 ЦПК, 65, 141 КАС), неправдивий висновок (статті 70 КПК, 53 ЦПК, 66, 133 КАС), неправдивий звіт про оцінку майна (ч. 5 ст. 13 Закону України «Про виконавче провадження») або неправильний переклад (статті 68 КПК, 55 ЦПК, 68, 125 КАС). Відсутність такого попередження і належного процесуального його оформлення виключає відповідальність за ст. 384 КК (*СПВСУ 2010. – С. 456–458*).

6. За частиною 2 ст. 384 КК караються ті самі дії, якщо вони: а) або поєднані з обвинуваченням у тяжкому (ч. 4 ст. 12 КК), особливо тяжкому (ч. 5 ст. 12 КК) злочині; б) або поєднані зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту (*див. коментар до ст. 383 КК*); в) або вчинені з корисливих мотивів (прагнення одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди).

7. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*, бо особа діє *завідомо*, тобто усвідомлює неправдивість своїх показань, висновку, звіту чи перекладу і бажає діяти саме таким чином. Мотиви та мета можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не впливають, за винятком ч. 2 ст. 384, у якій однією з кваліфікуючих ознак є корисливі мотиви вчиненого.

8. Якщо дії, зазначені в ст. 384 КК, вчинюються з метою приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, раніше вчиненого *членом сім'ї, близьким родичем або самою особою*, яка дає неправдиві показання (висновок, переклад, звіт), вчинене на підставі ч. 2 ст. 385 КК не містить ознак складу злочину, передбаченого ст. 384 КК. Якщо ці самі дії здійснюються з метою приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину, вчиненого *іншою особою*, скоєне кваліфікується лише за ст. 384 КК (*див. коментар до ст. 396 КК*). Якщо зазначені дії вчинюються особою під *примушуванням*, відповідальність за яке передбачена у статтях 373 або 386 КК, вчинене може кваліфікуватися за ст. 384 КК лише за умови, якщо відсутні підстави для застосування статей 39–41 КК.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – свідок, потерпілий, експерт, оцінювач майна або перекладач у кримінальному, цивільному, адміністративному провадженні чи при здійсненні виконавчого провадження, які у встановленому законом порядку попереджені про кримінальну відповідальність за вчинення дій, зазначених у ст. 384 КК. Слід ураховувати, що за ст. 384 КК не можуть нести відповідальність: а) підозрюваний, обвинувачений, підсудний, спеціаліст, цивільний позивач та відповідач; б) особи, які давали завідомо неправдиві показання (висновок, переклад, звіт) із такої справи, за якою вони надалі притягнуті до кримінальної відповідальності як обвинувачені; в) співучас-

ники одного злочину за давання завідомо неправдивих показань щодо інших співучасників, навіть якщо кримінальне провадження щодо кожного з них здійснюється окремо.

Стаття 385. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків

1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України – караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

(Стаття 385 в редакції законів України № 2456-IV від 3 березня 2005 р., № 890-VI від 15 січня 2009 р., № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. Об'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 385 КК виявляється в *бездіяльності*, що являє собою *відмову (ухилення)*: а) свідка – від давання показань; б) експерта – від виконання обов'язків щодо надання висновку; в) перекладача – від виконання обов'язків щодо здійснення перекладу.

За частиною 1 ст. 385 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається закінченим із моменту вчинення хоча б одного із зазначених діянь.

2. Під відмовою від виконання дій (обов'язків), зазначених у ч. 1 ст. 385 КК, слід розуміти *ухилення* особи, викликаної як свідок, призначеної експертом або перекладачем, *від виконання покладеного на неї процесуального обов'язку* давати показання (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК), здійснювати експертне дослідження (п. 1 ч. 5 ст. 69 КПК) і надати висновок (ст. 101 КПК) чи здійснити переклад (п. 3 ч. 3 ст. 68 КПК) за відсутності поважних причин, які перешкоджали б виконанню цього обов'язку.

3. Відмова від виконання дій (обов'язків), зазначених у ч. 1 ст. 385 КК, може полягати у: а) відкритій, ясно вираженій та категоричній заяві винного (в усній чи письмовій формі) про своє небажання давати показання, проводити експертне дослідження або здійснювати переклад у цілому чи в якійсь частині; б) неправдивій заяві про відсутність поінформованості за справою або про неможливість здійснити експертизу чи переклад; в) замовчуванні окремих фактів та обставин у показаннях, експертному висновку чи перекладі.

4. Злочин може бути вчинений лише шляхом пасивної поведінки – *бездіяльності*, бо для його об'єктивної сторони необхідно, щоб свідок, експерт чи перекладач відмовилися від виконання покладених на них обов'язків, тобто *ухилилися* від вчинення тих дій, які вони повинні були і мали можливість здійснити, що виявляється в повному чи частковому *замовчуванні* фактів та обставин у показаннях, висновку чи перекладі. Тому

неправдива заява про відсутність поінформованості за справою або про неможливість здійснити експертизу чи переклад, а також замовчування окремих фактів та обставин кваліфікуються саме за ст. 385 КК, а не за ст. 384 КК, бо в цих випадках відсутні які-небудь дії і особа лише замовчує відомі їй факти та обставини, що є способом відмови (ухилення) від виконання обов'язків (*див. коментар до ст. 384 КК*).

5. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є певна *обстановка*, бо відмова від виконання обов'язків, зазначених у ч. 1 ст. 385 КК, має бути вчинена під час досудового розслідування, судового або виконавчого провадження, а також при здійсненні розслідування тимчасовою слідчою комісією ВРУ (ст. 89 Конституції України).

6. Відповідальність за ч. 1 ст. 385 КК можлива лише за умови, якщо осіб, зазначених у цій нормі, у встановленому законом процесуальному порядку (розписка, присяга) було *попереджено* про кримінальну відповідальність за відмову від показань (статті 67, 224 КПК, 50 ЦПК, 141 КАС), експертного висновку (статті 70 КПК, 53 ЦПК, 133 КАС) чи перекладу (статті 68 КПК, 55 ЦПК, 125 КАС). Наявність такого попередження та його належне процесуальне оформлення є, з одного боку, обов'язковою умовою відповідальності за ч. 1 ст. 385 КК, а з іншого – відмежовує цей злочин від *ухилення від явки* (нез'явлення) до органів досудового розслідування чи до суду, яке тягне за собою лише адміністративну відповідальність (статті 185³, 185⁴ КУпАП).

7. Для відповідальності за ч. 1 ст. 385 КК необхідно встановити відсутність на боці суб'єкта злочину *поважних причин* (наприклад, хвороба, недостатність матеріалів, наданих для висновку, незнання мови тощо), які перешкоджали б і тим самим виключали реальну можливість виконання ним покладених на нього обов'язків свідка, експерта чи перекладача. До таких причин належать і різні форми *примушування* особи до відмови від виконання її обов'язків, застосування якого виключає відповідальність за ч. 1 ст. 385 КК за наявності підстав, передбачених у статтях 39–41 КК.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*, бо особа усвідомлює, що без поважних причин ухиляється від виконання покладених на неї обов'язків свідка, експерта чи перекладача і бажає цього. Мотиви та мета можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

9. Якщо діяння, зазначене в ч. 1 ст. 385 КК, вчиняється з метою приховування злочину, раніше вчиненого *членом сім'ї, близьким родичем або самою особою*, яка відмовляється давати показання, надати висновок чи зробити переклад, вчинене на підставі ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК не містить ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 385 КК (*див. коментар до ст. 396 КК*). Якщо така відмова здійснюється з метою приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину, вчиненого *іншою особою*, скоєне слід кваліфікувати лише за ч. 1 ст. 385 КК, бо приховування злочину (ч. 1 ст. 396 КК) може бути вчинене лише шляхом *активних дій* (*див. коментар до ст. 396 КК*).

10. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – свідок, експерт чи перекладач, які у встановленому законом порядку попереджені про відповідальність за ухилення (відмову) від виконання покладених на них обов'язків. Потерпілий, спеціаліст, підозрюваний, обвинувачений, підсудний, цивільний позивач та відповідач за відмову від давання показань кримінальної відповідальності не несуть.

11. У частині 2 ст. 385 КК конкретизуються приписи ч. 1 ст. 63 Конституції України, у яких встановлено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа за від-

мову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, ст. 3 СК).

Проте при застосуванні ч. 2 ст. 385 КК слід урахувати таке: якщо особа *добровільно* заявляє про свій намір давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів і ця заява оформлюється в належному процесуальному порядку, то давання в подальшому завідомо неправдивих показань або відмова від їх давання може зумовити відповідальність за ст. 384 або ч. 1 ст. 385 КК.

Стаття 386. Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку

Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового розслідування, тимчасових слідчих та спеціальної тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України чи дізнання, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок –

караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

(Стаття 386 в редакції законів України № 890-VI від 15 січня 2009 р., № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. **Потерпілим** від злочину може бути: а) свідок (ст. 65 КПК); б) потерпілий (ст. 55 КПК); в) експерт (ст. 69 КПК); г) їхні близькі родичі (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, ст. 3 СК). Підозрюваний, обвинувачений, підсудний, цивільний позивач або відповідач, спеціаліст, перекладач, понятий та захисник не можуть бути потерпілими від цього злочину.

2. Якщо зазначені в ст. 386 КК дії вчинюються щодо захисника чи представника особи, які надають правову допомогу, то залежно від конкретних обставин справи вчинене може бути кваліфіковане за статтями 397 або 398 КК. Якщо такі дії вчинюються щодо інших учасників процесу, вчинене може бути кваліфіковане за відповідними статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти життя, здоров'я чи власності, або (за наявності до того підстав) – за ст. 350 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 386 КК, полягає в активній поведінці особи – *діях*, що здійснюються в одній з таких форм:

– перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого чи експерта в органи досудового розслідування, до суду або до тимчасової слідчої комісії ВРУ (ст. 89 Конституції України);

– примушування зазначених осіб до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна або розголошенням ганебних відомостей;

– підкуп цих осіб з метою перешкоджання їх з'явленню до відповідних органів чи з метою їх схиляння до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку;

– погроза вбивством, насильством, знищенням майна чи розголошенням ганебних відомостей щодо зазначених у ст. 386 КК осіб із помсти за надані ними раніше показання чи висновок.

4. *Перешкоджання* передбачає активну протидію зазначеним у ст. 386 КК особам з'явитися за викликом до судово-слідчих органів, яке здійснюється або шляхом створення різного роду перешкод (відібрання одягу, зачинення у приміщенні, відмова у видачі грошей на дорогу тощо), або шляхом психічного впливу (погрози) на свідомість та волю цих осіб чи їх близьких родичів. Психічний вплив на свідка, потерпілого чи експерта охоплюється (за винятком погрози вбивством) ознаками ст. 386 КК і додаткової кваліфікації не потребує. Якщо перешкоджання виявляється у погрозі вбивством або фактичному застосуванні фізичного насильства чи знищенні майна, вчинене слід кваліфікувати не тільки за ст. 386 КК, а ще й за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти життя, здоров'я або власності.

5. *Примушування* – це такий психічний вплив на свідомість та волю осіб, зазначених у ст. 386 КК, який спрямований на схиляння їх до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку і здійснюється шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна або розголошенням відомостей, що ганьблять потерпілого чи його близьких родичів.

6. Такі способи примушування, як *погроза* насильством, знищенням майна, охоплюються ознаками ст. 386 КК, а примушування шляхом погрози вбивством (за наявності реальних підстав побоюватися її здійснення) утворює *ідеальну сукупність* злочинів, передбачених ст. 386 КК і відповідною частиною ст. 129 КК. За сукупністю слід кваліфікувати і погрозу вбивством щодо свідка, потерпілого, експерта або їх близьких родичів, яка висловлювалася з *мотивів помсти* за раніше надані показання чи висновок. Погроза розголошенням відомостей, що ганьблять потерпілого чи його близьких (*шантаж*), кваліфікується лише за ст. 386 КК і є залякуванням розголошенням таких відомостей, які, на думку самого потерпілого, принижують його честь та гідність і які він бажає зберегти у таємниці.

7. Якщо через примушування свідок чи експерт відмовилися від давання показань чи висновку або ці самі особи, а також потерпілий дали завідомо неправдиві показання чи висновок, то їх відповідальність за ч. 1 ст. 385 або за ст. 384 КК настає за умови, якщо відсутні підстави для застосування статей 39–41 КК.

8. *Підкуп* як спосіб вчинення цього злочину полягає в схилянні свідка, потерпілого або експерта до вчинення (невчинення) дій, зазначених у ст. 386 КК, шляхом пропозиції надати за це певні майнові вигоди, позбавити від матеріальних витрат або шляхом фактичного надання матеріальної винагороди. Фактичне одержання такими особами незаконної винагороди внаслідок їх підкупу та сума (розмір) такої винагороди на кваліфікацію не впливають.

9. Вирішуючи питання про кваліфікацію діяння, яке полягає у підкупі *експерта*, слід урахувувати, що в цьому випадку дії особи, яка здійснила такий підкуп з метою перешкодити з'явленню експерта до слідчо-судових органів чи схилити його до відмови від давання чи до давання завідомо неправдивого висновку, кваліфікуються за ст. 386 КК, а дії експерта, який внаслідок такого підкупу одержав неправомірну майнову вигоду – за частинами 3 або 4 ст. 368⁴ КК. Якщо ж підкуп експерта здійснюється за відсутності зазначеної в ст. 386 КК мети (наприклад, з бажання прискорити підготовку експертом висновку), дії як особи, що вчинила такий підкуп, так і експерта, що одержав неправомірну вигоду, кваліфікуються за відповідними частинами ст. 368⁴ КК (*див. коментар до ст. 368⁴ КК*).

10. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є певна *обстановка*, бо передбачені в ст. 386 КК дії вчиняються під час досудового розслідування, судового провадження з цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних справ, а також при розслідуванні тимчасовою слідчою комісією ВРУ (ст. 89 Конституції України).

11. За статтею 386 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчинення однієї із зазначених у законі дій (перешкоджання чи примушування) *незалежно* від того, чи вдалося насправді перешкодити з'явленню свідка, потерпілого, експерта до слідчо-судових органів, примусити або схилити їх до відмови від давання чи до давання завідомо неправдивих показань або висновку. Поза межами складу злочину перебувають і дії, які є *фактичною* реалізацією тієї погрози, що висловлювалася винним, і які (за умови їх реального вчинення) підлягають самостійній кваліфікації.

12. Перелік форм (способів) примушування, зазначених у ст. 386 КК, є *вичерпним* і тому тільки їх використання винним свідчить про наявність складу злочину, передбаченого саме цією статтею КК. Якщо ж до відмови від давання чи до давання завідомо неправдивих показань або висновку особу схилиють *в інший спосіб* (наприклад, шляхом умовлянь або залякувань виселенням із квартири, розірванням шлюбу тощо), вчинене кваліфікується не за ст. 386 КК, а як підбурювання (ч. 4 ст. 27 КК) до злочину, передбаченого ст. 384 або ч. 1 ст. 385 КК. Як примушування, так і підкуп, про які йдеться в ст. 386 КК, є по суті також *спеціальними видами підбурювання* до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку, але з урахуванням того, що вони виділені у самостійний склад злочину, їх вчинення охоплюється ознаками ст. 386 КК і додаткової кваліфікації не потребує.

13. Якщо дії, зазначені в ст. 386 КК, вчиняються особою з метою приховування вчиненого *нею самою* тяжкого чи особливо тяжкого злочину, вони кваліфікуються лише за ст. 386 КК. Якщо ж такі дії здійснюються з метою приховування злочину, вчиненого *іншою особою*, вони кваліфікуються не тільки за ст. 386 КК, а й за ч. 1 ст. 396 КК (*див. п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, а також коментар до ст. 396 КК*).

14. Якщо під впливом примушування свідок чи експерт відмовилися від давання показань чи висновку або ці самі особи, а також потерпілий дали завідомо неправдиві показання чи висновок, то відповідальність за ч. 1 ст. 385 КК або за ст. 384 КК настає

для цих осіб лише за умови, якщо відсутні підстави для застосування статей 39–41 КК. Якщо відмова від давання або давання завідомо неправдивих показань чи висновку були результатом підкупу свідка чи експерта, то діяння свідка слід кваліфікувати за ст. 384 або за ч. 1 ст. 385 КК, а діяння експерта – ще й додатково за ч. 3 або 4 ст. 368⁴ КК.

15. **Суб'єктивна сторона** злочину – *прямий умисел* і спеціальна *мета* – перешкодити з'явленню в судово-слідчі органи або примусити чи схилити шляхом підкупу до відмови від давання чи до давання завідомо неправдивих показань або висновку, а також помститися за показання чи висновок, які були надані раніше.

16. **Суб'єкт** злочину – будь-яка особа з 16-річного віку. Якщо перешкоджання з'явленню або примушування до відмови від давання або до давання завідомо неправдивих показань чи висновку вчиняються службовою особою з використанням службового становища чи перевищенням владних повноважень, вчинене слід кваліфікувати не тільки за ст. 386 КК, а й за відповідними статтями розд. XVII Особливої частини КК. Якщо примушування до давання неправдивих показань здійснюється під час допиту особою, яка проводить дізнання чи досудове слідство, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 373 КК.

Стаття 387. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування

1. Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, –

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

2. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, –

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

(Стаття 387 в редакції Закону України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. **Предметом** злочину за ч. 1 ст. 387 КК є відомості, що являють собою *дані оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування*, які не підлягають розголошенню без спеціального на те дозволу з боку уповноважених осіб (*частини 10 і 13 ст. 9, ч. 3 ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 22. – Ст. 33, а також ст. 222 КПК*). Такі відомості можуть стосуватися будь-яких даних, одержаних (здобутих) у встановленому законом порядку під час здійснення оперативно-розшукової діяльності чи досудового

розслідування (наприклад, інформація стосовно характеру, змісту і результатів здійснених заходів, учасників таких заходів, порядку збирання, характеру, змісту і обсягу отриманих доказів, інформація, отримана в ході слідчих чи негласних слідчих дій, тощо).

2. За частиною 2 ст. 387 КК **предметом** злочину є лише такі дані оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування, що *ганьблять людину, принижують її честь та гідність* і до яких належать відомості про обставини та факти, які особа бажає зберегти в таємниці і розголошення яких підриває авторитет, репутацію людини, зачіпає почуття самоповаги, компрометує її в очах оточуючих тощо. Якщо суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 387 КК, розголошує *інші дані* оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування, вчинене (за наявності необхідних підстав) кваліфікується за ст. 364 КК.

3. Якщо розголошені дані оперативно-розшукової діяльності чи досудового слідства становлять державну таємницю, вчинене (за наявності необхідних підстав) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 387 і відповідно статтями 111, 114, 328 або 422 КК.

4. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 387 КК, характеризується лише активною поведінкою особи – *діями*, які є порушенням покладеного на особу правового обов'язку і являють собою *розголошення* в будь-якій формі (безпосередньо, по телефону, письмово, у засобах масової інформації тощо) даних оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування без дозволу (усупереч забороні) уповноважених службових осіб або в неналежному обсязі (поза дозволим обсягом) і доведенні їх до відома хоча б однієї особи, яка не має права на ознайомлення з ними.

5. За частиною 1 ст. 387 КК відповідальність настає лише за умов, якщо розголошення передбачених даних було вчинене: а) *за відсутності дозволу* прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, і б) *за наявності попередження* в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Ці положення ч. 1 ст. 387 КК засновані на приписах ст. 222 КПК, згідно з якою відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони вважають можливим (ч. 1 ст. 222 КК). Тому в необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу (ч. 2 ст. 222 КК). Заборону на розголошення даних оперативно-розшукової діяльності встановлено і в статтях 9 та 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

6. Таким чином, однією з обов'язкових умов відповідальності за ч. 1 ст. 387 КК є наявність спеціального *попередження* про заборону розголошувати (обов'язок не розголошувати) дані оперативно-розшукової діяльності і досудового розслідування, яке робиться офіційно й оформлюється у встановленому законом порядку. Таке попередження може стосуватися всіх даних, певної їх частини або окремих відомостей чи фактів (*див., наприклад, ч. 2 ст. 254 КПК*) і може бути зроблене на будь-якій стадії проведення оперативно-розшукової діяльності чи кримінального провадження.

Відсутність такого попередження виключає відповідальність за ч. 1 ст. 387 КК, бо не породжує правового обов'язку особи утримуватися від розголошення відповідних даних. Відповідальність за ч. 1 ст. 387 КК виключається і за умови, якщо дозвіл на

оголошення цих даних хоча і був відсутній, але офіційне попередження про заборону на їх розголошення не було оформлене у встановленому законом порядку.

7. За статтею 387 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту, коли заборонена до розголошення інформація стала надбанням будь-якої особи, яка не має права на ознайомлення з нею і до числа яких можуть належати як особи, що беруть участь у відповідному кримінальному провадженні (наприклад, інші свідки за цим же провадженням), так і сторонні особи, що не мають щодо цього провадження ніякого відношення. Наслідки такого розголошення знаходяться поза межами об'єктивної сторони цього складу злочину.

8. За частиною 2 ст. 387 КК наявність спеціального попередження про заборону на розголошення відповідних даних *не потрібна*, бо збереження їх в таємниці входить до кола *службових обов'язків* осіб, зазначених у ч. 2 ст. 387 КК.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*, бо винний усвідомлює, що за відсутності належного дозволу, всупереч забороні і зробленому про це попередженню (ч. 1 ст. 387 КК) він розголошує відповідні дані, бажаючи діяти саме таким чином. Мотиви та мета такого розголошення можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. За частиною 2 ст. 387 КК винний має також усвідомлювати, що розголошені ним відомості ганьблять людину, принижують її честь та гідність, а розголошуючи їх, він порушує свій службовий обов'язок. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності чи досудового розслідування з необережності (наприклад, внаслідок порушення правил збереження документів чи їх втрати) виключає відповідальність за ст. 387 КК.

10. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*. За частиною 1 ст. 387 КК ним можуть бути *три* категорії осіб: а) особи, які залучаються до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності й сприяють оперативним підрозділам в її здійсненні (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); б) учасники досудового розслідування: захисник (ст. 45 КПК), потерпілий (ст. 55 КПК), свідок (ст. 65 КПК), експерт (ст. 69 КПК), спеціаліст (ст. 71 КПК), перекладач (ст. 68 КПК), цивільний позивач (ст. 61 КПК) і відповідач (ст. 62 КПК) тощо; б) особи, які були присутніми під час здійснення оперативно-розшукової діяльності або провадження досудового розслідування: понятий, педагог, психолог, лікар тощо (статті 226, 227, 228 КПК). Підозрюваний та обвинувачений відповідальності за ст. 387 КК не підлягають.

11. За частиною 2 ст. 387 КК **суб'єктом** злочину є: суддя, слідчий суддя, народний засідатель, присяжний, прокурор, слідчий, працівник оперативно-розшукового органу (статті 36, 40, 41, 215 КПК; ч. 5 ст. 21, статті 23, 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») *незалежно* від того, чи брали вони безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності або в досудовому розслідуванні.

Стаття 388. Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації

1. Розтрата, відчуження, приховування, підміна, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт, із заставленим

майном або майном, яке описано, чи порушення обмеження (обтяження) права користуватися таким майном, здійснене особою, якій це майно ввірено, а також здійснення представником банку або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами, на які накладено арешт, –

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо майна, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили, –

караються штрафом від трьохсот до шестисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

(Стаття 388 в редакції законів України № 2456-IV від 3 березня 2005 р., № 3795-VI від 22 вересня 2011 р.)

1. **Предметом** злочину є рухоме або нерухоме майно (речі, грошові кошти, вклади, цінні папери, валютні цінності, майнові права тощо). За частиною 1 ст. 388 КК предметом злочину є: а) майно, на яке накладено арешт; б) заставлене майно; в) майно, яке описано, а за ч. 2 ст. 388 КК, – г) майно, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили.

2. Із змісту ст. 388 КК випливає, що предметом злочину є майно, яке має *особливий правовий статус*, бо за ч. 1 ст. 388 КК власник або інший законний володілець цього майна внаслідок його опису, застави або накладення на нього арешту може бути обмежений або позбавлений права володіти, користуватися чи розпоряджатися ним, а за ч. 2 ст. 388 КК – повністю втрачає право власності на майно, оскільки з набуттям законної сили рішення суду про конфіскацію майна воно переходить у власність держави.

3. *Опис* майна передбачає внесення його до відповідного акта опису, який містить перелік описаних предметів із зазначенням точної назви кожного з них, їх кількості, ціни та індивідуально-визначених ознак (вага, марка, розмір, форма, колір, товарний знак, дата випуску, ступінь зносу тощо), а в окремих випадках (наприклад, у разі опису грошових коштів) – і родових ознак. *Арешт* майна полягає у тимчасовому позбавленні власника або законного володільца майна можливості відчувувати певне їх майно. Арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, або іншої особи, у володінні якої перебуває це майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його (ч. 1 ст. 170 КПК). Заарештоване майно може залишатися у володінні особи, якій воно належить, а може бути вилучено і передано на зберігання іншим особам. *Застава* майна – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду і нею може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Предметом застави можуть бути майнові права, а також майно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем

та на яке може бути звернено стягнення (*статті 1, 3, 4 Закону України «Про заста-ву» від 2 жовтня 1992 р. // ВВРУ. – 1992. – № 47. – Ст. 642*). Конфіскація майна полягає у позбавленні особи права власності на майно шляхом примусового його вилучення й безоплатної передачі у власність держави (ст. 354 ЦК, ст. 59 КК).

4. Майно може бути описане й на нього може бути накладений арешт як захід забезпечення: а) відшкодування шкоди, спричиненої злочином чи іншим правопорушенням; б) задоволення позовних вимог у цивільному, господарському та кримінальному провадженні (статті 170 КПК, 152 ЦПК, 67 ГПК, 52, 57 Закону України «Про виконавче провадження»); в) застосування так званої спеціальної конфіскації і конфіскації майна як заходу адміністративного стягнення чи виду кримінального покарання (статті 100, 170 КПК, 29 КУпАП, 59 КК, 465 МК); г) боргових, податкових та інших майнових зобов'язань.

Арешт може здійснюватися без вилучення майна чи супроводжуватися його вилученням у власника або володільця (наприклад, у разі обшуку за ст. 234 КПК), коли останній втрачає можливість не тільки розпоряджатися, а й користуватися цим майном.

Майно може бути конфісковане у разі: а) призначення конфіскації як додаткового покарання за вироком суду (ст. 59 КК); б) застосування конфіскації як заходу адміністративного стягнення (статті 24, 29 КУпАП); в) застосування конфіскації як виду стягнення за порушення митних правил (статті 461, 462, 465 МК; в) вирішення питання про речові докази (ч. 9 ст. 100 КПК).

5. Опис майна і накладення на нього арешту завжди передують його конфіскації, а арешт майна неможливий без його опису. Опис майна здійснюється і при укладенні договору про заставу майна. Проте майно може бути описане й на нього може бути накладений арешт і без наступної його конфіскації (наприклад, відповідно до ст. 61 Закону України «Про нотаріат» для охорони спадкового майна нотаріус провадить його опис і передає на збереження спадкоємцям чи іншим особам).

Слід також ураховувати, що в деяких випадках арешту майна може передувати *тимчасове його вилучення*. Зокрема, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 131 КПК одним із заходів забезпечення кримінального провадження є тимчасове вилучення майна (речей, документів, грошей тощо), підстави якого передбачені в ч. 2 ст. 176 КК і яке відповідно до ч. 1 цієї статті полягає у фактичному позбавленні підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

6. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується активною поведінкою особи і може полягати в учиненні хоча б однієї з декількох, *альтернативно* зазначених у диспозиції ст. 388 КК, *дій* стосовно майна, а саме: 1) розтрата; 2) відчуження; 3) приховування; 4) підміна; 5) пошкодження; 6) знищення; 7) порушення обмеження (обтяження) права користування майном; 8) здійснення банківських операцій з коштами, на які накладено арешт; 9) інші незаконні дії з майном, яке описане, заставлене, заарештоване чи конфісковане.

7. Про поняття *розтрати, знищення та пошкодження* майна див. коментар до статей 191, 194 КК. *Відчуження* майна передбачає вчинення будь-яких дій (за винятком розтрати), спрямованих на незаконну оплатну чи безоплатну передачу майна іншим особам (продаж, дарування, рента, позика тощо). *Приховування* майна – це різні

форми (способи) його утаювання від уповноважених органів чи осіб (переміщення майна з місця належного його зберігання, передача для збереження іншим, не уповноваженим особам тощо). *Підміна* передбачає заміну одного предмета (речі) іншим і видачу останнього за належне майно. Якщо опис майна і накладення на нього арешту супроводжуються *обмеженням* (обтяженням) *права ним користуватися* (наприклад, за ч. 4 ст. 170 КПК), злочин може вчинитися шляхом порушення цього обмеження (наприклад, порушення заборони користуватися заарештованим транспортним засобом). *Здійснення банківських операцій з коштами* (вкладами) передбачає, що кошти, які перебувають на банківських рахунках і на які накладено арешт, незаконно використовуються представником цієї установи для здійснення різного роду фінансових операцій, завдяки яким вони виходять з-під арешту (видача вкладу, закриття рахунку, здійснення розрахунків тощо). Під *іншими незаконними діями з майном*, зазначеним у ст. 388 КК, слід розуміти вчинення таких із них, які хоча безпосередньо й не перелічені в диспозиції ч. 1 ст. 388 КК, проте на здійснення яких винний також не має права (наприклад, тимчасове користування майном, дозвіл на його приватизацію, укладання певних угод щодо нього).

8. Для відповідальності за ст. 388 КК не має значення вчиняються незаконні дії щодо всього майна, яке є предметом злочину, або лише його частки чи окремих речей, за винятком випадків, коли такі дії підпадають під ознаки ч. 2 ст. 11 КК.

9. Відповідно до закону (наприклад, статті 57, 59 Закону України «Про виконавче провадження», ст. 61 Закону України «Про нотаріат») під час провадження опису, арешту або вилучення майна як фізичні особи, так й представники юридичних осіб, яким це майно передається (ввіряється) на збереження, попереджаються під розписку в акті опису про відповідальність за його незбереження. Особа, яка володіє предметом застави, також зобов'язана вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави. Тому обов'язковою умовою відповідальності за ст. 388 КК є наявність оформленого у встановленому законом порядку *попередження* про відповідальність за ці діяння.

10. За частиною 2 ст. 388 КК караються дії, зазначені в ч. 1 ст. 388 КК, але вчинені щодо такого майна, право власності на яке з набранням законної сили рішення суду про його конфіскацію перейшло до держави, бо саме із цього моменту попередній власник майна втрачає на нього право власності (п. 10 ч. 1 ст. 346 ЦК), а наступний – набуває. При цьому не має значення, чи відбулася *фактична* передача конфіскованого майна представникові держави, бо згідно з ч. 2 ст. 317 ЦК на зміст права власності не впливає місцезнаходження майна.

11. Оскільки злочин, передбачений ст. 388 КК, за одних форм (способів) його вчинення визнається *закінченим* з моменту вчинення відповідних дій (наприклад, приховування майна або порушення обмежень на користування ним), а за інших – з моменту спричинення певних майнових наслідків (наприклад, знищення, пошкодження майна чи його розтрата), його склад можна визначити як *формально-матеріальний*.

12. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*. Мотиви можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

13. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*, яким може бути: а) приватна особа, якій майно ввірено на збереження після його опису чи арешту (це може бути як сама особа, якій належить майно, так і її родичі, опікуни тощо); б) службова особа, якій майно

ввірене на відповідальне збереження у зв'язку з його описом, арештом чи конфіскацією (наприклад, представник органу місцевого самоврядування); в) представник банківської або іншої фінансової установи, на рахунках якої перебувають заарештовані чи конфісковані кошти (вклади).

14. Злочин, передбачений ст. 388 КК, слід відмежовувати від корисливих (ст. 191 КК) та некорисливих (ст. 194 КК) посягань на власність за ознаками: а) *предмета* злочину – за ст. 388 КК таким може бути лише майно, яке було описане, заставлене, заарештоване чи конфісковане, а за статтями 191 і 194 КК – будь-яке інше і тільки чуже майно; б) *суб'єкта* злочину – за ч. 1 ст. 388 КК ним може бути і власник цього майна (коли останнє ввіряється йому на збереження після опису й арешту), а за статтями 191 і 194 КК – особа, якій це майно не належить; в) *суб'єктивної сторони* – за ст. 388 КК злочин може бути вчинений за будь-яких мотивів, а за ст. 191 КК – тільки з корисливих. Проте, якщо особа з корисливих мотивів заволодіває ввіреним йому на збереження чужим майном, яке є предметом злочину за ст. 388 КК, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 191 і 388 КК. Знищення або пошкодження чужого майна, яке є предметом злочину за ч. 1 ст. 388 КК, кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 388 та ч. 1 або ч. 2 ст. 194 КК. Якщо ж винний знищує чи пошкоджує майно, яке є предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 388 КК, і вчиняє це діяння за відсутності кваліфікуючих ознак, зазначених у ч. 2 ст. 194 КК, вчинене кваліфікується лише за ч. 2 ст. 388 КК, а за наявності таких ознак – за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 194 і ч. 2 ст. 388 КК.

Стаття 389. Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі

1. Ухилення від сплати штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особою, засудженою до цих видів покарань, – карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ухилення від відбування громадських чи виправних робіт особою, засудженою до цього покарання, – карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Відповідно до ч. 5 ст. 52 КК ухилення від покарання, призначеного вироком суду, є злочином проти правосуддя і тягне за собою відповідальність за статтями 389 та 390 КК.

2. За статтею 389 КК карається ухилення від таких видів покарань, які передбачені статтями 53, 55–57 КК.

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується пасивною поведінкою – *бездіяльністю*, яка полягає в ухиленні від покарання, тобто невиконанні обов'язку щодо відбування покарання, вчиненому особою, засудженою до цього виду покарання обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Склад цього злочину – *формальний*, бо з моменту вчинення засудженням будь-якого діяння, спрямованого на

ухилення від виконання обов'язку відбути (виконати) зазначений у ст. 389 КК і призначений вироком суду вид покарання, злочин визнається *закінченим* і набуває *триваючого* характеру.

4. *Форми (способи) ухилення від покарання* можуть бути різними і залежать передусім від того виду покарання, який призначений вироком. При цьому слід урахувати, що будучи бездіяльністю за своєю *юридичною* природою, ухилення від покарання з боку *фактичного* його виразу може виявлятися як в активній (наприклад, зміна місця проживання без повідомлення про це органів, що виконують покарання, приховування доходів при несплаті штрафу тощо), так і в пасивній (наприклад, нез'явлення до місця відбування громадських робіт, несплата штрафу у встановлений для цього строк тощо) поведінці особи, спрямованій на ухилення від покарання. Але всі ці діяння, у тому числі й активні, є лише способом (формою) такого ухилення, яке полягає в невиконанні засудженим обов'язку відбути (виконати) покарання, призначеного йому вироком суду.

5. *Ухилення від сплати штрафу* може полягати: у відмові сплатити штраф, призначений вироком суду як основне або додаткове покарання; у його несплаті у встановлений ст. 26 КВК або ч. 4 ст. 53 КК строк; у приховуванні доходів або майна, на яке може бути звернене стягнення для примусового погашення заборгованості по сплаті штрафу, тощо. Ухилення від сплати штрафу необхідно відрізнити від випадків, коли особа не має можливості його сплатити і настають наслідки, передбачені ч. 5 ст. 53 КК (*див. про це коментар до ст. 53 КК*).

Ухилення від покарання, передбаченого ст. 55 КК, полягає в порушенні вимог вироку про заборону обіймати ті посади або займатися тією діяльністю, права на які засуджений позбавлений, як основне чи додаткове покарання за вироком суду, або у порушенні інших обов'язків, які накладаються на засудженого до цього виду покарання вироком суду відповідно до ст. 34 КВК (*СПВСУ 2010. – С. 458–460*).

Ухиленням від відбування громадських робіт відповідно до ч. 3 ст. 40 КВК визнається: 1) невиконання встановлених обов'язків, порушення порядку та умов відбування покарання (статті 36, 37 КВК); 2) притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, які були вчинені засудженим після письмового його попередження; 3) невихід більше двох разів протягом місяця на громадські роботи без поважних причин; 4) допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця; 5) поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння.

Ухиленням від відбування виправних робіт за ч. 6 ст. 46 КВК визнається: 1) невиконання встановлених обов'язків, порушення порядку та умов відбування покарання (статті 41, 42 КВК); 2) вчинення проступку, за який засудженого було притягнуто до адміністративної відповідальності; 3) допущення більше двох разів протягом місяця прогулів, а також більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця; 4) поява на роботі у нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння.

6. Слід також урахувати, що при ухиленні від будь-якого виду покарання виникає ситуація, передбачена в ст. 71 КК, – сукупність вироків. Тому, засуджуючи особу за ухилення від покарання, суд повинен за правилами ст. 71 КК до покарання, призначеного за ст. 389 КК, повністю або частково приєднати ту невідбуту частину

покарання за попереднім вироком, від відбування якого засуджений ухилявся (*СПВСУ 2010. – С. 461–462*).

7. Відповідальність за ст. 389 КК можлива лише за умови, якщо особу засуджено до покарання із *законних підстав*. Якщо покарання призначене незаконно, то вирок за ухилення від його відбування підлягає скасуванню, а кримінальне провадження припиненню за відсутності у діянні особи складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК). Виключається відповідальність за ст. 389 КК і у разі ухилення особи від сплати штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи відбування виправних робіт, призначених як заходи адміністративного стягнення (статті 27, 30, 31 КУпАП). Наявність на боці засудженого *поважних причин* (тяжка тривала хвороба, виїзд в іншу місцевість без дозволу у зв'язку із загибеллю близьких тощо), що призвели до невиконання ним обов'язку щодо відбування видів покарань, передбачених у ст. 389 КК, також виключає відповідальність за ухилення від покарання за умов, передбачених статтями 39–41 КК.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел* та спеціальна *мета* – ухилитися від відбування покарання.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – особа, засуджена до відповідного виду покарання обвинувальним *вироком* суду, який набрав законної сили (*СПУ. – 2010. – № 5. – С. 89–90*). Виходячи з цього, ВСУ вважає, що якщо особа ухиляється від покарання, яке не призначалося вироком суду, а було застосоване до неї на підставі інших судових рішень (наприклад, у порядку заміни згідно зі ст. 82 КК), притягнення такої особи до відповідальності за ст. 389 КК виключається, бо вона не є суб'єктом цього злочину (*РВСУ. – 2012. – Вип. 2(25). – С. 78–83*).

Стаття 389¹. Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості

1. Умисне невиконання засудженим угоди про примирення або про визнання винуватості – карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

(*Статтею 389¹ Кодекс доповнено Законом України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.*)

1. Одним з особливих порядків кримінального провадження є його здійснення на підставі угод, які згідно зі ст. 468 КПК можуть бути *двох* видів: а) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і б) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. Перша з них може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості (ч. 3 ст. 469 КПК) та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (статті 477–479 КПК), а друга – щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам (ч. 4 ст. 469 КПК).

2. Згідно зі ст. 471 КПК в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний/обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди (ст. 476 КПК).

3. Відповідно до ст. 472 КПК в угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним/обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного/обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного/обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди (ст. 476 КПК).

4. Якщо суд переконається, що угода відповідає вимогам закону (ч. 7 ст. 474 КПК) і може бути затверджена, він *ухвалює вирок, яким затверджує угоду* (ч. 1 ст. 475 КПК) і *призначає узгоджену сторонами міру покарання* (ч. 5 ст. 65 КК).

5. **Предметом** злочину є угода про примирення або про визнання винуватості, умови якої не виконуються.

6. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується пасивною поведінкою – *бездіяльністю*, яка полягає в невиконанні (ухиленні від виконання) угоди про примирення або про визнання винуватості за наявності на боці особи, засудженої на підставі такої угоди, обов'язку і реальної можливості її виконання.

7. Невиконання угоди може виявлятися в різних формах поведінки особи і полягати у таких, наприклад, порушеннях умов її укладання, як відмова відшкодувати спричинену злочином шкоду чи усунення її не в тому обсязі, розмір якого було узгоджено сторонами; ухилення від сплати чи сплата в неповному обсязі суми аліментів, коштів, витрачених на відновлення пошкодженого житла, майна потерпілого чи на його лікування; невиконання домовленості про співпрацю щодо викриття злочину, вчиненого іншою особою; порушення взятого на себе зобов'язання припинити антигромадський спосіб життя і працевлаштуватися, пройти курс лікування від захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, тощо. При цьому слід ураховувати, що, будучи бездіяльністю за своєю *юридичною* природою, невиконання угоди з боку *фактичного* його виразу може виявлятися як в активній (наприклад, приховування доходів з метою ухилення від відшкодування завданих збитків), так і в пасивній (наприклад, нез'явлення до медичного закладу для проходження курсу лікування) поведінці особи, спрямованій на ухилення від виконання тих умов угоди, зміст яких викладено в статтях 471 і 472 КПК. Але всі такі діяння, у тому числі й активні, є лише способом (формою) такого ухилення, сутність якого полягає в невиконанні особою покладеного на неї обов'язку виконати угоду.

8. Невиконання угоди може полягати як у відкритій відмові від її виконання (чітко виражене небажання її виконувати), так і мати прихований характер, коли особа лише створює видимість її виконання, а насправді ухиляється від цього. Але наявність на боці засудженого поважних причин (тяжка хвороба, стихійне лихо, загибель майна тощо), що позбавляють його реальної можливості виконати угоду, виключає відповідальність за ст. 389¹ КК.

9. За статтею 389¹ КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який з моменту вчинення зазначеного в законі діяння – ухилення від виконання угоди – визнається *закінченим* і набуває *триваючого* характеру. Наслідки такого ухилення знаходяться поза межами об'єктивної сторони цього складу злочину.

10. Якщо невиконання угоди про примирення чи про визнання винуватості полягає в ухиленні засудженого від призначеного на підставі такої угоди вироком суду покарання (статті 389, 391, 393 КК) чи в порушенні умов його відбування (статті 391, 392 КК), вчинене слід кваліфікувати лише за зазначеними статтями КК, бо в таких випадках передбачені ними злочини є *спеціальними видами невиконання відповідної угоди, які полягають в ухиленні засудженого від покарання, призначеного на її основі вироком суду*. Якщо ж невиконання угоди виявляється у вчиненні злочину, який спричиняє шкоду не тільки інтересам правосуддя, а й іншим суспільним відносинам (наприклад, остаточне знищення винним того пошкодженого ним раніше майна, яке він зобов'язався за угодою відновити), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

11. Відповідно до ч. 2 ст. 75 КК, а також статей 471 і 472 КПК на підставі угоди про примирення чи про визнання винуватості особа може бути засуджена не тільки до реального відбуття покарання, а й зі звільненням від його відбування. Тому умисне невиконання угоди, яке містить ознаки складу злочину, передбаченого ст. 389¹ КК, і вчиняється засудженим протягом встановленого судом іспитового строку (ч. 4 ст. 75 КК), тягне за собою наслідки, передбачені ч. 3 ст. 78 КК.

12. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується лише *прямим умислом*, бо засуджений усвідомлює, що має можливість виконати укладену з ним угоду, але не виконує її і бажає цього. Мотиви та мета такого ухилення можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають. Невиконання угоди про примирення чи про визнання винуватості за відсутності прямого умислу на вчинення такого діяння тягне за собою наслідки, передбачені ч. 1 ст. 476 КПК.

13. **Суб'єкт** злочину – *спеціальний*, а саме така особа, яка в особливому порядку кримінального провадження засуджена вироком суду на підставі угоди про примирення чи про визнання винуватості.

Стаття 390. Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі

1. Самовільне залишення місця обмеження волі або злісне ухилення від робіт, або систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, засудженою до обмеження волі, – караються позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду –

карається обмеженням волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду –

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

1. **Об'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 390 КК полягає в ухиленні від відбування (невиконанні обов'язку відбути) покарання у виді обмеження волі (ст. 61 КК), яке може виявитися у вчиненні хоча б одного із таких діянь, як: 1) самовільне залишення засудженим місця обмеження волі; 2) злісне ухилення від робіт, до яких в обов'язковому порядку залучається засуджений (статті 59, 60 КВК); 3) систематичне порушення засудженим громадського порядку; 4) систематичне порушення встановлених для засуджених правил проживання (ст. 59 КВК).

За частиною 1 ст. 390 КК передбачена відповідальність за злочин із *формальним* складом, який може бути вчинений шляхом *як дії, так і бездіяльності* і визнається *закінченим* із моменту вчинення засудженим до обмеження волі хоча б одного із зазначених діянь.

2. Особи, засуджені до обмеження волі, відбувають покарання у виправному центрі (ч. 1 ст. 56 КВК), у межах якого вони постійно перебувають під наглядом і залишати які мають право лише за спеціальним дозволом адміністрації (ч. 3 ст. 59 КВК). Тому *самовільне* (тобто без дозволу адміністрації) залишення території (меж) виправного центру і є підставою для відповідальності за ч. 1 ст. 390 КК.

3. *Злісний характер ухилення від робіт* у кожному випадку встановлює суд. Таке ухилення може виявлятися: у відкритій, демонстративній відмові від виконання робіт; тривалому ухиленні від роботи шляхом симуляції хвороби; прогулах та інших неодноразових порушеннях трудової дисципліни; з'явленні на роботі в нетверезому стані тощо. Про злісність такого ухилення може свідчити, зокрема, характер і тривалість порушень, неодноразовість їх вчинення, застосування за раніше вчинені порушення заходів стягнення тощо.

Систематичне порушення громадського порядку полягає у вчиненні засудженим не менше *трьох* адміністративних (дрібно хуліганство, азартні ігри тощо), а *систематичне порушення встановлених правил проживання* – не менше *трьох* дисциплінарних проступків (збереження в житлових приміщеннях заборонених для засуджених предметів, виробів та речовин, неодноразова відсутність у житловому приміщенні після відбою, знищення або пошкодження меблів та інвентарю, вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів тощо), за які у встановленому законом порядку до особи були застосовані заходи стягнення (ст. 68 КВК).

4. За частинами 2 та 3 ст. 390 КК карається неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження (ч. 2) або до позбавлення (ч. 3) волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, – після закінчення строку такого виїзду.

