

ПРО ПОНЯТТЯ «ЗАВОЛОДІННЯ» В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Здійснено спробу ідентифікувати таке кримінально-правове поняття, як заволодіння. Заналізовано особливості регламентації цього питання за чинним кримінальним законодавством України. Досліджено зміст і значення поняття у Кримінальному кодексі України та кримінально-правовій літературі, зокрема у постанові Пленуму Верховного Суду України. Висвітлено позицію судової практики в контексті розуміння цього поняття. Запропоновано варіант тлумачення його з урахуванням особливостей конструкції різних складів злочинів.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс, заволодіння, кримінально-правове поняття.*

Постановка проблеми. Дослідження питання про заволодіння як одне із багатьох кримінально-правових понять є надзвичайно важливим. Це дає змогу зрозуміти, в якому значенні воно використовується у кримінальному законі, виявити позицію, наявну в судовій практиці, посприяти зменшенню кількості неоднозначних рішень працівників правозастосовних органів.

Стан дослідження. Розглядуване питання викликає певний інтерес у кримінально-правовій літературі. Його обрали предметом вивчення чимало науковців, зокрема А. М. Бойко, О. О. Дудоров, Д. О. Калмиков та ін. Здебільшого питання про заволодіння досліджено авторами поверхово, в межах загального вчення про об'єктивну сторону складу злочину, або ж учені зосереджували увагу на цій ознаці лише окремих складів злочинів.

Мета статті – виявити особливості використання кримінально-правового поняття «заволодіння» у кримінальному законі і запропонувати способи покращення якості викладу нормативного матеріалу.

Виклад основних положень. Жодного разу про «заволодіння» не йдеться в загальній частині Кримінального кодексу (далі – КК) України. Проте в Особливій частині КК України його вжито у шістнадцяти статтях.

У чинному кримінальному законі по-різному здійснюється вказівка на це суспільно небезпечне діяння. В одних випадках законодавець чітко зазначає, що саме потрібно під ним розуміти. Приміром, у ст.ст. 190, 262 (ч. 1), 308 (ч.1), 312 (ч. 1), 313 (ч. 1), 410 (ч. 1) КК України зазначено, що під заволодінням варто розуміти обман

і зловживання довірою. Зі змісту ст.ст. 191, 262 (ч. 2), 308 (ч. 2), 312 (ч. 2), 313 (ч. 2), 410 (ч. 2) КК України випливає, що під заволодінням розуміється обернення на свою користь відповідного майна шляхом зловживання службовою особою службовим становищем. У ст.ст. 320 (ч. 2) і 357 (ч. 1) зазначено, що заволодіння може бути здійснено шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем. У ст.ст. 187, 206-2, 239-1, 239-2, 297, 393 (ч. 2) КК України ніяк не роз'яснено законодавцем, що охоплюється цим поняттям. У п. 1 примітки до ст. 289 КК України тлумачиться, що 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 їхній волі. У ч. 3 ст. 357 КК України йдеться, що заволодіння паспортом або іншим важливим особистим документом є кримінально караним, якщо воно здійснюється будь-яким способом.

В одному випадку (у складі злочину «розбій») це поняття містить вказівку на мету вчинення злочину, а в усіх інших випадках ним позначається відповідне суспільно небезпечне діяння.

Одного разу увагу з'ясуванню змісту аналізованого поняття присвятив і Верховний Суд України. У п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «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 року № 14 витлумачено, що таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз [1]. Вважаємо доречним вказати на некоректність такого розуміння поняття «заволодіння» з обґрунтуванням, що це поняття в ст. 289 КК України охоплює лише грабїж та заволодіння чужим транспортним засобом без ознак викрадення [2, с. 98].

Постає питання: який зміст має поняття «заволодіння» в тих випадках, коли воно не роз'яснено законодавцем? Спробуємо в цьому розібратися.