5. Відповідно до ст. 111 КВК засудженим до позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) може бути дозволено короткочасний виїзд за межі колонії на строк не більше семи діб у зв'язку з винятковими особистими обставинами (смерть або тяжка хвороба близьких, стихійне лихо, що спричинило значну матеріальну шкоду засудженому або його сім'ї). За тих же обставин дозволяється короткочасний виїзд за межі виправного центру і засудженим до обмеження волі (ст. 61 КК). Останні на підставі ч. 2 ст. 59 КВК можуть одержати дозвіл на такий виїзд і з інших поважних причин (необхідність звернутися в медичний заклад із приводу захворювання чи лікування; для складання іспитів у навчальному закладі; за викликом судово-слідчих органів; для попереднього вирішення питань трудового і побутового влаштування). Ці засуджені можуть одержати дозвіл на виїзд до близьких родичів на святкові, неробочі та вихідні дні як захід заохочення (ч. 1 ст. 67 КВК).

6. У всіх випадках такого виїзду, якщо засуджений не повертається до місця обмеження або позбавлення волі *після закінчення строку*, наданого йому для виїзду і за відсутності *поважних причин*, вчинене розглядається як ухилення від подальшого відбування покарання і кваліфікується за частиною 2 або 3 ст. 390 КК. Якщо причини неповернення в строк були поважними (наприклад, за наявності обставин, зазначених у ст. 39 КК), відповідальність особи за ухилення від покарання виключається.

7. Слід також ураховувати, що при ухиленні від будь-якого виду покарання виникає ситуація, передбачена в ст. 71 КК, – сукупність вироків. Тому, засуджуючи особу за ухилення від покарання, суд повинен за правилами ст. 71 КК до покарання, призначеного за ст. 390 КК, повністю або частково присудити ту невідбуту частину покарання за попереднім вирокіом, від відбування якого засуджений ухилявся (*СПВСУ 2010. – С. 461–462*).

8. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел* і спеціальна *мета* – ухилитися від відбування покарання.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний*: за ч. 1 ст. 390 КК – особа, що засуджена і відбуває покарання у виді обмеження волі; за частинами 2 та 3 ст. 390 КК – особа, засуджена до обмеження (ч. 2) або позбавлення (ч. 3) волі на певний строк, що отримала дозвіл на короткочасний виїзд за межі кримінально-виконавчої установи (*СПУ. – 2010. – № 5. – С. 89–90*).

Стаття 391. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань

Злісна непокора законним вимогам адміністрації установи виконання покарань або інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання, –

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

(Стаття 391 в редакції Закону України № 1254-VI від 14 квітня 2009 р.)

1. **Потерпілими** від злочину є лише такі *представники адміністрації* установ виконання покарань, до кола яких належать *службові особи цих установ, які* відповідно до статей 70 та 135 КВК *мають право застосовувати до засудженого* передбачені законом (статті 68 та 132 КВК) *заходи стягнення*. Непокора чи протидія особам, що не є представниками адміністрації (наприклад, особам, що здійснюють загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених) тягне за собою лише застосування заходів стягнення, передбачених статтями 68 та 132 КВК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в таких *діях чи бездіяльності*, як а) злісна непокора законним вимогам адміністрації; б) інша протидія адміністрації у здійсненні її функцій. За статтею 391 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* із моменту вчинення самого діяння.

3. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є *місце* вчинення злочину – установа виконання покарань, в якій засуджений відбуває покарання у виді обмеження (ст. 61 КК) або позбавлення (ст. 63 КК) волі (ст. 11 КВК).

4. *Злісна непокора (бездіяльність)* вимогам адміністрації полягає у відкритій, демонстративній та вираженій у зухвалій формі відмові засудженого від виконання наполегливих, неодноразово висловлених *законних* вимог або розпоряджень представника адміністрації, який завдяки своєму службовому становищу має право висувати такі вимоги та віддавати розпорядження, а засуджений зобов'язаний і має можливість їх виконати. Така непокора може виявитися, наприклад, у необґрунтованій відмові від праці (не менше як три рази протягом року); систематичному ухиленні від лікування захворювань, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб; припиненні роботи з метою вирішення трудових та інших конфліктів тощо (ст. 133 КВК). Проте, якщо представник адміністрації не звертався до засудженого з *конкретними вимогами* про припинення порушень, вчинене не може бути кваліфіковане за ст. 391 КК.

5. *Інша протидія* адміністрації в здійсненні її функцій (*дія*) характеризується вчиненням різного роду діянь (ст. 133 КВК), спрямованих на перешкоджання нормальній роботі та навчанню засуджених, проведенню заходів відповідно до правил внутрішнього розпорядку (вчинення протягом року більше трьох порушень режиму відбування покарання, за умови, якщо за кожне з них були накладені стягнення; вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів, психотропних речовин, виготовлення, зберігання, купівля, розповсюдження заборонених предметів, дрібне хуліганство тощо). Якщо протидія адміністрації полягає у тероризуванні засуджених, нападі на адміністрацію або в створенні з цією метою організованої групи чи активній участі в ній, вчинене слід кваліфікувати за ст. 392 КК (*див. коментар до ст. 392 КК*).

6. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є вчинення непокори чи протидії у певний проміжок *часу* – протягом року після накладення на винного стягнення у виді переведення до приміщення камерного типу (одиночну камеру) або на більш суворий режим відбування покарання за порушення вимог режиму відбування покарання (ч. 3 ст. 101, ч. 1 ст. 132 КВК).

7. Відповідальність за ст. 391 КК можлива лише за умови, якщо вимоги адміністрації до засудженого є *законними*, а допущені засудженим порушення не є *малозначними*. Тому відмова виконати незаконні вимоги чи протидія незаконним розпорядженням виключає відповідальність за ст. 391 КК, а вчинення засудженим малозначного проступку (наприклад, порушення форми одягу, запізнення до шикування) тягне за собою

застосування лише заходів стягнення (статті 68 та 132 КВК). Якщо особу засуджено за ст. 391 КК за злісну непокору чи протидію адміністрації, які були вчинені під час відбування незаконно призначених покарань, вирок, постановлений за ст. 391 КК, підлягає скасуванню, а справа припиненню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*.

9. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – особа, що відбуває покарання у виді обмеження (ст. 61 КК) чи позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) і за порушення вимог режиму була піддана протягом року стягненню, зазначеному в диспозиції ст. 391 КК.

Стаття 392. Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань

Тероризування у установах виконання покарань засуджених або напад на адміністрацію, а також організація з цією метою організованої групи або активна участь у такій групі, вчинені особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі чи у виді обмеження волі, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

(Стаття 392 в редакції Закону України № 1254-VI від 14 квітня 2009 р.)

1. **Потерпілими** від злочину можуть бути *дві* категорії осіб: а) засуджені, які відбувають покарання у виді обмеження, позбавлення волі на певний строк чи довічного позбавлення волі; б) представники адміністрації установ виконання зазначених видів покарань.

2. Під *засудженими* як потерпілими від цього злочину в ст. 392 КК розуміються особи, що відбувають покарання у виді обмеження волі (ст. 61 КК), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) або довічного позбавлення волі (ст. 64 КК) у відповідній установі незалежно від їхньої поведінки (тобто незалежно від того, чи стали вони на шлях виправлення).

3. До *представників адміністрації* належать: а) службові особи установ виконання покарань, які наділені правом застосування заходів заохочення та стягнення щодо засуджених (статті 70, 135, 146 КВК) та інші особи начальницького складу; б) військово-вслужбовці, що несуть службу з охорони та нагляду; в) особи, які здійснюють у цих установах медичне обслуговування, культурно-просвітню роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання; г) адміністративний та інженерно-технічний персонал цих установ. Напади в установах виконання покарань на працівників правоохоронних органів, суддів, а також інших осіб, діяльність яких хоча й пов'язана зі здійсненням правосуддя, але вони не є представниками адміністрації (наприклад, адвокати), можуть бути кваліфіковані за статтями 342, 345, 348, 349, 377, 379, 398, 400 КК.

4. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується лише активною поведінкою, яка полягає у вчиненні хоча б однієї із таких *альтернативно* передбачених у ст. 392 КК *дій*, як: а) тероризування засуджених; б) напад на адміністрацію; в) організація (створення) організованої групи для тероризування засуджених чи нападу на адміністрацію; г) активна участь у такій (організованій) групі.

5. У статті 392 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчинення однієї із зазначених дій незалежно від того, чи спричинили вони які-небудь наслідки.

6. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є місце вчинення злочину – установка виконання покарання, яка призначена для відбування (виконання) таких видів покарань, як обмеження, позбавлення волі на певний строк або довічне позбавлення волі (ст. 11 КВК).

7. Тероризуванням засуджених визнається застосування до них психічного (погроза) або фізичного насильства (побої, мордування, катування, тілесні ушкодження) з метою примусити засудженого відмовитися від сумлінного ставлення до праці, дотримання правил режиму та внутрішнього розпорядку або з метою підкорити його своїм незаконним вимогам, змусити виконувати замість себе ті обов'язки, які були покладені на винного, а також вчинення таких дій з помсти за виконання вимог режиму, зміцнення дисципліни та порядку в установі або глум та знущання над засудженими з метою їх залякування та перешкоджання виконанню (відбуванню) покарання. Проте, якщо застосування психічного або фізичного насильства до засуджених, глум та знущання над ними, насильницьке заволодіння їх майном тощо здійснювалися на ґрунті особистих неприязних стосунків чи з інших спонукань, що не мають на меті дезорганізувати роботу установи виконання покарань, вчинене не може бути визнано злочином, передбаченим ст. 392 КК, і кваліфікується за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи чи власності.

8. *Напад* на адміністрацію полягає у вчиненні насильницьких дій (незаконне позбавлення особи волі, заволодіння зброєю, завдання побоїв, застосування мордувань, катувань, заподіяння тілесних ушкоджень), а також у погрозі застосування насильства (у тому числі погроза вбивством) щодо представників адміністрації (хоча б одного з них) у зв'язку з їх законною службовою діяльністю. Такі дії також учиняються або з метою протидії (перешкоджання) здійсненню діяльності адміністрації, або з мотивів помсти за таку діяльність.

9. Погроза насильством може розглядатися як один із способів нападу лише за умови, якщо є реальні підстави побоюватися негайного її приведення у виконання. Якщо погроза є обіцянкою застосувати насильство лише у майбутньому (наприклад, після звільнення від покарання), такі дії не можуть кваліфікуватися за ст. 392 КК і за наявності необхідних підстав підлягають кваліфікації за ст. 345 КК (див. коментар до ст. 345 КК).

10. Тероризування засуджених чи напад на адміністрацію, поєднані з незаконним позбавленням особи волі, умисним завданням побоїв, застосуванням мордувань, катувань, заподіянням легких, середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, передбачених ч. 1 ст. 121 КК, охоплюються ознаками ст. 392 КК і додаткової кваліфікації не потребують. Якщо тероризування або напад були пов'язані із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, передбачених ч. 2 ст. 121 КК, або з умисним вбивством потерпілого (ст. 115 КК), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю цих злочинів. Якщо тероризування чи напад супроводжувалися захопленням заручників без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 147 КК), вчинене охоплюється ознаками ст. 392 КК. Захоплення заручників за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 147 КК) або вчинення такого його виду, який передбачений ст. 349 КК, слід кваліфікувати за сукупністю зі ст. 392 КК.

11. *Організацією* злочинної організованої групи визнається сукупність дій, спрямованих на створення (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання трьох чи більше осіб (засуджених) з метою тероризування засуджених чи нападу на адміністрацію,

яке відповідає ознакам цієї форми співучасті, передбаченим ч. 3 ст. 28 КК. Зазначені дії включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, забезпечення взаємозв'язку між їхніми діями, складення плану, визначення способів його реалізації тощо (*ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 2–6*). Діяльність організатора такої групи має відповідати ознакам, передбаченим ч. 3 ст. 27 КК.

12. *Активна участь* в організованій групі передбачає такі дії її учасника, які охоплюються ознаками ч. 3 ст. 28 КК і можуть виявлятися у схильнні одних засуджених до тероризування інших або до нападу на адміністрацію, у підшуванні необхідних засобів, зняряд злочину, безпосередньої участі в нападах та в інших діях, спрямованих на реалізацію плану організованої групи. Слід ураховувати, що за ст. 392 КК карається не будь-яка, а лише *активна* участь в організованій групі.

13. Створення організованої групи і активна участь у ній визнаються *закінченим* злочином навіть і тоді, коли така група ще не вчинила тих дій, які намічалися. У таких випадках за ст. 392 КК несуть відповідальність організатори та активні учасники групи. Утворення в установі виконання покарань *злочинної організації* або озброєної *банди* слід кваліфікувати за статтями 255 або 257 КК, а якщо такі злочинні об'єднання здійснювали тероризування засуджених чи напад на адміністрацію – за сукупністю цих злочинів (*п. 26 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 27 грудня 2005 р. № 13 // ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 6*).

14. *Суб'єктивна сторона* злочину – лише *прямий умисел* та спеціальна *мета*. При створенні організованої групи і активній участі у ній метою є тероризування засуджених чи напад на адміністрацію, а в цілому мета злочину – дезорганізація роботи установи виконання покарання та перешкоджання здійсненню діяльності щодо виконання покарання.

15. *Суб'єкт* злочину *спеціальний* – засуджений (ч. 2 ст. 43 КПК), який відбуває покарання у виді обмеження (ст. 61 КК), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) чи довічного позбавлення волі (ст. 64 КК). Якщо співучасником злочину є особа, що не відбуває ці покарання, її дії слід кваліфікувати за відповідною частиною статей 27 та 392 КК.

Стаття 393. Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти

1. Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших осіб, або поєднані із заволодінням зброєю чи з її використанням, або із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, або шляхом підкопу, а також з пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у *втечі*, тобто в активній поведінці – *діях*, що здійснюється у будь-який спосіб і є самовільним, незаконним (тимчасовим або постійним) залишенням місця позбавлення волі або тримання під вартою.

2. Втеча характеризується низкою ознак, які полягають у тому, що:

1) втеча здійснюється лише *під час* відбування певних видів покарань (статті 60, 63, 64 КК) або протягом тримання особи під вартою як запобіжного заходу (ст. 183 КПК);

2) втеча завжди пов'язана із залишенням особою певного *місця* – меж охоронюваної території установи виконання покарань (статті 11, 14, 15, 18, 19 КВК) або установи для попереднього ув'язнення (ст. 4 Закону України «Про попереднє ув'язнення»). При цьому втеча може бути вчинена не тільки безпосередньо з цих установ, а й *з-під конвою*, коли підозрюваний, обвинувачений або засуджений доставляється до слідчо-судових органів, перебуває під охороною в автомашині або потязі, кабінеті слідчого, залі суду, етапується до місця відбування покарання, виконує роботи за межами території установи виконання покарань тощо;

3) втеча є *незаконним* залишенням зазначених установ, бо завжди вчиняється *самовільно* – без дозволу уповноваженого органу (особи) або за відсутності законних підстав. Цією ознакою втеча відрізняється від злочину, передбаченого ч. 3 ст. 390 КК, у разі вчинення якого засуджений одержує офіційний дозвіл на тимчасовий виїзд за межі установи виконання покарань, але не повертається до неї у встановлений строк (*див. коментар до ст. 390 КК*). Особа не може бути засуджена і за втечу з-під варти, доки судом не буде доведено її провини у злочині, у зв'язку з яким було обрано такий запобіжний захід. Не можуть бути кваліфіковані за ст. 393 КК і дії особи, яка самовільно покинула відповідну установу, якщо доведено, що ця особа трималася від вартою або була засуджена до позбавлення волі за відсутності законних підстав;

4) втеча може бути не тільки *постійним*, а й *тимчасовим* самовільним залишенням відповідних місць, навіть якщо засуджений має на меті у майбутньому добровільно туди повернутися;

5) втеча вчиняється у *будь-який спосіб*: таємно, відкрито, із використанням підкупу, обману, підроблених документів, підкопу, із застосуванням зброї, психічного чи фізичного насильства тощо. Залежно від її способу втеча кваліфікується за частинами 1 чи 2 ст. 393 КК, а у деяких випадках – за сукупністю злочинів.

3. Втеча є злочином з *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту незаконного залишення особою місця позбавлення волі, арешту або місця попереднього ув'язнення і саме з цього моменту набуває *триваючого* характеру. *Готування* (ст. 14 КК) до втечі полягає у вчиненні дій, спрямованих на створення умов для втечі (виготовлення знарядь, придбання зброї, залучення співучасників, розробка плану тощо). *Незакінчений замах* (ч. 3 ст. 15 КК) на втечу полягає у вчиненні дій, спрямованих на її здійснення, але не доведених до кінця з причин, що не залежать від волі винного (підготовка підкопу, спроба пролому стіни, подолання огорожі, злому заборів тощо). За наявності так званої «помилки в об'єктивній стороні» може бути вчинений і *закінчений замах* (ч. 2 ст. 15 КК) на втечу (наприклад, коли винний зробив підкоп не в тому напрямі і пробрався по ньому, але не за, а в межах охоронюваної території).

4. За частиною 2 ст. 393 КК карається втеча, вчинена: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших

осіб; 4) із заволодінням зброєю чи з її використанням; 5) із застосуванням насильства чи погрозою його застосування; 6) шляхом підкопу; 7) із пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони. Для кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 393 КК досить наявності хоча б однієї із зазначених кваліфікуючих ознак.

5. Втеча визнається *повторною*, якщо відповідає ознакам повторності, передбаченим ч. 1 ст. 32 або ст. 34 КК. Повторність є й тоді, коли один злочин був незакінченим, а інший закінченим; в одному з них особа брала участь як виконавець, а в другому – як організатор, підбурювач чи пособник. В останніх випадках дії винного кваліфікуються ще і за сукупністю злочинів (*п. 8 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 // ВВСУ. – 2010. – № 7. – С. 6–10*).

6. Втеча визнається *вчиненою за попередньою змовою* групою осіб, якщо така група відповідає ознакам цієї форми співучасті, зазначеним у ч. 2 ст. 28 КК. Створення такої групи для втечі є готуванням до злочину. Вчинення втечі *організованою групою* (ч. 3 ст. 28 КК) також кваліфікується за ч. 2 ст. 393 КК, а *злочинною організацією* (ч. 4 ст. 28 КК) або озброєною *бандою* – за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 255 або ст. 257 і ч. 2 ст. 393 КК (*п. 26 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 27 грудня 2005 р. № 13 // ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 6*). Якщо під час втечі організована група вчинила напад на адміністрацію виправної установи, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 393 та ст. 392 КК.

7. Втеча, вчинена *способом, небезпечним для життя чи здоров'я* інших осіб, є там, де винний усвідомлює, що застосований ним спосіб втечі створює *реальну* небезпеку для життя чи здоров'я хоча б однієї людини (вибух, підпал, затоплення, отруєння їжі, води, використання джерел підвищеної небезпеки тощо). Якщо здійснення втечі у такий спосіб призвело до спричинення шкоди для життя чи здоров'я особи, вчинене потребує додаткової кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи.

8. *Заволодіння зброєю* при втечі передбачає протиправне вилучення у власника або законного володільця предметів, перелічених у ст. 263 КК, і вчинюється одним із способів, зазначених у ст. 262 КК (*ВВСУ. – 2002. – № 4. – Вкладка. – С. 2–9*). Якщо заволодіння зброєю вчинене за наявності кваліфікуючих ознак, зазначених у частинах 2 чи 3 ст. 262 КК, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 393 КК та відповідною частиною ст. 262 КК. Вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 393 КК не тільки тоді, коли винний незаконно заволодіває зброєю для її використання при втечі, а й якщо таке заволодіння має на меті використання зброї після вчинення втечі.

9. *Використання зброї* при втечі передбачає її застосування для подолання такої протидії втечі, що передбачалася винним або насправді мала місце. При цьому використанню зброї визнається як фактичне застосування її вражаючих властивостей для заподіяння шкоди життю чи здоров'ю інших осіб, так і погроза її застосуванням. Якщо використовувана при втечі зброя була незаконно виготовлена, перероблена, відремонтована чи придбана самим винним або він її незаконно носив чи зберігав,

вчинене слід кваліфікувати за статтями 263 чи 263¹ та ч. 2 ст. 393 КК (*ВВСУ. – 2002. – № 4. – Вкладка. – С. 2–9*).

10. Втеча, поєднана з *наси́льством або погрозою його застосування* (за винятком заволодіння зброєю або її використання, які є самостійними кваліфікуючими ознаками втечі) передбачає застосування фізичного чи психічного насильства як спосіб подолання дійсних або передбачуваних дій, що перешкоджають втечі. Погроза застосуванням будь-якого фізичного насильства охоплюється ознаками ч. 2 ст. 393 КК і додаткової кваліфікації не потребує.

11. Якщо фізичне насильство при втечі застосовувалося щодо *засуджених або інших осіб, які не є працівниками правоохоронних органів*, і призвело до умисного вбивства або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 121 КК), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 393 та за ст. 115 або за ч. 2 ст. 121 КК. Заподіяння за тих самих умов тяжких тілесних ушкоджень без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 121 КК) охоплюється ознаками ч. 2 ст. 393 КК. Втеча, поєднана із вчиненням злочину, передбаченого ч. 3 ст. 350 КК, кваліфікується за сукупністю – за ч. 3 ст. 350 та ч. 2 ст. 393 КК.

12. Якщо насильство при втечі застосовується щодо *працівників правоохоронних органів* у зв'язку з їх службовою діяльністю і виявляється в посяганні на їхнє життя або умисному заподіянні їм тяжких тілесних ушкоджень, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 393 та за ст. 348 КК або частинами 3 чи 4 ст. 345 КК. Втеча, поєднана з нападом на адміністрацію, також утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 392 та ч. 2 ст. 393 КК.

13. Втеча, поєднана із захопленням як заручника *представника влади чи працівника правоохоронного органу*, кваліфікується за ст. 349 та ч. 2 ст. 393 КК, а пов'язана із захопленням як заручника *іншої особи* (ч. 1 ст. 147 КК) – лише за ч. 2 ст. 393 КК. Якщо захоплення такого заручника вчинене за наявності обставин, зазначених у ч. 2 ст. 147 КК, вчинене кваліфікується за ч. 2 ст. 393 та ч. 2 ст. 147 КК.

14. Втеча, вчинена шляхом *підкопу*, передбачає використання для незаконного залишення охоронюваної території підземного ходу (лазу), проритого винним таємно від адміністрації, а поєднана з *пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони* – вчинюється шляхом виведення з ладу або пошкодження різних спеціальних споруд, пристроїв та приладів, які призначені для запобігання втечі й сповіщення про втечу або які перешкоджають її вчиненню. Якщо пошкодження таких засобів охорони вчинене способом або спричинило наслідки, зазначені у ч. 2 ст. 194 КК, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 194 та ч. 2 ст. 393 КК.

15. Якщо втеча здійснюється шляхом *підкопу* службових осіб або з використанням *підроблених документів*, вчинене слід кваліфікувати за статтями 369 або 358 та ч. 1 ст. 393 КК.

16. Слід також ураховувати, що при втечі з місця позбавлення волі виникає ситуація, передбачена в ст. 71 КК, – сукупність вироків. Тому, засуджуючи особу за втечу з місця позбавлення волі, суд повинен за правилами ст. 71 КК до покарання, призначеного за ст. 393 КК, повністю або частково приєднати ту невідбуту частину позбавлення волі за попереднім вирок, від відбування якого засуджений ухилився шляхом втечі.

17. **Суб'єктивна сторона** втечі – лише *прямий умисел*. Мотиви та мета цього злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

18. **Суб'єкт** втечі *спеціальний*, до якого належать дві категорії осіб: а) особи, що відбувають покарання у виді арешту, позбавлення волі чи довічного позбавлення волі, або б) особи, що перебувають у попередньому ув'язненні (взяті під варту) як запобіжний захід. Особи, до яких арешт застосовано як захід адміністративного стягнення (ст. 32 КУпАП), а також особи, щодо яких застосоване короточасне затримання за статтями 208, 211 КПК, не є суб'єктами злочину за ст. 393 КК. Співучасниками втечі можуть бути будь-які інші особи, а дії службових осіб, які сприяють втечі з використанням свого службового становища, слід кваліфікувати за статтями 365, 27 та відповідною частиною ст. 393 КК.

Стаття 394. Втеча із спеціалізованого лікувального закладу

Втеча із спеціалізованого лікувального закладу, а також по дорозі до нього – карається арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до двох років.

1. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується активною поведінкою – діями, які полягають у втечі зі спеціалізованого лікувального закладу (далі – СЛЗ) або по дорозі до нього і є самовільним залишенням СЛЗ (*про поняття та ознаки втечі див. коментар до ст. 393 КК*). За статтею 394 КК передбачена відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчиненого діяння – втечі і з моменту її вчинення набуває *триваючого* характеру.

2. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є *місце* вчинення злочину: а) спеціалізовані лікувальні та лікувально-виховні заклади органів охорони здоров'я для лікування від наркоманії; б) лікувально-трудова профілакторія для лікування від алкоголізму; в) спеціальні лікувальні заклади (установи), які здійснюють застосування (виконання) примусових заходів медичного характеру (статті 19, 20, 93, 94 КК). Відповідальність за ст. 394 КК настає й тоді, коли втеча вчинюється не із самого СЛЗ, а по дорозі до нього – під час доставляння особи до цього закладу.

3. Відповідальність за ст. 394 КК можлива лише за умови, якщо лікування у СЛЗ здійснюється у *примусовому* порядку за вироком чи ухвалою (постановою) суду (ст. 96 КК, ст. 16 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» від 15 лютого 1995 р.). Якщо примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 96 КК), втеча з такого лікувального закладу кваліфікується не за ст. 394, а за ст. 393 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*.

5. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – осудна (ч. 1 ст. 19 КК) або обмежено осудна (ст. 20 КК) особа, щодо якої застосовуються примусові заходи медичного характеру або здійснюється примусове лікування в СЛЗ за рішенням суду, що набрало законної сили.

Стаття 395. Порушення правил адміністративного нагляду

Самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місць позбавлення волі, – караються арештом на строк до шести місяців.

1. *Адміністративний нагляд* – це система тимчасових, примусових, профілактичних заходів спостереження і контролю, що встановлюються: а) на підставі Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 р. (*ВВРУ. – 1994. – № 52. – Ст. 455*); б) постановою (ухвалою) суду; в) щодо окремих осіб, звільнених із місць позбавлення волі; г) з метою запобігання вчиненню злочинів і здійснення виховного впливу.

2. Відповідно до ст. 9 Закону України від 1 грудня 1994 р. особи, щодо яких встановлено такий нагляд, зобов'язані вести законослухняний спосіб життя, не порушувати громадський порядок і додержуватися таких правил: прибути у визначений установою виконання покарань строк в обране ними місце проживання і зареєструватися в органі внутрішніх справ; з'являтися за викликом в ці органи у вказаний строк і давати усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду; повідомляти працівників органу внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання, а також про виїзд за межі району (міста) у службових справах; у разі від'їзду в особистих справах з дозволу органу внутрішніх справ в інший населений пункт та перебування там більше доби зареєструватися в місцевому органі внутрішніх справ.

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується дією або бездіяльністю, які полягають в одній із таких форм поведінки особи: а) самовільне залишення місця проживання (дія); б) неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання (бездіяльність) після звільнення з місць позбавлення волі.

За статтею 395 КК карається злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту вчинення хоча б одного з наведених діянь. Порушення інших правил адміністративного нагляду (обов'язків та обмежень), передбачених статтями 9 і 10 Закону України від 1 грудня 1994 р. для осіб, які перебувають під наглядом (наприклад, порушення заборони виходу з будинку (квартири) у визначений час чи заборони перебування у визначених місцях району (міста) тягне за собою лише адміністративну відповідальність (ст. 187 КУпАП). Адміністративну (за п. 2 ч. 1 ст. 187 КУпАП), а не кримінальну (за ст. 395 КК) відповідальність тягне за собою і таке порушення правил адміністративного нагляду, яке полягає у неповідомленні працівників органу внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання або про виїзд за межі району (міста) у службових справах, якщо таке діяння вчиняється за відсутності мети ухилитися від нагляду.

4. Зміст диспозиції ст. 395 КК, в тексті якої між вказівкою на дві форми порушення правил адміністративного нагляду використовується словосполучення «а також», свідчить про те, що *відсутність поважних причин і мета ухилення від адміністра-*

тивного нагляду є обов'язковими ознаками, притаманними як першій (самовільне залишення місця проживання), так і другій (неприбуття у визначений строк до обраного місця проживання) формам такого порушення.

5. Тому *самовільне залишення* місця проживання полягає у *діях* піднаглядного, які спрямовані на ухилення від адміністративного нагляду і виявляються у зміні ним без поважних причин та без повідомлення органу, який здійснює нагляд, місця проживання як у межах того самого населеного пункту, так і за його межами (виїзд в інший населений пункт без дозволу цього органу – пп. «в» статей 9 і 10 Закону України від 1 грудня 1994 р.).

6. Що ж стосується *неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання (бездіяльність)*, то воно полягає у невиконанні обов'язку прибути до обраного місця проживання після звільнення з місць позбавлення волі в строк, визначений рішенням суду про встановлення адміністративного нагляду, за відсутності у піднаглядного поважних причин для цього і з метою ухилення від нагляду (п. «а» ст. 9 Закону України від 1 грудня 1994 р.). Неприбуття до місця проживання означає, що піднаглядний або взагалі не з'являється в обраному місці, або прибуває туди пізніше строку, встановленого судом при застосуванні адміністративного нагляду.

7. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є *час* його вчинення (СПВСУ 2010. – С. 462–463) – протягом строку дії адміністративного нагляду, тривалість якого встановлюється судом на підставі ст. 6 Закону України від 1 грудня 1994 р. Межі цього нагляду становлять від одного до двох років і не можуть перевищувати строків, встановлених КК для погашення або зняття судимості (статті 89–91 КК).

8. Обставиною, що виключає відповідальність за ст. 395 КК, є наявність на боці піднаглядного *поважних причин* для неприбуття до обраного місця проживання у встановлений строк або для самовільного його залишення. Такими причинами можуть бути, наприклад, тяжка хвороба, загибель близьких, стихійне лихо тощо, а також обставини, передбачені статтями 39–41 КК. Відповідальність за ст. 395 КК виключається і за умови, якщо адміністративний нагляд було встановлено за відсутності для цього законних підстав (статті 3 та 4 Закону України від 1 грудня 1994 р.).

9. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел* і характерна для обох форм порушення правил адміністративного нагляду спеціальна *мета* – ухилитися від адміністративного нагляду.

10. **Суб'єкт** злочину *спеціальний* – особа, щодо якої судом із законних підстав встановлений адміністративний нагляд (ст. 3 Закону України від 1 грудня 1994 р.).

Стаття 396. Приховування злочину

1. Заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину –

карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

1. **Об'єктивна сторона** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 396 КК, полягає лише в активній поведінці – *діях*, спрямованих на *приховування* злочину. Форми такого приховування наведені у ч. 6 ст. 27 КК і виявляються в переховуванні: а) злочинця (наприклад, шляхом надання йому житла, транспортних засобів, документів); б) знарядь та засобів вчинення злочину (наприклад, зброї, підроблених документів); в) слідів злочину (наприклад, знищення предметів, на яких були відбитки пальців злочинця); г) предметів, здобутих злочинним шляхом (наприклад, грошей, коштовностей, іншого майна) (*РВСУ. – 2007. – Вип. 1(14). – С. 111–113*).

2. Слід, однак, ураховувати, що серед конкретних *форм* приховування злочину в ч. 6 ст. 27 КК називається й така, як *придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом*. При цьому робиться посилання на ст. 198 КК, яка хоча і встановлює відповідальність за заздалегідь не обіцяне придбання чи збут, але не будь-яких предметів, одержаних злочинним шляхом, а лише такого їх різновиду, як *майно*. Звідси випливає, що у випадках, коли винний приховує злочин шляхом придбання чи збуту не майна, а інших предметів (наприклад, документів), здобутих злочинним шляхом, приховування злочину може бути вчинене і в такій його формі, як їх придбання чи збут, і тому підлягає кваліфікації не за ст. 198, а за ст. 396 КК.

3. За частиною 1 ст. 396 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який з моменту вчинення *будь-якої* із зазначених у ч. 6 ст. 27 КК дій визнається *закінченим* і набуває *тривалого* характеру.

4. Стаття 27 КК поділяє приховування злочину на *заздалегідь обіцяне* (ч. 5) і *заздалегідь не обіцяне* (ч. 6). У першому випадку має місце співучасть у злочині у вигляді пособництва, бо приховування злочину було обіцяне до початку вчинення того злочину, який приховується, або хоча і під час його вчинення, але до моменту його закінчення. У другому – приховування злочину не обіцяється заздалегідь, а здійснюється вже після закінчення того злочину, який приховується. Тому таке приховування визнається лише *причетною* до злочину діяльністю (ч. 6 ст. 27 КК) і кваліфікується за ч. 1 ст. 396 КК. При цьому слід ураховувати, що співучастю в злочині може бути визнане і таке його приховування, яке хоча й не було заздалегідь обіцяне, проте через інші причини (наприклад, внаслідок систематичності приховування злочинів, вчинюваних тими самими особами) давало підставу виконавцю злочину або іншим його співучасникам розраховувати на таке сприяння без попередньої домовленості з приховувачем.

5. За частиною 1 ст. 396 КК відповідальність настає за приховування злочину лише певного ступеня тяжкості – *тяжкого* (ч. 4 ст. 12 КК) чи *особливо тяжкого* (ч. 5 ст. 12 КК). Таким чином, приховування злочину невеликої (ч. 2 ст. 12 КК) чи середньої (ч. 3 ст. 12 КК) тяжкості не є кримінально караним. Проте, якщо приховування містить ознаки самостійного складу злочину, то незалежно від тяжкості приховуваного злочину вчинене слід кваліфікувати за відповідними статтями Особливої частини КК (п. 9 ч. 2 ст. 115, статті 198, 205, 209, 256 КК тощо). Наприклад, дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховування злочину, вчиненого іншою особою, додатковій кваліфікації ще й за ст. 396 КК не підлягають, бо вчинене вбивство повністю охоплюється тут ознаками п. 9 ч. 2 ст. 115 КК (*ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 39*).

6. Якщо предметом приховування є такі знаряддя чи засоби вчинення злочину або такі предмети, здобуті злочинним шляхом, придбання, зберігання чи збут яких містить

ознаки самостійного складу злочину, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 396 КК та за відповідними статтями Особливої частини КК (наприклад, за статтями 199, 263, 265, 300, 301, 307, 309, 311, 321, 359 КК тощо). За сукупністю з ч. 1 ст. 396 КК слід кваліфікувати і приховування злочину, що здійснюється шляхом вчинення діяння, яке утворює склад іншого злочину (наприклад, приховування злочину шляхом знищення чи пошкодження майна, підроблення, приховування чи знищення документів тощо) (п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 // ВВСУ. – 2010. – № 7. – С. 6–10).

7. Зі змісту закону випливає, що приховування злочину може бути вчинене лише шляхом так званих *фізичних* дій і лише тих із них, які передбачені ч. 6 ст. 27 КК. Тому так зване «*інтелектуальне приховування*», коли особа з метою приховування якогось злочину, наприклад, направляє завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину або дає завідомо неправдиві показання, не містить ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 396 КК, і кваліфікується лише за відповідними статтями КК (у наведеному прикладі – за статтями 383 або 384 КК).

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується лише *прямим умислом*, бо винний усвідомлює, що приховує саме злочин. Щодо тяжкості цього злочину, то для відповідальності за ч. 1 ст. 396 КК досить встановити, що особа усвідомлювала лише ті фактичні ознаки приховуваного ним діяння, які свідчать про його приналежність до тяжкого чи особливо тяжкого злочину і саме так оцінюються за законом. Мотиви злочину можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

9. **Суб'єктом** злочину може бути будь-яка особа, що досягла 16-річного віку. Якщо приховування злочину вчиняє службова особа з використанням службового становища чи з перевищенням службових повноважень, вчинене слід кваліфікувати за статтями 364 або 365 КК незалежно від тяжкості злочину, що приховується. Якщо злочин, який приховується, є тяжким або особливо тяжким, дії службової особи слід додатково кваліфікувати і за ч. 1 ст. 396 КК.

10. У частині 2 ст. 396 КК закріплене положення, що спирається на конституційний припис (ч. 1 ст. 63 Конституції України), згідно з яким виключається кримінальна відповідальність за приховування злочину, вчиненого членом сім'ї або близьким родичем особи (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК, ст. 3 СК).

Стаття 397. Втручання в діяльність захисника чи представника особи

1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці –

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав, а згідно з РКСУ від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 право на отримання правової допомоги є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб (наприклад, свідків), яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин (ВКСУ. – 2009. – № 6. – С. 32–38). Тому втручання в діяльність осіб, які надають таку правову допомогу, тягне за собою відповідальність за ст. 397 КК.

2. **Потерпілим** від злочину є: а) захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні (статті 45–54 КПК, ст. 271 КУпАП, п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. // ГУ. – 2012. – 14 серп. (№ 148–149)); б) представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та відповідача, а також юридичної особи у цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженні (статті 38–40 ЦПК, п. 10 ст. 22, статті 55, 59, 63, 64 КПК, ст. 270 КУпАП, ст. 56 КАС, п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України від 5 липня 2012 р.). Представником потерпілого, цивільного позивача чи відповідача може виступати у кримінальному провадженні й особа, яка має право бути захисником (статті 58, 63 КПК).

3. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується діянням, яке може бути вчинено як шляхом дії, так і *бездіяльності*. У назві ст. 397 КК передбачене нею діяння позначається як *втручання* в діяльність захисника чи представника особи, а в диспозиції цієї статті зазначається, що таке втручання може бути здійснене шляхом: а) вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або б) порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Таким чином, за ст. 397 КК встановлено відповідальність за злочин із *формальним* складом, який визнається *закінченим* із моменту вчинення хоча б одного із зазначених діянь, незалежно від їх наслідків.

4. Втручання є впливом на свідомість та волю захисника (представника особи), для здійснення якого винний може використовувати різні способи (форми) як активної (дія), так і пасивної (бездіяльність) поведінки (*щодо форм і способів втручання див. коментар до ст. 376 КК*).

5. *Вчинення в будь-якій формі перешкод* для здійснення правомірної діяльності захисника (представника особи) передбачає створення таких умов, які перешкоджають останнім надавати ефективну правову допомогу і реалізовувати надані ним законом права (статті 46, 58, 63 КПК, ст. 20 Закону України від 5 липня 2012 р.). Ці перешкоди можуть створюватися шляхом застосування психічного або фізичного впливу щодо потерпілого (погрози, залякування, підкуп, відмова в наданні необхідних матеріалів, документів або іншої інформації, незаконне позбавлення права здійснювати захист чи представляти інтереси клієнта у відповідному провадженні тощо).

На кваліфікацію злочину не впливає, на якій стадії провадження створюються перешкоди для законної діяльності потерпілого і при розгляді якої категорії справ здійснюється таке втручання. Форми (усна, письмова) та способи такого втручання можуть бути різними (прохання, умовляння, рекомендації, вказівки, вимоги, розпорядження, залякування, обіцянки різних вигід тощо).

6. Якщо способом втручання в діяльність потерпілого є вчинення більш тяжкого злочину проти правосуддя, відповідальність настає за спеціальною нормою КК. Зокрема, якщо фізичне насильство чи погроза його застосуванням (ст. 398 КК), знищення чи пошкодження майна (ст. 399 КК) або посягання на життя захисника чи представника (ст. 400 КК) використовувалися як *спосіб* створення перешкод в їх діяльності щодо надання правової допомоги, тобто були *формою* втручання у здійснення такої діяльності, вчинене слід кваліфікувати лише за статтями 398–400 КК. Кваліфікація таких діянь ще й за ст. 397 КК можлива лише за наявності *реальної* сукупності цих злочинів.

7. *Порушенням встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці* (див. про ці гарантії статті 22 і 23 Закону України від 5 липня 2012 р.) захисника чи представника особи є вчинення будь-яких протиправних діянь, таких як прохання, вимога чи примушування надати відомості, що становлять адвокатську таємницю; незаконне прослуховування телефонних розмов; порушення порядку призначення захисника або допуску представника до участі за справою; необгрунтована заборона використання науково-технічних засобів під час участі у провадженні; відмова в наданні доказів тощо.

8. Відповідальність за ст. 397 КК можлива лише за умови, якщо втручання було *незаконним*, а діяльність захисника (представника), у яку втручаються, навпаки, була *законною* (правомірною). Якщо втручання в діяльність захисника (представника) містить ознаки *підбурювання* до вчинення конкретного злочину (наприклад, до знищення чи підроблення документів), вчинене утворює сукупність злочинів.

9. Діяльність захисника чи представника, у здійснення якої винний незаконно втручається, має бути пов'язана з наданням особі саме *правової допомоги*, бо перешкодження *іншій діяльності* (наприклад, науковій, публіцистичній, педагогічній тощо) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 397 КК. Не може розглядатися як втручання в діяльність захисника (представника) і звичайне прохання, не пов'язане з впливом на них, або загальні заклики до справедливості та гуманізму. Не підлягають кваліфікації за ст. 397 КК і такі дії, які вчиняються із мотивів помсти вже *після* виконання захисником (представником) своїх обов'язків щодо надання правової допомоги. За інших необхідних умов такі дії можуть кваліфікуватися за статтями 398–400 КК.

10. За частиною 2 ст. 397 КК караються ті самі діяння, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, тобто встановлена відповідальність за *спеціальний вид* службового зловживання (ст. 364 КК). Такі дії охоплюються ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 397 КК і додатковою кваліфікацією за ч. 1 ст. 364 КК не потребують. Проте, якщо зазначені дії: а) спричинили *тяжкі наслідки* або б) вчинені *працівником правоохоронного органу*, то вони утворюють сукупність злочинів і у першому випадку кваліфікуються за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 397 КК, а у другому – за ч. 3 ст. 364 та ч. 2 ст. 397 КК. Якщо такою службовою особою є особа, що провадить дізнання, досудове слідство, прокурор або суддя, а втручання в діяльність захисника призводить до порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, вчинене слід кваліфікувати ще й за ст. 374 КК (див. коментар до ст. 374 КК).

11. **Суб'єктивна сторона** злочину – лише *прямий умисел*, бо особа усвідомлює, що втручається в законну діяльність захисника (представника особи) і бажає цього. Мотиви можуть бути різними і на кваліфікацію не впливають.

12. **Суб'єкт** злочину за ч. 1 ст. 397 КК – *загальний*, тобто особа, що досягла 16-річного віку, а за ч. 2 ст. 397 КК – *спеціальний* – лише службова особа.

Стаття 398. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. Потерпілими від злочину можуть бути захисник, представник особи або їх близькі родичі (*див. коментар до статей 377 і 397 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 398 КК полягає в активній поведінці особи – *діях*, які вчинюються певним *способом* – шляхом *погрози* вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна (*про поняття, ознаки, види та форми такої погрози див. коментар до ст. 377 КК*).

За частиною 1 ст. 398 КК карається злочин *із формальним* складом, який визнається *закінченим* з моменту доведення погрози до відома потерпілого незалежно від того, чи вплинула вона на діяльність, пов'язану з наданням правової допомоги.

3. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є наявність *зв'язку* між застосуванням психічного чи фізичного насильства і законною діяльністю захисника (представника особи) щодо надання правової допомоги. Такий зв'язок має місце не лише тоді, коли дії винного вчинені *нід час* (у процесі) діяльності захисника (представника особи), а й у випадках, коли винний висловлює погрозу або застосовує насильство *як до, так і після* здійснення потерпілим такої діяльності, але обов'язково у зв'язку з нею (*див. коментар до ст. 377 КК*).

4. Якщо при вчиненні цього злочину погроза вбивством виходила від члена організованої групи, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 129 і ч. 1 ст. 398 КК.

5. За частинами 2 та 3 ст. 398 КК карається злочин з *матеріальним* складом, який полягає у застосуванні *фізичного насильства* до осіб, зазначених у ст. 398 КК, у зв'язку

з діяльністю щодо надання правової допомоги. За частиною 2 ст. 398 КК таке насильство полягає в заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, а за ч. 3 ст. 398 КК – тяжких тілесних ушкоджень. Ці злочини визнаються *закінченими* з моменту спричинення потерпілому відповідних тілесних ушкоджень. Додаткова кваліфікація таких діянь ще й за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потрібна (абз. 2 п. 11 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 // ВВСУ. – 2010. – № 7. – С. 6–10).

6. Слід ураховувати, що в кожній частині ст. 398 КК передбачені окремі склади злочинів, тому якщо винний вчиняє декілька злочинних діянь, передбачених різними частинами ст. 398 КК, то за наявності їх *реальної сукупності* кожне з таких діянь потребує самостійної кваліфікації за відповідною частиною ст. 398 КК.

7. Якщо погроза або насильство були способом (формою) втручання в правомірну діяльність захисника чи представника особи, дії винного охоплюються ознаками ст. 398 КК і додаткової кваліфікації за ст. 397 КК не потребують, бо в такому випадку злочин, передбачений ст. 398 КК, є *спеціальним* видом втручання в діяльність зазначених осіб (див. коментар до ст. 397 КК).

8. **Суб'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 398 КК – лише *прямий умисел*, а за частинами 2 та 3 ст. 398 КК – психічне ставлення до заподіяння тілесних ушкоджень – *прямий або непрямий умисел*. До змісту умислу обов'язково входить усвідомлення винним того, що він застосовує психічне або фізичне насильство: а) щодо захисника (представника особи); б) у зв'язку з їх законною діяльністю щодо надання правової допомоги. Тому у випадках, якщо такий умисел було спрямовано на застосування психічного або фізичного насильства щодо захисника (представника особи), але внаслідок припущеної помилки злочин було фактично вчинено стосовно особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 398 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК та відповідною частиною ст. 398 КК.

9. **Суб'єкт** злочину за ч. 1 ст. 398 КК, а також у випадках умисного заподіяння легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 398 КК) – особа, яка досягла 16-річного віку, а у разі заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості (ч. 2 ст. 398 КК) або тяжких (ч. 3 ст. 398 КК) – особа, яка досягла 14-річного віку.

10. Якщо для здійснення погрози або насильства використовувались предмети, зазначені у статтях 262, 263 чи 263¹ КК, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених зазначеними статтями і відповідною частиною ст. 398 КК. У разі застосування психічного чи фізичного насильства до осіб, зазначених в ст. 398 КК, при перевищенні службовою особою влади або службових повноважень, вчинене слід кваліфікувати ще й за частинами 2 або 3 ст. 365 КК.

Стаття 399. Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, що спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Потерпілими від злочину можуть бути захисник, представник особи або їх близькі родичі (*див. коментар до статей 377 та 397 КК*).

2. Предметом злочину є рухоме та нерухоме майно, яке належить потерпілому на праві власності (*див. коментар до ст. 378 КК*). Якщо знищенню (пошкодженню) майна потерпілих передують його викрадення, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 399 КК і відповідною статтею розд. VI Особливої частини КК «Злочини проти власності» або розд. IX «Злочини проти громадської безпеки» у випадку, якщо предметом викрадення та знищення (пошкодження) була вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси та інші передбачені цим розділом КК предмети.

3. Об'єктивна сторона злочину за ч. 1 ст. 399 КК полягає в знищенні (пошкодженні) майна (*див. коментар до ст. 194 КК*), що вчиняється у зв'язку із законною діяльністю потерпілого щодо надання правової допомоги (*див. коментар до статей 377 та 398 КК*).

За статтею 399 КК карається злочин із матеріальним складом, який визнається закінченим з моменту знищення майна чи його пошкодження, а за ч. 3 цієї статті КК – з моменту настання додаткових наслідків, які повинні перебувати у причинному зв'язку зі вчиненим особою діянням.

4. Якщо знищення (пошкодження) майна не пов'язане з діяльністю потерпілого щодо надання правової допомоги, вчинене залежно від конкретних обставин справи може кваліфікуватися або за ст. 194 КК, або за ст. 352 КК. Якщо знищення (пошкодження) майна є способом (формою) втручання в діяльність захисника (представника особи), вчинене охоплюється ознаками ст. 399 КК й додаткової кваліфікації за ст. 397 КК не потребує (*див. коментар до ст. 397 КК*).

5. За частиною 2 ст. 399 КК караються ті самі дії, якщо вони були вчинені або певним способом: а) підпал; б) вибух; в) інший загальнонебезпечний спосіб (*про визначення цих понять див. коментар до ч. 2 ст. 194 КК*), або г) заподіяли шкоду в особливо великих розмірах.

Стосовно злочину, передбаченого ч. 2 ст. 399 КК, закон не встановлює визначення такого поняття, як «знищення чи пошкодження майна в особливо великих розмірах», тому ця кваліфікуюча ознака має оціночний характер, зміст якої необхідно встановлювати в кожному окремому випадку виходячи з конкретних обставин справи.

6. За частиною 3 ст. 399 КК караються ті самі дії, якщо знищення (пошкодження) майна спричинило такі додаткові наслідки, як: а) загибель людей; б) заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; в) настання інших тяжких наслідків.

Під *загибеллю людей* розуміється смерть хоча б однієї людини, а *заподіяння тяжких тілесних ушкоджень* є там, де вони спричинені хоча б одній людині. *Настання інших тяжких наслідків* може виявлятися в самогубстві потерпілого, заподіянні середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам, загибелі майна, яке має особливу цінність, тощо.

7. **Суб'єктивна сторона** злочину за ч. 1 ст. 399 КК – *прямий чи непрямий умисел*, а за ч. 2 – психічне ставлення винного до заподіяння шкоди в особливо великих розмірах передбачає будь-яку форму вини – як умисел, так і необережність. За частиною 3 ст. 399 КК суб'єктивна сторона злочину характеризується *змішаною формою вини* – прямий чи непрямий умисел щодо знищення (пошкодження) майна і лише необережна форма вини стосовно таких додаткових наслідків, як загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків. При цьому винний усвідомлює: а) що знищує (пошкоджує) майно захисника (представника особи) і б) вчиняє такі дії в зв'язку з їх законною діяльністю щодо надання правової допомоги.

8. Якщо такий умисел був спрямований на знищення (пошкодження) майна захисника (представника особи), але внаслідок припущеної помилки злочин було фактично вчинено щодо майна особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 399 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК та відповідною частиною ст. 399 КК.

9. Відповідальність за знищення або пошкодження майна іншим *загальнонебезпечним способом* настає у випадку, коли винний усвідомлює чи повинен був і міг усвідомлювати, що обраний ним спосіб знищення (пошкодження) майна може завдати фізичної шкоди іншим особам (окрім потерпілого), а так само може призвести до знищення (пошкодження) майна інших фізичних чи юридичних осіб.

10. **Суб'єкт** злочину за ч. 1 ст. 399 КК – особа, яка досягла 16-річного віку, а за частинами 2 та 3 ст. 399 КК – яка досягла 14-річного віку.

У разі вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 399 КК, службовою особою при перевищенні влади або службових повноважень, вчинене повністю охоплюється ознаками відповідної частини ст. 365 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 399 КК не потребує. Якщо перевищення влади або службових повноважень було поєднане з діями, відповідальність за які передбачена ч. 2 або ч. 3 ст. 399 КК, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів: за частинами 2 або 3 ст. 399 КК та відповідною частиною ст. 365 КК (*п. 14 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 // ВВСУ. – 2004. – № 2. – С. 7–9*).

Стаття 400. Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги

Вбивство або замах на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. **Потерпілими** від злочину можуть бути захисник, представник особи або їх близькі родичі (*див. коментар до статей 397 та 398 КК*).

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в посяганні на життя, яким визнається закінчене *вбивство або замах на вбивство* потерпілого, вчинені у зв'язку з його *законною діяльністю* (ВВСУ. – 2001. – № 4. – С. 11) щодо надання правової допомоги (*див. коментар до статей 379, 397, 398 КК*).

3. У разі замаху на вбивство посягання є *закінченим* з моменту вчинення винним діяння, безпосередньо спрямованого на позбавлення життя потерпілого, незалежно від того, чи був такий замах закінченим (ч. 2 ст. 15 КК) або незакінченим (ч. 3 ст. 15 КК). При цьому вчинене кваліфікується тільки за ст. 400 КК без посилання на ст. 15 КК. У разі вбивства посягання визнається *закінченим* із настанням смерті потерпілого.

4. Створення умов для вчинення посягання (підшукування засобів, знарядь, розробка плану, змова співучасників тощо) є *готуванням* до посягання на життя і кваліфікується за ч. 1 ст. 14 та ст. 400 КК. Погроза вбивством, висловлена щодо потерпілого, але не пов'язана із вчиненням будь-яких конкретних дій, спрямованих на її реалізацію, не може визнаватися готуванням до посягання на життя і підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 398 КК.

5. Посягання на життя захисника чи представника особи може бути вчинено як під час безпосереднього виконання ними своїх обов'язків, так і в інший час, але тільки у зв'язку з наданням ними правової допомоги.

6. За статтею 400 КК посягання на життя є *спеціальним видом* умисного вбивства, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, тому *ідеальна сукупність* цих злочинів виключається. Проте, якщо у посяганні на життя наявні інші кваліфікуючі ознаки вбивства, передбачені ч. 2 ст. 115 КК, учинене слід кваліфікувати не лише за ст. 400 КК, а й за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК (*абз. 5 п. 12 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 // ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 39*). Зокрема, посягання на життя, вчинене *за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою*, підлягає кваліфікації за п. 12 ч. 2 ст. 115 та ст. 400 КК, а вчинене учасниками *злочинної організації* або озброєної *банди* – за ч. 1 ст. 255 або за ст. 257 і ст. 400 КК (*п. 26 ППВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 // ВВСУ. – 2006. – № 1. – С. 6*).

7. Якщо для посягання на життя потерпілого винний використовує зброю, бойові припаси або вибухові речовини, які в нього знаходяться без передбаченого законом дозволу, то відповідальність настає за сукупністю статей 400 та 263 КК.

8. Умисне вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, а не за ст. 400 КК.

9. **Суб'єктивна сторона** посягання на життя при замаху на вбивство – лише *прямий умисел*, а у разі закінченого вбивства – як *прямий*, так й *непрямий* умисел, бо злочин може вчинятися не тільки з метою протидії законній діяльності потерпілого, а й з мотивів помсти за неї, коли смерть потерпілого є наслідком, спричинення якого суб'єкт хоча й не бажає, але свідомо припускає. До змісту вини входить усвідомлення

винним також і того, що: а) посягання здійснюється на життя захисника, представника особи чи їх близьких родичів; б) вчиняється у зв'язку з їх законною діяльністю щодо надання правової допомоги.

Якщо такий умисел було спрямовано на позбавлення життя захисника (представника особи), але внаслідок припущеної помилки посягання фактично вчиняється щодо особи, яка не належить до числа потерпілих, зазначених у ст. 400 КК (так звана «помилка в об'єкті»), вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 та ст. 400 КК.

Якщо потерпілому було заподіяно смерть з необережності, вчинене слід кваліфікувати за ст. 119 КК.

10. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 14-річного віку. Якщо даний злочин вчинила службова особа при перевищенні влади або службових повноважень, її діяння слід кваліфікувати як сукупність злочинів – за ч. 3 ст. 365 та ст. 400 КК (*п. 11 ППВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 // ВВСУ. – 2004. – № 2. – С. 7–9*).

РОЗДІЛ ХІХ

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ)

Стаття 401. Поняття військового злочину

1. Військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

2. За відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військово-службовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, а також інші особи, визначені законом.

3. Особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу.

4. Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

(Стаття 401 в редакції законів України № 662-IV від 3 квітня 2003 р. та № 1414-VI від 2 червня 2009 р.)

1. Поняття військового злочину засноване на загальному визначенні злочину, сформульованому в ст. 11 КК. Крім того, воно має ще й ряд специфічних ознак, вказаних у ст. 401 КК. Цими ознаками є: 1) спеціальний об'єкт злочину – встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби; 2) спеціальний суб'єкт злочину – військовослужбовець, а також військовозобов'язаний під час проходження навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Для наявності складу будь-якого військового злочину крім загальних ознак необхідна сукупність перелічених спеціальних ознак.

2. **Родовим об'єктом** військових злочинів є встановлений законодавством України порядок несення або проходження військової служби.

Цей порядок визначений низкою законів України, Військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних начальників та іншими нормативно-правовими актами.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, слід вважати, що порядок проходження військової служби охоплює ті суспільні відносини, які виникають у зв'язку з регу-

люванням процесу життєдіяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, пов'язаного з виконанням покладених на ці військові формування завдань.

Порядок несення військової служби охоплює більш вузьке коло суспільних відносин. Мова йде про ті суспільні відносини, які виникають у зв'язку з регулюванням діяльності, пов'язаної з реалізацією військовослужбовцями спеціальних прав, обов'язків щодо виконання завдань бойового чергування, внутрішньої, прикордонної, вартової (вахтової) та патрульної служб на певний період часу.

Поняття військового правопорядку включає в себе: порядок підлеглості та військової честі; порядок проходження військової служби; порядок експлуатації озброєння і військової техніки та користування військовим майном; порядок несення спеціальних служб; порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами; порядок виконання військового обов'язку в бою та інших особливих умовах; порядок дотримання звичаїв та правил ведення війни.

Таким чином **родовим об'єктом** військових злочинів є встановлений порядок несення військової служби, який являє собою сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі проходження служби різними категоріями військовослужбовців, їх службової і бойової діяльності і регламентованих нормами права, підзаконними нормативними актами.

Конкретний військовий злочин безпосередньо посягає не на весь порядок несення або проходження військової служби, а на окремі сторони (елементи) цього порядку. **Безпосереднім об'єктом** конкретного військового злочину є ті відносини військової служби, проти яких спрямоване злочинне діяння.

3. **Суб'єктами** військових злочинів можуть бути солдати, матроси, сержанти, старшини, прапорщики, мічмани, особи офіцерського складу, курсанти та слухачі військово-навчальних закладів та військовозобов'язані під час проходження навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів (*статті 5, 29 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. у ред. Закону від 4 квітня 2006 р. // ВВРУ. – 2006. – № 38. – Ст. 34*).

4. Військова служба у Збройних Силах України регулюється Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» і полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни.

Встановлено такі види військової служби: 1) строкова військова служба; 2) військова служба за контрактом солдатів і матросів, сержантів і старшин; 3) військова служба за контрактом прапорщиків і мічманів; 4) військова служба (навчання) за контрактом курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають кафедри військової підготовки (факультети військової підготовки, відділення військової підготовки, інститути військової підготовки) з програмами підготовки на посади осіб офіцерського складу; 5) військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; 6) військова служба осіб офіцерського складу за призовом; 7) кадрова військова служба осіб офіцерського складу, зарахованих до Збройних Сил України та інших військових формувань до запровадження військової служби за контрактом.

Не є суб'єктами військових злочинів допризовники; рядовий і начальницький склад міліції; призовники; начальницький склад установ по виконанню кримінальних покарань; невійськовозобов'язані – особи, не взяті на військовий облік або зняті з нього; особливий склад державної служби охорони, особи, які працюють за трудовим до-

говором (контрактом) – робітники і службовці Збройних Сил; працівники відомчої воєнізованої охорони; особи, які служать у міжнародних миротворчих силах ООН не в складі Збройних Сил України; учні військових ліцеїв, шкіл, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу.

5. Початком проходження військової служби вважається: 1) для призовників і офіцерів, призваних із запасу, – день прибуття до військового комісаріату для відправлення у військову частину; 2) для військовозобов'язаних і жінок, які вступають на військову службу за контрактом, – день зарахування до списків особового складу військової частини (військового закладу, установи тощо); 3) для громадян, які добровільно вступають на військову службу, – день призначення на посаду курсанта (слухача) вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу; 4) для військовозобов'язаних – перший день фактичного перебування на зборах (ст. 30 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р.).

6. Закінченням проходження військової служби вважається день, з якого військовослужбовець виключений наказом по військовій частині (військовому закладу, установі тощо) із списків особового складу; для військовозобов'язаних – останній день фактичного перебування на зборах (ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р.).

7. Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК за вчинення військового злочину несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ МВС, Державної спеціальної служби транспорту та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також інші особи, визначені законом (закони України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р.; «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р.; «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» від 26 березня 1992 р.; «Про державну спеціальну службу транспорту» від 5 лютого 2004 р.).

8. Громадяни, звільнені з військової служби, а також звільнені від призову на строкову військову службу (крім виключених з військового обліку), зараховуються в запас і є військовозобов'язаними.

Виконання військового обов'язку в запасі у мирний час полягає у дотриманні порядку і правил військового обліку, проходженні навчальних, перевірних та спеціальних зборів, збереженні та вдосконаленні знань, навичок і умінь, необхідних для виконання обов'язків військової служби у воєнний час.

9. Особи, які не є військовослужбовцями, не можуть бути виконавцями або співвиконавцями військових злочинів, але можуть бути організаторами, підбурювачами і пособниками. Якщо цивільна особа разом з військовослужбовцем чи військовозобов'язаним, який проходить збори, безпосередньо бере участь у вчиненні діянь, що створюють об'єктивну сторону військового злочину, то її дії визнаються не співвиконанням, а пособництвом. Згідно із ч. 3 ст. 401 КК особи, не зазначені у розглядуваній статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу.

10. Певною особливістю норм, які включені у розд. XIX КК, є диференціація умов і меж відповідальності за військові злочини залежно від часу і обставин їх вчинення. Підвищується відповідальність та застосовуються більш суворі міри покарання за

вчинення окремих злочинів в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, на полі бою чи в районі військових дій, із застосуванням зброї, якщо діяння спричинило тяжкі наслідки, групою осіб тощо. Це обумовлено підвищенням ступеня суспільної небезпеки діяння в умовах, коли необхідні максимальна чіткість, стійкість та дисциплінованість усіх військовослужбовців.

Воєнний стан – це 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 (ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р.). Тобто це період фактичного перебування України у стані війни з іноземною державою. Початком воєнного стану є день і час оголошення стану війни або нападу (агресії) на Україну. Закінченням воєнного стану вважається день і час оголошення про припинення військових дій. Якщо ж військові дії фактично продовжуються після оголошення про їх припинення, то закінченням воєнного стану слід вважати фактичне закінчення таких дій.

Бойова обстановка – період перебування військової частини, підрозділу, окремих військовослужбовців у безпосередньому зіткненні з противником, підготовка чи ведення бою (бойової операції). Бойова обстановка може виникнути як у воєнний, так і в мирний час, наприклад, при відбитті нападу на державний кордон України.

Поле бою – це частина території суші, повітряного або водного простору, на якій відбувається, відбулося або повинно відбутися озброєне зіткнення з противником.

Район військових дій включає територію, зайняту під час бойових дій військами у межах від переднього краю фронту до розташування тилкових підрозділів фронту.

До тяжких наслідків, як правило, відносять: зрив заходів із забезпечення постійної бойової готовності військової частини, підрозділу, корабля; зрив бойового завдання, операції; знищення або пошкодження бойової та спеціальної техніки; загибель людей; утрата управління військами; заподіяння істотної майнової шкоди та ін.

11. Відповідно до ч. 4 ст. 401 КК України особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. При цьому особа, що вчинила злочин, передбачений розд. XIX цього Кодексу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності за наявності умов та підстав, передбачених статтями 45–49 цього Кодексу. У разі звільнення особи від кримінальної відповідальності ухвала суду направляється для виконання командиру (начальнику), який має право накладати дисциплінарні стягнення на підлеглого.

Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення іншого (не військового) злочину із застосуванням дисциплінарного стягнення поєднуватися не може.

Стаття 402. Непокора

1. Непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу –

караються службовим обмеженням на строк до двох років або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Непокора, вчинена в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Життя і діяльність Збройних Сил України побудовані на принципі повної єдиначальності командирів і начальників. Суть єдиначальності полягає в зосередженні у командира всіх функцій управління ввіреним підрозділом. Він повністю відповідає за бойову підготовку, військову дисципліну, стан озброєння, бойової техніки, транспорту, матеріально-побутове і медичне забезпечення військової частини. Згідно зі ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України командир має право віддавати накази та розпорядження, а підлеглий зобов'язаний їх виконувати сумлінно, точно та у встановлений строк, крім випадків віддавання явно злочинного наказу та розпорядження. Відповідальність за наказ несе командир, який його віддав. Непокора є небезпечним військовим злочином, який посягає на встановлений порядок підлеглості та військової честі і породжує неорганізованість та безладдя у військових частинах, негативно позначається на боєготовності та боєздатності військових формувань.

2. Безпосереднім об'єктом злочину є установлений порядок підлеглості. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 р., дає визначення понять «начальники» та «підлегли», «старші та молодші за військовим званням».

Відповідно до ст. 28 цього Статуту єдиначальність є одним із принципів будівництва і керівництва Збройними Силами України і полягає в наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади стосовно підлеглих, наданні командирові (начальникові) права одноособово приймати рішення, віддавати накази; забезпеченні виконання зазначених рішень (наказів), виходячи із всебічної оцінки обстановки та керуючись вимогами законів і статутів Збройних Сил України.

Згідно зі ст. 30 Статуту начальник має право віддавати підлеглому накази і зобов'язаний перевіряти їх виконання. Підлеглий зобов'язаний беззастережно виконувати накази начальника, крім випадків віддання явно злочинного наказу, і ставитися до нього з повагою.

Стаття 31 Статуту дає визначення прямих та безпосередніх начальників, а ст. 32 – визначення начальників залежно від їх військових звань.

3. З об'єктивної сторони цей злочин вчиняється шляхом відкритої відмови виконати наказ начальника (непокори) або в іншому умисному невиконанні наказу.

Начальник – особа, якій постійно чи тимчасово підлегли інші військовослужбовці. Різняться начальники за службовим положенням та за військовим званням. Начальники, яким військовослужбовці підлегли по службі, – прямі начальники, а найближчий з них – безпосередній начальник.

Наказ (розпорядження) – це обов'язкова для виконання вимога командира (начальника) про вчинення або невчинення підлеглим певних дій по службі. Він може

бути звернений до одного або до групи військовослужбовців і має за мету досягнення конкретного результату (зробити щось, не робити чогось).

Наказ (розпорядження) може бути відданий письмово, усно або іншим способом, переданий безпосередньо підлеглому або через інших осіб, у тому числі по телефону, телеграфу, радіозв'язку тощо. З деяких питань військової служби встановлена тільки письмова форма віддання наказів (наприклад, з питань витрати грошових коштів).

Підлеглий не повинен обговорювати наказ начальника. Згідно з Дисциплінарним статутом Збройних Сил України відповідальність за наказ несе начальник, який його віддав. Разом з тим у випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження вони не підлягають виконанню (ст. 60 Конституції України). Підлеглий, який виконав явно злочинний наказ, та начальник, який його віддав, підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

4. Існують випадки, коли у зв'язку з порушенням підлеглим загальних вимог військової служби начальник віддає наказ про припинення правопорушення та виконання ним своїх обов'язків. Невиконання такого наказу підпадає під ознаки ст. 402 КК.

5. Відповідальність за ст. 402 КК настає за невиконання наказу, який містить конкретну вимогу. Невиконання вимог загальних обов'язкових норм, що містяться у статутах, рекомендаціях, інструкціях, не може розглядатися як непокора.

Відповідальність за невиконання таких загальних норм може наставати як за недбале ставлення до військової служби. За порушення ж статутних правил вартової, внутрішньої служби, правил водіння або експлуатації машин відповідальність настає за спеціальними нормами чинного Кодексу.

6. Відкрита відмова від виконання наказу визначає найбільш зухвалу форму невиконання. При такій непокорі підлеглий у категоричній формі усно або письмово заявляє, що він виконувати наказ не буде. Підлеглий також може мовчки демонстративно вчиняти дії, які свідчать про те, що наказ виконуватись не буде. Відмова може бути заявлена віч-на-віч або прилюдно. Публічна непопора, особливо перед строем, як правило, свідчить про її підвищену суспільну небезпеку.

7. Суперечка підлеглого з приводу отриманого наказу, його обговорення не створюють складу злочину, якщо наказ виконано. У цьому випадку суперечка може тягнути за собою лише дисциплінарну відповідальність.

8. Злочинність діяння відсутня, якщо непопора являє собою невиконання незаконного наказу.

9. *Інше умисне невиконання наказу* визначається тим, що підлеглий відкрито не заявляє, що не буде виконувати наказ начальника, наказ начебто приймається до виконання, але насправді умисно не виконується. Поняттям невиконання наказу охоплюється: невиконання дій, які передбачені наказом; вчинення дій, які заборонені наказом; неналежне виконання наказу, тобто відступ від його припису в часі, місці та характері дій.

10. Непокору слід вважати *закінченим* злочином з моменту відкритої відмови виконати наказ або з моменту навмисного його невиконання незалежно від настання наслідків.

11. **З суб'єктивної сторони** відкрита відмова виконати наказ начальника вчинюється тільки з прямим умислом, а інше умисне невиконання наказу може бути вчинене як з прямим, так і непрямим умислом. Ставлення до тяжких наслідків – необережна форма вини.

12. Мотиви вчинення цього злочину можуть бути різними і для його кваліфікації значення не мають.

13. **Суб'єктом** злочину можуть бути військовослужбовець чи військовозобов'язаний під час проходження зборів, які за своїм службовим становищем чи військовим званням є підлеглими начальнику, що віддав наказ.

14. **Частина 2 ст. 402 КК** передбачає відповідальність за непокору, яку вчинила група осіб або яка спричинила тяжкі наслідки.

15. *Групова непокора* передбачає злочинну дію двох або більше осіб, об'єднаних спільністю умислу (*див. коментар до ст. 28 КК*). При непокорі, що вчинена групою осіб, кожний, хто відмовився виконати наказ начальника, освідомлює, що непокора здійснюється ним разом з іншою особою в складі групи. Для групової непокори наявність попередньої змови не є обов'язковою. При груповій непокорі винні виступають співвиконавцями.

16. *Про поняття тяжких наслідків* див. коментар до ст. 401 КК.

Завжди необхідна наявність причинного зв'язку між непокорою та настанням тяжких наслідків.

17. **Частина 3 ст. 402 КК** передбачає підвищену кримінальну відповідальність за непокору, вчинену в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. *Про поняття воєнного стану та бойової обстановки* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 403. Невиконання наказу

1. Невиконання наказу начальника, вчинене за відсутності ознак, зазначених у частині першій статті 402 цього Кодексу, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається службовим обмеженням на строк до двох років або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року, або позбавленням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, – карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Цей злочин є різновидом невиконання наказу командира, тому на нього повною мірою поширюється положення про об'єкт посягання, поняття наказу, суб'єкт злочину, які подані в коментарі до ст. 402 КК

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у невиконанні або неналежному виконанні наказу, що спричинило тяжкі наслідки. При невиконанні наказу відсутні ознаки, необхідні для визнання діяння непокорою, у тому числі відсутні відкрита заява про небажання виконувати наказ і демонстративні дії, що свідчать про явне небажання підлеглого коритися наказу начальника. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є настання через невиконання наказу тяжких наслідків (*див. коментар до ст. 401 КК*). Необхідно встановлювати наявність причинного зв'язку між невиконанням наказу та наслідками, які настали. У разі відсутності настання саме тяжких наслідків дії винної особи, яка вчинила невиконання наказу, складу цього злочину не утворюють і тягнуть за собою застосування норм Дисциплінарного статуту Збройних Сил України.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується необережною формою вини (злочинна недбалість або злочинна самовпевненість). При цьому винний не передбачає можливості невиконання наказу, хоча повинен був і міг це передбачити, або свідомо не виконує наказ, легковажно розраховуючи на конкретні обставини, завдяки яким наказ буде виконано.

4. **Частина 2 ст. 403 КК** передбачає дві кваліфікуючі ознаки злочину – як вчинення невиконання наказу в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (*див. коментар до ст. 401 КК*).

Стаття 404. Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків

1. Опір начальникові, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків – караються службовим обмеженням на строк до двох років або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені групою осіб або із застосуванням зброї, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони були вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років.

4. Дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків є найбільш небезпечними злочинами у Збройних Силах України та інших військах. Законодавець відносить їх до тяжких злочинів. Підвищена суспільна небезпечність цих злочинів полягає в тому, що винний відкрито і зухвало втручається в службову діяльність начальника чи іншого військовослужбовця, яка здійснюється в інтересах військового порядку, з метою припинити або змінити її законний характер.

2. **Безпосереднім об'єктом** злочину є установлений порядок підлеглості, що забезпечує нормальну службову діяльність командирів (начальників) або інших осіб, що виконують обов'язки по військовій службі (*статті 11, 33, 34 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*). *Додатковий факультативний об'єкт* злочину – життя, здоров'я, тілесна недоторканність зазначених осіб.

2. У статті 404 об'єднані два склади злочину, тому **об'єктивна сторона** може полягати в: 1) опорі начальникові, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби; 2) примушуванні цих осіб до порушення покладених на них обов'язків з військової служби.

3. *Опір* – це перешкоджання начальникові або іншій особі виконувати покладені на них обов'язки з військової служби. При опорі винний намагається не допустити виконання начальником або іншою особою службових обов'язків, не дати йому можливості діяти у конкретній ситуації відповідно до закону, вимог військових статутів або наказу начальника.

Опір може вчинюватися тільки під час виконання начальником або іншою особою того чи іншого обов'язку з військової служби. Він може і не супроводжуватися насильством, а виражатися у створенні перепон, у спробі вирватися під час затримання і т. ін.

4. Для складу примушування необхідною є наявність таких обов'язкових ознак:

– застосування до начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, психічного чи фізичного насильства;

– пред'явлення до зазначених осіб конкретних протизаконних вимог, спрямованих на припинення або зміну характеру їх службової діяльності.

Якщо під час застосування фізичного або психічного насильства до військово-службовця не будуть пред'явлені конкретні вимоги про порушення обов'язків з військової служби, то подібні дії можуть бути кваліфіковані як погроза начальникові чи як насильницькі дії щодо начальника (ст. 405 КК) або як опір.

Примушування може стосуватися службових дій, які виконуються як у момент примушування, так і до дій, які повинні (або можуть) виконуватись у майбутньому.

5. Злочини визнаються закінченими з моменту фактичного вчинення опору або примушування, незалежно від досягнення винним своїх цілей перешкодити військовослужбовцю виконати покладені на нього обов'язки по службі або примусити їх порушити.

6. До інших осіб, що виконують покладені на них обов'язки з військової служби, належать військовослужбовці, що перебувають у складі караулів, патруля або нарядів внутрішньої служби, та інші військовослужбовці, які виконують певні обов'язки з військової служби.

7. За **частиною 2 ст. 404 КК** кваліфікуються опір або примушення, які вчинені за обтяжуючих обставин, вчинення злочину групою осіб або із застосуванням зброї чи якщо ці протиправні дії потягли за собою тяжкі наслідки. Для складу будь-якого із вказаних злочинів досить хоча б однієї із названих обтяжуючих обставин.

8. Для наявності *групи* як кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб між винними відбулась попередня домовленість. Наявність попередньої домовленості буде свідчити про більш небезпечні форми опору. Спільність умислу і сумісність дій може виникнути під час вчинення опору чи примушення, Необхідно тільки, щоб кожна особа усвідомлювала, що вона чинить опір чи примушування разом з іншими особами (*див. коментар до ст. 28 КК*).

9. Під *зброєю* слід розуміти предмети, спеціально призначені для ураження живої цілі – штатна армійська зброя (автомат, гвинтівка, пістолет, кулемет, карабін, багнет, кортик тощо) (*п. 1.3 розд. 1 Правил застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Прикордонних військ, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України, затв. Державним комітетом у справах охорони державного кордону України 29 жовтня 1998 р.*), а також інша вогнепальна чи холодна зброя як заводська, так і саморобна (мисливська рушниця, фінський ніж, кастет тощо). Використання при опорі предметів господарського призначення (наприклад,

сокири, палиці і т. ін.) не дає підстави кваліфікувати ці дії за ч. 2 ст. 404 КК. Застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного або психічного насилля над начальником або іншою особою. Погроза оголеною зброєю, розмахування нею повинні визнаватися застосуванням зброї. Погроза словами застосувати зброю, без вчинення за допомогою неї конкретних дій (добування зброї, виконання пострілу вгору, вбік тощо), не є обтяжуючою обставиною, передбаченою ч. 2 ст. 404 КК.

10. **З суб'єктивної сторони** злочин характеризується прямим умислом. Ставлення до тяжких наслідків (ч. 2 ст. 404 КК) може бути як умисне, так і з необережності, а ставлення до смерті начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404 КК), – тільки умисне.

11. **Суб'єктом** злочинів можуть бути військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу, прапорщики і мічмани, а також особи офіцерського складу.

12. Про поняття *тяжких наслідків* див. коментар до ст. 401 КК. При цьому навіть умисне заподіяння під час опору чи примушення тяжкого тілесного ушкодження хоча б одній людині або середньої тяжкості декільком особам, а також необережне спричинення смерті не тягне за собою додаткової кваліфікації за статтями про злочини проти особи. Опір або примушення, внаслідок яких були умисно заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, які потягли за собою смерть потерпілого, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 404 та ст. 121 КК.

13. За **частиною 4 ст. 404 КК** опір або примушення кваліфікуються у випадках, коли є хоча б одна із ознак, передбачених частинами 2, 3. Крім того, необхідно, щоб діяння було пов'язане з умисним вбивством начальника або іншої особи, що виконували обов'язки з військової служби. У цьому випадку опір чи примушення, пов'язані з умисним вбивством, не потребують додаткової кваліфікації за ст. 115 КК.

14. Якщо опору чи примушенню передували хуліганські дії, які не охоплюються ознаками інших військових злочинів, має місце реальна сукупність двох злочинів, передбачених статтями 296 і 404 КК.

Вчинення військовослужбовцем опору представнику влади або представнику громадськості, що охороняють громадський порядок, і опір працівнику міліції або члену громадського формування з охорони громадського порядку, а також військовослужбовцю при виконанні цими особами покладених на них обов'язків по охороні громадського порядку кваліфікуються за ст. 342 КК.

15. Про поняття *воєнного стану та бойової обстановки* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 405. Погроза або насильство щодо начальника

1. Погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові або знищенням чи пошкодженням його майна у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби –

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби – карається позбавленням волі на строк від двох до семи років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені групою осіб, або із застосуванням зброї, або в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, – караються позбавленням волі від п'яти до десяти років.

1. **Безпосереднім об'єктом** злочину є порядок беззастережної покори начальнику, яка встановлена у Збройних Силах і забезпечує начальнику можливість керувати діяльністю своїх підлеглих в інтересах військової служби. *Додатковим об'єктом* є життя, здоров'я та особиста недоторканність начальника. Злочин посягає на можливість командира (начальника) у будь-яких умовах виконувати свої обов'язки і твердо керувати діями підлеглих в інтересах військової дисципліни та порядку.

2. **З об'єктивної сторони** злочин може мати такі форми: 1) погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові або знищенням чи пошкодженням його майна у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 1 ст. 405 КК); 2) заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 2 ст. 405 КК).

Під *погрозою* щодо начальника слід розуміти такий вплив на начальника, який має на меті залякати його вчиненням вбивства, спричиненням тілесних ушкоджень чи нанесенням побоїв, або знищенням чи пошкодженням його майна з метою добитися від нього в інтересах того, хто погрожує, відмови від належного виконання обов'язків з військової служби. Для складу цього злочину необхідно, щоб погроза була адресована начальнику; була висловлена у зв'язку із виконанням ним обов'язків з військової служби; полягала в залякуванні вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна; була реальною.

При відсутності однієї із вказаних ознак відсутній і склад розглядуваного злочину.

Погроза є формою психічного насильства над начальником. Вона може виявлятися у висловлюванні (усно, письмово, із застосуванням технічних засобів), а також у жестах або інших діях, за допомогою яких винний залякує потерпілого. Реальність погрози визначається у кожному конкретному випадку із врахуванням обставин справи, зокрема, із врахуванням форми її висловлення, можливості реалізувати погрозу негайно чи після спливу порівняно нетривалого часу, впливу її на начальника, а також тих негативних наслідків, які могли бути обумовлені цією погрозою. Нереальною є погроза, якщо її здійснення обумовлено обставинами, які зараз відсутні, а можливість їх настання в майбутньому непевна та не залежить від підлеглого чи начальника (наприклад, погроза вбити начальника на фронті, коли почнеться війна).

Під *погрозою вбивством* слід розуміти виражений зовні та доведений до потерпілого намір позбавити його життя.

Під *погрозою заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв* слід розуміти погрозу заподіяння начальнику різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень чи побоїв. При цьому ступінь небезпечності насильства для здоров'я потерпілого на кваліфікацію не впливає.

Під *погрозою знищення майна* слід розуміти виражені зовні та доведені до потерпілого нахвалення призвести його майно в стан, при якому його неможливо буде використати за цільовим призначенням. У той же час протидія законній діяльності начальника може здійснюватися і шляхом погрози пошкодження майна. При цьому

вартість ремонту майна, яке особа погрозувала пошкодити, може дорівнювати або перевищувати його вартість. Іншими словами, ступінь суспільної небезпечності таких дій може дорівнювати або навіть перевищувати ступінь суспільної небезпечності злочину, вчиненого шляхом погрози знищення майна начальника.

Це означає, що погроза пошкодження майна за певних обставин може вплинути на психіку потерпілого так, що протидія його законній діяльності буде більш ефективною.

Під *майном* слід розуміти як рухоме (носильні речі, автомашини, мотоцикли, худобу тощо), так і нерухоме (жилий будинок, дача, плодоягідні та інші насадження, посіви тощо) майно.

3. Судова практика не розглядає як військовий злочин погрозу, висловлену начальнику у зв'язку із вчиненням ним неправомірних дій, а також таких, що не відповідають інтересам військової служби.

4. Погроза повинна бути конкретною. Заяви типу «я тобі покажу» тощо не містять конкретної форми залякування і не можуть бути визнані злочином, що коментується.

5. Погроза може бути висловлена безпосередньо начальнику або через інших осіб. В останньому випадку обов'язково має бути встановлено, що винний бажав, щоб погроза була відома начальнику.

6. Погроза вважається *закінченим* злочином з того моменту, коли начальник, на адресу якого вона була висловлена, сприйняв її.

7. Із **суб'єктивної сторони** цей злочин вчинюється тільки з прямим умислом: винний усвідомлює, що погрожує начальнику вбивством, спричиненням тілесних ушкоджень, нанесенням побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна, і бажає, щоб ця погроза була сприйнята начальником.

8. **Суб'єктом** злочину є військовослужбовець, підлеглий по службі чи військовому званню особі, якій він погрожує.

9. Якщо погроза є складовою частиною вчинення опору начальнику або примушення, то такі дії необхідно кваліфікувати тільки за ст. 404 КК. Не створює самостійного складу злочину і погроза, висловлена під час вчинення насильницьких дій щодо начальника (ч. 2 ст. 405 КК).

10. До **частини 2 ст. 405 КК** віднесені такі злочинні дії, як заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби.

11. *Тілесними ушкодженнями* називаються протиправне і винне заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи, яким порушено анатомічну цілість або фізіологічні функції тканин чи органів потерпілого при посяганні на здоров'я.

Характер і тяжкість тілесних ушкоджень визначаються судово-медичною експертизою. При цьому ступінь тяжкості тілесних ушкоджень на кваліфікацію не впливають.

Побої – це неодноразові удари, що наносяться одночасно одному потерпілому.

Іншими насильницькими діями можуть бути викручування рук, ніг, стискування горла, статевих органів тощо. Одним з обов'язкових компонентів насильницьких дій є безпосередній фізичний вплив на потерпілого.

12. Спричинення начальнику тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася його смерть, кваліфікується за сукупністю злочинів (ч. 2 ст. 405 та ч. 2 ст. 121 КК).

Умисне вбивство начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби при відсутності ознак опору та примушення кваліфікується за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК.

13. Злочин вважається *закінченим* з моменту заподіяння начальнику тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій.

14. Вказані дії щодо начальника характеризуються умисною формою вини. Злочин має бути пов'язаний зі службовою діяльністю начальника. Насильство щодо начальника з мотивів ревнощів, заздрості, особистої неприязні та з інших причин, не пов'язаних зі службовою діяльністю начальника і порушенням військового правопорядку, не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 405 КК.

15. Об'єктивну сторону злочину, передбаченого **ч. 3 ст. 405 КК**, становлять дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, якщо вони вчинені групою осіб, або в умовах воєнного стану, або в бойовій обстановці.

16. Для наявності групи як кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб між винними відбулась попередня домовленість. Спільність умислу і сумісність дій можуть виникнути під час вчинення злочину. Необхідно тільки, щоб кожна особа усвідомлювала, що вона робить.

17. *Застосування зброї* означає безпосередній вплив холодною чи вогнепальною, а також іншою стрілецькою зброєю, яка є у винного, на осіб, стосовно яких вчинюються злочинні дії. Зброя в цих випадках використовується як засіб психічного чи фізичного насильства (*стосовно зброї див. коментар до ст. 404 КК*).

18. Про поняття *воєнного стану* та *бойової обстановки* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 406. Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості

1. Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось в завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства, –

карається арештом на строк до шести місяців або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно вчинене щодо кількох осіб або заподіяло легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також таке, що має характер знущання або глумлення над військовослужбовцем, –

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені групою осіб або із застосуванням зброї, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

Стаття передбачає відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями, рівними за службовим станом та військовим званням, тобто за відсутності між ними відносин підлеглості, а також між старшим і молодшим, але таких, що не перебувають у відносинах підлеглості.

1. **Об'єктом** злочину є закріпленій у військових статутах порядок взаємовідносин військовослужбовців, які не перебувають у відносинах підлеглості, а також особа військовослужбовців – потерпілих, їх здоров'я, честь, гідність (*статті 4, 5 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*).

За статтею 406 КК не може кваліфікуватись застосування одним військовослужбовцем до іншого насильства, обумовленого виключно особистими взаємовідносинами, які не пов'язані з військовою службою, а також які не супроводжувались порушенням військового порядку. Такі правопорушення повинні розглядатись як злочини проти особи.

2. **З об'єктивної сторони** злочин полягає в нанесенні військовослужбовцю побоїв або в застосуванні іншого насильства з метою змусити його виконувати повністю або частково окремі обов'язки, які були покладені на винного по службі, або виконувати доручення особистого характеру чи будь-які протиправні дії, а також для того, щоб принизити особисту гідність потерпілого.

Про побої див. коментар до ст. 126 КК.

Інше насильство може виражатися у різних видах фізичного та психічного впливу на потерпілого, які не є побоями і не пов'язані із заподіянням тілесних ушкоджень; у погрозі застосування насильства; у вилученні у військовослужбовця із застосуванням насильства та погрози його застосування продуктів харчування, інших матеріальних цінностей, зв'язуванні, позбавленні волі тощо.

Фізичне насильство одного військовослужбовця щодо іншого може бути визнано військовим злочином (ст. 406 КК) лише у тому випадку, коли воно посягає на встановлений порядок несення військової служби: застосоване у зв'язку з виконанням потерпілим обов'язків з військової служби чи при виконанні хоча б одного із цих обов'язків; або коли застосування насильства, хоча безпосередньо і не пов'язане з виконанням обов'язків з військової служби, але було пов'язане з очевидним для винного порушенням порядку військових відносин і виражало явну зневагу до військового колективу.

Психічне насильство полягає у впливі на психіку людини шляхом залякування, погроз, щоб зламати її волю до опору, відстоювання своїх прав та свобод.

Насильство щодо осіб, з якими винний перебуває у відносинах підлеглості, не може кваліфікуватись за ст. 406 КК.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що, здійснюючи насильницькі дії щодо іншого військовослужбовця, він порушує закріпленій у військових статутах порядок взаємовідносин між військовослужбовцями. Щодо наслідків вина суб'єкта цього злочину може бути як у формі прямого умислу, так і у формі непрямого умислу, а також у формі необережності. Мотиви злочину можуть бути різноманітними. Наприклад, бажання незаконно підкорити своїй волі військовослужбовця, примусити його виконувати дії, які не випливають з вимог військової служби. Мотиви нестатутних насильницьких дій на кваліфікацію вчиненого не впливають.

4. **Суб'єктом** злочину є будь-який військовослужбовець (солдат, матрос, сержант, старшина, прапорщик, мічман, особа офіцерського складу), що не перебуває з потерпілим у відносинах підлеглості. Необхідно, щоб злочинні дії вчинилися винним у зв'язку з виконанням ним або потерпілим обов'язків з військової служби. Винний несе відповідальність і тоді, коли застосування насильства хоч і не пов'язане

з виконанням обов'язків з військової служби, але супроводжувалось проявом явної неповаги до військового колективу, порушенням порядку військових відносин, нормального відпочинку або дозвілля військовослужбовців.

5. *Кваліфікуючими ознаками* визнаються: **ч. 2 ст. 406 КК** – вчинення діяння щодо кількох осіб; заподіяння військовослужбовцю легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень; вчинення таких дій, що мають характер знуцання або глумлення над військовослужбовцем; **ч. 3 ст. 406 КК** – вчинення злочину групою осіб; застосування зброї; настання тяжких наслідків.

Вчинення діяння *щодо кількох осіб* має місце у випадках, коли протягом певного відрізка часу, що охоплюється конкретним злочином, нанесені побої або застосоване інше насильство щодо двох і більше осіб.

Про легкі тілесні ушкодження та середньої тяжкості тілесні ушкодження див. коментар відповідно до статей 125 і 122 КК.

Спричинення в процесі нестатутних насильницьких дій легких тілесних чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень повністю охоплюється ч. 2 ст. 406 КК і додаткової кваліфікації не потребує.

Термін *знуцання або глумлення* є оціночним і має вирішуватися у кожному конкретному випадку індивідуально.

Групові нестатутні насильницькі дії вчиняються сумісно двома і більше військовослужбовцями, які об'єднані загальним умислом. Кожен із цих військовослужбовців виступає як співвиконавець. Злочин групою осіб може бути вчинено як за попередньою домовленістю винних осіб між собою, так і без такої домовленості. Необхідною умовою кваліфікації дій винних (у разі відсутності попередньої домовленості між ними) є розуміння кожним із них того, що нестатутні дії вчиняються ними у групі з іншими (див. коментар до ст. 28 КК).

Коли до нестатутних дій, що вчиняє військовослужбовець, підключається особа, яка є начальником для потерпілого, то начальник у такому випадку не може бути співвиконавцем злочину, передбаченого ст. 406 КК. Його дії необхідно кваліфікувати за ст. 424 КК. Така кваліфікація обумовлена тим, що винний посягає на порядок здійснення військовими службовими особами службових повноважень. Дії виконавця у цій ситуації не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406 КК, як вчинені у групі, оскільки начальник у даному випадку не є суб'єктом такого злочину і не може бути визнаний його співвиконавцем.

Якщо до нестатутних дій, які вчиняє начальник щодо рівних йому за службовим станом військовослужбовців, приєднується особа, яка перебуває у відносинах підлеглості як до винного, так і до потерпілого, дії начальника необхідно кваліфікувати за ст. 406 КК, а дії підлеглого – як співучасть у цьому злочині залежно від конкретних обставин за статтями 14, 15, 406 КК, оскільки підлеглий у даному випадку не є суб'єктом і не може бути визнаний співучасником цього злочину. У деяких випадках означені дії підлеглого можуть бути кваліфіковані за сукупністю цих злочинів та за статтями чинного Кодексу, які передбачають відповідальність за злочин проти порядку підлеглості (ст. 405 КК).

Про *застосування зброї* див. коментар до ст. 404 КК.

Застосування під час нестатутних відносин предметів господарського чи іншого призначення (складаний, кухонний ніж, камінь, палиця) не може бути підставою для

кваліфікації дій винного за ч. 3 ст. 406 КК. Зброя може бути застосована для заподіяння тілесних ушкоджень, а також як засіб психічного впливу при іншому насильстві, коли винний шляхом погроз зброєю примушує потерпілого виконувати замість себе окремі обов'язки з військової служби, надавати йому різні послуги, вчиняти дії, які приносять особисту гідність потерпілого.

Під спричиненням тяжких наслідків слід розуміти заподіяння потерпілому внаслідок порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями тяжких тілесних ушкоджень, необережне заподіяння йому смерті, самогубство потерпілого.