Як відомо, у ст. 187 КК України встановлено відповідальність за розбій. Якщо припустити, що поняття «заволодіння» у цій статті передбачає отримання майна шляхом шахрайства і зловживання службовим становищем, то вийде, що напад здійснюється саме з цією метою. В такому разі за жодних обставин відповідне суспільно небезпечне діяння не може бути кваліфіковано як розбій, оскільки для нього характерно отримання майна в результаті застосування фізичного насильства чи погрози застосування такого насильства і без використання

повноважень службової особи. Розбій традиційно в кримінально-правовій літературі вважається однією з форм розкрадання. Чинний КК України, на відміну від попереднього, не містить згадки про розкрадання. Проте і на даний час це поняття використовується в доктрині кримінального права [3, с. 16,183; 4]. Як одну із ознак розкрадання в кримінально-правовій літературі називають те, що під час вчинення такого суспільно небезпечного діяння відбувається звернення майна на користь інших осіб [5, с. 225]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що звертати, зокрема, означає, спрямовувати що-небудь у певний бік, до когось [6, с. 445]. У цьому ж джерелі вказано, що заволодівати означає: 1 – брати у своє володіння, привласнювати 2 – опановувати, охоплювати кого-, що-небудь [6, с. 381]. Беручи до уваги те, що в ст. 187 КК України поняття «заволодіння» використано для вказівки на мету злочину, а не як суспільно небезпечне діяння, то воно є, на мою думку, прийнятним.

В інших же випадках використання розглядуваного поняття для з'ясування його змісту доцільно комплексно брати до уваги ознаки як основного, так і кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу злочину. В диспозиції норми, яка міститься в ч. 1 ст. 206-2 КК України, вказується на протиправне заволодіння майном юридичної особи шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації. Тобто, по суті, з позиції законодавця цей злочин може бути вчинений шляхом своєрідного шахрайства. В ч. 3 ст. 206-2 КК України передбачено кваліфікований склад такого злочину – тобто склад, який містить ознаки основного складу і одну чи кілька додаткових ознак, які підвищують суспільну небезпеку посягання [7, с. 452]. Зокрема, в ч.3 цієї статті йдеться про «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища». Отож маємо ситуацію, що склад злочину, який передбачений в ч. 3 цієї статті, може бути присутній у діянні особи тільки тоді, коли вона здійснює шахрайські дії, зловживаючи службовим становищем. Окремі науковці правильно звертають увагу на некоректність формулювання кваліфікованого складу такого злочину, який міститься в ч. 2 цієї статті. Приміром, Д.О. Калмиков і Є.В. Калмикова слушно зауважують, що в «ч. 2 ст. 206-2 КК України йдеться вже про якийсь рекет, що абсолютно не узгоджується зі змістом діяння, описаного ч. 1 ст. 206-2 КК України: «Ті самі дії, вчинені ... 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». Тоді постає логічне запитання: а на кого ж мають бути спрямовані

ці погрози, якщо діяння вчиняється шляхом вчинення правочинів? на нотаріуса? чи, може, державного реєстратора? чи представника юридичної особи? І чиє майно мається на увазі у ч. 2 ст. 206-2 КК України?» [8].

У ч. 2 ст. 168 Земельного кодексу України розтлумачено, що власники земельних ділянок та землекористувачі не мають права здійснювати зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі. Мабуть, на основі цього в кримінально-правовій літературі робиться висновок про те, що під незаконним заволодінням ґрунтовим покривом у ст. 239-1 КК України треба розуміти зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку [9, с. 733]. Таке діяння може здійснюватися з метою отримання можливості розпорядження чи користування майном і у вигляді знятого покриву земельної ділянки, і без неї. В першому випадку по суті йдеться про відкрите чи таємне викрадення. Якщо ж мета таким чином обернути це майно на свою користь є відсутньою, то таке діяння не може охоплюватись поняттям «викрадення», а тому використовуване зараз видається доречним.

У контексті незаконного заволодіння у ст. 239-2 КК України абсолютно слушно О. О. Дудоров зазначає, що з увагою на історичне і системне тлумачення закону під заволодінням поверхневим (ґрунтовым) шаром земель водного фонду можна розуміти, зокрема, штучне створення земельної ділянки, у т.ч. шляхом наміву ґрунту за допомогою земснарядів та іншої техніки (так звані гідронамиви), вчинення інших дій зі зміни рельєфу земель водного фонду (наприклад, підняття рівня ґрунту до незатоплюваних позначок з метою використання земельної ділянки для будівництва), викопування штучних водоймищ, влаштування гребель, дамб, причалів [9, с. 735].