Коли внаслідок порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями вчиняється умисне вбивство потерпілого, заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили його смерть, то дії винної особи потребують додаткової кваліфікації за ст. 406 КК та за статтями чинного Кодексу, які передбачають відповідальність за такі злочини.

Стаття 407. Самовільне залишення військової частини або місця служби

1. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця, –

караються триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби), а також нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року, –

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад один місяць, вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

4. Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Залишення військовослужбовцем без відповідного дозволу території розташування військової частини або місця служби, нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу є грубим порушенням військової дисципліни, оскільки військовослужбовець не може виконувати своїх обов'язків.

2. **Об'єктом злочину** є установленний порядок проходження військової служби, який зобов'язує військовослужбовців строкової служби постійно перебувати в розташуванні військової частини чи місця служби, а офіцерів, прапорщиків, військовослужбовців за контрактом – у службовий час і не залишати їх без дозволу відповідного начальника (*ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р.; статті 59, 216–222, 260–264 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; статті 23, 25 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України; Положення про проходження військової служби солдатами (матросами), сержантами і старшинами Збройних Сил України; Положення про проходження військової служби (навчання) за контрактом у Збройних Силах України курсантами (слухачами) вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів; Положення про проходження військової служби за контрактом та кадрової військової служби у Службі безпеки України; Положення про проходження строкової військової служби солдатами і матросами, сержантами і старшинами Служби безпеки України; Положення про проходження військової служби (навчання) за контрактом курсантами (слухачами) вищих військових навчальних закладів Служби безпеки України: затв. Указом Президента України від 7 листопада 2001 р.*)

3. Стаття 407 КК з **об'єктивної сторони** містить два склади злочину: 1) самовільне залишення військової частини або місця служби; 2) нез'явлення вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або лікувального закладу.

Самовільне залишення частини полягає у тому, що офіцер, прапорщик, військовослужбовець за контрактом у службовий час, а військовослужбовець строкової служби в будь-який час залишає територію військової частини або місце служби, не одержавши дозволу відповідного начальника. Під *військовою частиною* слід розуміти територію у межах казарменого, табірнього, похідного чи бойового розташування частини. *Місцем служби* військовослужбовця, як правило, є військова частина, в якій він проходить службу, і тому поняття військової частини і місця служби звичайно збігаються. Якщо вони не збігаються, то під місцем служби слід розуміти всяке інше місце, де військовослужбовець повинен протягом деякого часу виконувати військові обов'язки або перебувати відповідно до наказу або дозволу командира (начальника). Ними вважаються, наприклад, місця виконання службових завдань або господарських робіт поза розташуванням частини, проведення навчальних занять або культурно-масових заходів, пересування у складі команди – ешелон, поїзд, колона тощо. Маршрут руху та місце перебування у відрядженні мають бути вказані у посвідченні на відрядження.

4. Для складу злочину, передбаченого ст. 407 КК, необхідно, щоб залишення військової частини або місця служби мало самовільний характер, тобто було вчинене без дозволу начальника. Залишення частини не є самовільним, якщо воно мало місце з дозволу начальника, який не мав права надавати такий дозвіл. Наприклад, командир взводу надав звільнення військовослужбовцю.

5. *Нез'явлення вчасно на службу* полягає в тому, що, залишивши військову частину або місце служби на законній підставі та маючи об'єктивні можливості для повернення в установлений час, військовослужбовець своєчасно в частину не з'являється і перебуває поза її розташуванням понад установлений строк. У цьому випадку ухилення від несення обов'язків військової служби здійснюється шляхом бездіяльності.

Якщо військовослужбовець своєчасно не з'явився в частину з поважних причин, то таке запізнення не розглядається як військовий злочин.

6. *Поважними причинами* нез'явлення в строк на службу слід вважати такі об'єктивні фактори, що перешкоджають військовослужбовцю своєчасно з'явитися в частину (стихийне лихо, затримання органами влади, перерва в русі транспорту тощо). Питання про наявність поважних причин нез'явлення вирішується в кожному конкретному випадку виходячи із обставин справи.

7. *Початком* злочину вважається момент фактичного самовільного залишення військової частини або місця служби, а *кінцем* – день повернення в частину або затримання поза межами частини. *Початком нез'явлення на службу* вважається закінчення встановленого строку з'явлення, а *кінцем* – час повернення в частину або затримання.

8. Військовим злочином, передбаченим ст. 407 КК, визнається незаконна відсутність військовослужбовця, яка продовжувалась понад три доби для військовослужбовців строкової служби (ч. 1) і понад десять діб, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинена повторно протягом року для офіцерів, прапорщиків, військовослужбовців за контрактом (ч. 2), а також понад один місяць для обох категорій військовослужбовців (ч. 3), але за відсутності мети зовсім ухилитися від військової служби.

Незаконна відсутність тривалістю до трьох діб військовослужбовця строкової служби та тривалістю до десяти діб, вчинена вперше офіцером, прапорщиком, військовослужбовцем за контрактом або після закінчення року з моменту вчинення ними самовільного залишення військової частини або місця служби, розглядається як дисциплінарний проступок.

9. **Суб'єктивна сторона** самовільного залишення військової частини або місця служби характеризується прямим умислом. Нез'явлення вчасно на службу без поважних причин може бути вчинене як умисно, так і з необережності.

10. **Суб'єктом** злочину, передбаченого ч. 1, може бути тільки військовослужбовець строкової служби, передбаченого ч. 2 ст. 407 КК – тільки особи офіцерського складу, прапорщики, військовослужбовці за контрактом, а передбаченого частинами 3 і 4 ст. 407 КК – всі категорії військовослужбовців.

11. Про поняття *воєнного стану* та *бойової обстановки* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 408. Дезертирство

1. **Дезертирство**, тобто самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Дезертирство із зброєю або за попередньою змовою групою осіб – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. **Об'єктом** цього злочину є встановлений у Збройних Силах України порядок проходження військової служби, відповідно до якого кожний військовослужбовець зобов'язаний нести військову службу упродовж встановленого законом строку, завжди бути готовим до захисту держави і виконувати свій військовий обов'язок (*статті 298, 312, 340 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; статті 49, 54, 60 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*).

2. **З об'єктивної сторони** злочин полягає у самовільному залишенні військової частини або місця служби з метою повністю ухилитися від проходження військової служби або у нез'явленні з тією ж метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу. Військовослужбовець, який вчиняє дезертирство, протизаконно припиняє виконувати свій конституційний обов'язок (статті 17, 65 Конституції України) щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Дезертирство є тривалим злочином і починається з моменту самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу.

Для *закінченого* складу цього злочину тривалість ухилення військовослужбовця від військової служби значення не має. Повернення дезертира до місця служби або його прибуття до органів влади з явкою з повинною на кваліфікацію злочину не впливає. Фактична тривалість ухилення від військової служби може мати значення лише при визначенні ступеня суспільної небезпечності цього діяння та призначенні покарання. Готування та замах на дезертирство можливі лише до моменту самовільного залишення частини або до моменту закінчення строку явки на службу. Готування може виявлятися в підшукуванні засобів для безперешкодного залишення частини або для приховування майбутнього незаконного перебування поза межами частини або місця служби, або іншому умисному створенні умов для вчинення дезертирства (наприклад, придбання підроблених документів, квитків тощо).

Замах на дезертирство можливий у вигляді умисних дій, безпосередньо спрямованих на залишення території частини або місця служби (наприклад, спроба до втечі).

Добровільна відмова від дезертирства можлива лише до моменту залишення частини або місця служби чи до моменту закінчення строку явки до частини. Якщо військовослужбовець залишив частину з метою ухилення від проходження військової служби, але потім через деякий проміжок часу, незалежно від його тривалості, повернувся до частини чи з'явився до органів влади, у діях винного буде закінчений склад дезертирства, а його явку до частини чи органів влади слід розглядати як з'явлення із зізнанням.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується тільки прямим умислом і спеціально зазначеною у диспозиції статті метою ухилитися від військової служби. Мета може виникнути у військовослужбовця перед залишенням частини або в процесі вчинення самовільного залишення частини, при поверненні в частину з відрадження тощо. Наявність цієї мети відрізняє дезертирство від самовільного залишення частини або місця служби, оскільки при самовільному залишенні військової частини злочинець має намір через певний час повернутися до виконання обов'язків з військової служби, а кваліфікація діяння здійснюється залежно від строку його ухилення від військової служби. Тому тривалість ухилення військовослужбовця від військової служби під час дезертирства на кваліфікацію не впливає. Об'єктивними даними, що підтверджують дійсні наміри військовослужбовця, який вчинив дезертирство, можуть бути: придбання військовослужбовцем для себе фіктивних документів, проживання під чужим іменем і приховування своєї належності до військових формувань, проживання на нелегальному становищі тощо.

Мотиви дезертирства можуть бути різноманітними: небажання виконувати обов'язки з військової служби, причини сімейного та побутового характеру, намагання уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, боягузтво, легкодухість тощо.

4. **Суб'єктами** злочину можуть бути військовослужбовці строкової служби, у тому числі й ті, що відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні (*Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України: затв. Указом Президента України від 5 квітня 1994 р.; ППВСУ «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» від 28 грудня 1996 р. № 15*), курсанти та слухачі військово-навчальних закладів, прапорщики, мічмани, особи офіцерського складу, військовослужбовці, які проходять службу за контрактом.

Особи, що відбувають кримінальне покарання в дисциплінарному батальйоні або відбувають дисциплінарний арешт на гауптвахті, за своїм правовим статусом є військовослужбовцями і несуть усі обов'язки з військової служби, покладені на них законами та військовими статутами. Тому у разі втечі з місця служби (гауптвахти чи дисциплінарного батальйону) з метою ухилитися від військової служби вони повинні нести відповідальність за дезертирство (*ППВСУ «Про практику направлення військовослужбовців, що скоїли злочин, в дисциплінарний батальйон» від 28 грудня 1996 р.*).

5. **Частина 2 ст. 408 КК** передбачає відповідальність за кваліфіковані види дезертирства – дезертирство зі зброєю або за попередньою змовою групою осіб, що складають підвищену небезпеку для військового правопорядку.

Дезертирство зі зброєю передбачає, що військовослужбовець, залишаючи місце служби з метою зовсім ухилитися від військової служби, виносить із собою штатну зброю (вогнепальну, холодну).

Слід врахувати, що дезертирство зі зброєю кваліфікується за ч. 2 ст. 408 КК лише у тому випадку, коли відсутні ознаки викрадення зброї (ст. 410 КК), тобто залежно від умислу винної особи.

Дезертирство за попередньою змовою групою осіб передбачає дії двох і більше військовослужбовців, об'єднаних спільним умислом та метою зовсім ухилитися від виконання обов'язків військової служби. При груповому дезертирстві кожний військовослужбовець усвідомлює, що він дезертирує разом з іншими військовослужбовцями у складі групи, про що між ними була досягнута попередня змова (див. коментар до ст. 28 КК).

6. Про *воєнний стан* та *бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 409. Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом

1. Ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману –

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Відмова від несення обов'язків військової служби –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину, передбаченого ст. 409 КК, є встановлений порядок проходження та несення військової служби.

2. **Об'єктивна сторона** складається із різноманітних способів ухилення від несення військової служби, шляхом: 1) самокалічення (ч. 1); 2) симуляції хвороби (ч. 1); 3) підроблення документів або іншого обману (ч. 1); 4) відмови від несення обов'язків військової служби (ч. 2).

3. *Ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення* з об'єктивної сторони полягає в тому, що військовослужбовець, спричинивши яке-небудь ушкодження своєму здоров'ю з метою ухилитися від служби, стає повністю або тимчасово непридатним до несення військової служби чи окремих її видів, примушує таким чином командира (начальника) звільнити його від виконання військових обов'язків (направити на лікування в госпіталь та ін.) або самовільно припиняє після спричинення пошкодження виконання таких обов'язків. Винна особа не вигадує підстави для свого звільнення від служби, а сама реально їх створює шляхом спеціального штучного спричинення собі тілесного ушкодження, приховуючи від командування те, яким чином було заподіяне ушкодження. *Самокалічення* – це навмисне, штучне пошкодження будь-якого органу або тканин тіла, порушення функцій якогось органу, виклик якогось захворювання, загострення чи підсилення хвороби, яка вже була у винного. Шкода здоров'ю може бути заподіяна вогнепальною чи холодною зброєю, колючими або ріжучими знаряддями, різноманітною отрутою і іншими механічними, тепловими та іншими засобами.

Виконавцем ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення може бути лише військовослужбовець, котрий ухилився від служби, незалежно від того, сам він спричинив собі ушкодження чи на його прохання це зробив хтось інший (військовослужбовець чи невійськовослужбовець). Така особа може виступати в ролі організатора вчинення даного злочину, підмовника чи пособника. У такому разі його дії підлягають кваліфікації як співучасть в ухиленні шляхом самокалічення та злочину проти життя і здоров'я особи.

У справах про самокалічення обов'язковим є проведення судово-медичної експертизи для встановлення факту, характеру і ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, а також проведення військово-лікарської комісії для отримання висновку щодо придатності винного до несення військової служби (*Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд в Збройних Силах України: затв. наказом МО від 4 січня 1994 р.; Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд в Прикордонних військах України: затв. наказом Держкомкордону від 25 липня 1996 р.*).

4. *Симуляція хвороби* полягає в тому, що військовослужбовець з метою отримати звільнення від виконання обов'язків військової служби або навмисно неправдиво видає себе за хворого, приписуючи собі такі хворобливі симптоми, фізичні чи психічні недоліки, котрі нібито не дають йому можливості виконувати службові обов'язки, хоча реально він ними не страждає, або свідомо перебільшує наявне у нього яке-небудь захворювання (агрвація) і отримує постійне чи тимчасове звільнення від служби. Можлива симуляція як фізичних (соматичних), так і психічних хвороб. Вчиняючи симуляцію, винний завідомо знає, що він є здоровим, однак заявляє про свою нібито хворобу, щоб шляхом такого обману отримати звільнення від несення службових обов'язків. У справах про симуляцію хвороби обов'язковим є проведення судово-медичної експертизи для встановлення самої події симуляції (агрвації) хвороби. У багатьох випадках необхідним є проведення судово-психіатричної експертизи для визначення, чи не є симуляція одним із симптомів захворювання, яке є у хворого (патологічна симуляція), тобто особа не видає, а помилково вважає себе хворою і у зв'язку із цим неспроможна виконувати службові обов'язки. Якщо в результаті патологічної симуляції особа і була на деякий час звільнена від виконання службових обов'язків, то її дії не є кримінально караними, оскільки відсутня ознака обману з метою отримати звільнення від служби.

5. *Ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом підроблення документів* полягає в тому, що військовослужбовець з метою отримати звільнення від виконання обов'язків військової служби подає відповідному командиру (начальнику) документ (підроблений або неправдиво виготовлений), в якому містяться неправдиві відомості, та на його підставі отримує постійне чи тимчасове звільнення від служби. Такий документ може бути виготовлений як самим винним, так і сторонньою особою (військовослужбовцем чи невійськовослужбовцем). Така особа може виступати в ролі організатора вчинення даного злочину, підмовника чи пособника. У цьому випадку його дії підлягають кваліфікації за правилами співучасті.

Оскільки підроблення документів – обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу ухилення, то кваліфікація за статтями 358 чи 366 КК не потрібна. У всіх випадках підроблення документа полягає у невідповідності дійсності вказаних у документі по-

дій та обставин, посилаючись на котрі військовослужбовець, знаючи про таку невідповідність, заявляє клопотання про тимчасове чи постійне звільнення його від виконання службових обов'язків.

6. *Інший обман* як спосіб ухилення від несення обов'язків військової служби виявляється у службовому повідомленні командира (начальнику) завідомо неправдивої інформації про події чи обставини з метою одержання постійного чи тимчасового звільнення від служби або у свідомому замовчуванні з цією ж метою інформації, про яку був зобов'язаний доповісти. Неправдиві відомості можуть стосуватися сімейних та інших обставин, котрі, якби вони насправді існували, були б для командування підставами для звільнення військовослужбовця від виконання обов'язків служби.

Ухилення від служби, вчинене шляхом підкупу службової особи, є одним з видів ухилення шляхом обману. Якщо при цьому підкуп виразився у даванні хабара, то той, хто ухилився таким чином від несення обов'язків військової служби, підлягає відповідальності і за давання хабара. Дії службової особи в цих випадках слід кваліфікувати як пособництво в ухиленні від військової служби та зловживання владою, а у випадку отримання хабара – і за ознакою отримання хабара, тобто за сукупністю цих злочинів.

7. *Відмова від несення обов'язків військової служби з об'єктивної сторони* характеризується тим, що військовослужбовець відкрито, не вживаючи обман, усно, письмово чи іншим способом виражає своє небажання нести військову службу або виконувати окремі її обов'язки і фактично припиняє їх виконання.

Відмова можлива в двох формах. По-перше, у формі відкритої заяви про небажання нести військову службу з подальшим фактичним припиненням виконання обов'язків по ній. При цьому сама лише така заява, хоч якою категоричною вона була, не може розглядатися як відмова від несення обов'язків військової служби, якщо вона не супроводжується фактичним припиненням їх виконання. По-друге, у формі явного, фактичного припинення виконання обов'язків військової служби, хоча б це не супроводжувалося відповідною заявою (військовослужбовець демонстративно не виконує своїх обов'язків, ігнорує вимоги командира нести службу).

Відмову підлеглого виконувати конкретні вказівки командира (наприклад, відбутися до відрядження, заступити до складу наряду і т. ін.) за умов виконання інших обов'язків по службі не можна розглядати як ухилення. У подібних випадках йдеться про непокору або інше умисне невиконання наказу (ст. 402 КК).

Складом відмови від несення обов'язків військової служби охоплюються випадки ухилення від виконання цих обов'язків під приводом релігійних переконань (*перелік релігійних установ, членам яких заборонено використовувати зброю, затверджений Постановою КМУ від 10 листопада 1999 р.*).

8. Стаття 409 КК передбачає відповідальність не за самі по собі самокалічення, симуляцію хвороби, підроблення документів, інший обман, заяву про небажання виконувати обов'язки військової служби, а за ухилення від обов'язків військової служби тим чи іншим із цих способів.

Ухилення від несення обов'язків військової служби за ст. 409 КК, незалежно від того, яким шляхом воно досягається, вважається *закінченим* злочином з моменту припинення виконання обов'язків військової служби, фактичного ухилення від виконання

цих обов'язків. Ухилення шляхом самокалічення або симуляції хвороби буде закінченим злочином вже з моменту фактичного припинення виконання військових обов'язків, хоча б винний, що спричинив собі ушкодження або симулював хворобу, офіційно ще не був звільнений від несення військової служби, а ухилення шляхом підроблення документів чи іншого обману – з моменту отримання звільнення від виконання військових обов'язків. Тривалість ухилення не має значення для складу закінченого злочину. Вона впливає лише на ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винного і повинна враховуватися при призначенні покарання.

Приготування до вчинення ухилення від військової служби, передбаченого ст. 409 КК, матиме місце в тих випадках, коли для цього особою підшукано або пристосовано відповідним чином якісь предмети чи засоби, а також в усіх інших випадках умисного створення умов для такого ухилення.

Стаття 409 КК передбачає, що замах на вчинення злочину матиме місце, коли самокалічення, симуляція хвороби, підроблення документів або інший обман, вчинені з метою ухилення від служби, не потягли за собою фактичного звільнення особи від виконання обов'язків військової служби (наприклад, обман був викритий командуванням до надання звільнення від служби).

9. **Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 409 КК, характеризується тільки прямим умислом. При цьому винний переслідує мету тимчасово чи зовсім ухилитися від виконання обов'язків військової служби. За відсутності такої мети дії військовослужбовця не мають складу даного злочину. Мотив вчинення злочину (небажання переносити труднощі військової служби, боягузтво, бажання зустрітися з рідними, побувати вдома та ін.) значення для кваліфікації не має.

10. **Суб'єктом** даного злочину може бути будь-який військовослужбовець, а також військовозобов'язані, призвані на учбові чи перевірні збори. Не можуть бути суб'єктом цього злочину особи, які ще не проходять військової служби (призовники).

11. Спричинення військовослужбовцем собі якого-небудь тілесного ушкодження при спробі покінчити життя самогубством не є злочином.

12. Про *воєнний стан* та *бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 410. 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

1. 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 –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або такі, що заподіяли істотну шкоду, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, розбій з метою заволодіння зброєю, бойовими припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

1. Об'єктом цього злочину є право власності на військове майно (див. закони України «Про власність» від 7 лютого 1991 р.; «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р.; «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21 вересня 1999 р.; «Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спеціалізації» від 21 вересня 2000 р.; Постанову ВРУ «Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі» від 23 червня 1995 р.).

2. Предмет злочину – зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини, засоби пересування, військова і спеціальна техніка чи інше військове майно.

Під *зброєю* слід розуміти тільки штатну вогнепальну та холодну зброю, яка є на балансі тієї чи іншої військової частини, тобто предмети, спеціально призначені для ураження живої цілі (ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р.).

Бойові припаси – це патрони до зброї, артилерійські снаряди, бомби, міни, бойові частини ракет, а також інші вироби та знаряддя, що споряджені вибуховою речовиною та призначені для ведення стрільби або руйнування різноманітних об'єктів.

Піротехнічні, імітаційні, навчальні, холості та інші подібні засоби, що не містять вибухових речовин, не належать до бойових припасів.

Вибухові речовини – це тверді, рідкі або у вигляді газу речовини та суміші, призначені для проведення вибухів і здатні до хімічної реакції без доступу кисню з виділенням газів з такою інтенсивністю, температурою та тиском, які здатні виконувати роботу метання та руйнування. До вибухових речовин належать, зокрема, тротил, гексоген, порох, динаміт, пропан-киснева суміш тощо. До вибухових речовин у розумінні ст. 410 КК також належать так звані знаряддя вибуху, що містять вибухові речовини. Це вогнепровідні та детонуючі шнури, капсули, детонатори та ін. Поряд з цим не можуть розглядатись як вибухові речовини знаряддя вибуху, що не містять речовин, здатних до самостійного вибуху, – динамо-машини, елементи живлення тощо.

Про засоби пересування, військово, спеціальну техніку та інше військове майно див. коментар до статей 411–413 та 415 КК.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину виражається у різних способах викрадення зазначених предметів: їх крадіжці, грабежі, привласненні, вимаганні, розбої, шахрайстві, розтраті, заволодінні із зловживанням службовим становищем. Про ці ознаки див. коментар до статей 185, 186, 187, 189, 190 і 191 КК.

4. Розкрадання деталей (складових частин) вогнепальної зброї та бойових припасів повинно оцінюватись залежно від того, який комплект деталей викрадений. Якщо викраденого комплекту деталей (складових частин) достатньо для складання придатних для використання зброї чи бойових припасів, вчинене слід кваліфікувати як *закінчений* злочин за ст. 410 КК. Під достатнім комплектом слід розуміти таку сукупність деталей (складових частин), яка дозволяє без додаткової доробки та пристосувань використовувати зброю для стріляння (наприклад, за наявності ствола та ударного механізму), а бойових припасів – за їх призначенням.

5. У випадку 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 за ст. 410 КК та як виготовлення чи замах на виготовлення зброї або бойових припасів (ст. 263 КК).

6. Викрадення таких складових частин бойових припасів, які містять вибухові речовини, у будь-якому випадку утворює закінчений склад злочину, передбаченого ст. 410 КК, – розкрадання вибухових речовин.

7. Коли винна особа викрала несправні зброю або бойові припаси, а також непридатні для використання вибухові речовини і при цьому помилялась стосовно їх якостей, вчинене слід розглядати як замах на розкрадання відповідних предметів чи речовин.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується тільки прямим умислом. Умислом особи охоплюються насамперед спеціальні ознаки предмета злочину. Мета та мотив можуть бути різними та для кваліфікації значення не мають.

9. **Суб'єктом** злочину можуть бути військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань.

10. Кваліфікуючі ознаки: вчинення цих дій військовою службовою особою (ч. 2 ст. 410 КК); повторно (ч. 2 ст. 410 КК); за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 410 КК); що заподіяла істотну шкоду (ч. 2 ст. 410 КК); в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 410 КК).

11. Повторність у розумінні ст. 410 КК означає, що особа раніше вже вчинила розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин. При цьому не має значення, чи була ця особа засуджена за перший злочин, але не повинні скінчитися строки давності, а також строки погашення судимості.

12. Про *попередню змову групи осіб* див. коментар до ст. 185 КК.

13. Про *воєнний стан та бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 411. Умисне знищення або пошкодження військового майна

1. Умисне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна – караються службовим обмеженням на строк до двох років або триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину є встановлений порядок зберігання військового майна, який зобов'язує кожного військовослужбовця дбайливо берегти зброю, техніку, бойові припаси та інше військове майно, правильно користуватися ними, обслуговувати їх і експлуатувати, охороняти від псування, втрати, знищення та пошкодження.

Предмет злочину – військове майно, тобто будь-який предмет, який перебуває у віданні та на балансі військової частини (установи, організації) Збройних Сил України та інших військових формувань і може бути використаний для ведення бойових дій, бойової підготовки військ або їх забезпечення. У диспозиції ст. 411 КК конкретизовано лише певні види військового майна – зброя, бойові припаси, засоби пересування, військова та спеціальна техніка тощо. Проте військовим майном є і будинки, інженерні споруди, комунікації, продовольство, тварини, речове та інше майно.

Майно, що не належить військовій частині, не належить до військового. У такому разі його умисне пошкодження (наприклад, автомобіля, тимчасово наданого для перевезення майна або особового складу) повинно кваліфікуватися не за ст. 411, а за ст. 194 КК.

Не утворює складу злочину, передбаченого ст. 411 КК, знищення або пошкодження особами офіцерського складу, прапорщиками, мічманами, військовослужбовцями за контрактом предметів військового обмундирування, виданих їм в особисту власність. Проте знищення та пошкодження будь-яким військовослужбовцем предметів, які передбачені для видачі названим категоріям в особисту власність, але зберігаються на складах, підпадає під ознаки цього злочину, оскільки до моменту видачі це майно належить військовій частині.

Для кваліфікації за ст. 411 КК не має значення, належало знищене або пошкоджене майно тій військовій частині, де проходить службу військовослужбовець, чи іншій військовій частині, перебувало воно в індивідуальному чи колективному користуванні або зберігалось на складі.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у знищенні або пошкодженні зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна.

Знищення означає таку форму впливу на майно, за якої воно повністю стає непридатним для використання за цільовим призначенням і не підлягає відновленню. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність.

Під втратою цінності майна слід розуміти випадки, коли майно фізично не перестає існувати, але стає непридатним для використання або, не втрачаючи своїх функціональних (споживчих) якостей, стає недоступним для користування.

При пошкодженні майно набуває стану, за якого втрачає повністю чи частково свої функціональні якості (наприклад, зброя не стріляє або стріляє із значними відхиленнями) або втрачає свою форму (деформація кузова автомобіля, хоча сам автомобіль

рухатися може). Проте на відміну від знищення при пошкодженні предмет підлягає відновленню (ремонту), після чого може використовуватися в подальшому за своїм функціональним призначенням.

Ступінь пошкодження майна не впливає на кваліфікацію злочину. Однак, якщо буде визнано, що пошкодження майна призвело до заподіяння військовій частині великої матеріальної шкоди (поряд з іншими чинниками може враховуватися і ступінь пошкодження), яка може розцінюватися як тяжкі наслідки, то дії винного кваліфікуються за ч. 2 ст. 411 КК.

Знищення та пошкодження військового майна може бути вчинено різними способами: ударом, підривом, дією хімічних речовин, за допомогою різних засобів, що також для кваліфікації за ст. 411 КК значення не має і додаткової кваліфікації за іншими відповідними статтями чинного Кодексу не потребує. Проте вчинення цих дій шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом визнано більш суспільно небезпечним і обумовлює кваліфікацію за ч. 2 ст. 411 КК (*Положення про порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: затв. Постановою КМУ від 21 серпня 2001 р.; Положення про розслідування та облік аварій на об'єктах Служби безпеки України: затв. наказом СБУ від 5 жовтня 1999 р.*).

У пункті 3 ППВСУ «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки» від 2 липня 1976 р. визначено, що умисним знищенням або пошкодженням державного майна шляхом підпалу є знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків. Тому умисне знищення або пошкодження майна вогнем, яке не створювало такої загрози (наприклад, спалення предмета у печі), не може розглядатися як кваліфікуюча ознака і тягне за собою відповідальність за ч. 1 ст. 411 КК.

Інший загальнонебезпечний спосіб – це будь-який спосіб знищення або пошкодження майна, внаслідок якого створюється загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків (вибух, затоплення тощо).

Умисне знищення чи пошкодження викраденого військового майна не потребує додаткової кваліфікації за ст. 411 КК, оскільки викрадення передбачає можливість використання викраденого на свій розсуд.

У випадку якщо умисне знищення чи пошкодження одного військового майна пов'язано з пошкодженням іншого військового майна (наприклад, військовослужбовець з метою викрадення випилоє переговорний блок, пошкоджуючи тим самим пульт управління), то дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів – як розкрадання та умисне знищення чи пошкодження майна, тобто за статтями 410 та 411 КК.

За сукупністю злочинів кваліфікується й умисне знищення чи пошкодження військового майна, якщо воно було взяте не з метою його розкрадання (наприклад, пошкодження автомобіля під час його угону).

Умисне знищення чи пошкодження військового майна може бути пов'язане з порушенням спеціальних правил несення військової служби (правил несення караульної,

внутрішньої та інших видів служби, правил водіння та експлуатації машин та ін.). У цих випадках можлива кваліфікація за сукупністю злочинів – наприклад, якщо вартювий пошкодив майно, що було під його охороною, то його дії кваліфікуватимуться за статтями 411 та 418 КК.

Під поняттям *загибель людей* слід розуміти заподіяння смерті хоча б одній людині.

Під *іншими тяжкими* наслідками слід розуміти: велику матеріальну шкоду, спричинену військовій частині внаслідок знищення чи пошкодження військового майна (при цьому у кожному конкретному випадку необхідно враховувати розмір шкоди, у тому числі затрати на відновлення майна, збитки, спричинені діями осіб з рятування майна, – наприклад, діями пожежників під час гасіння пожежі, військову цінність та унікальність майна), зрив виконання завдання бойового, учбового, господарчого чи іншого характеру, спричинення тілесних ушкоджень.

Обов'язковим є встановлення причинного зв'язку між знищенням чи пошкодженням майна і наслідками, що настали.

3. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого чи непрямого умислу. При цьому особа або ставить за мету знищення чи пошкодження військового майна, або свідомо припускає такі наслідки. Винна особа усвідомлює, що знищенню чи пошкодженню підлягає саме військове, а не якесь інше майно. Якщо винний вважає, що ним знищується чи пошкоджується військове майно, а фактично таким воно не є, то вчинене слід розцінювати як замах на знищення чи пошкодження військового майна. І навпаки, знищення чи пошкодження військового майна, коли винний вважає його не військовим, а іншим (наприклад, таким, що перебуває у приватній власності), становить замах на знищення чи пошкодження чужого майна (ст. 194 КК).

Необережне знищення чи пошкодження військового майна кваліфікується за ст. 412 КК.

Важливе значення має встановлення мотиву знищення чи пошкодження військового майна. Цей злочин може вчинятися з різних спонукань – помста, хуліганські мотиви та ін. Якщо ж знищення чи пошкодження військового майна вчинено з метою ослаблення держави, то дії винного повинні кваліфікуватися за ст. 113 КК (диверсія).

Необхідно враховувати, що у випадках загибелі людей або спричинення тілесних ушкоджень суб'єктивна сторона діяння винної особи характеризується тільки не-обережним ставленням до цих наслідків. Якщо умисне знищення чи пошкодження військового майна пов'язане з умисним спричиненням загибелі людей чи тілесних ушкоджень, то такі діяння необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 411 КК та відповідною статтею розд. XI чинного Кодексу, що передбачає відповідальність за злочин проти життя та здоров'я особи.

4. Суб'єктом злочину може бути будь-який військовослужбовець, а також військовозобов'язаний, призваний на учбові або перевірні збори. Питання співучасті інших осіб вирішуються на загальних підставах.

5. Частина 3 ст. 411 КК передбачає спеціальний кваліфікований склад цього злочину, що полягає у вчиненні дій, визначених ч. 2 даної статті, в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (*про визначення цих понять див. коментар до ст. 401 КК*).

Стаття 412. Необережне знищення або пошкодження військового майна

1. Необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової і спеціальної техніки чи іншого військового майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, –

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

караються триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Про безпосередній об'єкт та предмет злочину див. коментар до ст. 411 КК.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в необережному знищенні або пошкодженні зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової і спеціальної техніки чи іншого військового майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

3. Склад злочину є матеріальним, що означає необхідність наявності наслідків, зазначених у коментованій статті. Цей злочин може бути вчинений як діями, так і внаслідок бездіяльності. *Закінченим* злочин вважається після настання наслідків.

Про заподіяння шкоди у великих розмірах див. п. 3 примітки до ст. 185 КК.

Про спричинення загибелі людей див. коментар до ст. 411 КК. *Інші тяжкі наслідки* – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом та більше особам або заподіяння значної матеріальної шкоди військовій установі або військовослужбовцям.

При вирішенні питання про те, чи є матеріальні збитки значними, слід враховувати не тільки вартість, розмір знищеного або пошкодженого майна в натуральному вигляді, але і його значимість для несення військової служби.

Для застосування коментованої статті слід встановити наявність причинного зв'язку між діями (бездіяльністю) особи та наслідками, що настали.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується необережною формою вини: особа передбачає можливість знищення (пошкодження) військового майна зі спричиненням загибелі людей або інших тяжких наслідків, але легковажно розраховує на відвернення тяжких наслідків або не передбачає цих наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

5. **Суб'єктами** злочину є військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, внутрішніх військ МВС та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також інші особи, визначені законом.

Знищення або пошкодження військового майна внаслідок невиконання або неналежного виконання військовою службовою особою своїх службових обов'язків тягне за собою відповідальність за недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК).

Стаття 413. Втрата військового майна

1. (Виключена на підставі Закону № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

2. Втрата або зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, засобів пересування, предметів технічного постачання або іншого військового майна внаслідок порушення правил їх зберігання –

караються арештом на строк до шести місяців або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

(Стаття 413 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р. // ВВПУ. – 2008. – № 24. – Ст. 236)

1. **Об'єктом** цього злочину є встановлений військовими статутами, рекомендаціями, інструкціями та наказами порядок використання і зберігання військового майна.

Предметом злочину є: зброя, бойові припаси, засоби пересування, предмети технічного постачання та інше військове майно.

Поняття «зброя, «бойові припаси» див. коментар до ст. 410. У статті 413 йдеться про зброю і бойові припаси, які видані особисто військовослужбовцю і закріплені за ним (пістолет, автомат), а також для колективного користування (кулемет, гармата та ін.).

Засоби пересування включають усі види військового транспорту, що перебуває в особистому чи колективному службовому користуванні.

Предметами технічного постачання вважаються різноманітні прилади, інструменти і пристрої, які використовуються у військах.

Під *іншим військовим майном* слід розуміти будь-яке військове майно, що перебуває у віданні та на балансі військової частини (установи, організації) Збройних Сил України та інших військових формувань, вручається військовослужбовцю для службового користування за цільовим призначенням і підлягає поверненню.

2. З **об'єктивної сторони** злочин виражається у втраті чи зіпсуванні зазначених у законі предметів внаслідок порушення правил їх зберігання.

Втрата – це вихід предметів обмундирування та спорядження із володіння військовослужбовця. Як втрату належить кваліфікувати випадки, коли військовослужбовець внаслідок порушень правил збереження втратив ці предмети або залишив їх без догляду і вони були вкрадені.

Зіпсування – це приведення предметів обмундирування та спорядження в повну або часткову непридатність.

4. За втрату і зіпсування ввірених для службового користування зброї, боєприпасів, засобів пересування, предметів технічного постачання чи іншого військового майна відповідальність настає за **ч. 2 ст. 413 КК** лише за умов порушення правил їх зберігання.

5. З **суб'єктивної сторони** для втрати та зіпсування військового майна характерна необережна форма вини.

6. **Суб'єктом** злочину є військовослужбовець строкової служби, особа офіцерсько-го складу, військовослужбовці за контрактом.

7. Порушення правил зберігання слід відрізнити від порушення правил експлуатації військової техніки. Відповідальність за злочинне порушення правил експлуатації військової техніки передбачена статтями 414–416 КК.

Умисне зіпсування зброї чи іншого майна кваліфікується за ст. 411 КК. Незаконна розтрата майна з корисливою метою розглядається як розкрадання. Ті ж дії щодо вогнестрільної зброї та боєприпасів кваліфікуються за сукупністю злочинів – за ст. 410 КК.

8. Про *воєнний стан* та *бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 414. Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення

1. Порушення правил поведження 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, –

карається службовим обмеженням на строк до двох років або триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, що заподіяло тілесні ушкодження кільком особам або смерть потерпілого, –

карається позбавленням волі на строк від двох до десяти років.

3. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило загибель кількох осіб чи інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років.

(Стаття 414 в редакції Закону України № 1071-V від 24 травня 2007 р.)

1. **Об'єктом** злочину є встановлений порядок поведження зі зброєю, боєприпасами, речовинами і предметами, які становлять підвищену небезпеку для оточуючих, а також безпека і здоров'я громадян, у тому числі і самих військовослужбовців. Цей порядок визначається військовими статутами та іншими нормативними актами (постановами, керівництвами, курсами стрільб для різних видів зброї), в яких міститься перелік правил, що забезпечують безпечні умови поведження зі зброєю, відповідними речовинами і предметами (*статті 11, 144–154 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; статті 2, 4, 5 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р.; Положення про порядок застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної*

(морської) економічної зони України: затв. Постановою КМУ від 2 липня 1998 р.; Правила застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Прикордонних військ, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України: затв. наказом Держкомкордону від 29 жовтня 1998 р.; Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Служби безпеки України: затв. наказом СБУ від 31 березня 1999 р.; Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Прикордонних військ України: затв. наказом Держкомкордону від 28 серпня 1999 р.; Інструкція про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій у Збройних Силах України: затв. наказом МО від 6 лютого 2001 р.).

Під зброєю у цій статті розуміють табельну вогнепальну та іншу підвищеної небезпеки зброю (наприклад, реактивна, ракетна), що є на озброєнні військової частини.

Порушення правил поведінки з мисливською зброєю не утворює складу злочину, передбаченого ст. 414 КК.

Боєприпаси – це складова частина озброєння, безпосередньо призначена для ураження живої сили і техніки, руйнування споруд. До боєприпасів віднесено артилерійські і реактивні снаряди, головні частини ракет і торпед, бойові патрони до стрілецької зброї, гранати, бомби, міни тощо (ст. 1 Закону України «Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спеціалізації» від 21 вересня 2000 р.).

Вибухові речовини – це хімічні сполуки або їх суміші, здатні під дією удару, наколювання, тертя та підігріву вибухати. До цих речовин належать, наприклад, порох, аматоли, тетрил, тротил, пікринова кислота, гримуча ртуть тощо (ст. 1 Конвенції про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення від 1 березня 1991 р.).

Іншими речовинами і предметами, які становлять підвищену небезпеку для довкілля, визнаються будь-які штатні технічні засоби, що є у військовій частині і мають властивість при порушенні правил поведінки з ними уражати (спричиняти ушкодження, порушувати функції, впливати на здоров'я) тих, хто перебуває в зоні їх дії.

Радіоактивні матеріали – це матеріали природного або штучного походження, які містять у своєму складі радіоактивні ізотопи, що являють джерело іонізуючих випромінювань і тому є небезпечними для оточуючих (Інструкція щодо проведення радіаційного контролю транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон та на митній території України: затв. наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 15 травня 2000 р.).

2. Об'єктивна сторона злочину полягає в порушенні правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих та настання шкідливих наслідків.

Якщо тілесні ушкодження (незалежно від ступеня тяжкості) спричинені одній людині, то вчинене кваліфікується за **ч. 1 ст. 414 КК**. Наслідком цього злочину за ч. 1 ст. 414 КК є також створення небезпеки для довкілля.

При спричиненні тілесних ушкоджень кільком особам (двом або більше) відповідальність настає за **ч. 2 ст. 414 КК**. За цією ж частиною кваліфікуються порушення правил поведження зі зброєю або речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку, якщо наслідками була смерть однієї людини.

Якщо наслідком злочину була смерть двох і більше людей, діяння кваліфікується за **ч. 3 ст. 414 КК**. За цією ж частиною особа несе кримінальну відповідальність у випадках настання інших тяжких наслідків.

Під *іншими тяжкими* наслідками слід розуміти велику матеріальну шкоду, але за тієї умови, що утворюється загроза спричинення шкоди життю і здоров'ю оточуючих.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину – необережна форма вини.

4. **Суб'єктом** злочину є військовослужбовець, який за характером служби або через інші обставини володіє зброєю, боєприпасами, іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих.

Якщо наслідком злочину стала смерть потерпілого або спричинення тяжких тілесних ушкоджень, додаткової кваліфікації за статтями, які передбачають відповідальність за злочини проти особи, не вимагається.

Коли внаслідок порушення правил поведження зі зброєю або іншими предметами не лише настали шкідливі наслідки щодо людей, але й спричинена істотна шкода військовій техніці, дії особи кваліфікуються за сукупністю злочинів – за ст. 414 і ч. 2 ст. 413 КК.

Якщо порушені не правила поведження зі зброєю і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих, а порядок їх застосування у зв'язку з несенням спеціальної служби (вартової, вахтенної, патрульної, на бойовому чергуванні тощо), то відповідальність настає не за ст. 414 КК, а за відповідною статтею, яка передбачає відповідальність за порушення порядку несення спеціальних служб.

Розмежування між складами злочинів визначається особливим суб'єктом і особливим способом заподіяння необережних тілесних ушкоджень або смерті. За статтею 414 КК кваліфікуються дії тільки військовослужбовця і тільки у випадку, воли він спричинив необережні тілесні ушкодження або смерть внаслідок порушення правил поведження з табельною зброєю або речовинами і предметами, які становлять підвищену небезпеку для оточуючих і володільцем яких є військово відомство. Дії військовослужбовця, що спричинив з необережності тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження або смерть потерпілому іншим шляхом, кваліфікуються за відповідними статтями чинного Кодексу.

Стаття 415. Порушення правил водіння або експлуатації машин

1. Порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, що спричинило потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або загибель потерпілого, –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило загибель кількох осіб, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Безпосереднім об'єктом злочину є установлений порядок водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, що забезпечує безпеку їх руху для людей, майна та боєготовності військ (*Закон України «Про дорожній рух» від 30 липня 1993 р.; ст. 162 Стрйового Статуту Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; Про правила дорожнього руху: затв. Постановою КМУ від 10 жовтня 2001 р.; Положення про проведення технічного огляду автомобілів, автобусів, мототранспорту та причепів у Збройних Силах України: затв. наказом МО від 2 грудня 1996 р.; Положення про органи безпеки дорожнього руху Міністерства оборони України: затв. наказом МО від 1 листопада 1999 р.; Положення про службу безпеки дорожнього руху Держкомкордону України: затв. наказом Держкомкордону від 24 квітня 1998 р.; ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини» від 24 грудня 1982 р.*)

Бойова машина – гусенична або колісна самохідна машина, на якій установлено озброєння, призначене для ведення бою, забезпечення бойових дій та управління військами (танки, бронетранспортери, самохідні артилерійські та ракетні установки тощо).

Спеціальна машина – машина з установленим спеціальним обладнанням, призначеним для управління військами і зброєю, бойового і технічного забезпечення, тилового забезпечення і обслуговування (самохідна інженерна техніка та техніка зв'язку, санітарний транспорт, пересувні майстерні, лабораторії, бульдозери тощо).

Транспортна машина – це машина, призначена для перевезень особового складу, зброї, військової техніки, інших матеріальних засобів, а також машини, які використовуються для повсякденного господарського, культурно-побутового та іншого обслуговування військових частин.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у недодержанні військовослужбовцями при керуванні бойовою, спеціальною чи транспортною машиною установлених правил їх водіння чи експлуатації, шкідливих наслідках та причинних зв'язках. Ці правила встановлені не тільки ПДР та військовими статутами, але й спеціальними нормативними актами, які діють у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Викладене обумовлене тим, що водіння та експлуатація таких машин у військах може здійснюватися в особливих умовах, у тому числі в різних умовах місцевості – в умовах бездоріжжя, у лісі, пустелі, де не діють ПДР, у різних гідрометеорологічних умовах. Тому диспозиція статті є бланкетною. Порушення правил водіння або експлуатації таких машин може бути вчинене як дією, так і бездіяльністю.

Водіння – це процес безпосереднього керування рухомою машиною, яке починається рухом ходової частини машини (коліс, гусениць) та закінчується припиненням руху. З початку і до кінця руху водій зобов'язаний дотримуватися встановлених правил водіння

Під *експлуатацією* слід розуміти використання таких машин за призначенням та проведення їх технічного обслуговування, виконання технічних норм і правил, які забезпечують нормальну роботу агрегатів, систем і механізмів, а також виконання вимог безпеки у будь-яких умовах.

Прикладом порушення правил водіння може бути виїзд водія такої машини на зустрічну смугу руху та зіткнення з іншим автомобілем; порушення правил руху заднім

ходом, внаслідок чого водій вчинив наїзд на військовослужбовця, який спав позаду машини; невжиття заходів до зупинення машини, внаслідок чого пішохід, що перебігав дорогу, був збитий, тощо.

Прикладом порушення правил експлуатації автомобіля є передача керма іншій особі, яка не мала права на управління машиною, випуск у рейс технічно несправної машини тощо.

Обов'язковою умовою настання відповідальності за порушення правил водіння чи експлуатації таких машин є настання суспільно небезпечних наслідків (заподіяння потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або загибель потерпілого).

3. Кваліфікуюча ознака злочину передбачена в **ч. 2 ст. 415 КК** – загибель кількох (тобто двох та більше) осіб.

Визначення середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень надане у коментарі до статей 121–122 КК.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується лише необережною формою вини. При цьому винний не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, хоч повинен був і міг їх передбачити (злочинна недбалість), або передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, легковажно розраховуючи на їх відвернення (злочинна самовпевненість). Якщо під час розслідування справи буде встановлено, що заподіяння потерпілому смерті або тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень охоплювалося умислом винної особи, то такі дії слід розглядати як умисний злочин проти життя та здоров'я.

5. **Суб'єктом** злочину може бути будь-який військовослужбовець, що безпосередньо керує рухом такої машини, а також військовослужбовець, до обов'язків якого входить забезпечення безпеки руху (командир відповідного підрозділу, начальник контрольно-технічного пункту тощо), чи інший військовослужбовець, відповідальний за експлуатацію. Для притягнення військовослужбовця до відповідальності за цією статтею не має значення, чи був правопорушник штатним водієм такої машини і чи вмів він водити машину.

Не підлягає кримінальній відповідальності військовослужбовець, який вчиться водінню на учбовій машині під наглядом інструктора. У цьому випадку обов'язок по забезпеченню безпеки руху покладено на інструктора, який і відповідатиме за порушення правил водіння.

Стаття 416. Порушення правил польотів або підготовки до них

Порушення правил польотів або підготовки до них, а також порушення правил експлуатації літальних апаратів, що спричинило катастрофу або інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

1. **Безпосереднім об'єктом** злочину є встановлений у Збройних Силах України порядок проведення польотів та підготовки до них. Це передбачено у *Керівництві по*

проведенню польотів 1988 р. (КПП-88), Керівництві по проведенню польотів 1993 р. (КПП-93), Організації по проведенню польотів 1993 року (ОПП-93), Інструкції по використанню повітряного простору, інших відомчих інструкціях та наказах Командуючого ВПС України та інших актах нормативного характеру.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується дією чи бездіяльністю, які порушують правила безпеки польотів або підготовки до них, суспільно небезпечними наслідками у вигляді катастрофи чи іншого тяжкого наслідку та причинним зв'язком між допущеним порушенням і наслідками, що настали. Склад цього злочину утворюють тільки порушення тих правил, які безпосередньо пов'язані з безпекою польотів (правила керування літальним апаратом у повітрі або при русі по злітно-посадковій смугі при злітанні або посадці до зупинки двигуна) та передпольотною підготовкою. Не утворюють складу злочину порушення правил зберігання літальних апаратів при знаходженні їх на аеродромі, в аеропортах, під час буксирування.

При розслідуванні справи повинно бути точно встановлено, які саме правила порушені і яким нормативним актом вони передбачені.

3. Катастрофа – це льотна подія, яка потягла за собою загибель людей зі складу екіпажу чи пасажирів при одночасному руйнуванні чи пошкодженні літального апарату, а також пропажа без вісті літака із людьми, які на ньому перебували (ст. 1 Закону України «Про аварійно-рятувальні служби» від 14 грудня 1999 р.).

Інші тяжкі наслідки – це нещасні випадки з людьми, які не належать до складу екіпажу чи пасажирів, спричинення тілесних ушкоджень особам, які перебували на борту літального апарату; пошкодження літака, що не піддається відновленню; заподіяння великої матеріальної шкоди державним підприємствам, установам і громадянам при падінні або змушеній посадці літака; зрив виконання бойового завдання тощо.

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

Якщо умислом винного охоплювалося спричинення наслідків, то дії можуть бути при відповідних умовах кваліфіковані як диверсія, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах чи умисне знищення або пошкодження військового майна тощо.

5. Суб'єктами злочину є військовослужбовці, які керують літальними апаратами в польоті; наземні службові особи, які керують польотом; особи, які виконують обов'язки по підготовці літака до польоту; службові особи служби забезпечення.

Стаття 417. Порушення правил кораблеводіння

Порушення правил кораблеводіння, що спричинило загибель людей, загибель корабля або інші тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

1. Об'єктом цього злочину є встановлений порядок водіння військових кораблів (*Правила водіння військових кораблів сформульовані у Корабельному статуті Військово-Морського Флоту СРСР, Правилах для запобігання зіткненню суден у морі та інших нормативних актах*). Правила кораблеводіння передбачають обов'язкові

вказівки, додержання яких забезпечує точне і безпечне водіння (плавання) кораблів оптимально вибраними курсами, визначення їх місця в морі (океані), маневрування та ін. Правила водіння поширюються на всі види військових плаваючих засобів, а також на гідроаероплани, що маневрують на воді.

2. Об'єктивна сторона злочину – порушення встановлених правил кораблеводіння, настання наслідків (загибель людей, загибель корабля або інші тяжкі наслідки), які перебувають у причинному зв'язку з порушеннями вказаних правил.

Загибель людей – смерть хоча б одного члена екіпажу чи іншої особи. *Загибель корабля* – повне його зруйнування чи затоплення. Заподіяння кораблю серйозних ушкоджень – спричинення кораблю поломок, які потребують капітального ремонту або великих матеріальних витрат на його відновлення. Інші наслідки – спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень особам, які перебували на борту, зрив виконання важливого військового завдання, загибель цінного вантажу, посадка судна на мілину, загибель чи серйозне пошкодження іншого корабля тощо.

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

4. Суб'єктом злочину є військовий моряк, на якого покладені обов'язки по водінню корабля (командир корабля, катера, шлюпки, помічник командира, штурман, вахтовий офіцер, командир з'єднання кораблів, якщо він у встановленому порядку вступив у безпосереднє керування кораблем).

Стаття 418. Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання

1. Порушення статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено дану варту (вахту) чи патрулювання, –

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок несення вартової (вахтової) служби і патрулювання, які організуються відповідно до Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, Корабельного статуту ВМС України, а також затверджених міністром оборони України рекомендацій і положень, інструкцій, розпоряджень, які конкретизують статутні норми (*розділи 2, 4, 5 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; Положення про особливості організації і несення вартової служби в дисциплінарному батальйоні (частині): затв. Постановою КМУ від 19 жовтня 1999 р.*).

Вартова служба призначена для охорони та оборони військових об'єктів, бойових прапорів та осіб, яких тримають на гауптвахті та у дисциплінарній частині. Несення

вартової служби є виконанням бойового завдання (ст. 97 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.).

Вахтова служба – особливий вид чергування, призначений для керування кораблем і його механізмами, спостереження за обстановкою і підтримання порядку, застосування зброї при раптовому нападі супротивника.

Патрулювання призначено для підтримання у гарнізоні порядку серед військовослужбовців на вулицях і у громадських місцях, на залізничних станціях (вокзалах), у морських (річкових) портах, аеропортах, а також у прилеглих до гарнізону населених пунктах (ст. 46 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.).

2. Статутні правила вартової (вахтової) служби і патрулювання можуть бути порушені як у результаті дій, так і бездіяльності. Диспозиція ст. 418 КК є бланкетною, тому при вирішенні питання про притягнення військовослужбовця до кримінальної відповідальності необхідно встановлювати, які саме норми Статуту гарнізонної і вартової служб Збройних Сил України і виданих наказів, розпоряджень та інструкцій порушені винною особою.

3. Злочин, передбачений **ч. 1 ст. 418 КК**, визнається *закінченим*, якщо в результаті допущеного порушення правил несення вартової (вахтової) служби і патрулювання настали тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено варту (вахту) і патруль. При цьому наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку з порушеннями правил несення вартової (вахтової) служби і патрулювання.

Під *тяжкими наслідками* слід розуміти заподіяння шкоди об'єктам, що охороняються вартою (вахтою) або патрульним (наприклад, розкрадання або пошкодження військового майна, що перебувало під охороною варти (вахти), проникнення на територію частини або парку сторонніх осіб і розголошення внаслідок цього військової або державної таємниці, втеча заарештованого з гауптвахти, крадіжка бойової або транспортної машини тощо).

4. **Суб'єктивна сторона** злочину може характеризуватися як умислом (прямим чи непрямим), так і необережністю (злочинною самовпевненістю чи недбалістю). Деякі порушення можуть бути вчинені тільки умисно (залишення посту, крадіжка з охоронюваного об'єкта). Інші порушення вчиняються лише з необережності (недостатня пильність при несенні служби на посту). Є такі правопорушення, які вчиняються як умисно, так і з необережності (сон на посту, порушення маршруту руху чатового та ін.).

5. **Суб'єктом** порушення правил вартової служби є особи, які входять до складу варти: начальник варти, чатові, вартові, розвідні, помічники начальника варти, водії транспортних засобів варти, а у варті при гауптвахті – вивідні й конвойні, а також особи, які керують несенням служби варти: черговий по вартах та його помічник, черговий по частині та його помічник. У варті з охорони штабів (пунктів управління) від бригади і вище, а також з охорони установ крім перелічених осіб можуть призначатися вартові контрольно-пропускних пунктів (ст. 101 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.).

Для безпосередньої охорони та оборони об'єктів із складу варти виставляються чатові. *Чатовий* – це озброєний вартовий, який виконує бойове завдання щодо охо-

рони та оборони дорученого йому поста (*статті 230–241 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*). Постом називається все доручене для охорони та оборони чатовому, а також місце або ділянка місцевості, на якій він виконує свої обов'язки (*ст. 102 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*).

Початком несення служби вказаними особами у складі варти є момент подання під час розводу команди «Струнко!» для зустрічі чергового варт (військової частини, корабля), а закінченням несення цієї служби є момент подачі начальником варти команди «Кроком руш!» для руху в свою військову частину (підрозділ) після зміни (*ст. 100 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*).

Суб'єктом порушення правил вахтової служби є особи, які входять до складу корабельної чи спеціальної вахти (вахтовий офіцер, командир вахтового посту, вахтовий по плавзасобах, вахтовий механік тощо).

Суб'єктом порушення правил патрулювання є особи, які входять до складу патруля (начальник патруля і патрульні). Начальником патруля залежно від завдань, покладених на патруль, призначається офіцер, прапорщик (мічман) або сержант (старшина). Патрульними призначаються особи із рядового, сержантського складу (*ст. 47 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.*).

Якщо порушення статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання спричинили тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено дану варту (вахту) чи патрулювання, сполучені з вчиненням інших злочинів, то дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів (наприклад, при розкраданні майна, що охороняється на об'єкті самим чатовим, патрульним тощо).

6. Про *воєнний стан та бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 419. Порушення правил несення прикордонної служби

1. Порушення правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, якщо це спричинило тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

(*Стаття 419 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.*)

1. **Безпосереднім об'єктом** цього злочину є встановлений порядок несення цієї специфічної служби. Специфіка цього порядку впливає з характеру охоронюваного об'єкта (державного кордону) і тих прав та обов'язків, якими наділяються особи, які виконують прикордонну службу.

Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (ч. 3 ст. 2 Конституції України). Відповідно до ст. 27 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. охорона державного кордону на суші, морі, річках, озерах та інших водоймищах покладається на Державну прикордонну службу України, а в повітряному просторі – на Війська повітряної оборони України. Головним

завданням цих військ є забезпечення недоторканності державного кордону, а також охорона виключної (морської) економічної зони України (ст. 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу Україн» від 3 квітня 2003 р.).

Несення служби в складі наряду з охорони державного кордону є виконанням бойового завдання.

2. Для охорони державного кордону зі складу Державної прикордонної служби України виділяються прикордонні наряди, на які покладається виконання протягом певного часу бойового завдання по охороні кордону.

3. З **об'єктивної сторони** порушення правил несення служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону, настає при умові, що ця особа порушила дією або бездіяльністю конкретні нормативні накази (розпорядження), що регламентують діяльність наряду з охорони державного кордону, яке спричинило тяжкі наслідки. Під *тяжкими наслідками* в цьому випадку визнаються зрив виконання бойового завдання, вторгнення на територію України озброєної банди, перехід кордону агентом іноземної розвідки, провезення контрабандних товарів тощо.

4. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується як умисною, так і необережною формами вини.

5. **Суб'єктом** злочину є особа, яка входить до складу наряду по охороні кордону. Одержання наказу на охорону державного кордону і доповідь про повернення з цього завдання визначають початковий і кінцевий моменти перебування особи в складі такого наряду. Військовослужбовець прикордонної застави, який допустив порушення у вільний від служби в нарядах час, не може нести відповідальність за ст. 419 КК. Військовослужбовці Державної прикордонної служби України, залучені до несення гарнізонної служби та служби гарнізонних варт у гарнізоні, у випадку порушення правил несення вартової служби чи статутних правил патрулювання несуть відповідальність за ст. 418 КК.

Стаття 420. Порушення правил несення бойового чергування

1. Порушення правил несення бойового чергування (бойової служби), встановлених для своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та безпеки України, якщо це спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.
(Стаття 420 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. **Об'єктом** цього злочину є порядок несення бойового чергування (бойової служби), встановлених для своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та безпеки України.

Бойове чергування – це перебування спеціально виділених сил та засобів у повній бойовій готовності до виконання раптово виникаючих завдань та бойових дій (ст. 332 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України України від 24 березня 1999 р.).

Частина 3 розд. 9 Статуту внутрішньої Служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. передбачає правила несення бойового чергування (бойової служби) та визначає, що склад чергових сил і засобів, ступені їх готовності, тривалість, порядок несення бойового чергування, підготовки особового складу, озброєння, бойової та іншої техніки до чергування і його зміни встановлюються наказом командира військової частини, наказами і директивами міністра оборони України, начальника Генерального штабу Збройних Сил України, командувачів видів Збройних Сил України.

Забезпечення захисту та безпеки України, своєчасне виявлення і відбиття раптового нападу на Україну покладено перш за все на підрозділи і частини, що несуть бойове чергування. Несення бойового чергування є виконанням бойової задачі і одним із важливих військових обов'язків.

Відхилення від установленого порядку несення служби черговими підрозділами можуть призвести до тяжких наслідків і завдати великої шкоди обороноздатності держави.

Порядок несення бойового чергування у різних видах Збройних Сил і родах військ є неоднаковим і регламентується різними нормативними актами. Він залежить від цільового призначення чергового підрозділу, характеру бойової техніки, яка повинна застосовуватись, і специфіки задачі, що виконується. Один із видів бойового чергування – бойова служба, що також має на меті запобігання раптовому нападу на нашу державу.

Характер і задачі бойового чергування (бойової служби), правила їх несення, конкретні функціональні обов'язки кожної особи, що входить до складу чергового підрозділу, визначаються Статутом, положеннями, наставленнями, інструкціями, наказами, які видаються із врахуванням особливостей несення цієї спеціальної служби у тих чи інших військах. Враховуючи це, при розслідуванні кожної кримінальної справи, пов'язаної з обвинуваченням у порушенні статутних правил несення бойового чергування (бойової служби), необхідно з'ясувати особливості служби даного підрозділу і встановлювати, у чому конкретно виражається порушення, і в яких актах передбачені правила несення служби.

2. Об'єктивна сторона злочину – порушення правил шляхом невиконання або недбалого виконання військовослужбовцем як загальних вимог до бойового чергування, встановлених для чергового підрозділу, так і своїх спеціальних, функціональних обов'язків. Порушення може проявлятися як у дії, так і в бездіяльності. Наприклад, самовільне залишення позиційного району, вживання під час чергування спиртних напоїв, пошкодження бойової техніки і технічних засобів зв'язку, допуск на пост сторонніх осіб, порушення правил використання спеціальної апаратури, самовільне виключення її, неухважність, невиконання команд, несвоєчасне оповіщення про наближення цілі, несвоєчасне вжиття заходів до її знищення та ін.

Частіше за все порушення вчиняються внаслідок особистої недисциплінованості і відсутності належної відповідальності за виконання бойової задачі та у зв'язку з недоліками в організації несення служби, контролю за особовим складом. У випадках порушення правил з необережності можуть бути з'ясовані факти професійної непридатності, недостатньої спеціальної підготовки, відсутності досвіду, навичок,

прийомів при роботі на складній апаратурі, неуважності і недбалості при виконанні функціональних обов'язків та ін. *Тяжкими наслідками* можуть вважатися проникнення у повітряну або у морську територію країни відповідно літаків, кораблів іноземних держав, загибель людей, виведення з ладу бойової техніки, що призвело до зриву або значних труднощів у виконанні бойової задачі.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину передбачає порушення правил як умисно, так і необережно. Якщо вказані порушення спричинили тяжкі наслідки, то суб'єктивна сторона злочину може бути необережною або мати непрямої умисел щодо наслідків. Злочин, метою якого було спричинення шкоди безпеці України, повинен бути кваліфікований за статтями розд. I КК (злочини проти основ національної безпеки України).

4. **Суб'єктом** зазначеного злочину може бути особа, яка входить до складу підрозділів, частин, бойових обслуг, чергових змін, екіпажів, постів. До несення бойового чергування (бойової служби) залучаються військовослужбовці строкової і контрактної служби, прапорщики, мічмани та офіцери.

Наказом командування у кожному випадку визначається склад, строк несення бойового чергування і рівень бойової готовності того чи іншого чергового підрозділу. Якщо на бойовому чергуванні перебуває підрозділ у повному складі, то за порушення статутних правил його несення до кримінальної відповідальності може бути притягнуто будь-якого військовослужбовця, що входить до складу бойової обслуги. У тих випадках, коли несення бойового чергування безпосередньо покладено лише на чергову зміну або скорочену бойову обслугу, які здатні самостійно виконувати бойову задачу, то суб'єктом злочину можуть бути визнані тільки особи, що входять до складу чергової зміни або скороченої бойової обслуги. При цьому не має значення, чи вчинено порушення під час безпосереднього обслуговування бойової техніки і апаратури, чи під час перебування у відпочиваючій зміні.

Відповідальність за ст. 420 КК може мати місце незалежно від того, на якому рівні готовності перебував черговий підрозділ, в якому вчинено порушення статутних правил бойового чергування (бойової служби).

5. Злочин, визначений ст. 420 КК, передбачає наявність порушення військово-службовцем покладених на нього спеціальних обов'язків по несенню бойового чергування. Тому, якщо військовослужбовець, перебуваючи на бойовому чергуванні, допустить злочинне порушення загальних вимог військової служби, не пов'язаних зі спеціальними правилами несення бойового чергування, вчинене ним не може кваліфікуватись за вказаною статтею.

6. Коли поряд з порушенням правил несення бойового чергування вчиняються інші злочини (ухилення від служби, умисне знищення або пошкодження військового майна та ін.), то злочинні дії потрібно кваліфікувати за сукупністю, оскільки винний одночасно посягає на різні об'єкти.

За вказаною статтею повинні кваліфікуватись і дії осіб, які порушили правила вахтової служби на кораблі, що виконує бойове чергування.

7. Вчинення злочину в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, передбачене **ч. 2 ст. 420 КК**, становить велику суспільну небезпеку і для кваліфікації дій за ч. 2 не мають значення наслідки. Про *воєнний стан та бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 421. Порушення статутних правил внутрішньої служби

1. 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, –

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Об'єктом злочину, що охоплюється цією статтею, є встановлений порядок несення внутрішньої служби добовим нарядом.

Внутрішня служба – це система заходів, що вживаються для організації повсякденного життя і діяльності військової частини, підрозділів та військовослужбовців і здійснюються з метою підтримання у військовій частині порядку та військової дисципліни, належного морально-психологічного стану, що забезпечують постійну бойову готовність та якісне навчання особового складу, збереження здоров'я військовослужбовців, організоване виконання інших завдань (*статті 5, 6 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України України від 24 березня 1999 р.*).

Внутрішня служба організовується відповідно до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, Корабельного статуту ВМС України, а також затверджених міністром оборони України рекомендацій і положень, що регламентують обов'язки службових осіб, не передбачені цими статутами, а також інших підзаконних актів.

Для підтримання внутрішнього порядку, охорони особового складу, озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки, приміщень і майна військової частини (підрозділу), контролю за станом справ у підрозділах і своєчасного вжиття заходів для запобігання правопорушенням, а також для виконання інших обов'язків внутрішньої служби призначається добовий наряд (*див. ст. 267 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України*).

2. Об'єктивна сторона цього злочину складається з порушення статутних правил внутрішньої служби, які можуть бути порушені як у результаті дій, так і бездіяльності; настання тяжких наслідків, запобігання яким входило в обов'язки наряду, та причинного зв'язку між ними. У даному випадку тяжкими наслідками можуть бути визнані наслідки, якими заподіяна шкода об'єктам, що охороняються добовим нарядом (наприклад, розкрадання або пошкодження військового майна, ввіреного під охорону наряду, проникнення в підрозділ, на територію частини або парку сторонніх осіб, крадіжка автотранспортних засобів та ін.). Диспозиція ст. 421 КК є бланкетною, тому при вирішенні питання про притягнення військовослужбовця до кримінальної відповідальності необхідно встановлювати, які саме норми Статуту внутрішньої служби порушені винним.

3. Суб'єктивна сторона злочину може характеризуватися як умисною, так і необережною формами вини.

4. Суб'єктом злочину є особа, яка входить до складу добового наряду (за винятком варті, вахти і патруля).

Відповідно до ст. 268 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. добовий наряд військової частини призначається у такому складі: черговий частини; помічник чергового частини; черговий підрозділ; черговий і днювальні парку, а також механіки-водії (водії) чергових тягачів; черговий фельдшер або санітарний інструктор і днювальні медичного пункту; черговий і помічники чергового контрольно-пропускного пункту; черговий їдальні та робітники їдальні; черговий штабу частини та посильні; черговий сигналіст; пожежний наряд; водії чергових автомобілів, черговий роти (гуртожитку); днювальний роти (гуртожитку); крім того, замість чергових рот у деяких батальйонах залежно від їх чисельності та умов розміщення за рішенням командира військової частини може призначатися черговий батальйону, а в підрозділах забезпечення у разі їх сумісного розміщення – чергові цих підрозділів.

5. Склад добового наряду оголошується наказом по військовій частині. Щоденно наказом по частині призначаються черговий частини, помічник чергового частини, начальник варті, черговий парку, черговий підрозділ, а також підрозділи, від яких виділяються добовий наряд частини й особовий склад для виконання нарядів на роботи (статті 270, 271 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України України від 24 березня 1999 р.).

6. Початковим моментом виконання служби добовим нарядом є подача під час розводу команди «Струнко!» для зустрічі чергового по частині. Кінцевим моментом несення служби необхідно вважати доповідь відповідному начальнику про здачу чергування.

Стаття 422. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості

1. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, за відсутності ознак державної зради –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Втрата документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановлених правил поведіння із зазначеними документами, матеріалами або предметами, –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. **Об'єктом** цього злочину є порядок зберігання відомостей, документів або матеріалів військового характеру, що становлять державну таємницю.

2. *Державна таємниця* – включає найбільш важливі відомості військового, економічного, політичного й іншого характеру, які мають важливе державне значення і спеціально охороняються державою (ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21 вересня 1999 р.).

3. **З об'єктивної сторони** цей злочин вчиняється шляхом розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю (**ч. 1 ст. 422 КК**), а також втрати документів або матеріалів, що містять цю таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю (**ч. 2 ст. 422 КК**). У випадках розголошення військовослужбовцем інших відомостей, які становлять державну таємницю, втрати документів або матеріалів, що містять цю таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, відповідальність настає за статтями 328, 329 КК.

4. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, полягає у тому, що особа, яка володіє ними, порушуючи установлену заборону, повідомляє їх, внаслідок чого вони стають надбанням сторонніх осіб.

Злочинне розголошення цих відомостей може бути усним або письмовим, шляхом показу чи передачі стороннім особам документів чи предметів, які становлять державну таємницю військового характеру.

5. *Про втрату документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру*, які становлять державну таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, див. коментар до ст. 329 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, характеризується як умисною, так і необережною формою вини, а втрата документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, – тільки необережною формою вини. До настання тяжких наслідків суб'єкт ставить необережно.

7. Тяжкість наслідків, передбачених **ч. 3 ст. 422 КК**, встановлюється виходячи із конкретних обставин. До них можна віднести випадки, коли розголошене стало відомим іноземним розвідкам і використовується ними на шкоду інтересам України.

8. **Суб'єктами** цих злочинів можуть бути військовослужбовці рядового, сержантського складу, військовослужбовці за контрактом, прапорщики, мічмани і офіцери, незалежно від їх службового становища. За статтею 422 КК не може притягатися до відповідальності військовослужбовець у випадках втрати документів, предметів чи матеріалів, які містять державну таємницю військового характеру, якщо вони не були довірені йому по службі, а перебували у нього випадково.

Стаття 423. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем

1. Незаконне використання військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, а також незаконне використання

підлеглою для особистих послуг чи послуг іншим особам, а також інше зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, якщо таке діяння заповдіало істотну шкоду, –

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Примітка 1. Під військовими службовими особами розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування.

2. У статтях 423–426 цього Кодексу істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками за тією самою умови вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

(Стаття 423 в редакції Закону України № 270-VI від 15 квітня 2008 р.)

1. Військові посадові злочини є спеціальним видом відносно відповідних загальнокримінальних посадових злочинів, тому, аналізуючи їх, необхідно виходити з тих положень, котрі розкривають загальні об'єктивні та суб'єктивні ознаки службових злочинів, що відображені у відповідних статтях чинного Кодексу.

2. **Об'єкт** злочину – встановлений порядок здійснення військовими командирами (начальниками) своїх функцій.

3. З **об'єктивної сторони** зловживання владою або службовим становищем військової службової особи (**ч. 1 ст. 423 КК**) характеризується такими діями: 1) незаконним використанням транспортних засобів, споруджень чи іншого військового майна; 2) незаконним використанням підлеглою для особистих послуг або послуг іншим особам; 3) інше зловживання владою або службовим становищем.

Під *зловживанням владою* слід розуміти використання службовою особою, що має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав відносно пред'явлення вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними чи юридичними особами.

Зловживання службовим становищем – більш широке поняття і охоплює також і зловживання владою. Під ним розуміється будь-яке навмисне використання службовою особою, що має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою.

Службова особа при зловживанні в будь-якій формі намагається скористатися своїм службовим становищем, яке охоплює наявність як передбачених законами та іншими нормативними актами повноважень (обов'язків і прав), так і фактичних можливостей, котрі надає йому сам авторитет посади. При всіх умовах дії винного повинні бути такими, які він міг вчинити виключно внаслідок займаного службового положення і які за своїм змістом суперечать службовим інтересам.

Вчиненими всупереч інтересам служби слід вважати дії, що не викликаються службовою необхідністю, порушують службовий обов'язок, суперечать вимогам законів та інших нормативних актів. Під інтересами служби необхідно розуміти перш за все інтереси держави взагалі. Тому порушення покладених на службову особу обов'язків не може бути виправдано його посиланнями на службову необхідність для конкретної військової частини всупереч чи на шкоду інтересам інших військових частин або держави в цілому. Не виключається відповідальність і тоді, коли злочинні дії вчиняються з неправильно зрозумілих інтересів служби.

Характерною особливістю зловживання, яке здійснюється військовою службовою особою, є те, що воно завжди проявляється в дії, у бездіяльності цей склад злочину проявитися не може.

До *транспортних засобів* належать автомашини (легкові та вантажні), автокрани, грейдери, трактори, бульдозери, екскаватори, авто- і електронавантажувачі, транспортні засоби для перевезення рідин (цистерни, пожежні машини, поливальні машини та ін.), літаки, гелікоптери, кораблі, катери, залізничний рухомий склад, якщо вони належать військовому відомству або тимчасово перебувають у його віданні.

Незаконність використання транспортних засобів полягає у тому, що використовуються вони не для виконання службових цілей, а для задоволення власних інтересів службової особи чи потреб третіх осіб. При цьому для кваліфікації за ст. 423 КК не має значення, здійснювались ці дії з метою збагачення (наприклад, для перевезення громадян за гроші) чи з метою ухилення від оплати відповідних послуг (наприклад, для перевезення власних речей чи сім'ї в інший населений пункт).

До *споруд* відносяться житлові будинки, ангари, гаражі, майстерні тощо, що належать військовому відомству або перебувають у його віданні. Незаконність їх використання може полягати, наприклад, у передачі їх у тимчасове користування комерційним структурам чи фізичним особам, наприклад, під офіс, склад та інше всупереч установленому порядку.

До *іншого військового майна* можна віднести сховища, палатки, польові кухні, радіостанції, надувні плоти, понтони та ін., що належать військовому відомству або знаходяться у його віданні.

Незаконне використання підлеглого для особистих послуг або послуг іншим особам може виражатися у залученні підлеглих для супроводження або доставки в певне місце особистих речей (багажу), обробки присадибних ділянок, будівництва та ремонту будинків, квартир, дач, для їх охорони, роботи в комерційних структурах інших осіб та ін.

Для складу злочину не має значення, будуть надані послуги, що вимагаються, самому начальнику, його родичам чи іншим особам, серед яких можуть бути родичі вищестоящего начальника, знайомі, сусіди, приятелі. Якщо такими іншими особами

є самі вищестоящі начальники, то вони, за наявності ознак цього злочину, повинні нести відповідальність як виконавці, а службові особи, що організували надання таких послуг, – як організатори.

При цьому необхідно, щоб розпорядження військового начальника було незаконним, тобто вимагало від підлеглого вчинення таких дій, які не відносяться до його службових обов'язків.

До *підлеглих* можуть відноситися як військовослужбовці, так і робітники та службовці, що працюють під керівництвом військових начальників.

4. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є заподіяння внаслідок злочинних дій істотної шкоди.

Істотна шкода може мати різні конкретні прояви як матеріального, так і нематеріального характеру. Питання, чи вважати шкоду істотною, у кожному випадку вирішується залежно від обставин справи. Проте необхідно обов'язково враховувати, що **приміткою 2 до ст. 423 КК** визначено поняття істотної шкоди, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, котрі можуть бути спричинені військовій частині, цивільній організації, установі чи підприємству, окремим військовослужбовцям чи цивільним особам.

Істотною шкодою може також бути визнано підрив у частині військової дисципліни (наприклад, самовільне залишення частини одним чи кількома військовослужбовцями у відповідь на незаконні дії військового начальника, ігнорування наказів начальників з тих же мотивів), невиконання бойової задачі, виведення з ладу військової техніки, порушення особистих чи майнових прав громадян, спричинення шкоди життю та здоров'ю потерпілих та ін.

5. Із **суб'єктивної сторони** такий злочин є умисним. Відношення винного до наслідків є однією з обов'язкових ознак складу даного злочину і може виражатися у формі як умислу, так і необережності. Можливі випадки, коли форми вини щодо дій та наслідків збігаються, або коли вони не збігаються (умисел – до дій, необережність – до наслідків). Обов'язковими ознаками злочину є вчинення іншого зловживання владою або службовим становищем з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб. При цьому достатньо наявності хоча б однієї з цих ознак.

Корисливі мотиви полягають у бажанні службової особи отримати матеріальну вигоду: гроші, майно, звільнитися від сплати якихось платежів тощо.

Дії з приховування розкрадання, вчиненого службовою особою з використанням службового становища, повністю охоплюються складом злочину розкрадання і додаткової кваліфікації за ст. 423 КК не потребують.

Під іншими особистими інтересами слід розуміти мотиви, що суперечать інтересам військової служби і не сумісні з нею – кар'єризм, протекціонізм, прорахунки в службі, намагання отримати взаємну послугу, приховати свою бездіяльність, бажання уникнути покарання, розправитися за критику, помститися та ін.

Під *інтересами третіх осіб* слід розуміти такі, що не охороняються в даному конкретному випадку законом. Третіми особами можуть бути родичі, друзі, знайомі, вищестоящі начальники, котрі бажають разом з цією конкретною особою скористатися її службовим становищем. Зловживання в інтересах третіх осіб проявляється, наприклад, у наданні цим особам певних послуг.

6. Суб'єкт цього злочину визначено у примітці 1 до ст. 423 КК. Ним може бути військовий начальник або інший військовослужбовець, що обіймає постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконує такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування.

Усі ці особи наділені правом здійснювати по службі дії, що мають юридичне значення.

Усі начальники є службовими особами. При цьому військовослужбовець може бути начальником як у зв'язку із займаною ним посадою, так і за військовим званням. *Приблизний перелік військових службових осіб наведено у розділах 1, 3, 7, 9–12 Статуту внутрішньої служби України від 24 березня 1999 р., розділах 1–3 Дисциплінарного статуту України від 24 березня 1999 р., розділах 1, 2, 4, 5, 7, 9 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. та в деяких інших нормативно-правових актах.*

Військовими начальниками можуть бути також і військовослужбовці (військово-зобов'язані) рядового складу, якщо вони призначені на відповідну посаду (наприклад, командира відділення) або виконують відповідні задачі і мають при цьому в своєму підпорядкуванні інших військовослужбовців, яким можуть пред'являти обов'язкові для виконання вимоги. Не має значення, постійно чи тимчасово, письмовим чи усним розпорядженням призначено такого військовослужбовця виконувати обов'язки начальника.

Виконання спеціальних доручень службового характеру, не пов'язаних зі здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, не дає підстав розглядати такого військовослужбовця як військову службову особу (наприклад, поштар). До військових службових осіб необхідно також відносити тих військовослужбовців, які мають права начальника під час несення спеціальних служб (наприклад, вартової служби). Вони можуть бути суб'єктами службових злочинів, якщо вчинення ними неправомірних дій (бездіяльності) порушує їх загальний службовий обов'язок, пов'язаний із виконанням спеціальних служб.

Виконавцем військового службового злочину може бути тільки службова особа, а співучасником – як інші службові особи, так і інші військовослужбовці, а також цивільні особи. Проте, якщо фактичні обставини свідчать про те, що умисел підлеглого не був направлений на сприяння начальнику у вчиненні службового злочину, то, хоча він і діяв спільно з начальником, вчинене ним не може бути кваліфіковано як пособництво у службовому злочині. У той же час, коли начальник вчиняє разом з підлеглим який-небудь неслужбовий злочин, то це само по собі не можна розглядати як зловживання владою, якщо не буде встановлено, що своє службове становище він використовував для організації злочину і залучення до нього підлеглого.

7. Частина 2 ст. 423 КК передбачає відповідальність військової службової особи за зловживання, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Якщо воно полягає у спричиненні матеріальних збитків, то роз'яснення цього поняття дано в примітці 2 до ст. 423 КК. Крім того, до *тяжких наслідків* необхідно віднести всі випадки, коли внаслідок злочинних дій настали більш суспільно небезпечні наслідки, ніж ті, що були віднесені до істотної шкоди: аварії, катастрофи, знищення або серйозне пошкодження

техніки чи майна, найбільш небезпечні форми підриву військової дисципліни (масова непокоря, дезертирство зі зброєю, самогубство підлеглих), розповсюдження важких інфекційних хвороб та ін.

8. Про *воєнний стан* та *бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 424. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень

1. 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, –

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також застосування насильства щодо підлеглого –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені із застосуванням зброї, а також діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

1. Про **безпосередній об'єкт** див. ст. 423 КК. *Додатковий об'єкт* – життя, здоров'я, честь та гідність потерпілих.

2. З **об'єктивної сторони** злочин вчиняється шляхом: 1) перевищення влади чи службових повноважень (ч. 1 ст. 424 КК); 2) застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого (ч. 2 ст. 424 КК); 3) перевищення дисциплінарної влади (ч. 2 ст. 424 КК); 4) вчинення діянь, передбачених частинами 1 і 3 ст. 424 КК, із застосуванням зброї.

Перевищення влади чи службових повноважень полягає в умисному вчиненні військовою службовою особою дій, які явно виходять за межі прав і повноважень, наданих їй законом, військовими статутами, положеннями, інструкціями, наказами командування. У зв'язку із цим для притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, який коментується, необхідно встановити всі фактичні обставини, у тому числі службовий стан особи, обвинуваченої у перевищенні влади чи службових повноважень, її поведінку до вчинення злочину, мотив, мету і характер вчинених дій, їх зв'язок із службовим становищем.

Перевищення влади чи службових повноважень може полягати: 1) у вчиненні дій, які входять до компетенції вищестоящего начальника або військової службової особи іншого органу (відомства); 2) у вчиненні дій, що визнаються правомірними тільки за

наявності певних умов, які у цьому випадку відсутні; 3) у вчиненні дій, які ніхто не мав права виконувати і вирішувати.

Дисциплінарна влада – це сукупність прав і обов’язків командирів (начальників) щодо застосування заходів заохочення і стягнення з метою виховання військовослужбовців, забезпечення високої військової дисципліни і попередження її порушень. *Дисциплінарна влада встановлена Дисциплінарним статутом Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.* Кожен командир (начальник) може заохочувати військовослужбовців або застосовувати до них стягнення тільки у тому обсязі і порядку, які передбачені дисциплінарним статутом, і тільки на тих осіб, на яких поширюється його дисциплінарна влада, за наявності до цього підстав і в інтересах служби – для підтримання військової дисципліни і статутного порядку, виховання військовослужбовців, стимулювання їх відповідної поведінки та ін. Тому дисциплінарна влада буде перевищена, якщо командир застосував стягнення, що може бути застосовано лише вищестоящим начальником; застосував стягнення за критику; з метою зведення особистих рахунків та ін.

Нестатутні засоби впливу щодо підлеглого (**ч. 2 ст. 424 КК**) за своєю суттю є грубим порушенням дисциплінарної влади. Вони можуть виражатися у застосуванні стягнень з метою принизити гідність підлеглого, у застосуванні насилля для наведення «порядку» в частині та ін.

Під *насильством* щодо підлеглого слід розуміти як фізичне, так і психічне насильство.

Істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в двісті п’ятдесят і більше разів перевищує н. м. д. г. (*див. п. 2 примітки до ст. 423 КК*). Крім матеріального вираження (прямі матеріальні збитки – знищення чи пошкодження військового майна) істотна шкода може мати і нематеріальний характер (невиконання бойового завдання і т. ін.).

Питання про те, що необхідно розуміти під *тяжкими наслідками*, вирішується у кожному конкретному випадку на підставі всіх матеріалів справи з урахуванням спричиненої злочином шкоди. У разі якщо шкода має матеріальний характер, то тяжкими наслідками вважається шкода, яка у п’ятсот і більше разів перевищує н. м. д. г. (*див. п. 2 примітки до ст. 423 КК*).

Під *зброєю* розуміються предмети, призначені для ураження цілі, тобто вогнепальна зброя, у тому числі і гладкоствольна для полювання, а також холодна зброя.

Під *застосуванням зброї* необхідно розуміти як використання її для ураження живої цілі, так і погрозу застосувати її за цільовим призначенням. Погроза може виражатись у приведенні зброї до бойового стану, демонстрування її, що свідчить про готовність винного застосувати її.

Обов’язковою умовою кваліфікації за **ч. 3 ст. 424 КК** є незаконність застосування зброї. Відповідно до вимог Дисциплінарного статуту Збройних Сил України застосування зброї допускається лише в бойовій обстановці, а в мирний час – у виняткових випадках, регламентованих Статутом гарнізонної і вартової служб Збройних Сил України.

3. Із **суб’єктивної сторони** перевищення влади та службових повноважень характеризується умисною формою вини.

4. Про **суб’єкт** злочину див. коментар до ст. 423 КК.

5. Про *воєнний стан* та *бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби

1. Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Про об'єкт див. коментар до ст. 423 КК.

2. **Об'єктивна сторона** характеризується невиконанням або неналежним виконанням військовою службовою особою своїх обов'язків, передбачених законами, військовими статутами, положеннями, наказами командування.

Невиконання обов'язків означає невиконання дій, які входять до службових обов'язків. *Неналежне виконання* означає нечітке, формальне або неповне здійснення обов'язків.

3. Недбале ставлення до військової служби тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, коли настала *істотна шкода*, яка може мати різноманітні конкретні прояви як матеріального, так і нематеріального характеру.

Настання тяжких наслідків тягне за собою відповідальність за ч. 2 ст. 425 КК. *Про тяжкі наслідки* див. коментар до ст. 423 КК.

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

5. Про суб'єкт див. коментар до ст. 423 КК.

6. Про *воєнний стан* та *бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 426. Бездіяльність військової влади

1. Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, –

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, – караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.
(Стаття 426 в редакції Закону України № 4652-VI від 13 квітня 2012 р.)

1. **Об'єкт** злочину – встановлений порядок здійснення військовими командирами (начальниками) своїх функцій. Суспільна небезпека злочину полягає: у заподіянні шкоди порядку несення військової служби; у потуранні вчиненню злочинних дій підлеглими військовослужбовцями, військовозобов'язаними під час проходження ними зборів або працівниками і службовцями Збройних Сил України у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

2. **З об'єктивної сторони** даний злочин може вчинятися тільки шляхом бездіяльності.

Бездіяльність військової влади полягає у невчиненні службовою особою дій, які вона могла і повинна була зробити в силу покладених на неї законами, військовими статутами й іншими нормативними актами обов'язків. Бездіяльність влади може проявитися також і в неперешкодженні порушенням закону, військового обов'язку, військового порядку іншими особами, якщо відвернення таких дій входило до обов'язків службової особи.

3. Диспозиція **ч. 1 ст. 426 КК** передбачає відповідальність за три самостійних види бездіяльності військової влади: 1) умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим; 2) ненаправлення до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення; 3) інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду.

Два перших види бездіяльності військової влади вважаються *закінченими* з моменту невиконання військовою службовою особою обов'язків по припиненню злочину, що вчиняється підлеглим, або по направленню повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення. Третій вид бездіяльності військової влади належить до злочинів з матеріальним складом та вважається *закінченим* з моменту настання істотної шкоди.

Про *істотну шкоду* див. коментар до ст. 423 КК. Для наявності складу злочинної бездіяльності слід встановити: 1) чи було на дану службову особу покладено обов'язок виконувати певні дії, невчинення яких ставиться їй за вину; 2) чи мала ця службова особа реальну можливість в конкретних умовах виконати необхідні дії; 3) чи дійсно не були виконані обов'язки службовою особою.

4. *Відповідно до ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України України від 24 березня 1999 р. на командирів (начальників) покладено обов'язок проводити роботу щодо зміцнення військової дисципліни, запобігання надзвичайним подіям і злочинам серед особового складу, своєчасно виявляти й усувати їх причини, аналізувати стан військової дисципліни і об'єктивно доповідати про все старшому командирові (начальникові).*

При цьому не має значення, вчинено підлеглим військове кримінальне правопорушення чи загальнокримінальне. У той же час неприпинення злочину, вчиненого

сторонньою особою, дії якої командир (начальник) контролювати не зобов'язаний, не можна кваліфікувати за ст. 426 КК. В окремих випадках така бездіяльність військової влади, якщо вона виражалася в порушенні будь-яких спеціальних правил (наприклад, статутних правил вартової служби, несення бойового чергування тощо), утворює інший військовий злочин.

5. Інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, може виражатися в неприпиненні правопорушень, що не є злочинами, у неприйнятті відповідних заходів до приведення військ у стан бойової готовності, незабезпеченні виконання бойових завдань тощо. Обов'язковою ознакою цього складу злочину є заподіяння істотної шкоди.

6. Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується умисною формою вини. Особа усвідомлює, що її дії (бездіяльність) суперечать інтересам військової служби, отже, усвідомлює її суспільно небезпечний характер, але бажає діяти саме так. Психічне ставлення до настання істотної шкоди (ч. 1) і тяжких наслідків (ч. 2) може характеризуватися і необережною формою вини.

Мотиви та мета бездіяльності військової влади на кваліфікацію злочину не впливають, однак можуть враховуватись при призначенні покарання.

7. **Суб'єктом** злочину можуть бути командири (начальники) як за службовим становищем, так і за військовим званням або інші службові особи. Для складу злочину не має значення, постійно чи тимчасово військовослужбовець виконує обов'язки командира (начальника).

8. Про *тяжкі наслідки* див. коментар до ст. 423 КК.

9. Про *воєнний стан та бойову обстановку* див. коментар до ст. 401 КК.

Стаття 427. Здача або залишення ворогові засобів ведення війни

Здача ворогові начальником ввірених йому військових сил, а також не зумовлене бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. **Безпосереднім об'єктом** злочину є установлений порядок виконання начальником свого військового обов'язку в умовах бойової обстановки, використання під час бою ввірених йому військових сил, техніки та засобів ведення війни. *Предметом* цього злочину є військові сили, укріплення, бойова техніка та інші засоби ведення війни.

Військові сили – особовий склад військових частин, яким керує начальник. *Укріплення* – інженерні споруди (окопи, траншеї, доти, дзоти т. ін.), розташовані в межах спеціально підготовленої для ведення бою місцевості, як правило, вздовж лінії фронту або державного кордону та призначені для стримання ворога, ведення обстрілу

військових сил ворога і його техніки, збереження особового складу військової частини, засобів ведення війни тощо. *Бойова техніка* – це технічні засоби ведення бойових дій: озброєння, ракетні установки, бойові машини, танки, бронетранспортери, самохідні артилерійські та ракетні установки, військові кораблі тощо. *Спеціальна техніка* – це машини з установленим спеціальним обладнанням, призначеним для управління військами і зброєю, бойового і технічного забезпечення, тилового забезпечення і обслуговування (самохідна інженерна техніка та техніка зв'язку, санітарний транспорт, пересувні майстерні, лабораторії тощо).

Інші засоби ведення війни – це матеріально-технічні засоби, які використовуються для ведення бойових дій (зброя, бойові припаси, засоби забезпечення бойових дій, засоби індивідуального захисту військовослужбовця тощо).

2. 3 об'єктивної сторони злочин може бути вчинено як дією, так і бездіяльністю у формі: 1) здачі ворогові начальником ввірених йому військових сил; 2) не зумовленого бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни.

Здача ворогові ввірених військових сил може виражатися у формі зупинення опору і капітуляції перед ворогом або невжиття заходів до захисту особового складу, внаслідок чого ворог захоплює військові сили.

Під ввіреними начальнику військовими силами слід розуміти особовий склад, який перебуває у прямому підпорядкуванні у даного начальника (командира), озброєний засобами ведення бою, або особовий склад, який у даній конкретній обстановці не має озброєння.

Під капітуляцією слід розуміти організовану начальником передачу ввірених йому військових сил ворогові після попередніх переговорів з ним про здачу.

Не зумовлене бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень означає, що начальник зупиняє бойові дії щодо утримання спеціально обладнаної та підготовленої для ведення бою ділянки місцевості і виводить звідти підпорядкований йому особовий склад, що її займав.

Залишення ворогові бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни проявляється у тому, що при відступі чи маневрі вони залишаються ворогові. Залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни утворює склад злочину лише тоді, коли ці дії не викликалися бойовою обстановкою. Невжиття начальником належних заходів для знищення або приведення в непридатність засобів ведення війни, коли їм погрожує безпосередня і неминуча небезпека захоплення ворогом, розглядається як залишення ворогові цих засобів.

Здачею ворогові ввірених сил заподіюються найбільш тяжкі наслідки для боєздатності військ. Військові статuti не допускають здачу ворогові ввірених сил, тому означені дії начальника не можуть розцінюватися як такі, що вчинені у стані крайньої необхідності.

Якщо залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни все ж було викликане умовами бойової обстановки, тобто вчинене з метою виконання іншої бойової задачі або з метою попередження більш тяжких наслідків, то воно не може бути визнане злочинним.

Про бойову обстановку див. коментар до ст. 401 КК. Злочин є закінченим з моменту фактичного заволодіння ворогом військовими силами, укріпленнями, бойовою та спеціальною технікою або іншими засобами ведення війни.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується як умисною, так і необережною формою вини. Мотивом злочину може бути легкодухість, боягузтво, панікерство.

Вчинення дій, описаних у диспозиції даної статті, з метою сприяння ворогові утворює державну зраду.

4. **Суб'єктом** злочину є тільки командир (начальник), що має у своєму підпорядкуванні особовий склад, бойову та іншу військову техніку та здійснює ними оперативне управління в бойовій обстановці.

Не може бути суб'єктом цього злочину начальник, який розпоряджається військовим майном, що не належить до засобів ведення війни (наприклад, речовим майном, продовольчим, медикаментами тощо).

Стаття 428. Залишення гинучого військового корабля

1. **Залишення гинучого військового корабля командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків, а також особою із складу команди корабля без належного на те розпорядження командира –**

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. **Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, –**

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину є порядок виконання військового обов'язку командиром військового корабля та членами його екіпажу, які забезпечують живучість корабля.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає в залишенні гинучого військового корабля командиром, який не виконав до кінця свої службові обов'язки, або особою зі складу команди корабля без дозволу командира.

Під залишенням корабля слід розуміти сходіння з нього на берег, інше судно, катер або шлюпку, гелікоптер та ін. Небезпека загибелі військового корабля можлива як у бойовій обстановці, так і в мирний час. Корабельний статут ВМС зобов'язує командира корабля в складній і небезпечній обстановці вжити всіх заходів для рятування корабля, а якщо це неможливо, – забезпечити організоване залишення корабля особовим складом, рятування або знищення у воєнний час важливих документів, майна і тільки після цього покинути гинучий корабель. Члени команди мають право його залишити тільки з дозволу командира.

Склад злочину в діях командира корабля буде у випадках, коли він, вважаючи, що корабель неминуче загине, залишить борт корабля, не виконавши чи не повністю виконавши всі обов'язки, які повинен був виконати в цих умовах, і якщо він при цьому мав об'єктивну можливість їх виконати.

Особи зі складу команди військового корабля вчиняють військовий злочин, якщо, вважаючи, що корабель неминуче загине, залишають борт корабля до відповідного розпорядження командира.

Закінченим злочин вважається з моменту протиправного залишення військового корабля.

3. Із **суб'єктивної сторони** цей злочин може вчинятися як умисно, так і з необережності. При необережній формі вини суб'єкт злочину вважає, що всіх можливих заходів ним вжито, але насправді його думка є помилковою, оскільки фактично він не виконав до кінця своїх обов'язків, хоч повинен був і міг у конкретній обстановці їх виконати.

Залишення без дозволу гинучого корабля членами команди характеризується тільки умисною формою вини.

4. **Суб'єктом** злочину є командир корабля і будь-яка особа, що належить до складу команди корабля.

Стаття 429. Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю

Самовільне залишення поля бою під час бою або відмова під час бою діяти зброєю –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину є порядок поведження військовослужбовців під час бою, порядок, який забезпечує виконання ними свого військового обов'язку в бою.

2. **Об'єктивна сторона** злочину виражається в: 1) самовільному залишенні поля бою; 2) відмові під час бою діяти зброєю.

Самовільне залишення поля бою – це залишення військовослужбовцем без дозволу командира простору, у межах якого він повинен вести бойові дії під час безпосереднього збройного зіткнення із супротивником, або тоді, коли є безпосередня загроза нападу супротивника, або перед початком атаки свого підрозділу. Тривалість залишення поля бою на кваліфікацію злочину не впливає.

Відмова під час бою діяти зброєю може виразитися у відкритій заяві військовослужбовця про небажання діяти зброєю в бою або у фактичному незастосуванні зброї в бою, коли була можливість і необхідність її застосувати, хоч відкрито військовослужбовець і не заявив про таке своє небажання.

Умисне пошкодження зброї чи інших засобів ведення бою з метою уникнути участі в бою слід кваліфікувати за сукупністю злочинів – за статтями 411 і 429 КК. Злочин вважається *закінченим* з моменту відмови діяти зброєю або з моменту фактичного припинення застосування зброї.

3. Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується тільки прямим умислом. *Мотиви* – боягузтво, легкодухість або інші, крім протидержавного, для кваліфікації

значення не мають. У випадку вчинення таких дій з метою сприяти ворогу вони кваліфікуються як державна зрада.

4. **Суб'єктом** злочину є будь-який військовослужбовець.

Стаття 430. Добровільна здача в полон

Добровільна здача в полон через боягузтво або легкодухість – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину є встановлений порядок несення військової служби під час бойових дій, який виключає добровільну здачу в полон. Цей злочин являє собою підвищену небезпеку у зв'язку з тим, що здача військовослужбовця в полон призводить до послаблення бойової готовності підрозділів і до загрози зриву бойового завдання.

2. **Об'єктивна сторона** злочину включає декілька ознак. Головною з них є здача в полон, вона може бути виражена як у формі дії, так і бездіяльності.

Під *добровільною здачею* в полон розуміють добровільний перехід військовослужбовця, який навмисно перестав чинити опір ворогу, хоча мав фізичну можливість це робити, під владу противника.

Вчинення злочину розпочинається з того, що військовослужбовець припиняє опір ворогові з метою здатися у полон. Це може проявлятися у тому, що військовослужбовець перед ворогом складає зброю, не застосовує її, подає противнику знаки, які свідчать про його намір здатися в полон (піднімає білий прапор, піднімає руки вгору, робить усні заяви про здачу в полон тощо), із зброєю чи без зброї виходить з місця дислокації власних військ та переходить у місце дислокації військ ворога, залишається на місці бою під виглядом пораненого чи вбитого, очікуючи захоплення в полон, у той час коли його підрозділ переходить на нові позиції. Злочин вважається *закінченим* з моменту здійснення переходу військовослужбовця під владу противника. Саме з цього моменту він вважається військовополоненим (*ст. 5 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.*).

Іншою ознакою об'єктивної сторони злочину є наявність у військовослужбовця фізичної можливості продовжувати опір. Здача в полон утворює склад злочину лише тоді, коли вона вчинена добровільно. Добровільність означає, що особа, яка здалася в полон, зробила це в силу свого бажання, при умові, коли мала можливість запобігти полону, продовжуючи чинити опір ворогу, хоча б і ціною свого життя. При відсутності такої можливості здачу в полон не можна вважати добровільною. Здача в полон може мати місце як у районі бойових дій, так і в своєму районі, а також у тилу ворога.

3. **Суб'єктивна сторона** злочину включає вину у формі прямого умислу, коли винний усвідомлює, що його дії або бездіяльність приведуть до полону, і бажає цього. Окрім того, суб'єктивна сторона злочину може мати і спеціальні мотиви – боягузтво або легкодухість, про що прямо зазначено у диспозиції статті. *Боягузтво* є наслідком страху військовослужбовця за своє життя у небезпечній ситуації. *Легкодухість*

характеризує слабкість духу та волі військовослужбовця, низький рівень його морально-психологічних якостей. Як правило, обидві ознаки переплітаються та взаємно доповнюють одна одну.

Правильний аналіз суб'єктивної сторони дозволяє розмежувати здачу в полон та державну зраду. Саме за наявністю спеціальних мотивів можна дати правильну кваліфікацію, оскільки склади цих злочинів за об'єктивною стороною можуть збігатися. Здача в полон з метою допомоги ворогу в досягненні ним агресії є державною зрадою.

4. **Суб'єктом** злочину може бути будь-який військовослужбовець Збройних Сил України та інших військових формувань.

Стаття 431. Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні

1. Добровільна участь військовослужбовця, який перебуває в полоні, у роботах, що мають військове значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні або союзним з нею державам, за відсутності ознак державної зради –

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поводження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Вчинення військовослужбовцем, який перебуває в полоні, дій, спрямованих на шкоду іншим військовополоненим, з корисливих мотивів або з метою забезпечення поблажливого до себе ставлення з боку ворога –

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

1. **Об'єктом** злочину є встановлений порядок виконання військовослужбовцем свого обов'язку в полоні.

2. **Об'єктивна сторона** злочину може виявитися у певних формах: 1) добровільна участь військовополоненого в роботах, які мають військове значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні або союзним з нею державам, за відсутності ознак державної зради (**ч. 1 ст. 431 КК**); 2) вчинення військовополоненим, що перебуває на становищі старшого, насильства над іншими військовополоненими (**ч. 2 ст. 431 КК**); 3) вчинення військовополоненим дій, спрямованих на шкоду іншим військовополоненим (**ч. 3 ст. 431 КК**).

3. *Роботами, що мають військове значення*, визнаються будь-які роботи, спрямовані на будівництво військових об'єктів, виробництво військової техніки, боєприпасів, інших військових матеріалів. *Під іншими заходами* визнаються організовані ворогом заходи, що сприяють посиленню сил ворога або послабленню України чи дружніх з нею держав.

Участь у роботах або у зазначених заходах для наявності складу злочину повинна бути добровільною, тобто військовополонений бере участь у роботах без примушування, маючи при цьому можливість ухилитися від них (*ст. 50 Женевської конвенції про*

поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. забороняє використовувати військовополонених на роботах, що мають військове значення). Військовополонений має право відмовитися від участі в таких роботах і заходах. Офіцер, який перебуває у полоні, може відповідно до цієї Конвенції відмовитися від будь-якої роботи.

4. Відповідно до положень Женевської конвенції про поведження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р., військовополонений, що перебуває на становищі старшого (довіреного), повинен сприяти фізичному, моральному і інтелектуальному добробуту військовополонених. Якщо ж старший порушує свої обов'язки, допускає насильство або жорстоке поведження з військовополоненими, то його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 431 КК.

Під насильством слід розуміти будь-який психічний чи фізичний вплив на військовослужбовця.

Жорстоке поведження проявляється у вчиненні дій, які принижують гідність військовополонених, спричиняють їм страждання і муки.

5. Дії, спрямовані на шкоду іншим військовополоненим, можуть виражатися у відібранні у них одягу, харчів, примушенні до виконання робіт, які повинен виконувати інший, доносі адміністрації про порушення режиму тощо.

6. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом.

7. **Суб'єктом** злочину є військовослужбовець, що перебуває у полоні, за ч. 2 – тільки військовополонений, який перебуває на становищі старшого.

Для кваліфікації діяння за ч. 3 потрібна наявність у винного корисливості або бажання забезпечити поблажливе до себе ставлення з боку ворога.

Якщо злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні, вчинені із антидержавних мотивів, мають на меті послаблення України, то вони кваліфікуються як державна зрада.

Стаття 432. Мародерство

Викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (мародерство), – карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину є порядок несення військової служби під час ведення бойових дій.

2. Для **об'єктивної сторони** мародерства характерні дії, пов'язані з викраденням речей у вбитих і поранених. Викрадення може бути таємним або відкритим, із застосуванням насилля чи без такого.

Під *речами* розуміються предмети обмундирування і особисті речі убитого чи пораненого (годинник, гроші та ін.). До них не відносяться озброєння і боєприпаси, документи, які мають військове значення, технічні засоби ведення війни та інші предмети, які збираються з метою подальшого бойового застосування.

Викрадення повинно вчинятися на полі бою, тобто на ділянці, де ведуться або велись бойові дії. Полем бою є також ділянка тилу, яка піддається обстрілу противником.

Викрадення речей поза межами поля бою (наприклад, у санітарному потязі) створює склад загальнокримінального злочину – крадіжки, грабежу та ін.

Не є мародерством заволодіння речами здорових військовослужбовців. Ці дії можуть кваліфікуватись як злочини проти власності.

Для складу злочину – мародерства не має значення, до якої армії належать вбиті і поранені, речі яких розкрадалися на полі бою.

Мародерство передбачає наміри винного обернути вилучену річ у своє володіння. З цього ж моменту, тобто коли винний отримав можливість розпорядитися вилученою річчю за своїм розсудом, мародерство вважається *закінченим* злочином.

3. Із **суб'єктивної сторони** мародерство передбачає прямий умисел на заволодіння речами вбитих і поранених та корисні мотиви.

4. **Суб'єктом** злочину є лише військовослужбовець.

Стаття 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій

1. Насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій, –

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. **Об'єктом** злочину є порядок додержання законів та звичаїв ведення війни. (*Конвенція про закони та звичаї сухопутної війни від 5 (18) жовтня 1907 р., Гаазькі угоди, Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р., у тому числі Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), прийнятий на дипломатичній конференції в Женеві 8 червня 1977 р., Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів, які не мають міжнародного характеру (Протокол II), прийнятий на дипломатичній конференції в Женеві 8 червня 1977 р., та ін.*)

Цими міжнародно-правовими актами забороняються вбивства, пограбування населення в районі воєнних дій, знищення рухомого та нерухомого майна, що не викликається воєнною необхідністю, примусове відібрання майна у населення тощо.

2. **Об'єктивна сторона** злочину полягає у суспільно небезпечному діянні, вчиненому військовослужбовцем у формі: 1) насильства щодо населення в районі воєнних дій; 2) протизаконного знищення майна, яке належить населенню, під приводом воєнної необхідності; 3) протизаконного відібрання майна, яке належить населенню, під приводом воєнної необхідності (ч. 1); 4) розбій відносно населення в районі воєнних дій (ч. 2).

Обов'язковою ознакою складу злочину є місце його вчинення. *Районом воєнних дій* вважається частина території, на якій певні угруповання військ ведуть воєнні дії, у зв'язку з чим на цій території не діють цивільні органи державної влади, а повнота влади належить військовому командуванню.

Під *населенням* розуміють цивільних осіб, які мешкають і перебувають у районі воєнних дій, не входять до складу збройних сил і не беруть участі в масових стихійних збройних виступах, у тому числі біженці, евакуйовані, угнані противником та інші особи, що з тих чи інших причин опинилися в районі воєнних дій.

Якщо такі злочинні дії вчиняються проти осіб, які мешкають поза межами району воєнних дій, то вказані дії можуть утворювати склад злочинів проти особи чи проти власності. Посягання на населення може бути спрямоване як проти громадян власної держави, так і проти громадян союзницької держави, чи держави, проти якої ведуться воєнні дії.

Насильство над населенням включає різноманітні форми посягання на життя та здоров'я, честь і гідність цивільних осіб: вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, згвалтування, незаконне позбавлення волі тощо.

Посягання повинно здійснюватися тільки на приватне майно населення, а не на державне майно.

Про *протизаконне знищення майна* див. коментар до ст. 194 КК.

Протизаконним вважається таке знищення майна, яке не викликалося обстановкою військових дій чи воєнною необхідністю. Якщо ж знищення майна було викликане воєнною необхідністю, то ця обставина виключає відповідальність за ст. 433 КК.

Протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності – це таке посягання на майнові права населення, коли майно відкрито відбирається з володіння потерпілого всупереч його волі нібито на законних підставах для використання у зв'язку з воєнною необхідністю, проте завідомо для винного ця дія реально не викликається воєнною необхідністю та суперечить наведеним нормам міжнародного права. При цьому не має значення, на чию користь відбирається таке майно: на користь винної особи чи інших осіб – для начальника, для військового підрозділу тощо. Якщо ж відібрання майна було викликане дійсно воєнною необхідністю, то ця обставина виключає відповідальність за ст. 433 КК.

Про розбій див. коментар до ст. 187 КК.

При кваліфікації зазначених дій за ст. 433 КК не вимагається додаткової кваліфікації за статтями чинного Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини проти особи та власності.

Склад злочину є *формальним*. Виконання зазначених у диспозиції статті дій, незалежно від наслідків, які настали, утворює *закінчений* склад злочину.

3. *Суб'єктивна сторона* злочину передбачає вину у формі прямого умислу.

4. *Суб'єктом* злочину може бути будь-який військовослужбовець Збройних Сил України та інших військових формувань, що перебуває в районі воєнних дій.

Стаття 434. Погане поводження з військовополоненими

Погане поводження з військовополоненими, яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, а також недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, за відсутності ознак більш тяжкого злочину – караються позбавленням волі на строк до трьох років.

1. **Об'єктом** злочину є порядок додержання законів та звичаїв ведення війни. *Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. устанавлює такий порядок поводження з військовополоненими, при якому охороняються їх життя, здоров'я, честь і гідність.* Відповідно до цієї конвенції у чинному Кодексі передбачена кримінальна відповідальність за погане поводження з військовополоненими.

Військовополонені – це особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, та які потрапляють під владу противника. Режим воєнного полону поширюється також на особовий склад ополчень, загонів добровольців, що входять до їх складу, особовий склад організованих рухів опору тощо.

2. **Об'єктивна сторона** злочину характеризується суспільно небезпечним діянням у формі: 1) поганого поводження з військовополоненими: а) яке мало місце неодноразово; б) пов'язане з особливою жорстокістю; в) спрямоване проти хворих і поранених; 2) недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених осіб.

Погане поводження з військовополоненими може виражатися в діях військовослужбовця, якими спричиняється шкода здоров'ю, порушуються права і честь військовополонених (нанесення побоїв, спричинення тілесних ушкоджень, катування й інші прояви жорстокості). Подібні дії тягнуть за собою відповідальність у випадках, коли вони вчинювались за наявності хоча б однієї із вказаних у ст. 434 КК обтяжуючих обставин: мали місце неодноразово, тобто не менш як два рази, або супроводжувались особливою жорстокістю, або були спрямовані проти поранених та хворих.

Недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених військовополонених полягає у злочинно недбалому виконанні обов'язків з надання їм лікарської допомоги і догляду за тими, хто цього потребує. Закон спеціально застерігає, що в таких випадках відповідальність за ст. 434 КК настає тільки тоді, коли відсутні ознаки більш тяжкого злочину.

3. **Суб'єктивна сторона** поганого поводження з військовополоненими характеризується умисною формою вини, а недбале виконання обов'язків щодо хворих та поранених – необережною формою вини.

4. **Суб'єктом** поганого поводження з військовополоненими може бути будь-який військовослужбовець, що за тих чи інших обставин вступив у постійний або тимчасовий контакт з військовополоненими.

Суб'єктом недбального виконання обов'язків можуть бути тільки ті військовослужбовці, на яких покладене лікування хворих і поранених або піклування про них. Це можуть бути як військовослужбовці Збройних Сил України, так і особи зі складу армії противника, які залучалися для надання лікарської допомоги хворим і пораненим військовополоненим.

Стаття 435. Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними

Носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала особами, які не мають на те права, а також

зловживання в умовах воєнного стану прапорами чи знаками Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам, –

караються позбавленням волі на строк до двох років.

(Стаття 435 в редакції Закону України № 1675-VI від 22 жовтня 2009 р.)

1. **Об'єктом** злочину є порядок додержання законів та звичаїв ведення війни. *Женевська конвенція про покращення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. приписує (наказує) сторонам, що воюють, утримуватися від нападу на санітарні формування, транспорти і їх особовий склад, а при веденні бойових дій санітарні заклади повинні по можливості оберігатись і щадитись.*

Для кращого розпізнавання санітарні служби мають відмітні емблеми: знак «Червоний Хрест» на білому полі, а в деяких державах «Червоний Півмісяць» або «Червоний Кристал» на білому полі. Використання подібних знаків з іншою метою і особами, які не мають відношення до санітарної служби, заборонено.

Відповідно до міжнародних угод передбачена кримінальна відповідальність за зловживання цими знаками.

2. **Об'єктивна сторона** злочину може виражатися: 1) у носінні в районі воєнних дій знаків Червоного Хреста, Червоного Півмісяця і Червоного Кристала військово-службовцями, які не мають на це права; 2) у зловживанні у воєнний час відмітними знаками, які надані санітарній службі. Наприклад, утворює склад злочину використання військовослужбовцем у воєнний час для мети, яка не має ніякого відношення до санітарної служби, морських суден, пофарбованих у білий колір, і таких, що мають на бортах і горизонтальній поверхні знаки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Кристала.

3. Із **суб'єктивної сторони** цей злочин може бути вчинений тільки з прямим умислом.

4. **Суб'єктом** злочину може бути будь-який військовослужбовець.

5. Про *район воєнних дій* див. коментар до ст. 433 КК.

РОЗДІЛ XX

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Стаття 436. Пропаганда війни

Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів – караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – мир між державами і народами. Генеральна Асамблея ООН ще в 1947 р. засудила пропаганду війни, а в Декларації про право народів на мир від 12 листопада 1984 р. проголосила, що народи нашої планети мають священне право на мир. Збереження цього права і сприяння його здійсненню визнається одним з основних обов'язків кожної держави.

2. *Предмет* злочину – матеріали із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту (друкована і рукописна продукція, аудіо- і відеокасети, дискети, лазерні диски та інші матеріальні носії інформації).

3. **Об'єктивну сторону** цього злочину характеризують альтернативні дії: 1) публічні заклики до агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту; 2) виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій; 3) розповсюдження таких матеріалів.

4. Визначення *агресії* дається в резолюції XXIX сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. Під агресією слід розуміти застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісний зі Статутом ООН. Свідченням агресії, як правило, є таке застосування збройних сил державою першою. Встановлення наявності акту агресії входить до повноважень Ради Безпеки ООН.

Актом агресії може визнаватися будь-яке із таких діянь: 1) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка воєнна окупація, яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або частини її; 2) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; 3) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; 4) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави; 5) застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з приймаючою державою, на порушення умов, передбачених угодою, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після закінчення дії угоди; 6) дії держави, яка дозволяє,

щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалась цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави; 7) засилення державою або від імені держави озброєних банд, груп і регулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим вище актам, або її значна участь у них.

Наведений перелік актів агресії, передбачений у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р., не є вичерпним. Рада Безпеки ООН може визначити, що інші акти є агресією відповідно до положень Статуту ООН.

У Законі України «Про оборону України» у редакції від 5 жовтня 2000 р. (БВРУ. – 2000. – № 49. – Ст. 420) збройна агресія визначена як застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України та наведено перелік актів збройної агресії, який є аналогічним названому.

5. *Агресивна війна і воєнний конфлікт* є видами агресії. Агресивна війна характеризується масштабністю дій, поєднанням використання збройних сил з іншими засобами боротьби (зокрема, економічними, дипломатичними, ідеологічними, інформаційними), постановкою та реалізацією певних політичних завдань: захоплення чужої території, поневолення, звернення в рабство чи пограбування іншого народу тощо. Воєнний конфлікт характеризується використанням збройних сил для вирішення певних спірних питань між державами, наприклад, щодо кордону між ними. Про поняття «розв'язування воєнного конфлікту» див. коментар до ст. 437 КК.

6. У статті 436 КК йдеться про *заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту* між Україною та іншою державою, або лише між третіми державами. Для кваліфікації цього злочину не має значення, яка саме держава закликається до вчинення акту агресії. *Публічними* визнаються заклики, які повідомляються багатьом особам у їх присутності або із застосуванням технічних засобів масового інформування (наприклад, виступ по радіо чи телебаченню).

7. Поняттям *виготовлення* охоплюються первинне створення матеріалів, внесення змін до них, а також їх розмноження для розповсюдження.

8. *Розповсюдження матеріалів* – будь-яке їх відчуження іншим особам або розміщення для самостійного ознайомлення з ними (наприклад, розклеювання листівок і плакатів, розміщення в Інтернеті).

9. Цей злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила будь-які дії, зазначені у ст. 436 КК.

10. *Суб'єктивна сторона* цього злочину характеризується прямим умислом. Для виготовлення матеріалів обов'язковою є мета їх розповсюдження.

11. *Суб'єкт* злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

Стаття 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, – караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

1. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни – це особливо тяжкий злочин, основні ознаки якого були закріплені ще в Статутах Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнбергу (1945 р.) та Міжнародного воєнного трибуналу в Токіо (1946 р.).

Безпосередній об'єкт цього злочину – мир між державами та народами.

2. **Об'єктивну сторону** злочину характеризують: за **ч. 1 ст. 437 КК** – планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій; за **ч. 2 ст. 437 КК** – ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій.

3. *Агресивну війну і воєнний конфлікт* слід розуміти так само, як і у ст. 436 КК, а зміст поняття *агресивних воєнних дій* вирішальним чином залежить від визначення поняття *агресії* Генеральною Асамблеєю ООН та визнання інших актів агресією Радою Безпеки ООН відповідно до положень Статуту ООН (*див. коментар до ст. 436 КК*). Для кваліфікації цього злочину не має значення, чи була війна офіційно оголошена.

4. *Планування* означає розробку системи чи сукупності дій, окремих дій чи операцій, стратегії та/або тактики злочинних дій, які планується вчинювати у майбутньому: а) при підготовці, розв'язуванні, веденні агресивної війни; б) при підготовці, розв'язуванні воєнного конфлікту, веденні агресивних воєнних дій. Наприклад, розробка плану «Барбаросса» про напад Німеччини на Радянський Союз.

5. *Підготовка* може полягати у нарощуванні збройних сил, їх спеціальному навчанні, передислокації; накопиченні запасів зброї, боєприпасів, горючих матеріалів; проведенні розвідувальних заходів, спеціальной ідеологічній підготовці населення та в іншому створенні умов розв'язування і ведення агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту, ведення агресивних воєнних дій (наприклад, створення при підготовці Німеччини до Другої світової війни спеціальних підрозділів для масового вбивства людей). Підготовка може включати в себе розповсюдження дезінформації з метою утаємничити інші підготовчі дії.

6. Під *розв'язуванням* слід розуміти дії, безпосередньо спрямовані на реалізацію плану про початок агресивної війни чи воєнного конфлікту. Вони виражаються у створенні або інсценуванні конфліктної ситуації або конкретного приводу, провокації противника на початок дій з використанням зброї тощо (наприклад, організація передодягання німецьких солдат у форму поляків та їх уявного нападу на Німеччину у 1939 р.).

7. *Участь у змові* означає: а) участь у досягненні попередньої домовленості кількох осіб (суб'єктів злочину) щодо спільних дій, спрямованих на досягнення загальної мети – планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту; б) приєднання до такої домовленості після її досягнення іншими особами. У практиці така змова переважно призводить до створення організованих груп чи злочинних організацій, а приєднання до змови виражається у входженні до них та подальшій участі в них.

8. *Веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій* визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у ві-

йні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведенням військових операцій тощо. Ці дії вчинюються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв'язані, і можуть включати внесення змін до плану війни чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій.

9. Злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила будь-яке діяння, зазначене у ст. 437 КК.

10. У разі вчинення особою декількох діянь, передбачених різними частинами ст. 437 КК, слід враховувати їх співвідношення. Зокрема, за наявності єдиного умислу на вчинення цього злочину дії, зазначені у ч. 1 ст. 437 КК, можуть являти собою попередню злочинну діяльність щодо злочину, передбаченого ч. 2. Тому, якщо особа, здійснюючи такий умисел, брала участь у плануванні чи підготовці агресивної війни, а згодом – в її веденні, то злочин необхідно кваліфікувати тільки за **ч. 2 ст. 437 КК**. При призначенні покарання враховуються і попередні злочинні діяння.

11. **Суб'єктивна сторона** злочину – прямий умисел. Мотив і мета можуть бути різними.

12. Після досягнення 16-річного віку **суб'єктом** цього злочину можуть бути службові особи, які здійснюють відповідні функції в системі державної влади чи Збройних Сил держави, уповноважені вирішувати питання воєнного планування і управління, а також інші особи.

13. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 437 КК, не застосовується давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (відповідно до ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК).

Стаття 438. Порухення законів та звичаїв війни

1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Безпосередній об'єкт цього злочину – мир та міжнародний правопорядок у сфері війни та збройних конфліктів. Порухення законів та звичаїв війни призводять до втягнення у війну чи збройний конфлікт ще більшої кількості учасників, збільшення людських, матеріальних і духовних утрат, продовження конфлікту, що значно ускладнює відновлення миру.

2. Об'єктивну сторону цього злочину характеризують: 1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; 2) вигнання цивільного населення

для примусових робіт; 3) розграбування національних цінностей на окупованій території; 4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; 5) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ; 6) віддання наказу про вчинення таких дій.

3. У статті 438 КК йдеться про міжнародно-правові закони та звичаї війни, які застосовуються: 1) у випадку оголошеної війни або будь-якого іншого збройного конфлікту між державами (навіть якщо одна з держав не визнає стану війни); 2) у всіх випадках окупації всієї або частини території другої держави, навіть якщо ця окупація не зустріла ніякого збройного опору; 3) у збройних конфліктах, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН. Тобто у випадках війни та збройних конфліктів міжнародного характеру. Такий висновок впливає, зокрема, із Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додаткового протоколу I 1977 р.

Статтею 438 КК не передбачена відповідальність за порушення законів та звичаїв збройних конфліктів неміжнародного характеру. Хоча ці закони та звичаї за своїм змістом споріднені з указаними, все ж юридично вони розглядаються як окремі і мають свої особливості. Зокрема, у Додатковому протоколі II 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. йдеться про збройні конфлікти, що відбуваються на території однієї держави між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол.

За Римським статутом Міжнародного кримінального суду названі види законів та звичаїв також називаються окремо, проте порушення їх визнаються видами воєнних злочинів. Це вказує на необхідність внесення відповідних змін до ст. 438 КК.

4. Основні правила поведження з військовополоненими і цивільним населенням передбачені у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р.: Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі; Про поведження з військовополоненими; Про захист цивільного населення під час війни, а також у Додатковому протоколі I до цих конвенцій від 10 червня 1977 р.

Військовополоненими визнаються особи, які потрапили під владу супротивної сторони і належать до будь-якої з категорій, передбачених у ч. А ст. 4 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими 1949 р. та у ст. 44 Додаткового протоколу I 1977 р. Зокрема, це такі категорії осіб: 1) особовий склад збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті; 2) особовий склад ополчення та добровільних загонів, що входять до складу збройних сил; 3) особи, які супроводжують збройні сили, проте до них не входять; 4) населення неокупованої території, яке добровільно береться за зброю для боротьби з окупаційними військами, відкрито носить цю зброю і дотримується законів та звичаїв війни, та деякі інші.

Цивільне населення складається з усіх осіб, які є цивільними особами, тобто особами, що не належать до жодної з категорій осіб, зазначених у пп. 1, 2, 3 та 6 ч. А ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р. та у ст. 43 Додаткового протоколу I 1977 р. Ці особи не входять до складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, і не беруть участі у воєнних діях.

5. *Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням* може виражатися у вбивствах, каліцтвах, тортурах і мордуванні, біологічних експериментах, взятті заручників, тілесному або колективному покаранні, каторжній праці, нарузі над людською гідністю тощо.

6. *Примусовими* визнаються роботи, проведення яких вимагається від населення під загрозою будь-якого покарання. Причому у цій статті КК маються на увазі тільки ті примусові роботи, які спеціально заборонені міжнародним правом. Наприклад, роботи, що примушують населення брати участь у військових операціях, або роботи в організаціях військового або напіввійськового характеру.

7. *Розграбування національних цінностей на окупованій території* охоплює довільне їх вилучення будь-яким способом, що поєднується з подальшим їх оберненням на користь іншої держави або окремих осіб, а також, як правило, із вивезенням за межі окупованої території. Предметом цих дій виступає майно, що має культурну або іншу національну цінність. Визначення культурних цінностей та їх особливий міжнародно-правовий захист передбачений Конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. Незаконне, довільне і у великому масштабі привласнення іншого майна, що не викликається воєнною необхідністю, кваліфікується за ст. 438 КК як інше порушення законів та звичаїв війни (див. ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.).

8. Під *засобами ведення війни* слід розуміти предмети, речовини та гази, що використовуються збройними силами для знищення противника або придушення його сили і здатності до опору, завдання шкоди довкіллю. Ці предмети, речовини та гази можуть бути спеціально створені як різновиди зброї чи військової техніки або ж лише фактично використовуватися як зброя.

Заборона міжнародним правом означає, що засоби ведення війни спеціально заборонені нормами, наведеними в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, або ж вони є предметом всеосяжної заборони іншими нормами чи принципами міжнародного права.

Заборони застосування певних засобів ведення війни закріплені, зокрема, у Санкт-Петербурзькій декларації про відміну застосування вибухових і запально-вальних куль від 29 листопада 1868 р., Гаазькій декларації про заборону застосування куль, що легко сплющуються і розвертаються у тілі людини від 29 липня 1899 р., Гаазькій конвенції про закони і звичаї сухопутної війни від 18 жовтня 1907 р., Гаазькій конвенції про встановлення підводних мін, що автоматично вибухають від доторку від 18 жовтня 1907 р., Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших подібних газів і рідин та бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р., Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. і Додатковому протоколі I від 10 червня 1977 р., Конвенції про заборону розробки, виробництва і нагромадження запасів бактеріологічної (біоло-

гічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р., Конвенції про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 р., Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що заподіюють надмірні пошкодження або мають невивіркову дію від 10 жовтня 1980 р. і Додатковому протоколі IV про засліплюючу лазерну зброю від 13 жовтня 1995 р., Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р., Конвенції про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення від 18 вересня 1997 р.

Такі заборони можуть бути загальними або стосуватися конкретних видів засобів ведення війни. Наприклад, загальною є заборона застосовувати зброю, снаряди і речовини, що здатні заподіяти зайві ушкодження або зайві страждання, або велику, довготривалу і серйозну шкоду природному середовищу (*див. ст. 35 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р.*). До конкретних видів заборонених засобів ведення війни належать: зброя «не вибіркової» дії, напалмові, кулькові, касетні, фосфорні бомби, нейтронна бомба, зброя, основна дія якої полягає в завданні пошкоджень осколками, що не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівського проміння, міни-пастки (наприклад, які маскуються під виглядом дитячих іграшок, продуктів харчування або напоїв тощо), лазерна зброя, спеціально призначена для використання у бойових діях виключно або в тому числі для того, щоб спричинити постійну сліпоту органам зору людини, та інші. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, кваліфікується за ст. 439 КК.

9. *Інші порушення законів та звичаїв війни* вчинюються на порушення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Найбільш небезпечними порушеннями є застосування заборонених методів ведення війни, тобто певних способів застосування зброї, проведення воєнної операції чи окремих воєнних дій, вирішення воєнних завдань. Наприклад, таким забороненим методом є віроломство, тобто дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру противника і примусити його повірити, що він має право на захист і зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри. Віроломством, зокрема, визнаються: симулювання наміру вести переговори під прапором перемир'я або симулювання капітуляції; симулювання виходу зі строю внаслідок поранення або хвороби; симулювання володіння статусом цивільної особи або некомбатанта тощо (*див. ст. 37 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р.*).

Злочинними порушеннями законів та звичаїв війни також визнаються: 1) використання голоду серед цивільного населення; 2) бомбардування і атаки незахищених міст, селищ, помешкань і будов; 3) умисний напад на цивільне населення чи на осіб, які надають гуманітарну допомогу; 4) депортація або насильницьке переміщення населення окупованої території; 5) вчинення нападу на установки і споруди, що містять небезпечні сили (греблі, дамби, атомні електростанції), якщо це може викликати звільнення небезпечних сил і наступні тяжкі втрати серед цивільного населення;

6) перетворення необоронних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу; 7) вчинення нападу на особу, коли відомо, що вона припинила брати участь у воєнних діях; 8) віддання наказу не залишати нікого живим, погроза цим противнику або ведення воєнних дій таким чином та ін. Переліки таких порушень, зокрема, передбачені у ст. 85 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р., а також у ст. 8 Римського статуту міжнародного кримінального суду.

10. Злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила будь-яке діяння, передбачене ст. 438 КК.

11. **Суб'єктивна сторона** цього злочину – умисел.

12. **Суб'єктом** віддання наказу про вчинення зазначених у ст. 438 КК дій може бути лише службова особа (як військова, так і цивільна). Ознаки такої особи зазначені у статтях 18 та 423 КК. В інших випадках учинення цього злочину суб'єктом може виступати будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку. Дії військовослужбовців можуть бути кваліфіковані за статтями 432–434 КК, у яких передбачені спеціальні норми.

13. У **частині 2 ст. 438 КК** встановлена відповідальність за вчинення будь-якого діяння, передбаченого ч. 1, якщо воно поєднане з умисним вбивством. Додаткова кваліфікація за ст. 115 КК у цих випадках не потрібна. Про поняття умисного вбивства див. ст. 115 КК та коментар до неї.

14. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 438 КК, не застосовується давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (відповідно до ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК).

Стаття 439. Застосування зброї масового знищення

1. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Безпосередній об'єкт цього злочину – безпека людства.

2. Предмет злочину – зброя масового знищення, заборонена міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Це, зокрема, бактеріологічна (біологічна), токсинна і хімічна зброя, щодо якої встановлені заборони в обов'язкових для України спеціальних конвенціях: Конвенції про заборону розробки, виробництва і нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р. (*ратифікована Президією Верховної Ради УРСР 21 лютого 1975 р.*); Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. (*ратифікована ВРУ 16 жовтня 1998 р.*).

Ядерна зброя та інші види зброї масового знищення не є предметом цього злочину, тому що відсутні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, в яких передбачена спеціальна заборона їх застосування.

3. Під *бактеріологічною (біологічною) зброєю* розуміють бактерійні (біологічні) засоби (бактерії, віруси, інші живі організми та речовини, які виробляються ними), а також засоби їх доставки (застосування), створені з метою спричинити загибель, захворювання чи інше неповноцінне функціонування людей, тварин, рослин або зараження довкілля. Наприклад, такими бактерійними засобами є збудники тифу, холери, чуми, віспи, сибірки та інших хвороб. *Токсинна зброя* базується на використанні токсинів – сполук бактерійного, рослинного чи тваринного походження, які здатні спричинити смерть чи тяжку хворобу людини або тварин. Наприклад, такі токсини є в отруті змій, павуків, скорпіонів; до токсинів також належать: конотоксин, рицин, сакситоксин, токсин Шига, тетродотоксин, афлатоксин та інші. Переліки патогенів, небезпечних для людини, тварин та рослин, а також токсинів, зокрема, наведені у Списку товарів подвійного використання, що можуть бути використані у створенні бактеріологічної (біологічної) та токсинної зброї (*див. Додаток 5 до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого постановою КМУ від 28 січня 2004 р. № 86 // ОВУ. – 2004. – № 4, ч. 1. – Ст. 167*).

4. *Хімічна зброя* – це високотоксичні отруйні речовини (нервово-паралітичної, шкірно-наривної, задушливої, дратівливої та іншої дії), а також засоби їх доставки (застосування), створені для масового ураження живої сили противника.

Більш детально хімічна зброя визначена в указаній Конвенції 1993 р. Хімічна зброя означає у сукупності чи зокрема таке: 1) токсичні хімікати та їх прекурсори, за винятком тих випадків, коли вони мають призначення для цілей, які не забороняються цією Конвенцією, за умов, що їх види та кількості відповідають таким цілям; 2) боеприпаси та пристрої, спеціально призначені для смертельного ураження або заподіяння іншої шкоди за рахунок токсичних властивостей зазначених токсичних хімікатів, які вивільняються у результаті використання таких боеприпасів та пристроїв; 3) будь-яке обладнання, спеціально призначене для використання безпосередньо у зв'язку із застосуванням зазначених боеприпасів та пристроїв. Токсичний хімікат означає будь-який хімікат, який за рахунок свого хімічного впливу на життєві процеси може призвести до смертельного наслідку, тимчасової недієздатності або заподіяти довготривалу шкоду людині чи тваринам. До них належать усі такі хімікати, незалежно від їх походження чи способу їх виробництва і незалежно від того, чи вироблені вони на об'єктах, у боеприпасах чи десь в іншому місці. Прекурсор означає будь-який хімічний реагент, задіяний у будь-якій стадії виробництва токсичного хімікату будь-яким чином. Сюди входить будь-який ключовий компонент бінарної чи багатокомпонентної хімічної системи. Переліки заборонених токсичних хімікатів і прекурсорів містяться у Додатку з хімікатів до Конвенції 1993 р. Список товарів подвійного використання (токсичних хімікатів і прекурсорів), що можуть бути використані у створенні хімічної зброї, наведений у Додатку 4 до «Порядку...», затвердженого постановою КМУ від 28 січня 2004 р. № 86. Перелік бойових отруйних речовин, міжнародні передачі яких підлягають державному контролю, наведений у постанові КМУ від 20 листопада 2003 р. № 1807 (*ОВУ. – 2003. – № 48. – Ст. 2506*).

5. **Об'єктивну сторону** цього злочину характеризує застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

6. Під *застосуванням* слід розуміти використання вражаючих властивостей зброї відповідно до її цільового призначення як зброї масового знищення. Час і обстановка її застосування не мають значення для кваліфікації цього злочину.

Застосування зброї масового знищення, щодо якої немає спеціальної заборони у міжнародному договорі України, може кваліфікуватися за ст. 438 КК як порушення законів та звичаїв війни (застосування зброї з невибірковим характером дії або такої, що завдає зайвих ушкоджень або страждань тощо).

7. Злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила діяння, передбачене ст. 439 КК.

8. **Суб'єктивна сторона** злочину – умисел. Мотив і мета можуть бути різними.

9. **Суб'єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку.

10. У **частині 2 ст. 439 КК** встановлена відповідальність за те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей (хоча б однієї людини) або інші тяжкі наслідки. Тяжкість наслідків визначається виходячи з конкретних обставин злочину (кількості потерпілих, характеру і розміру шкоди, заподіяної людям, тваринам, рослинам, до-вкіллю). Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 439 КК, характеризується умислом на вчинення зазначених у ч. 1 цієї статті діянь та умислом або необережністю щодо тяжких наслідків.

11. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 439 КК, не застосовуються: 1) амністія (відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р. № 3465-VI (ОБУ. – 2011. – № 48. – Ст. 1958)); 2) давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (відповідно до ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК).

Стаття 440. Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення

Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – безпека людства.

2. *Предмет* злочину – зброя масового знищення, заборонена міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

Такою є бактеріологічна (біологічна), токсинна і хімічна зброя, щодо яких встановлені всеосяжні заборони в обов'язкових для України спеціальних конвенціях: Конвенції про заборону розробки, виробництва і нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 р. (*ратифікована Президією Верховної Ради УРСР 21 лютого 1975 р.*); Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищен-

ня від 13 січня 1993 р. (*ратифікована ВРУ 16 жовтня 1998 р.*). Про поняття такої зброї див. коментар до ст. 439 КК.

Предметом цього злочину може бути також ядерна зброя та інша зброя масового знищення, щодо яких передбачена спеціальна заборона в міжнародних договорах України. Зокрема, така спеціальна заборона передбачена в Договорі про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, в космічному просторі та під водою від 5 серпня 1963 р. (*ратифікований СРСР 25 вересня 1963 р.*), Договорі про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. (*Україна приєдналась до Договору 16 листопада 1994 р.*), Договорі про всеосяжну заборону ядерних випробувань від 27 вересня 1996 р. (*ратифікований Україною 16 листопада 2000 р.*).

3. **Об'єктивну сторону** злочину характеризують альтернативні дії: розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ.

4. Під *розробленням зброї масового знищення* розуміють дії з її створення, які передують її виробництву: розроблення теоретичних основ пристрою і дії зброї та їх дослідно-конструкторська перевірка, подібні роботи зі збільшення вражаючих властивостей зброї тощо.

5. *Виробництво зброї масового знищення* – це дії з безпосереднього створення реальних одиниць такої зброї для практичного використання. Способи виробництва можуть бути будь-якими (промисловий, кустарний тощо).

6. *Придбання зброї масового знищення* являє собою отримання такої зброї будь-яким способом (купівля, обмін, викрадення, прийняття як подарунка або винагороди тощо).

7. *Зберігання зброї масового знищення* означає контрольоване винним утримання зброї у визначеному ним місці. Зберігання, наприклад, може порушувати заборону розміщувати на дні морів і океанів та в його надрах за зовнішньою межею зони морського дна будь-яку ядерну зброю чи які-небудь інші види зброї масового знищення. Така заборона передбачена Договором про заборону розміщення на дні морів та океанів і в його надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення від 7 грудня 1970 р. (*ратифікований Президією Верховної Ради УРСР 17 серпня 1971 р.*).

8. *Збут зброї масового знищення* – будь-яке відчуження зброї іншій юридичній або фізичній особі або державі (продаж, обмін, дарування, повернення боргу тощо). Якщо особа придбала зброю масового знищення і, маючи єдиний умисел, без значного розриву в часі намагалась її збути, але в момент збуту була затримана, то такі дії мають кваліфікуватися як один (одиночний) закінчений злочин. За таких обставин розпочаті дії особи щодо збуту придбаних предметів не потребують додаткової кваліфікації як замах на збут, однак враховуються при призначенні покарання як обставина, що характеризує ступінь тяжкості вчиненого злочину, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 65 КК.

9. Під *транспортуванням зброї масового знищення* розуміють переміщення зброї з одного місця в інше будь-яким транспортним засобом. Транспортування предмета цього злочину через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю додатково кваліфікується як контрабанда зброї за ст. 201 КК.

10. Злочин буде *закінченим*, коли вчинені будь-які дії, зазначені у ст. 440 КК, хоча б щодо однієї одиниці зброї масового знищення. Зберігання зброї масового знищення є триваючим злочином і тому самостійне юридичне значення має фактичне закінчення зберігання – з цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності і стає можливим застосування до неї закону України про амністію. До цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

11. **Суб'єктивна сторона** цього злочину – прямий умисел.

12. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

13. Незаконні дії з товарами, які можуть бути використані у створенні ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та токсинної зброї (*див. постанову КМУ від 28 січня 2004 р. № 86 // ОВУ. – 2004. – № 4, ч. 1. – Ст. 167*), вчинювані на порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, кваліфікуються за ст. 333 КК. Умисне сприяння іншій особі в незаконному розробленні та/або виробництві такої зброї шляхом надання зазначених товарів кваліфікується як пособництво у вчиненні злочину за ч. 5 ст. 27 і ст. 440 КК.

14. Незаконне виготовлення будь-якого ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля, кваліфікується як злочин проти громадської безпеки за ст. 265¹ КК.

Стаття 441. Екоцид

Масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу, –

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – екологічна безпека людства.

2. *Предметом* злочину можуть виступати рослинний або тваринний світ, атмосфера, водні ресурси, інші об'єкти довкілля або екосистема в цілому.

3. **Об'єктивну сторону** злочину характеризують: масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

4. *Масове знищення рослинного і тваринного світу* означає знищення великої кількості рослин і/або тварин або їх повне знищення на певній території. Наприклад, під час війни у В'єтнамі у деяких районах усе живе практично було знищене хімічними речовинами.

5. *Отруєння атмосфери або водних ресурсів* – це їх забруднення отруйними або іншими шкідливими для людини, тваринного або рослинного світу речовинами. До водних ресурсів належать як поверхневі води (океанів, морів, рік, озер та інших водних об'єктів), так і підземні води.

6. Під *іншими діями* слід розуміти інші шкідливі дії щодо тваринного і рослинного світу, атмосфери і водних ресурсів або дії щодо інших природних об'єктів (наприклад, землі та її надр), або щодо навколишнього природного середовища взагалі (наприклад, руйнування озонового шару).

7. Кожна із зазначених у ст. 441 КК дій характеризується тим, що вона може спричинити *екологічну катастрофу*. Це має принципове значення для відмежування цього злочину від злочинів проти довкілля (статті 236–254 КК).

Екологічна катастрофа – це особливо тяжкі наслідки, які повинні визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням певних критеріїв: 1) велика площа території, на якій відбулися несприятливі зміни в навколишньому середовищі; 2) суттєве обмеження або виключення життєдіяльності людини або життя рослин чи тварин на певній території; 3) тривалість несприятливих змін у навколишньому середовищі або їх невідворотність; 4) істотні негативні зміни в екологічній системі, наприклад, зникнення окремих видів тварин або рослин, зміна кругообігу речовин або інших біологічних процесів, які мають значення для екосистеми в цілому.

8. У міжнародному кримінальному праві термін «екоцид» офіційно не застосовується. Цей злочин являє собою порушення заборони навмисного спричинення шкоди природному середовищу із широкими, довготривалими і серйозними наслідками. Така заборона, зокрема, передбачена у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. і Конвенції про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на природне середовище 1976 р.

9. Злочин вважається *закінченим*, коли вчинено будь-яке із зазначених у ст. 441 КК діянь, яке могло спричинити екологічну катастрофу. Цей склад злочину має особливу конструкцію, яка відрізняється: 1) від типових формальних складів – необхідністю практичного встановлення крім діяння ще й створення цим діянням у конкретному випадку реальної небезпеки настання наслідків у вигляді екологічної катастрофи; 2) від типових матеріальних складів – необов'язковістю настання таких наслідків для визнання злочину закінченим. Спричинення наслідків у вигляді масового знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, яке в конкретному випадку не спричинило і не могло спричинити екологічну катастрофу, кваліфікується як злочин проти довкілля. Наприклад, забруднення моря, яке спричинило масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, кваліфікується за ч. 2 ст. 243 КК.

10. *Суб'єктивна сторона* цього злочину – умисел.

11. *Суб'єкт* злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

Стаття 442. Геноцид

1. Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове

її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

2. Публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів –

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. **Безпосередній об'єкт** злочину – безпека існування національних, етнічних, расових і релігійних груп.

2. *Потерпілими* від цього злочину можуть бути лише члени національної, етнічної, расової чи релігійної групи.

3. **Об'єктивна сторона** цього злочину характеризується як діяння, спрямоване на повне або часткове знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом: 1) позбавлення життя членів такої групи; 2) заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; 3) створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення; 4) скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі; 5) насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу. Аналогічне визначення геноциду передбачене в Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р., а також у ст. 6 Римського статуту міжнародного кримінального суду.

4. *Позбавлення життя членів національної, етнічної, расової чи релігійної групи* – це умисне вбивство всіх або окремих членів групи, вчинене у зв'язку з належністю потерпілого до такої групи, спричинене такою належністю. Такий само зв'язок характеризує заподіяння членам такої групи *тяжких тілесних ушкоджень*. Про ознаки умисного вбивства і тяжких тілесних ушкоджень див. коментар до статей 115 та 121 КК, які в цих випадках кваліфікації злочину додатково не застосовуються.

5. *Створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення*, може виражатися у позбавленні її продуктів харчування чи інших життєво важливих засобів існування, обмеженні або позбавленні медичної допомоги, створенні небезпечних для життя екологічних умов, насильницькому переселенні в непридатні для проживання місця тощо.

6. *Скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі* – це насильницька стерилізація, кастрація або контрацепція, заборона шлюбних союзів між членами однієї групи, примушування до абортів або створення життєвих умов, які сприяють збільшенню кількості вимушених абортів, тощо.

7. *Насильницька передача дітей з однієї групи в іншу* означає їх передачу в іншу національну, етнічну, расову чи релігійну групу, вчинену всупереч волі батьків або осіб, які їх замінюють, і поєднану з фізичним насильством або з погрозою його застосування (психічним насильством).

8. Кваліфікація геноциду не залежить від того, вчинений він у мирний чи у воєнний час.

9. Злочин вважається *закінченим*: у перших двох формах – з моменту настання наслідків у вигляді відповідно біологічної смерті та тяжких тілесних ушкоджень, а в інших формах – коли вчинені зазначені діяння. Однак у будь-якому випадку розв’язання цього питання не залежить від того, чи настали фактично наслідки у вигляді знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої.

10. **Суб’єктивна сторона** злочину – прямий умисел, поєднаний з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи.

11. **Суб’єктом** злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку.

12. **Об’єктивну сторону** злочину, передбаченого **ч. 2 ст. 442 КК**, характеризують альтернативні дії: 1) публічні заклики до геноциду; 2) виготовлення матеріалів із закликами до геноциду; 3) розповсюдження таких матеріалів.

Публічними визнаються заклики, які повідомляються багатьом особам в їх присутності або із застосуванням технічних засобів масового інформування (наприклад, виступ по радіо чи телебаченню). Під *матеріалами* слід розуміти будь-які матеріальні носії інформації: друковану і рукописну продукцію, аудіо- і відеокасети, дискети, лазерні диски тощо. Поняттям «*виготовлення*» охоплюються первинне створення матеріалів, внесення змін до них, а також їх розмноження для розповсюдження. *Розповсюдження матеріалів* – будь-яке їх відчуження іншим особам або розміщення для самостійного ознайомлення з ними (наприклад, розклеювання листівок і плакатів, розміщення в Інтернеті).

13. Злочин вважається *закінченим*, коли вчинена будь-яка дія, зазначена у ч. 2 ст. 442 КК.

14. **Суб’єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом. Для виготовлення матеріалів обов’язковою є мета їх розповсюдження.

15. **Суб’єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

16. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 442 КК, не застосовується амністія (*відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р. № 3465-VI// ОВУ. – 2011. – № 48. – Ст. 1958*); а до осіб, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 442 КК, не застосовується давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (відповідно до ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК).

Стаття 443. Посягання на життя представника іноземної держави

Вбивство або замах на вбивство представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень –

карається позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. **Безпосередній об’єкт** цього злочину – нормальні міжнародні відносини, що необхідні для співробітництва між державами. Додатковим обов’язковим об’єктом є життя людини.

2. *Потерпілим* від цього злочину може бути лише представник іноземної держави або інша особа, яка має міжнародний захист.

Такий захист передбачений міжнародним правом, зокрема Конвенцією про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, від 14 грудня 1973 р. Відповідно до цієї Конвенції особами, що користуються міжнародним захистом, визнаються: 1) глава держави, у тому числі кожний член колегіального органу, який виконує функції глави держави згідно з конституцією відповідної держави, глава уряду чи міністр закордонних справ, який перебуває в іноземній державі, а також члени його сім'ї, які його супроводжують; 2) будь-який представник чи службова особа держави, чи будь-яка службова особа, чи інший агент міжурядової міжнародної організації, який має право згідно з міжнародним правом на спеціальний захист від будь-якого нападу на його особу, свободу і гідність, а також члени його сім'ї, що проживають з ним.

Для встановлення кола осіб, які мають міжнародний захист, також мають значення: Конвенція про привілеї та імунітети ООН від 13 лютого 1946 р., Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи від 2 вересня 1949 р., Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р., Конвенція про спеціальні місії від 16 грудня 1969 р., Конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру від 14 березня 1975 р., Конвенція про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та пов'язаного з нею персоналу від 15 грудня 1994 р. та інші міжнародно-правові документи.

3. **Об'єктивну сторону** цього злочину утворюють вбивство або замах на вбивство представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист.

Про ознаки умисного вбивства див. ст. 115 КК і коментар до неї.

4. Злочин вважається *закінченим*, коли вчинено замах на вбивство представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист. Наприклад, таким є момент здійснення з метою вбивства пострілу із вогнепальної зброї, який був невлучним; дій з використанням вибухового пристрою, який не спрацював, тощо. Тобто йдеться про дії, безпосередньо спрямовані на позбавлення життя зазначеної особи. Про поняття замаху на злочин див. ст. 15 КК і коментар до неї. Замах на вбивство слід відрізняти від погрози вбивством, яка кваліфікується за ст. 129 КК.

5. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується умислом і альтернативною метою: 1) впливу на характер діяльності особи, яка має міжнародний захист; 2) впливу на діяльність держави чи організацій, які особа представляє; 3) провокації війни; 4) провокації міжнародних ускладнень (зриву міждержавних переговорів, розірвання дипломатичних чи консульських стосунків або окремих угод тощо). За відсутності такої мети діяння особи кваліфікується як злочин проти життя особи, передбачений ст. 115 КК (закінчений або незакінчений).

6. **Суб'єктом** цього злочину може бути особа, яка досягла 14-річного віку.

7. У судовій практиці передбачена ст. 443 КК норма визнається такою, що має перевагу у конкуренції з умисним вбивством особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених у ст. 443 КК осіб чи замах на нього

вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті (див. п. 12 ППВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2). При цьому додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 115 КК можлива навіть за тими пунктами, в яких йдеться про мету вчинення злочину, якщо буде встановлено, що така мета разом із зазначеною у ст. 443 КК метою рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство (див. п. 19 зазначеної ППВСУ).

8. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 443 КК, не застосовується амністія (відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р. № 3465-VI (ОВУ. – 2011. – № 48. – Ст. 1958)).

Стаття 444. Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист

1. Напад на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, а також викрадення або позбавлення волі цих осіб з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Погроза вчинення дій, передбачених частиною першою цієї статті, – карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – нормальні міжнародні відносини, що необхідні для співробітництва між державами. Додатковими об'єктами можуть виступати власність або здоров'я, воля чи недоторканність людини.

2. **Потерпілими** від цього злочину можуть бути особи, які мають міжнародний захист. Вони визначаються аналогічно ст. 443 КК (див. коментар до цієї статті).

3. **Предмет** злочину – службові і житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист. Перелік основних міжнародно-правових документів про такий захист наведений у коментарі до ст. 443 КК.

Службовими приміщеннями визнаються окремі будинки чи їх частини, в яких здійснюється службова діяльність осіб, зазначених у ст. 444 КК. Як правило, такі приміщення офіційно позначені: мають прапор, табличку тощо. Наприклад, це може бути будинок посольства, консульства, представництва іншої держави чи міжнародної організації тощо. Для визнання службових приміщень предметом цього злочину не має значення, кому належить право власності на них, а також за яким розпорядком здійснюється службова діяльність зазначених осіб та її тривалість.

Житлове приміщення – це приміщення, де постійно чи тимчасово проживає особа, яка має міжнародний захист. Це може бути квартира, будинок, готельний номер тощо. Житлове приміщення може належати зазначеній особі на праві власності, оренди чи на інших підставах, що не впливає на кваліфікацію цього злочину.

4. **Об'єктивну сторону** цього злочину характеризують альтернативні незаконні дії: 1) напад на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист (ч. 1); 2) викрадення таких осіб (ч. 1); 3) позбавлення їх волі (ч. 1); 4) погроза вчинити напад на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, викрасти таких осіб або позбавити їх волі (ч. 2).

5. Під *нападом* слід розуміти дії, спрямовані на негайне досягнення злочинного результату за допомогою насильства або створення реальної небезпеки його застосування. Напад може поєднуватися з проникненням у службові чи житлові приміщення, знищенням, пошкодженням чи викраденням чужого майна, завданням тілесних ушкоджень. Вчинення при нападі іншого злочину, за який у КК передбачено більш суворе покарання, потребує додаткової кваліфікації, наприклад, у випадку умисного знищення або пошкодження майна при обтяжуючих обставинах, передбачених ч. 2 ст. 194 КК, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК) або вбивства чи замаху на вбивство (ст. 443 КК).

6. *Викрадення* означає протиправне відкрите або таємне захоплення людини всупереч або поза її волею, поєднане з подальшим перевезенням чи в інший спосіб переміщенням її до іншого місця. Таке переміщення не характерне для *позбавлення волі*, яке виражається лише в позбавленні потерпілого на певний час можливості за своєю волею вибирати місце перебування. Про поняття викрадення людини та позбавлення її волі див. також коментар до ст. 146 КК. У випадках вчинення будь-якого з цих діянь організованою групою або якщо воно спричинило тяжкі наслідки, необхідна додаткова кваліфікація за ч. 3 ст. 146 КК. Дії винного, який спочатку викрав особу, яка має міжнародний захист, із зазначеною у ст. 444 КК метою, а згодом учинив вбивство такої особи з такою самою метою, – кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених статтями 444, 443 і п. 3 ч. 2 ст. 115 КК (див. п. 7 коментаря до ст. 443 КК).

7. Під *погрозою* у **ч. 2 ст. 444 КК** слід розуміти погрозу вчинити негайно або в майбутньому будь-які дії, зазначені у ч. 1 цієї статті, – напасти на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист, викрасти таких осіб або позбавити їх волі. Сутність погрози полягає у залякуванні адресата погрози. При кваліфікації основне значення має факт зовнішнього вираження погрози як реальної, тобто такої, якої слід побоюватись, і при цьому не має значення те, чи мав намір винний фактично реалізувати погрозу та чи мав він таку можливість. Погроза може бути виражена у будь-якій формі і будь-яким способом доведена до потерпілих або держав чи організацій, що вони представляють. Про поняття погрози див. також коментар до статей 129 та 195 КК.

8. Злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила будь-які зазначені у ст. 444 КК дії. Позбавлення волі потерпілих (у тому числі те, яке вчинюється після їх викрадення) є триваючим злочином і тому самостійне юридичне значення має фактичне звільнення потерпілих – з цього моменту починає спливати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, а до цього моменту можлива співучасть інших осіб у вчиненні цього злочину.

9. **Суб'єктивна сторона** злочину характеризується прямим умислом і альтернативною метою: 1) впливу на характер діяльності особи, яка має міжнародний захист; 2) впливу на діяльність держави чи організацій, які особа представляє;

3) провокації війни; 4) провокації міжнародних ускладнень (зриву міждержавних переговорів, розірвання дипломатичних чи консульських стосунків або окремих угод тощо). За відсутності такої мети діяння особи кваліфікується як злочин проти особи або власності.

10. **Суб'єктом** цього злочину може бути особа, яка досягла 16-річного віку.

11. До осіб, які вчинили незаконне позбавлення волі або викрадення людини (в тому числі тієї, що має міжнародний захист), не застосовується амністія (*відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р. № 3465-VI (ОБВ. – 2011. – № 48. – Ст. 1958)*).

Стаття 445. Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала

Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, крім випадків, передбачених цим Кодексом, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

(Стаття 445 в редакції Закону України № 1675-VI від 22 жовтня 2009 р.)

1. **Безпосередній об'єкт** цього злочину – міжнародний правопорядок у сфері використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала.

2. **Предметом** злочину може виступати символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Кристала (у тому числі Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця).

Такою символікою визнаються: 1) емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала – зображення відповідно: а) червоного хреста на білому тлі; б) червоного півмісяця на білому тлі; в) червоної рамки у формі квадрата на білому тлі, що стоїть на одній із своїх вершин; 2) назви – слова «Червоний Хрест», «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал» і 3) розпізнавальні сигнали – спеціальні міжнародно визнані допоміжні сигнали (світлові, радіо-, електронні). Зазначені емблеми, назви і сигнали використовуються як захисні та розпізнавальні знаки для позначення осіб, рухомого та нерухомого майна відповідно до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., Додаткових протоколів до них та Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» від 8 липня 1999 р. № 862-XIV (*ВВР. – 1999. – № 36. – Ст. 316*).

3. **Об'єктивну сторону** цього злочину характеризує незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, крім випадків, передбачених КК.

4. Для встановлення *незаконності* використання символіки у конкретному випадку необхідно звертатися до інших нормативно-правових актів, зокрема, до Закону України «Про символіку Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала в Україні» від 8 липня 1999 р., Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додаткових протоколів до них (Протокол I та Протокол II – від

8 червня 1977 р., Протокол III – від 8 грудня 2005 р.), Правил по використанню емблем Червоного Хреста або Червоного Півмісяця національними Товариствами, ухвалених XX Віденською Міжнародною конференцією Червоного Хреста 1965 року та переглянутих Радою делегатів у Будапешті у 1991 р., і Резолюції I, прийнятої на XXIX Міжнародній конференції Червоного Хреста і Червоного Півмісяця у 2006 р.

Зазначена символіка виконує захисну і розпізнавальну функції. Захисна функція означає, що під час війни або збройного конфлікту зображення Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала як захисного знака є видимим позначенням захисту, передбаченого Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами до них для медичного персоналу, медичних формувань та санітарно-транспортних засобів. Розпізнавальна функція передбачає використання символіки як розпізнавального знака для позначення належності людини або об'єкта до Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. Сам порядок використання символіки залежить від того, захисну чи розпізнавальну функції вона виконує в конкретному випадку, виду символіки (емблеми, назви чи сигнали), часу та інших факторів.

Забороняється використання зазначених емблем або слів на вивісках, плакатах, оголошеннях, листівках, розміщення їх на товарах чи упаковках, продаж цих товарів, використання назв у найменуваннях підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності або зображень емблем на знаках для товарів і послуг, промислових зразках тощо (*див. ст. 15 зазначеного Закону*). У мирний час емблеми Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, назви «Червоний Півмісяць», «Червоний Кристал» використовуються виключно для позначення медичного, духовного персоналу іноземних організацій, що входять до Міжнародного руху Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, під час їх перебування в офіційному відрядженні в Україні, а також майна таких організацій і не можуть бути використані для жодних інших цілей та в інших випадках.

Незаконне використання символіки може полягати у носінні її особами, які не мають на це права, незаконному позначенні транспортних засобів, іншого майна або певних зон і територій на місцевості, використанні майна з незаконно нанесеною символікою тощо.

5. Злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила дії, передбачені ст. 445 КК.

6. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом.

7. **Суб'єкт** злочину – особа, яка досягла 16-річного віку.

8. Стаття 445 КК передбачає загальну норму про незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала. Вона не застосовується, якщо дії можна кваліфікувати за статтями, що передбачають спеціальні норми, зокрема, як військовий злочин за ст. 435 КК або як порушення законів і звичаїв війни за ст. 438 КК. У статті 435 КК в основі виділення спеціальної норми є поєднання ознак спеціального суб'єкта, яким визнається військовослужбовець, із ознаками місця або обстановки вчинення злочину – в районі воєнних дій або в умовах воєнного стану. Під статтю 438 КК підпадають ті види незаконного використання зазначеної символіки, які характеризуються більш високим ступенем суспільної небезпечності злочинних діянь та тяжкості спричинених ними наслідків. Зокрема, не-

законне використання зазначеної символіки може бути кваліфіковане за ст. 438 КК як порушення законів і звичаїв війни, якщо таким чином особа симулює володіння статусом, що надає захист, при вчиненні вбивств, завданні поранень, захопленні в полон противника (див. ст. 37 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р.). Стаття 438 КК передбачає відповідальність за особливо тяжкий злочин і тому має перевагу і у випадках її конкуренції зі ст. 435 КК.

Стаття 446. Піратство

1. Піратство, тобто використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи незброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна, – карається позбавленням волі на строк від п’яти до дванадцяти років із конфіскацією майна.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені повторно або спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років з конфіскацією майна.

1. Кримінальна відповідальність за піратство встановлена відповідно до Женевської конвенції про відкрите море від 29 квітня 1958 р. і Міжнародної конвенції з морського права від 10 грудня 1982 р.

2. **Безпосередній об’єкт** цього злочину – безпека міжнародного судноплавства. *Додатковим об’єктом* можуть бути відносини власності, а також життя, здоров’я, свобода, права та законні інтереси екіпажу або пасажирів морського чи річкового судна.

3. *Потерпілими* від піратства можуть бути члени екіпажу та/або пасажирів іншого морського чи річкового судна.

4. *Предметом* злочину може бути інше морське або річкове судно. Під таким судном розуміють будь-яке судно, у тому числі підводне, незалежно від його практичного призначення і використання.

5. **Об’єктивну сторону** злочину характеризує використання озброєного чи незброєного судна для: 1) захоплення іншого морського чи річкового судна; 2) застосування насильства щодо екіпажу чи пасажирів такого судна; 3) пограбування такого судна, його екіпажу чи пасажирів; 4) інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна.

6. Усі піратські дії, альтернативно передбачені ст. 446 КК, вчинюються з використанням судна. Таким піратським судном, відповідно до зазначених міжнародних конвенцій, як правило, виступає приватновласницьке судно. Використання військового корабля та іншого державного судна можна кваліфікувати як піратство лише у тих випадках, коли над ними встановлений контроль екіпажу, який учинив заколот, або вони були захоплені сторонніми особами та в інших подібних випадках, коли вони

фактично незаконно перебували під владою приватних осіб і використовувалися в їх інтересах.

7. *Захоплення іншого судна* означає самовільне встановлення фактичного панування (влади) над ним з отриманням можливості його використання на власний розсуд.

8. Під *насильством* розуміють фізичне насильство щодо екіпажу чи пасажирів іншого судна або погрозу його застосування (психічне насильство). Фізичне насильство може полягати в нанесенні тілесних ушкоджень, побоїв, мордуванні тощо.

9. *Пограбування* – це протиправне відкрите викрадення чужого майна, яке знаходиться на борту іншого морського чи річкового судна. Таке майно може бути власністю членів екіпажу чи пасажирів цього судна або інших осіб, що не має значення для кваліфікації цього злочину.

10. *Інші ворожі дії щодо екіпажу чи пасажирів іншого судна* можуть виражатися у позбавленні або обмеженні волі, захопленні в рабство, нарузі над їх гідністю тощо.

11. Обов'язковою ознакою піратства є *місце* його вчинення – відкрите море або інше місце поза юрисдикцією будь-якої держави. Учинення таких дій у межах території держави кваліфікується за іншими статтями КК: як захоплення морського чи річкового судна (ст. 278 КК), бандитизм (ст. 257 КК), розбій (ст. 187 КК), грабіж (ст. 186 КК) тощо.

12. Злочин вважається *закінченим*, коли особа вчинила будь-які дії, зазначені у ст. 446 КК.

13. **Суб'єктивна сторона** цього злочину характеризується прямим умислом і метою одержання матеріальної винагороди (безпосередньо в результаті пограбування іншого судна чи від інших осіб) або іншої особистої вигоди (усунення чи послаблення конкурента, підвищення на роботі, службі чи в злочинній ієрархії тощо).

14. **Суб'єктом** цього злочину може бути член екіпажу чи пасажир піратського судна, який досяг 16-річного віку.

15. Під *тими самими діяннями, вчиненими повторно (ч. 2 ст. 446 КК)*, слід розуміти вчинення цього злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений частинами 1 або 2 цієї статті, і не була за нього засуджена або мала судимість за нього, не зняту і не погашену в установленому законом порядку. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. У випадках вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. 446 КК, перший з яких не має кваліфікуючих ознак, перший злочин кваліфікується за ч. 1 цієї статті, а другий та наступні – за ч. 2 за ознакою вчинення його (їх) повторно (*відповідно до п. 9 ППВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7*).

16. У частині 2 ст. 446 КК *загибель людей* розуміється як загибель хоча б однієї людини, а *інші тяжкі наслідки* визначаються з урахуванням конкретних обставин вчиненого злочину, зокрема, це можуть бути: затоплення судна; заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, або тілесних ушкоджень багатьом потерпілим; знищення, пошкодження або викрадення майна в особливо великих розмірах тощо. Суб'єктивна сторона злочину у таких випадках характеризується прямим умислом на вчинення зазначених у ч. 1 ст. 446 КК дій та умислом або необережністю щодо загибелі людей чи інших тяжких наслідків. Разом з тим умисне

спричинення при вчиненні цього злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею не охоплюється і потребує додаткової кваліфікації за ст. 115 КК (див. п. 14 зазначеної ППВСУ).

17. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 446 КК, не застосовується амністія (відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р. № 3465-VI (ОВУ. – 2011. – № 48. – Ст. 1958)).

Стаття 447. Найманство

1. Вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях –

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав з метою одержання матеріальної винагороди – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. У частинах 1 і 2 ст. 447 КК передбачені самостійні склади злочинів, причому в ч. 1 ідеться про злочинні дії щодо найманців, а в ч. 2 – про відповідальність самих найманців.

2. **Безпосередній об'єкт** цих злочинів – мир між державами та народами. Найманці вербуються, використовуються, фінансуються і навчаються для здійснення діяльності на порушення таких принципів міжнародного права, як суверенна рівність, політична незалежність, територіальна цілісність держав і самовизначення народів. Злочинні дії найманців завжди є втручанням у внутрішні справи іншої держави.

3. **Об'єктивну сторону** злочину, передбаченого ч. 1 ст. 447 КК, характеризують альтернативні дії: 1) вербування найманців; 2) фінансування найманців; 3) матеріальне забезпечення найманців; 4) навчання найманців; 5) використання найманців у військових конфліктах чи діях.

4. Поняття *найманця* визначене у ст. 47 Додаткового протоколу I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни, а також у Міжнародній конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 4 грудня 1989 р. (*ратифікована Постановою ВРУ від 14 липня 1993 р. № 3381-XII (ВВРУ. – 1993. – № 36. – Ст. 367)*). Найманцем визнається за сукупністю ознак особа, яка: 1) спеціально завербована на місці або за кордоном, щоб битися у збройному конфлікті або у спільних насильницьких діях, спрямованих на повалення уряду чи інший підрив конституційного порядку держави або підрив її територіальної цілісності; 2) беручи участь у таких діях, керується головним чином бажанням одержати значну особисту вигоду і яка спонукається до цього обіцянкою виплати або виплатою матеріальної винагороди; 3) не є громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, або держави, проти якої спрямовані спільні на-

сильницькі дії; 4) не є постійним жителем на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті, або держави, проти якої спрямовані спільні насильницькі дії; 5) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, або держави, на території якої здійснюються спільні насильницькі дії; 6) не надіслана державою для виконання офіційних обов'язків. Матеріальна винагорода найманцю, який бере участь у збройному конфлікті, характеризується тим, що вона дійсно була обіцяна стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, і за розміром істотно перевищує винагороду, що обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони.

5. Під *вербуванням найманців* слід розуміти запрошення, умовляння і набір за наймом людей для вчинення зазначених у ст. 447 КК дій за матеріальну винагороду. Запрошення і умовляння можуть вчинюватися щодо невизначеного кола осіб (наприклад, під час прилюдного виступу, повідомлення в засобах масового інформування, розповсюдження плакатів чи листівок тощо) або ж до певної особи чи осіб. Сам набір за наймом має особистий характер і передбачає укладення угоди з найманцем (у письмовій чи усній формі) щодо його безпосередньої участі в збройному конфлікті інших держав чи насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності. З моменту укладення такої угоди вербування вважається *закінченим*. Саме запрошення чи умовляння, при наявності підстав, може кваліфікуватися як замах на цей злочин.

6. *Фінансування найманців* виражається у забезпеченні їх грошовими коштами, зокрема, для виплати матеріальної винагороди, закупівлі для них зброї, військової техніки чи іншого майна, використання під час учинення злочинних дій тощо.

7. Під *матеріальним забезпеченням найманців* слід розуміти забезпечення їх зброєю і боєприпасами, обмундируванням, засобами зв'язку та пересування, приміщеннями чи іншими спорудами тощо.

8. *Навчання найманців* означає проведення з ними теоретичних або практичних занять з їх підготовки для участі у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності. Наприклад, передача знань щодо конструкції зброї, військової техніки, вибухових пристроїв, тактики ведення бою або формування відповідних навичок і вмінь.

9. *Використання найманців у військових конфліктах чи діях* – це залучення до безпосередньої участі у збройному конфлікті іншої держави або в насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності іншої держави.

10. Злочин вважається *закінченим*, коли вчинені будь-які дії, зазначені у ст. 447 КК.

11. **Суб'єктивна сторона** цього злочину (за ч. 1) характеризується прямим умислом, а вербування, фінансування, матеріальне забезпечення і навчання найманців, крім того, метою їх використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності іншої держави.

12. **Суб'єктом** злочину (за ч. 1) може бути особа, яка досягла 16-річного віку.

13. **Об'єктивну сторону** злочину, передбаченого **ч. 2 ст. 447 КК**, утворює участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав.

14. Під *збройними конфліктами інших держав* слід розуміти збройні конфлікти міжнародного чи неміжнародного (внутрішнього) характеру. Міжнародні збройні конфлікти – це збройні конфлікти між двома чи більше державами (з проголошенням або без проголошення війни), а також збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення. Збройні конфлікти неміжнародного характеру можуть бути між збройними силами однієї держави, або між такими силами та іншими організованими збройними групами, або тільки між такими організованими групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину території держави, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії. У більшості випадків такі конфлікти мають тривалий характер. У будь-якому випадку їх необхідно відрізнити від окремих порушень внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру.

15. *Участь у збройних конфліктах інших держав* означає фактичну безпосередню участь особи у воєнних діях у статусі найманця, наприклад, участь у спільній воєнній операції, керівництво боєм, індивідуальне виконання окремих воєнних завдань тощо.

16. Злочин вважається *закінченим*, коли вчинена будь-яка дія, яка є проявом участі особи у збройному конфлікті іншої держави, незалежно від того, чи одержала особа обіцяну їй матеріальну винагороду. Саме укладання особою угоди щодо вказаної участі, при наявності підстав, кваліфікується як готування до злочину за ст. 14 та ч. 2 ст. 447 КК.

17. **Суб'єктивна сторона** злочину (за ч. 2) – прямий умисел, поєднаний з метою одержання матеріальної винагороди.

18. **Суб'єкт** злочину (за ч. 2) – особа, яка досягла 16-річного віку і характеризується сукупністю вказаних ознак найманця.

19. У частині 2 ст. 447 КК не передбачена відповідальність за участь найманця в насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності іншої держави (при відсутності ознак збройного конфлікту). Проте необхідність такої відповідальності випливає зі змісту ч. 1 ст. 447 КК та Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р. Це потребує внесення відповідного доповнення до ст. 447 КК.

20. До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 447 КК, не застосовується амністія (*відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р. № 3465-VI (ОВУ. – 2011. – № 48. – Ст. 1958)*).

ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

Розділ I

Розділ I регламентує час набрання чинності КК 2001 року та втрату чинності КК 1960 р. та інших кримінальних законів, що були чинними на час набрання чинності КК 2001 р.

1. Цей Кодекс набирає чинності з 1 вересня 2001 р.

У пункті 1 розд. I зазначається, що 1 вересня 2001 р. набрав чинності КК України, прийнятий ВРУ 5 квітня 2001 р.

Це означає, що:

- а) злочинність і караність діяння, яке було вчинене з 1 вересня 2001 р., визначається тільки КК 2001 р. (ч. 1 ст. 3 та ч. 2 ст. 4 КК);
- б) положення КК 2001 р. поширюються і на діяння, вчинені до 1 вересня 2001 р., якщо ці положення мають зворотну дію в часі (ч. 1 ст. 5 КК).

2. З набранням чинності цим Кодексом втрачають чинність:

Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2 ст. 14) із змінами, внесеними до нього, крім Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком (Додаток до цього Кодексу);

Закон Української РСР «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14);

статті 1, 2 та 5 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 20 квітня 1990 року «Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1990 р., № 18, ст. 278);

Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 26 грудня 1990 року «Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 3, ст. 13);

стаття 3 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 28 січня 1991 року «Про відповідальність за порушення вимог режиму радіаційної безпеки, заготівлю, переробку і збут радіоактивно забруднених продуктів харчування» (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 11, ст. 106);

Указ Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання» (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 18, ст. 246).

1. Пункт 2 розд. I передбачає перелік нормативно-правових актів, які повністю або частково втратили чинність у зв'язку із набранням чинності КК 2001 р.

2. Із 1 вересня 2001 р. втратив чинність КК 1960 р., що був прийнятий Верховною Радою УРСР 28 грудня 1960 р. і введений в дію Законом УРСР «Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР» з 1 квітня 1961 р., з наступними змінами та доповненнями, що були внесені до КК 1960 р. до 1 вересня 2001 р. Не втратив чинності лише Додаток до КК 1960 р., що містить «Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком». Цей Перелік слід вважати Додатком до КК України 2001 р.

3. Втрата чинності з 1 вересня 2001 р. КК 1960 р. означає, що положення цього КК не поширюються на діяння, вчинені після 31 серпня 2001 р.

Разом з тим положення КК 1960 р. багато в чому поширюються на діяння, вчинені до 1 вересня 2001 р., оскільки, за загальним правилом, злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння (ч. 2 ст. 4 КК). Лише в тому разі, якщо КК 2001 р. скасовує злочинність діяння, вчиненого до 1 вересня 2001 р., або пом'якшує кримінальну відповідальність за таке діяння, положення цього КК поширюються на осіб, які вчинили ці діяння до набрання чинності КК 2001 р. (ч. 1 ст. 5 КК).

Крім того, окремі положення КК 1960 р. можуть бути застосовані у поєднанні з відповідними положеннями КК 2001 р. до осіб, які вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., якщо в певній частині КК 2001 р. частково пом'якшує кримінальну відповідальність за такі діяння (ч. 3 ст. 5 КК).

Оскільки поряд з КК 1960 р. до 1 вересня 2001 р. мали чинність ряд указів Президії Верховної Ради УРСР та України, що встановлювали кримінальну відповідальність за певні діяння, то п. 2 розд. I передбачає перелік таких нормативно-правових актів, які повністю або в певній частині втратили чинність з 1 вересня 2001 р.

3. Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня опублікування цього Кодексу підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом.

Пункт 3 розд. I передбачає доручення ВРУ, яке адресоване КМУ у тримісячний термін з дня опублікування КК 2001 р. (цей Кодекс був офіційно опублікований 8 червня 2001 р. (*ОВУ. – 2001. – № 21. – Ст. 92*)) підготувати та подати на розгляд ВРУ перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності КК 2001 р. Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президії Верховної Ради Української РСР» від 24 жовтня 2002 р. № 200-IV (*ВВРУ. – 2002. – № 51. – Ст. 371*) у зв'язку з прийняттям КК України 2001 р. були визнані такими, що втратили чинність з моменту набуття чинності зазначеного Закону (24 листопада 2002 р.), низка указів Президії ВРУ.

Розділ II

Розділ II передбачає Перехідні положення, які регламентують звільнення осіб від покарання на підставі КК 2001 р., зворотню дію у часі окремих статей цього КК, судовий порядок перегляду справ щодо осіб, які були засуджені на підставі КК 1960 р., та закриття справ щодо осіб, які вчинили злочини до набрання чинності КК 2001 р.

1. Звільнити від покарання (основного і додаткового) відповідно до частини другої статті 74 цього Кодексу осіб, засуджених за Кримінальним кодексом України 1960 року за діяння, відповідальність за які не передбачена цим Кодексом:

а) осіб, засуджених на підставі частини третьої статті 5 Кримінального кодексу України 1960 року;

б) осіб, засуджених за готування до злочину за частиною першою статті 17 та відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 року, якщо ці злочини належать до злочинів невеликої тяжкості;

в) осіб, засуджених за статтями 108¹, 110, 134¹, 125, 126, 147², 147³, 149, 154, 155², 155³, 155⁵, 155⁶, 159, 169, 176³, 183², 183⁴, 187, 187⁷, 187⁸, 189, 189¹, 193¹, 199, 202, 206 (частина перша), 208¹, 208², 229⁸, 237 Кримінального кодексу України 1960 року;

г) осіб, засуджених за частиною першою статті 133, статтями 147 (частина перша), 148³, 161 (частина перша), 187⁴, 187⁸, 192 (частина третя), 196¹ (частина перша), 199 (частини перша і друга), 207¹, 227² (частина перша), умовою застосування яких за Кримінальним кодексом України 1960 року було попереднє накладення на цих осіб адміністративного стягнення;

г) осіб, засуджених за злочини, вчинені у віці від 14 до 16 років, передбачені статтями 78¹, 97, 98, 106 (частина перша) Кримінального кодексу України 1960 року;

д) осіб, засуджених за статтею 186 Кримінального кодексу України 1960 року (за винятком засуджених за заздалегідь не обіцяне приховування тяжких і особливо тяжких злочинів), а також осіб, зазначених у частині другій статті 396 цього Кодексу, засуджених за заздалегідь не обіцяне приховування за статтею 186 Кримінального кодексу України 1960 року;

е) осіб, засуджених на підставі Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 26 грудня 1990 року «Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами» і Указу Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання».

1. Згідно з ч. 2 ст. 74 КК 2001 р. особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунено, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Таким чином, якщо особи були засуджені до 1 вересня 2001 р. за діяння, відповідальність за які КК 2001 р. не передбачена, то з моменту набрання чинності цим КК такі особи підлягають негайному звільненню від призначеного судом основного і додаткового покарання. Звільненню підлягають дві категорії осіб: 1) особи, яким було судом при-

значене покарання, але вони його ще не відбувають з будь-яких причин; 2) особи, які відбувають призначене їм судом основне або додаткове покарання. Пункт 1 розд. II передбачає сім категорій таких осіб (підп. «а–е»).

2. Підпункт «а» передбачає звільнення від покарання осіб, засуджених на підставі ч. 3 ст. 5 КК 1960 р. Згідно із цією статтею могли бути засуджені громадяни України та особи без громадянства, що перебували в Україні, які вчинили злочини за межами України і зазнали за них покарання за кордоном, але були віддані суду на території України і суд України призначив їм нове покарання за злочини, вчинені за межами України. Звільнення від покарання зазначених осіб пояснюється тим, що відповідно до ч. 3 ст. 2 КК 2001 р. «ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». Це положення знайшло свою конкретизацію в ч. 2 ст. 7 КК 2001 р., згідно з якою громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, за злочини, вчинені за межами України, якщо вони зазнали покарання за межами України, не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.

3. Згідно з підп. «б» звільненню від покарання підлягають особи, засуджені за готування до злочину за ч. 1 ст. 17 та відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 р., якщо ці злочини належать до злочинів невеликої тяжкості. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 2 ст. 14 КК 2001 р. «готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності». Таким чином, якщо дії особи, які вона вчинила до 1 вересня 2001 р., були кваліфіковані за ч. 1 ст. 17 і статтею КК 1960 р., яка передбачала злочин, за який КК 1960 р. було передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12 КК 2001 р.), і такій особі було призначено покарання за цією статтею, то така особа підлягає звільненню від цього покарання.

4. Підпункт «в» передбачає звільнення від покарання осіб, засуджених за певні злочини, передбачені КК 1960 р. У цьому пункті наводиться вичерпний перелік тих діянь, засудження за вчинення яких до 1 вересня 2001 р. тягне за собою звільнення від покарання. Це такі діяння, як: ухилення від лікування венеричної хвороби; примушування жінки до вчинення абортів; переслідування громадян за критику; наклеп; образа; злочинно-недбале використання або зберігання сільськогосподарської техніки; злочинно-недбале зберігання зерна та насіння олійних культур; виготовлення спиртних напоїв і торгівля ними; спекуляція; одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення; порушення правил торгівлі; штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населенню; незаконна торговельна діяльність; потрава посівів і пошкодження насаджень; посередництво в хабарництві; образа судді; невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю; незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у виправно-трудових установах, слідчих ізоляторах, лікувально-трудових і лікувально-виховних профілакторіях; недонесення за злочин; участь у збройних конфліктах інших держав; порушення законодавства про об'єднання громадян; образа представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок, образа працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського

порядку або військовослужбовця; купівля, продаж або інша оплатна передача чи одержання посвідчення або іншого офіційного документа; самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво; порушення правил користування радіоустановками на суднах; умисні дії, що грубо порушують громадський порядок і виражають явну неповагу до суспільства; доведення неповнолітнього до стану сп'яніння; втягнення неповнолітніх у немедичне вживання лікарських та інших засобів, що викликають одурманювання; незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; образа підлеглим начальника або начальником підлеглого.

Разом з тим слід мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 5 КК 2001 р. такому ж звільненню підлягають і особи, які вчинили інші діяння, злочинність яких скасована КК 2001 р., незалежно від того, чи перелічені ці дії в підп. «в» п. 1 розд. II.

5. У підпункті «г» наводиться вичерпний перелік осіб, які підлягають звільненню від покарання за злочини, що передбачені статтями КК 1960 р., умовою застосування яких була наявність так званої адміністративної преюдиції, тобто попереднього накладення на зазначених осіб адміністративного стягнення. Це пояснюється тим, що КК 2001 р. відмовився від такої преюдиції. До кола зазначених осіб належать особи, засуджені згідно з КК 1960 р. за такі діяння: порушення законодавства про працю (ч. 1 ст. 135); випуск або реалізація недоброякісної продукції (ч. 1 ст. 147); порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю (ст. 148³); незаконне полювання (ч. 1 ст. 161); порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 187⁴); порушення законодавства про об'єднання громадян (ст. 187⁸); ухилення військовозобов'язаного від військового обліку (ч. 3 ст. 192); порушення правил адміністративного нагляду (ч. 1 ст. 196¹); самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ч. 1 та ч. 2 ст. 199); жорстоке поводження з тваринами (ст. 207¹); заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ч. 1 ст. 227²). Разом з тим не підлягають звільненню від покарання особи, які були засуджені, наприклад, за іншими частинами зазначених статей КК 1960 р. (якщо немає інших підстав для такого звільнення) для застосування яких КК 1960 р. не передбачав адміністративну преюдицію (наприклад, ч. 2 ст. 147, частини 2 та 3 ст. 161, частини 1 та 2 ст. 192, ч. 2 ст. 196¹, ч. 2 ст. 227²).

6. Згідно з підп. «г» підлягають звільненню від покарання особи, засуджені за злочини, передбачені такими статтями КК 1960 р., як ст. 78¹ («Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів»); ст. 97 («Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони»); ст. 98 («Вбивство з необережності»); ч. 1 ст. 106 («Умисне легке тілесне ушкодження») за умови, якщо зазначені особи вчинили вказані злочини у віці від 14 до 16 років. Це пояснюється тим, що за КК 1960 р. суб'єктом цих злочинів визнавалася особа, якій до вчинення виповнилося 14 років, а згідно із ст. 22 КК 2001 р. кримінальній відповідальності за зазначені злочини підлягають особи, яким до дня їх вчинення виповнилося 16 років.

7. Відповідно до підп. «д» підлягають звільненню від покарання дві категорії засуджених: 1) особи, засуджені за заздалегідь не обіцяне приховування злочинів (ст. 186 КК 1960 р.); 2) особи, зазначені у ч. 2 ст. 396 КК 2001 р., які були засуджені на підставі ст. 186 КК 1960 р.

Щодо першої категорії засуджених закон передбачає виключення, а саме: не підлягають звільненню від покарання засуджені за ст. 186 КК 1960 р. особи за заздалегідь не обіцяне приховування тяжких і особливо тяжких злочинів. Це пояснюється тим, що як КК 1960 р. (ст. 186), так і КК 2001 р. (ст. 396) передбачають кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого або особливо тяжкого злочину. При визначенні того, чи відносяться злочини, вчинені до 1 вересня 2001 р., до злочинів тяжких та особливо тяжких слід керуватися ст. 12 КК 2001 р. (*див. п. 18 розд. II Прикінцевих та перехідних положень*). При цьому слід мати на увазі, що навіть якщо особа була засуджена за ст. 186 КК 1960 р. за заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого злочину, але така особа відноситься до члена сім'ї чи близького родича того, хто вчинив зазначений злочин, то така особа підлягає звільненню від покарання. Це пояснюється тим, що згідно з ч. 2 ст. 396 КК 2001 р. зазначені особи не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування будь-якого злочину. До членів сім'ї та близьких родичів особи, яка вчинила злочин, належать батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК).

8. Підпункт «е» передбачає звільнення від покарання осіб, засуджених на підставі нормативно-правових актів, що втратили чинність, а саме на підставі: 1) Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами» від 26 грудня 1990 р.; 2) Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання» від 21 січня 1992 р.

2. Звільнити від покарання:

а) осіб, засуджених вперше до покарання у виді позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості, вчинені у віці до 18 років, відповідно до вимог частини другої статті 12 та частини другої статті 102 цього Кодексу;

б) військовослужбовців, засуджених до покарання у виді направлення в дисциплінарний батальйон на строк до шести місяців;

в) осіб, засуджених на підставі частини першої статті 29 Кримінального кодексу України 1960 року, які відбувають це покарання не за місцем роботи, а в інших місцях, але в районі проживання засудженого, а також осіб, засуджених до виправних робіт без позбавлення волі на строк до шести місяців.

1. Підпункт «а» передбачає звільнення від покарання у виді позбавлення волі осіб, які у віці до 18 років вчинили злочини невеликої тяжкості і були засудженні за КК 1960 р. за злочини, за які КК 1960 р. було передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 2 ст. 102 КК 2001 р. «позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості».

2. Згідно з підп. «б» звільненню від покарання у виді направлення в дисциплінарний батальйон підлягають військовослужбовці строкової служби, засуджені на строк до шести місяців, оскільки ч. 1 ст. 62 КК 2001 р. передбачає, що зазначений вид покарання призначається на строк від шести місяців до двох років.

3. Підпункт «в» передбачає звільнення від виправних робіт двох категорій засуджених: 1) осіб, які відбувають це покарання не за місцем роботи, а в інших місцях; 2) осіб, яким виправні роботи призначені на підставі ст. 29 КК 1960 р. на строк до шести місяців. Це обумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 57 КК 2001 р. «покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого».

3. Закрити всі кримінальні справи щодо осіб, які вчинили злочини, передбачені Кримінальним кодексом України 1960 року, що перелічені в пункті 1 цього розділу.

Цей пункт передбачає закриття провадження у справах на стадії досудового слідства і судового розгляду (до набрання законної сили обвинувальним вироком суду) щодо осіб, які вчинили за КК 1960 р. злочини, перелічені в п. 1 розд. II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р., а саме: 1) злочини, вчинені громадянами України та особами без громадянства за межами України, якщо вони за ці злочини зазнали покарання за кордоном; 2) готування до злочинів невеликої тяжкості за КК 1960 р.; 3) злочини, що вичерпним чином перелічені в підпунктах «в–е» п. 1 розд. II.

4. Особи, які відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків, у разі звільнення їх від відбування покарання за окремі злочини на підставі пункту 1 цього розділу продовжують відбувати покарання, призначене вироком суду за інші злочини, що входять у сукупність, якщо це покарання ними ще не відбуде. Призначене покарання підлягає зменшенню також у випадках, передбачених пунктом 5 цього розділу.

Пункт 4 передбачає ситуації, коли особа була засуджена за злочини, передбачені КК 1960 р., за сукупністю вироків (ст. 43 КК 1960 р.) і серед цієї сукупності виявилися такі злочини, за які особа на підставі п. 1 розд. II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р. підлягає звільненню від відбування покарання. В такому випадку особа продовжує відбувати покарання, призначене вироком суду за ті чи інші злочини, на які не поширюється дія п. 1, за умови, якщо це покарання особою ще не відбуде. Якщо ж це покарання нею вже відбуде, то вона підлягає звільненню від подальшого відбування покарання.

У випадку, коли особа все ж таки повинна відбутися покарання за злочини, що не передбачені п. 1 розд. II, призначене їй покарання підлягає зменшенню у випадках, передбачених п. 5 розд. II (*див. коментар до цього пункту*).

5. Знизити відповідно до частини третьої статті 74 цього Кодексу міри покарання, призначені за Кримінальним кодексом України 1960 року, якщо вони перевищують санкції відповідних статей цього Кодексу до максимальних меж покарання, встановлених цим Кодексом. Зменшити відповідно до частини першої статті 55 цього Кодексу до трьох років строк покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, призначеного як

додаткове покарання. Зменшити відповідно до частин другої та третьої статті 100 цього Кодексу до одного року строк виправних робіт, призначених неповнолітнім, а також розмір відрахування з їх заробітку до 10 відсотків.

1. Пункт 5 передбачає три випадки зниження міри покарання, призначеного судом: а) загальний випадок, що передбачений ч. 3 ст. 74 КК 2001 р.; б) два спеціальних випадки, встановлених ч. 1 ст. 55 та ч. 2 і ч. 3 ст. 100 КК 2001 р.

2. Загальне правило полягає в тому, що відповідно до ч. 3 ст. 74 КК 2001 р. призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Це означає, що якщо особа вчинила діяння, яке і за КК 1960 р. і за КК 2001 р. визнається злочинним, то суд повинен порівняти призначене за КК 1960 р. покарання із санкцією статті (частини статті) КК 2001 р. Якщо буде встановлено, що: 1) санкція статті (частини статті) КК 2001 р. передбачає той же вид покарання, що був призначений особі за КК 1960 р. (наприклад, позбавлення волі чи виправні роботи), але призначене покарання перевищує максимальну межу цього покарання в санкції статті (частини статті) КК 2001 р. (наприклад, призначено покарання у виді позбавлення волі на чотири роки, а максимальна межа цього виду покарання в санкції статті КК 2001 р. встановлена три роки), то суд зобов'язаний знизити особі покарання до максимальної межі покарання, встановленого КК 2001 р. (у даному випадку у виді позбавлення волі до трьох років); 2) санкція статті (частини статті) КК 2001 р. передбачає більш м'який вид покарання (ст. 51 КК 2001 р.), ніж той, що був призначений особі за КК 1960 р. (наприклад, особі призначено позбавлення волі, а найбільш суворий вид покарання в санкції нового закону – обмеження волі), то суд зобов'язаний замінити призначене особі покарання максимальним розміром найбільш суворого покарання із санкції статті нового закону (у даному випадку – максимальним передбаченим в санкції розміром обмеження волі).

3. Оскільки ч. 1 ст. 55 КК 2001 р. передбачає, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене на строк від одного до трьох років, то суди зобов'язані зменшити до трьох років строк цього покарання всім засудженим, якщо зазначене покарання як додаткове було призначене на строк понад три роки.

4. Стаття 29 КК 1960 р. не розмежовує призначення виправних робіт (їх строку та розміру) між неповнолітніми та дорослими злочинцями, а встановлює загальний строк покарання від двох місяців до двох років із відрахуванням із заробітку засудженого в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, але не більше 20 відсотків. Частини 2 та 3 ст. 100 КК 2001 р. встановлюють, що виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від двох місяців до одного року із відрахуванням із заробітку неповнолітнього в дохід держави в межах від п'яти до десяти відсотків. Отже, п. 5 встановлює, якщо неповнолітньому за КК 1960 р. встановлено покарання у виді виправних робіт понад один рік або розмір відрахування встановлений понад 10 відсотків, то суд зобов'язаний відповідно зменшити строк виправних робіт до одного року чи зменшити розмір відрахування до 10 відсотків заробітку.

6. Осіб, які відбувають покарання за вироком суду у виді позбавлення волі на строк до п'яти років в колоніях-поселеннях, вважати такими, які відбувають покарання у виді обмеження волі, передбачене статтею 61 цього Кодексу.

1. Частини 4 та 5 ст. 25 КК 1960 р. встановлювали, що чоловіки та жінки, засуджені уперше до позбавлення волі, відбувають покарання у колоніях-поселеннях для осіб, які вчинили злочин з необережності, й у колоніях-поселеннях для осіб, які вчинили умисні злочини, перелічені в абз. 3 ч. 4 ст. 25 КК.

2. Пункт 6 встановлює: якщо зазначені вище засуджені відбувають за вироком суду покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років включно, то вони вважаються такими, що відбувають покарання у виді обмеження волі.

Це пояснюється тим, що ст. 67 КК 2001 р. визначає покарання у виді обмеження волі як тримання особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці строком від одного до п'яти років.

7. Особи, позбавлені батьківських прав відповідно до статті 38 Кримінального кодексу України 1960 року, можуть бути поновлені в цих правах лише в порядку, передбаченому Кодексом про шлюб та сім'ю України. Особи, засуджені до покарання у виді громадської догани (стаття 33 Кримінального кодексу України 1960 року), якщо у них до набрання чинності цим Кодексом не була погашена судимість, вважаються такими, що не мають судимості.

1. Пункт 7 передбачає долю осіб, засуджених до двох видів покарань, які не передбачені КК 2001 р., а саме: позбавлення батьківських прав та громадська догана.

2. Якщо особа відповідно до ст. 38 КК 1960 р. була позбавлена вироком суду батьківських прав, то поновлення в цих правах можливе лише в порядку, передбаченому СК. По суті це положення було закріплено і в ч. 2 ст. 38 КК 1960 р.

3. Якщо особа була засуджена вироком суду на підставі ст. 33 КК 1960 р. до покарання у виді громадської догани і на 1 вересня 2001 р. у неї не сплив однорічний строк погашення судимості (п. 4 ч. 1 ст. 55 КК 1960 р.), такі особи з 1 вересня 2001 р. вважаються такими, що не мають судимості.

8. Не приводити у виконання вироки судів в частині конфіскації майна і стягнення штрафу, якщо до набрання чинності цим Кодексом конфісковане майно не було вилучене і реалізоване, а штраф не був стягнутий у разі, якщо за даний злочин цим Кодексом конфіскація майна і накладення штрафу не передбачені.

Пункт 8 передбачає ситуації, при яких: 1) особа була засуджена за вчинений злочин за КК 1960 р. до покарання у виді конфіскації майна або штрафу; 2) на 1 вересня 2001 р. конфісковане майно не було вилучене і реалізоване, а штраф не був стягнутий; 3) санкція нового КК 2001 р. за вчинений злочин не передбачає відповідно такі види покарання, як конфіскація майна і штраф. Тільки за наявності зазначених умов вироки судів у частині конфіскації майна і стягнення штрафу не підлягають виконанню з 1 вересня 2001 р.

9. З дня набрання чинності цим Кодексом не є особливо небезпечними рецидивістами особи, визнані такими відповідно до статті 26 Кримінального кодексу України 1960 року. Якщо ці особи продовжують відбувати призначене їм покарання, то вироки судів щодо них підлягають зміні в частині визнання їх особливо небезпечними рецидивістами. У разі потреби змінюється кваліфікація вчинених ними злочинів, а також зменшується покарання відповідно до частини третьої статті 74 цього Кодексу. Якщо особи, зазначені в першому реченні цього пункту, відбули призначене їм покарання, але мають незняту судимість, то погашення судимості у цих осіб здійснюється за правилами, передбаченими статтями 89 і 90 цього Кодексу.

Пункт 9 регулює питання, пов'язані з тим, що на відміну від КК 1960 р. КК 2001 р. відмовився від такої категорії злочинців, як особливо небезпечний рецидивіст.

По-перше, особи, які були визнані судом особливо небезпечними рецидивістами на підставі ст. 26 КК 1960 р., з 1 вересня 2001 р. більше не визнаються такими.

По-друге, якщо на 1 вересня 2001 р. зазначені особи продовжували відбувати призначене їм покарання (наприклад, відбували покарання у виді позбавлення волі в колоніях особливої режиму або в тюрмі), то вироки щодо них підлягають зміні в частині визнання їх особливо небезпечними рецидивістами.

По-третє, якщо, наприклад, дії зазначених осіб були кваліфіковані за статтями (частинами статей) КК 1960 р. за ознакою вчинення злочину особливо небезпечним рецидивістом (наприклад, крадіжка, вчинена особливо небезпечним рецидивістом, – ч. 4 ст. 81 КК 1960 р.), то в разі необхідності суд зобов'язаний змінити кваліфікацію (наприклад, кваліфікувати крадіжку за ч. 3 ст. 81 КК 1960 р. – крадіжка з проникненням у приміщення). Разом з тим якщо потреби в зміні кваліфікації немає (наприклад, дії особи були кваліфіковані за ч. 4 ст. 81 КК 1960 р. за ознаками вчинення крадіжки у великих розмірах і особливо небезпечним рецидивістом), то суд зобов'язаний лише виключити із обвинувачення вказівку на ознаку вчинення злочину особливо небезпечним рецидивістом без зміни кваліфікації. При цьому слід мати на увазі, що виключаючи з кваліфікації злочину вказівку на вчинення його особливо небезпечним рецидивістом, суд може змінити кваліфікацію скоєного тільки відповідно до тих ознак, які були інкриміновані особі, не допускаючи погіршення становища засудженого (*див. ВВСУ. – 2003. – № 1. – С. 29*).

У випадку зміни кваліфікації на іншу статтю (частину статті) КК суд зобов'язаний зменшити призначене покарання за умов, передбачених ч. 3 ст. 74 КК 2001 р. (*див. коментар до п. 5*).

По-четверте, якщо на 1 вересня 2001 р. особи, за КК 1960 р., визнавалися особливо небезпечними рецидивістами і вони відбули призначені їм покарання, але мають незняту судимість (п. 8 ст. 55 КК 1960 р.), то погашення судимості у цих осіб здійснюється за загальними правилами, встановленими статтями 89 та 90 КК 2001 р. Судимість з таких осіб також може бути і знята відповідно до ст. 91 КК 2001 р.

10. Переглянути всі справи про злочини осіб, які вчинили розкрадання державного або колективного майна у великих чи особливо великих розмірах, перед-

бачене частиною четвертою статті 81, частиною четвертою статті 82, частиною четвертою статті 84, частиною другою статті 86, статтею 86¹ Кримінального кодексу України 1960 року, для вирішення питань про зміну кваліфікації дій цих осіб на відповідні частини і статті цього Кодексу (статті 185, 186, 187, 190, 191).

Міри покарання особам, які засуджені за розкрадання у великих чи особливо великих розмірах за статтями 81, 82, 83, 84, 86, 86¹ Кримінального кодексу України 1960 року і не відбули покарання, привести у відповідність із покараннями, встановленими санкціями статей 185, 186, 187, 190, 191 цього Кодексу у разі, якщо призначене судом покарання за відповідний злочин є більш суворим, ніж передбачене цим Кодексом.

Пункт 10 зобов'язує суди переглянути всі кримінальні справи про злочини осіб, які вчинили розкрадання державного або колективного майна у великих розмірах шляхом крадіжки (ч. 4 ст. 81 КК 1960 р.), грабежу (ч. 4 ст. 82 КК 1960 р.), привласнення, розтрата або зловживання службовим становищем (ч. 4 ст. 84 КК 1960 р.), розбою (ч. 2 ст. 86 КК 1960 р.), а також розкрадання зазначеного майна, вчиненого в особливо великих розмірах (ст. 86¹ КК 1960 р.). Предметом зазначеного перегляду справ є вирішення питань про зміну кваліфікації дій осіб, які вчинили дані злочини, на відповідні частини і статті КК 2001 р. (статті 185, 186, 187, 190, 191). Це обумовлено, по-перше, тим, що КК 2001 р. за іншими критеріями визначає поняття вчинення крадіжки, грабежу, присвоєння тощо чужого майна у великому та особливо великому розмірах. Так, згідно з приміткою до ст. 89 КК 1960 р. розкрадання визнавалося вчиненим у великому й особливо великому розмірах, якщо вартість розкраденого майна становила суму, яка відповідно в сто і більше та в двісті п'ятдесят і більше разів перевищувала мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України. В той же час пп. 3 та 4 примітки до ст. 185 КК 2001 р. встановлюють, що у статтях 185–191 у великих та особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений на суму, яка відповідно у двісті п'ятдесят і більше та в шістсот і більше разів перевищує н. м. д. г. на момент вчинення злочину. По-друге, необхідність перегляду справ зумовлена зміною санкції статей КК 2001 р., що передбачають відповідальність за крадіжку, грабіж, розбій, присвоєння, розтрату та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

У зв'язку із зазначеним суд може змінити в разі потреби кваліфікацію дій зазначених осіб, а може залишити кваліфікацію без змін, зіставляючи критерії визначення вчинення корисливих злочинів проти власності за КК 1960 р. та КК 2001 р.

Крім того, на підставі ч. 3 ст. 74 КК 2001 р. особам, які були засуджені за КК 1960 р. і не відбули повністю покарання, суд зобов'язаний зменшити покарання, якщо призначене судом покарання за відповідний злочин за КК 1960 р. є більш суворим, ніж санкція відповідної частини статті КК 2001 р.

11. Правила, встановлені Кримінальним кодексом України 1960 року щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості, по-

ширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом, за винятком випадків, якщо цим Кодексом пом'якшується кримінальна відповідальність зазначених осіб.

Пункт 11 розкриває положення статей 4 та 5 КК 2001 р. щодо дії у часі та зворотної дії закону про кримінальну відповідальність.

Загальне правило полягає в тому, що на осіб, які вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., поширюються правила, встановлені КК 1960 р. щодо давності притягнення до кримінальної відповідальності і давності виконання обвинувального вироку суду, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості. Виняток складають лише випадки, якщо КК 2001 р. пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто в такому разі відповідні положення КК 2001 р. мають зворотню дію в часі (наприклад, якщо КК 2001 р. передбачає для певної категорії осіб, що вчинили злочини, скорочені порівняно з КК 1960 р. строки давності чи погашення судимості або пом'якшені підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання тощо).

12. У разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за злочин, вчинений до набрання чинності цим Кодексом, суду слід керуватися вимогами статті 44 Кримінального кодексу України 1960 року.

Пункт 12 врегульовує ситуацію, коли особа вчинила злочин до 1 вересня 2001 р., а суд, розглядаючи справу під час дії КК 2001 р., дійшов висновку про необхідність призначити засудженому більш м'яке покарання, ніж передбачене в санкції статті КК, за якою кваліфіковано вчинений злочин. У цьому разі суд повинен керуватися вимогами ст. 44 КК 1960 р., оскільки ст. 69 КК 2001 р. передбачає суворіші підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, тобто погіршує становище особи, яка вчинила злочин, порівняно зі ст. 44 КК 1960 р.

13. У разі призначення покарання за сукупністю злочинів, вчинених до набрання чинності цим Кодексом, застосовується стаття 42 Кримінального кодексу України 1960 року. Якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, вчинений після набрання чинності цим Кодексом, то застосовується стаття 70 або частина друга статті 103 цього Кодексу.

Якщо особа, яка відбуває покарання, вчинить після набрання чинності цим Кодексом новий злочин, то при призначенні їй покарання за сукупністю вироків застосовується стаття 71 або частина друга статті 103 цього Кодексу.

1. Пункт 13 передбачає перехідні правила призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків.

2. Якщо особа вчинила декілька злочинів до 1 вересня 2001 р., що передбачені різними статтями КК 1960 р., і за жоден з них їй не було засуджено (сукупність злочинів), то суд, розглядаючи кримінальну справу щодо цих злочинів у період дії КК

2001 р., повинен застосовувати правила призначення покарання за сукупністю злочинів, передбачені ст. 42 КК 1960 р. Це пояснюється тим, що ці правила порівняно з правилами, встановленими ст. 70 та ч. 2 ст. 103 КК 2001 р., є більш м'якими, тобто останні посилюють кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин. Водночас, якщо до сукупності буде входити хоча б один злочин, вчинений після 31 серпня 2001 р., при призначенні покарання за сукупністю злочинів суд повинен керуватися ст. 70 КК 2001 р., а якщо покарання призначається неповнолітньому – то ще й ч. 2 ст. 103 КК 2001 р.

3. У випадку, якщо особа, відбуваючи покарання за злочини, вчинені до 1 вересня 2001 р., вчиняє злочин після 31 серпня 2001 р., то суд при призначенні їй покарання за сукупністю вироків повинен застосувати правила, передбачені ст. 71 КК 2001 р., а якщо покарання призначається неповнолітньому – ще й правила, передбачені у ч. 2 ст. 103 КК 2001 р.

14. При вирішенні питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили злочини після набрання чинності цим Кодексом, суд застосовує статті 75–77 цього Кодексу.

Скоротити відповідно до частини третьої статті 104 цього Кодексу умовно засудженим неповнолітнім іспитовий строк до двох років, якщо визначений судом іспитовий строк вище цієї межі.

1. Абзац 1 п. 14 передбачає очевидне положення про те, що при звільненні від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили злочини після 31 серпня 2001 р., суд застосовує положення статей 75–77 КК 2001 р. Якщо ж особа вчинила злочин до набуття чинності КК 2001 р., питання про звільнення її від відбування покарання з випробуванням вирішується також на підставі ст. 75 КК 2001 р., оскільки вона передбачає більш м'які підстави звільнення, порівняно зі ст. 45 КК 1960 р. Цим шляхом пішла і судова практика (*див. ВВСУ. – 2004. – № 7. – С. 24–25*).

2. Абзац 2 п. 14 зобов'язує суд скоротити іспитовий строк умовно засудженим неповнолітнім до двох років, якщо він встановлений судом вище цієї межі. Це пояснюється тим, що ч. 3 ст. 104 КК 2001 р. встановлює для таких осіб максимальний іспитовий строк до двох років, а ч. 2 ст. 45 КК 1960 р. передбачала до трьох років.

15. До осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі із застосуванням відстрочки виконання вироку відповідно до статті 46¹ Кримінального кодексу України 1960 року, застосовується стаття 78 цього Кодексу.

У зв'язку з тим, що КК 2001 р. відмовився від такого інституту, як відстрочка виконання вироку, а до певної частини засуджених до 1 вересня 2001 р. була застосована ст. 46 КК 1960 р., то виникає питання щодо кримінально-правових наслідків застосування відстрочки виконання вироку. Пункт 15 передбачає, що на зазначених осіб поширюються наслідки, передбачені ст. 78 КК 2001 р., тобто як на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням.

16. У разі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили злочин до набрання чинності цим Кодексом, внаслідок зміни обстановки і втрати суспільної небезпечності діянням або особою, яка його вчинила, слід керуватися частиною першою або частиною другою статті 50 Кримінального кодексу України 1960 року.

Пункт 16 передбачає Перехідні положення щодо осіб, які вчинили злочин до 1 вересня 2001 р., а суд розглядає справу після набрання чинності КК 2001 р. і доходить висновку звільнити особу від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки чи від покарання з урахуванням бездоганної поведінки особи та її сумлінного ставлення до праці. У таких випадках суд повинен керуватися положеннями частин 1 чи 2 ст. 50 КК 1960 р., оскільки ст. 48 і ч. 4 ст. 74 КК 2001 р. обмежують можливості суду (порівняно зі ст. 50 КК 1960 р.) щодо вжиття зазначених заходів.

17. Вчинення особою злочину до набрання чинності цим Кодексом, а також наявність у такої особи не погашеної і не знятої у встановленому законом порядку судимості враховується при кваліфікації вчиненого нею нового злочину, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

Пункт 17 встановлює важливе положення щодо кримінально-правових наслідків вчинення особою злочину до 1 вересня 2001 р. та наявності у такої особи судимості. Зазначені обставини враховуються при кваліфікації вчиненого даною особою після 31 серпня 2001 р. нового злочину (наприклад, кваліфікація крадіжки як повторної), а також в інших випадках, передбачених КК 2001 р. (наприклад, при вирішенні питання про наявність чи відсутність передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених статтями 45–47 КК 2001 р., про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання тощо).

18. При вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності цим Кодексом, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися статтею 12 цього Кодексу, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом. В інших випадках необхідно застосовувати відповідні положення Кримінального кодексу України 1960 року.

Пункт 18 загальним чином регламентує питання щодо віднесення злочинів, вчинених до 1 вересня 2001 р., до тієї класифікації злочинів, яка передбачена ст. 12 КК 2001 р. Загальне правило таке: класифікація злочинів, учинених до 1 вересня 2001 р., має виходити з критеріїв, передбачених ст. 12 КК 2001 р., за умови, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили зазначені злочини.

В іншому випадку, коли віднесення злочинів, учинених до 1 вересня 2001 р., до злочинів невеликої, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких погіршує становище особи, тобто посилює її кримінальну відповідальність, слід застосовувати відповідні положення КК 1960 р.

19. Перегляд справ щодо осіб, які були засуджені на підставі Кримінального кодексу України 1960 року, а також закриття справ щодо осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом і справи стосовно яких перебувають у провадженні судів, органів досудового слідства чи дізнання, здійснюються судом.

20. Органи, які виконують вироки судів, зобов'язані надавати судам необхідні матеріали щодо осіб, які відбувають покарання.

21. Питання, передбачені в пунктах 3, 4, 6, 7, 9, 10, 15 цього розділу, розглядаються судом за поданням адміністрації місця виконання покарання або прокурора у відкритому судовому засіданні з участю прокурора і представника адміністрації місця виконання покарання у випадках, якщо справа розглядається за її поданням.

Ухвалу (постанову) суду з цих питань може бути оскаржено засудженим чи його захисником або внесено на неї відповідне подання прокурора в порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України.

(Пункт 21 у редакції Закону України № 1130-IV від 11 липня 2003 р.)

У пунктах 19–21 передбачені процесуальні положення з перегляду справ щодо осіб, яких стосуються Перехідні положення КК 2001 р. Усі ці справи розглядаються виключно судом з 19 листопада 2012 р. у порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, прийнятим Законом України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI.

ДОДАТОК

Перелік майна, яке не підлягає конфіскації за судовим вироком

1. Не підлягають конфіскації такі види майна та предмети, що належать засудженому на правах особистої власності чи є його часткою у спільній власності, необхідні для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні:

1. Жилий будинок з господарськими будівлями в сільській місцевості, якщо засуджений та його сім'я постійно в ньому проживають.

2. Носильні речі та предмети домашнього вжитку, необхідні засудженому і особам, які перебувають на його утриманні:

а) одяг – на кожну особу: одне літнє або осіннє пальто, одне зимове пальто або кожух, один зимовий костюм (для жінок – два зимових плаття), один літній костюм (для жінок – два літніх плаття), головні убори по одному на кожний сезон. Для жінок, крім того, дві літні хустки і одна тепла хустка (або шаль);

б) взуття в кількості однієї пари шкіряної, однієї пари гумової, пари валянок на кожну особу;

в) білизна у кількості двох змін на кожну особу;

г) постіль (матрац, подушка, дві простині, дві наволочки, ковдра) і два особистих рушники на кожну особу;

д) необхідний кухонний посуд;

е) меблі – по одному ліжку та стільцю (або табуретці) на кожну особу, один стіл, одна шафа і одна скриня на сім'ю;

ж) всі дитячі речі.

3. Продукти харчування, потрібні для особистого споживання засудженого, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, – на три місяці, а для осіб, які займаються сільським господарством, – до нового врожаю.

4. Паливо, потрібне засудженому, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для готування їжі та обігрівання приміщення на протязі шести місяців.

5. Одна корова, а при відсутності корови – одна телиця; коли немає ні корови, ні телиці – одна коза, вівця чи свиня – у осіб, які займаються сільським господарством.

6. Корм для худоби, яка не підлягає конфіскації, – в кількості, потрібній до вигону худоби на пасовище або до збору нових кормів.

7. Насіння, потрібне для чергових посівів (осіннього і весняного), та незнятий урожай – у осіб, які займаються сільським господарством.

8. Сільськогосподарський інвентар – у осіб, які займаються сільським господарством.

9. Знаряддя особистої кустарної і ремісничої праці, а також потрібні для особистих професійних занять засудженого інструменти, приладдя і книги, за винятком випадків, коли суд позбавив засудженого права займатися даною діяльністю.

10. Пайові внески до кооперативних організацій (крім дачно-будівних кооперативів) та колгоспів.

Примітка. Пайові внески до житлобудівних кооперативів можуть бути конфісковані в разі, коли спорудження будинку ще не закінчено.

П. В разі конфіскації частки засудженого в спільному майні колгоспного двору чи господарства громадян, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю в сільському господарстві, розмір його частки визначається після виключення з цього майна того, що не підлягає конфіскації¹.

¹ Пункт 10 розділу I і розділ II – із змінами, внесеними Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 січня 83 р. // ВВР УРСР. – 1983. – № 4. – Ст. 50.

ЗМІСТ

Автори розділів та статей	3
Список основних скорочень.....	5

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Розділ I. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	7
Стаття 109. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.....	8
Стаття 110. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.....	10
Стаття 111. Державна зрада	11
Стаття 112. Посягання на життя державного чи громадського діяча	13
Стаття 113. Диверсія.....	14
Стаття 114. Шпигунство.....	15
Розділ II. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ.....	17
Стаття 115. Умисне вбивство	17
Стаття 116. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання	42
Стаття 117. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини	47
Стаття 118. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця	48
Стаття 119. Вбивство через необережність	51
Стаття 120. Доведення до самогубства	52
Стаття 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження.....	54
Стаття 122. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження	65
Стаття 123. Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання	67
Стаття 124. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.....	69
Стаття 125. Умисне легке тілесне ушкодження.....	71
Стаття 126. Побой і мордування.....	72
Стаття 127. Каткування	73
Стаття 128. Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження.....	74
Стаття 129. Погроза вбивством.....	76
Стаття 130. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби	77
Стаття 131. Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби	80
Стаття 132. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби	81

Стаття 133. Зараження венеричною хворобою	83
Стаття 134. Незаконне проведення абортів	85
Стаття 135. Залишення в небезпеці	87
Стаття 136. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані	89
Стаття 137. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей	90
Стаття 138. Незаконна лікувальна діяльність	92
Стаття 139. Ненадання допомоги хворому медичним працівником	93
Стаття 140. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником	94
Стаття 141. Порушення прав пацієнта	96
Стаття 142. Незаконне проведення дослідів над людиною	97
Стаття 143. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини	99
Стаття 144. Насильницьке донорство	102
Стаття 145. Незаконне розголошення лікарської таємниці	104

Розділ III. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ	106
Стаття 146. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини	106
Стаття 147. Захоплення заручників	109
Стаття 148. Підміна дитини	111
Стаття 149. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини	111
Стаття 150. Експлуатація дітей	117
Стаття 150 ¹ . Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом	119
Стаття 151. Незаконне поміщення в психіатричний заклад	120

Розділ IV. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ	122
Стаття 152. Згвалтування	122
Стаття 153. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом	130
Стаття 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок	133
Стаття 155. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості	135
Стаття 156. Розбещення неповнолітніх	138

Розділ V. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА	140
Стаття 157. Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача	140
Стаття 158. Фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців	144

Стаття 158 ¹ . Голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз	150
Стаття 158 ² . Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму	151
Стаття 159. Порушення таємниці голосування	153
Стаття 159 ¹ . Порушення порядку фінансування виборчої кампанії кандидата, політичної партії (блоку)	154
Стаття 160. Порушення законодавства про референдум	156
Стаття 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань	158
Стаття 162. Порушення недоторканності житла	160
Стаття 163. Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер	163
Стаття 164. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей	165
Стаття 165. Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків	166
Стаття 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.....	167
Стаття 167. Зловживання опікунськими правами	168
Стаття 168. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння).....	169
Стаття 169. Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння).....	170
Стаття 170. Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій	172
Стаття 171. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів.....	173
Стаття 172. Грубе порушення законодавства про працю	175
Стаття 173. Грубе порушення угоди про працю.....	177
Стаття 174. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку	178
Стаття 175. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат	180
Стаття 176. Порушення авторського права і суміжних прав	182
Стаття 177. Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію	185
Стаття 178. Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків	189
Стаття 179. Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь.....	191
Стаття 180. Перешкоджання здійсненню релігійного обряду	192
Стаття 181. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів.....	194
Стаття 182. Порушення недоторканності приватного життя	196
Стаття 183. Порушення права на отримання освіти	198
Стаття 184. Порушення права на безоплатну медичну допомогу	199
Розділ VI. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....	201
Загальні положення.....	201
Стаття 185. Крадіжка	202
Стаття 186. Грабіж	206
Стаття 187. Розбій	208

Стаття 188. Виключена.....	210
Стаття 188 ¹ . Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання.....	210
Стаття 189. Вимагання.....	212
Стаття 190. Шахрайство.....	215
Стаття 191. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем.....	217
Стаття 192. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.....	219
Стаття 193. Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї.....	222
Стаття 194. Умисне знищення або пошкодження майна.....	224
Стаття 194 ¹ . Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики.....	226
Стаття 195. Погроза знищення майна.....	228
Стаття 196. Необережне знищення або пошкодження майна.....	229
Стаття 197. Порухення обов'язків щодо охорони майна.....	229
Стаття 197 ¹ . Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво.....	230
Стаття 198. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом.....	234

Розділ VII. ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....

Стаття 199. 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 збору чи голографічних захисних елементів.....	236
Стаття 200. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення.....	246
Стаття 201. Контрабанда.....	252
Стаття 202. Виключена.....	259
Стаття 203. Виключена.....	259
Стаття 203 ¹ . Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва.....	259
Стаття 203 ² . Зайняття гральним бізнесом.....	265
Стаття 204. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів.....	268
Стаття 205. Фіктивне підприємництво.....	275
Стаття 206. Протидія законній господарській діяльності.....	280
Стаття 207. Виключена.....	285
Стаття 208. Виключена.....	285
Стаття 209. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.....	285
Стаття 209 ¹ . Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.....	292

Стаття 210. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням	298
Стаття 211. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону	303
Стаття 212. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)	306
Стаття 212 ¹ . Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування	317
Стаття 213. Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом	325
Стаття 214. Виключена	329
Стаття 215. Виключена	329
Стаття 216. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок	330
Стаття 217. Виключена	335
Стаття 218. Виключена	335
Стаття 219. Доведення до банкрутства	335
Стаття 220. Виключена	339
Стаття 221. Виключена	339
Стаття 222. Шахрайство з фінансовими ресурсами	339
Стаття 222 ¹ . Маніпулювання на фондовому ринку	345
Стаття 223. Виключена	350
Стаття 223 ¹ . Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів	350
Стаття 223 ² . Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів	354
Стаття 224. Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів	359
Стаття 225. Виключена	362
Стаття 226. Виключена	363
Стаття 227. Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції	363
Стаття 228. Виключена	366
Стаття 229. Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару	367
Стаття 230. Виключена	372
Стаття 231. Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю	373
Стаття 232. Розголошення комерційної або банківської таємниці	378
Стаття 232 ¹ . Незаконне використання інсайдерської інформації	381
Стаття 232 ² . Приховування інформації про діяльність емітента	386
Стаття 233. Незаконна приватизація державного, комунального майна	389
Стаття 234. Виключена	393
Стаття 235. Виключена	393

Розділ VIII. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ	394
Стаття 236. Порухення правил екологічної безпеки.....	394
Стаття 237. Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення.....	399
Стаття 238. Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення.....	402
Стаття 239. Забруднення або псування земель.....	407
Стаття 239 ¹ . Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель	411
Стаття 239 ² . Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах	415
Стаття 240. Порухення правил охорони або використання надр	418
Стаття 241. Забруднення атмосферного повітря.....	422
Стаття 242. Порухення правил охорони вод.....	425
Стаття 243. Забруднення моря	428
Стаття 244. Порухення законодавства про континентальний шельф України.....	432
Стаття 245. Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу.....	435
Стаття 246. Незаконна порубка лісу.....	438
Стаття 247. Порухення законодавства про захист рослин	441
Стаття 248. Незаконне полювання.....	443
Стаття 249. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом	448
Стаття 250. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів	451
Стаття 251. Порухення ветеринарних правил	453
Стаття 252. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду.....	455
Стаття 253. Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля.....	457
Стаття 254. Безгосподарське використання земель	459
Розділ IX. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ	461
Стаття 255. Створення злочинної організації.....	464
Стаття 256. Сприяння учасникам злочинних організацій та укріплення їх злочинної діяльності	470
Стаття 257. Бандитизм.....	472
Стаття 258. Терористичний акт	476
Стаття 258 ¹ . Втягнення у вчинення терористичного акту	479
Стаття 258 ² . Публічні заклики до вчинення терористичного акту	480
Стаття 258 ³ . Створення терористичної групи чи терористичної організації	482
Стаття 258 ⁴ . Сприяння вчиненню терористичного акту.....	486
Стаття 258 ⁵ . Фінансування тероризму.....	487
Стаття 259. Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності.....	489
Стаття 260. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.....	490

Стаття 261. Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення	493
Стаття 262. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем	496
Стаття 263. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами	501
Стаття 263 ¹ . Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв	504
Стаття 264. Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів	506
Стаття 265. Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами	507
Стаття 265 ¹ . Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію	509
Стаття 266. Погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали	510
Стаття 267. Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами	511
Стаття 267 ¹ . Порушення вимог режиму радіаційної безпеки	514
Стаття 268. Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини	516
Стаття 269. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин	517
Стаття 270. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки	518
Стаття 270 ¹ . Умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства	520
Розділ X. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА	524
Стаття 271. Порушення вимог законодавства про охорону праці	524
Стаття 272. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою	527
Стаття 273. Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах	530
Стаття 274. Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки	533
Стаття 275. Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд	535
Розділ XI. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ	538
Стаття 276. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту	538

Стаття 276 ¹ . Здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин	541
Стаття 277. Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів	541
Стаття 278. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна	544
Стаття 279. Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства	547
Стаття 280. Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків	549
Стаття 281. Порушення правил повітряних польотів	551
Стаття 282. Порушення правил використання повітряного простору	552
Стаття 283. Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда	554
Стаття 284. Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха	555
Стаття 285. Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден	556
Стаття 286. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами	557
Стаття 287. Випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації	562
Стаття 288. Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху	564
Стаття 289. Незаконне заволодіння транспортним засобом	567
Стаття 290. Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу	572
Стаття 291. Порушення чинних на транспорті правил	573
Стаття 292. Пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів	574

Розділ XII. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО

ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ	578
Стаття 293. Групове порушення громадського порядку	578
Стаття 294. Масові заворушення	579
Стаття 295. Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку	581
Стаття 296. Хуліганство	582
Стаття 297. Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого	587
Стаття 298. Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини	589
Стаття 298 ¹ . Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду	593

Стаття 299. Жорстоке поводження з тваринами.....	595
Стаття 300. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.....	597
Стаття 301. Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів.....	600
Стаття 302. Створення або утримання місць розпусти і звідництво.....	603
Стаття 303. Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією.....	605
Стаття 304. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.....	609

Розділ XIII. ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ТА ІНШІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ.....

Стаття 305. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.....	613
Стаття 306. Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.....	621
Стаття 307. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.....	624
Стаття 308. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем.....	632
Стаття 309. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту.....	636
Стаття 310. Посів або вирощування снотворного маку чи конопель.....	640
Стаття 311. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів.....	643
Стаття 312. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем.....	646
Стаття 313. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням.....	648
Стаття 314. Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.....	651
Стаття 315. Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.....	655
Стаття 316. Незаконне публічне вживання наркотичних засобів.....	656

Стаття 317. Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів	658
Стаття 318. Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів	660
Стаття 319. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин	662
Стаття 320. Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів	664
Стаття 321. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів	667
Стаття 321 ¹ . Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів	672
Стаття 321 ² . Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів	674
Стаття 322. Незаконна організація або утримання місць для вживання одурманюючих засобів	676
Стаття 323. Спонукування неповнолітніх до застосування допінгу	678
Стаття 324. Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів	680
Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним захворюванням та масовим отруєнням	681
Стаття 326. Порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами	683
Стаття 327. Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції	686

Розділ XIV. ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ, НЕДОТОРКАНОСТІ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЗОВУ ТА МОБІЛІЗАЦІЇ

Стаття 328. Розголошення державної таємниці	689
Стаття 329. Втрата документів, що містять державну таємницю	691
Стаття 330. Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави	692
Стаття 331. Виключена	694
Стаття 332. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України	695
Стаття 333. Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю	696
Стаття 334. Порушення правил міжнародних польотів	699
Стаття 335. Ухилення від призову на строкову військову службу	700
Стаття 336. Ухилення від призову за мобілізацією	702
Стаття 337. Ухилення від військового обліку або спеціальних зборів	702

Розділ XV. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН.....	704
Стаття 338. Наруга над державними символами	704
Стаття 339. Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні	707
Стаття 340. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій	708
Стаття 341. Захоплення державних або громадських будівель чи споруд	710
Стаття 342. Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб	711
Стаття 343. Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби	718
Стаття 344. Втручання у діяльність державного діяча	721
Стаття 345. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу	723
Стаття 346. Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча	726
Стаття 347. Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу	729
Стаття 348. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця	732
Стаття 349. Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника	734
Стаття 350. Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок	735
Стаття 351. Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради	738
Стаття 352. Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок	740
Стаття 353. Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи	741
Стаття 354. Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації	743
Стаття 355. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань	746
Стаття 356. Самоправство	748
Стаття 357. Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження	750
Стаття 358. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів	754
Стаття 359. Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації	760
Стаття 360. Умисне пошкодження ліній зв'язку	765

Розділ XVI. ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ І МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОВ'ЯЗКУ	767
Стаття 361. Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку.....	767
Стаття 361 ¹ . Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут.....	771
Стаття 361 ² . Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації.....	773
Стаття 362. Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.....	775
Стаття 363. Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється.....	778
Стаття 363 ¹ . Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електров'язку.....	779

Розділ XVII. ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ	782
Загальні положення	782
Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем.....	791
Стаття 364 ¹ . Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.....	795
Стаття 365. Перевищення влади або службових повноважень.....	798
Стаття 365 ¹ . Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.....	803
Стаття 365 ² . Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.....	804
Стаття 366. Службове підроблення.....	808
Стаття 367. Службова недбалість.....	811
Стаття 368. Одержання хабара.....	813
Стаття 368 ¹ . Виключена.....	822
Стаття 368 ² . Незаконне збагачення.....	822
Стаття 368 ³ . Комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми.....	826
Стаття 368 ⁴ . Підкуп особи, яка надає публічні послуги.....	829

Стаття 369. Пропозиція або давання хабара.....	832
Стаття 369 ¹ . Виключена.....	836
Стаття 369 ² . Зловживання впливом.....	836
Стаття 370. Провакація хабара або комерційного підкупу.....	839
Розділ XVIII. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ.....	841
Стаття 371. Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою.....	841
Стаття 372. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.....	843
Стаття 373. Примушування давати показання.....	845
Стаття 374. Порушення права на захист.....	848
Стаття 375. Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.....	851
Стаття 376. Втручання в діяльність судових органів.....	852
Стаття 376 ¹ . Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду.....	855
Стаття 377. Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного.....	858
Стаття 378. Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного.....	862
Стаття 379. Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя.....	863
Стаття 380. Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист.....	865
Стаття 381. Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист.....	868
Стаття 381 ¹ . Невиконання слідчим вказівок прокурора.....	870
Стаття 382. Невиконання судового рішення.....	872
Стаття 383. Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину.....	875
Стаття 384. Завідомо неправдиве показання.....	876
Стаття 385. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків.....	879
Стаття 386. Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку.....	881
Стаття 387. Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування.....	884
Стаття 388. Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації.....	886
Стаття 389. Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.....	890
Стаття 389 ¹ . Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості.....	892
Стаття 390. Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі.....	894
Стаття 391. Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань.....	896
Стаття 392. Дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань.....	898
Стаття 393. Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти.....	900

Стаття 394. Втеча із спеціалізованого лікувального закладу.....	904
Стаття 395. Порухення правил адміністративного нагляду.....	905
Стаття 396. Приховування злочину.....	906
Стаття 397. Втручання в діяльність захисника чи представника особи.....	908
Стаття 398. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи.....	911
Стаття 399. Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи.....	912
Стаття 400. Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.....	914

Розділ XIX. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ

НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ).....	917
Стаття 401. Поняття військового злочину.....	917
Стаття 402. Непокоря.....	920
Стаття 403. Невиконання наказу.....	923
Стаття 404. Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків.....	924
Стаття 405. Погроза або насильство щодо начальника.....	926
Стаття 406. Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості.....	929
Стаття 407. Самовільне залишення військової частини або місця служби.....	932
Стаття 408. Дезертирство.....	934
Стаття 409. Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом.....	937
Стаття 410. 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.....	940
Стаття 411. Умисне знищення або пошкодження військового майна.....	942
Стаття 412. Необережне знищення або пошкодження військового майна.....	946
Стаття 413. Втрата військового майна.....	947
Стаття 414. Порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення.....	948
Стаття 415. Порушення правил водіння або експлуатації машин.....	950
Стаття 416. Порушення правил польотів або підготовки до них.....	952
Стаття 417. Порушення правил кораблеводіння.....	953
Стаття 418. Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання.....	954
Стаття 419. Порушення правил несення прикордонної служби.....	956
Стаття 420. Порушення правил несення бойового чергування.....	957
Стаття 421. Порушення статутних правил внутрішньої служби.....	960
Стаття 422. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості.....	961

Стаття 423. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем	962
Стаття 424. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень	967
Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби	969
Стаття 426. Бездіяльність військової влади	969
Стаття 427. Здача або залишення ворогові засобів ведення війни	971
Стаття 428. Залишення гинучого військового корабля	973
Стаття 429. Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю	974
Стаття 430. Добровільна здача в полон	975
Стаття 431. Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні	976
Стаття 432. Мародерство	977
Стаття 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій	978
Стаття 434. Погане поводження з військовополоненими	979
Стаття 435. Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання ними	980
Розділ XX. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ	982
Стаття 436. Пропаганда війни	982
Стаття 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни	983
Стаття 438. Порушення законів та звичаїв війни	985
Стаття 439. Застосування зброї масового знищення	989
Стаття 440. Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення	991
Стаття 441. Екоцид	993
Стаття 442. Геноцид	994
Стаття 443. Посягання на життя представника іноземної держави	996
Стаття 444. Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист	998
Стаття 445. Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала	1000
Стаття 446. Піратство	1002
Стаття 447. Найманство	1004
ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ	1007
Розділ I	1007
Розділ II	1009
ДОДАТОК	1022

ПЕРЕЛІК АВТОРІВ

Баулін Юрій Васильович
Борисов Вячеслав Іванович
Гавриш Степан Богданович
Гізімчук Сергій Вячеславович
Гринчак Сергій Васильович
Гродецький Юрій Васильович
Гуторова Наталія Олександрівна
Дорош Лідія Варфоломійвна
Ємельяненко Володимир Віталійович
Заславська Марина Георгіївна
Зінченко Ірина Олександрівна
Касинюк Василь Іванович
Киричко Василь Миколайович
Козак Вадим Анатолійович
Крайник Григорій Сергійович
Кривоченко Людмила Миколаївна
Ломако Володимир Андрійович
Орловський Руслан Семенович
Панов Микола Іванович
Пашенко Олександр Олександрович
Перепелиця Олександр Іванович
Пшонка Віктор Павлович
Самощенко Ігор Вікторович
Сташис Володимир Володимирович
Тарасенко Анатолій Володимирович
Тацій Василь Якович
Тихий Володимир Павлович
Тютюгін Володимир Ілліч
Харитонов Сергій Олександрович
Шевченко Євген Валерійович
Шепітько Михайло Валерійович

Науково-практичне видання

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

Науково-практичний коментар

У двох томах

Том 2

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

За загальною редакцією:
академіка Національної академії наук України,
академіка Національної академії правових наук України,
професора **В. Я. Тація**;
Генерального прокурора України,
доктора юридичних наук **В. П. Пшонки**;
академіка Національної академії правових наук України,
професора **В. І. Борисова**;
професора **В. І. Тютюгіна**

5-те видання, доповнене

Редактори: *О. М. Нещеретна, С. А. Пашинська*
Коректори: *М. М. Поточняк, Н. Ю. Шестьора*
Технічні редактори: *В. М. Зеленько, О. І. Сенько*
Дизайн обкладинки *О. В. Кочетков*

Підписано до друку 21.01.2013.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 83,9. Обл.-вид. арк. 77,3. Вид. № 813.
Тираж 2000 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ПП «Юнісофт»
Тел. (057) 730-17-12