Здійснення суспільно небезпечних діянь, які є ознакою складів злочинів, передбачених у ст.ст. 239-1 і 239-2 КК України, шляхом шахрайства є неможливим, оскільки відповідне майно не передається через обман чи зловживання довірою. Також виключається це і шляхом зловживання службовим становищем, оскільки суб'єкт таких злочинів є загальним, а не спеціально конкретним – службовою особою. У Єдиному державному реєстрі судових рішень не вдалося знайти вироків, якими засуджено за вчинення цих злочинів.

У контексті вживання поняття «заволодіння» у ст. 297 КК України варто звернути увагу на те, що в первинній редакції цієї

статті йшлося про «викрадення». Згодом Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого» від 19 березня 2009 року цю статтю було викладено в новій редакції, і, зокрема, замінено поняття «викрадення» на «заволодіння». Така позиція законодавця навряд чи видається правильною, оскільки розширення предметів цього злочину не є підставою для зміни відповідного суспільно небезпечного діяння. Виходячи із суті цього злочину, обернення відповідних предметів на користь злочинця можливе шляхом крадіжки чи грабежу, а такі способи розкрадання законодавцем позначаються поняттям «викрадення». Тому це поняття було би більш прийнятним у ст. 297 КК України. Проаналізувавши Єдиний державний реєстр судових рішень, можна дійти висновку, що зазвичай відповідні діяння вчиняються таємно.

В одному з науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України зазначено, що в ч. 2 ст. 393 КК України втеча, поєднана із «заволодінням зброєю» чи з її використанням, має місце тоді, коли особа при втечі у будь-який спосіб заволодіває зброєю [9, с. 958]. А. М. Бойко вважає, що поняттям заволодіння зброєю у ч. 2 ст. 393 КК України охоплюється її крадіжка, грабіж та інше протиправне її вилучення у законного володільця чи власника [10, с. 1139]. Можливість заволодіння зброєю у цьому злочині способом крадіжки і грабежу є аксіоматичним. З приводу «іншого протиправного вилучення» видається таке: неможливо собі уявити ситуацію при якій спеціальний суб'єкт цього злочину – особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту або до якої застосовано запобіжний захід у виді взяття під варту, може здійснити вилучення зброї у працівників установ виконання покарань чи слідчого ізолятора шляхом шахрайства, оскільки вона має переконати таких осіб у доцільності чи вигідності передачі зброї.

Засуджений до таких видів покарань, як арешт і позбавлення волі, чи особа, яка перебуває у попередньому ув'язненні, не може бути службовою особою, а тому виключається можливість заволодіння зброєю шляхом зловживання службовим становищем. У Єдиному державному реєстрі судових рішень також не виявлено випадків засудження осіб за вчинення цього злочину.

З аналізу ознак складу злочину «незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом» не встановлено перепон для різноманітних способів вчинення цього злочину (крадіжки, грабежу, шахрайства, зловживання службовим становищем).

Ба більше, слушно в судовій практиці за ч. 3 ст. 357 КК України оцінюють також діяння особи, коли вона знайшла паспорт іншої особи [11].

Висновки. Загальновизнано, що однакові поняття повинні мати тотожний зміст у межах всього нормативно-правового акта і навіть системи законодавства, бо натомість втрачається її цілісність. Без сумніву, сучасна форма викладу нормативного матеріалу аж ніяк не свідчить про високу якість нашого кримінального закону. В низці проаналізованих випадків варто брати до уваги всі ознаки складу злочину для з'ясування змісту поняття «заволодіння», і таким чином різні суспільно небезпечні діяння охоплюються цим поняттям. Якщо ж у тих випадках, коли в кримінальному законі не роз'яснено, які саме суспільно небезпечні дії охоплюються поняттям «заволодіння», – мати на увазі лише шахрайство і зловживання службовим становищем, та це було б не виправдане обмежувальне тлумачення, а норми КК України доцільно трактувати буквально і системно.

1. 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: постановою Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C89F42877F560775C2257B33004F5A69](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C89F42877F560775C2257B33004F5A69).

2. Максимович Р. Л. Про способи незаконного заволодіння транспортним засобом / Р. Л. Максимович // *Pravna veda a prax: vyzvy modernych európskych integračných procesov: zbornik príspevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie (27–28 novembra 2015)*. – Bratislava, 2015. – С. 96–98.

3. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

4. Альошин Д. П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Д. П. Альошин. – Харків, 2002. – 220 с.

5. Навроцький В. О. Кримінальне право України: Особлива частина: курс лекцій. / В. О. Навроцький. – К.: Знання, 2000. – 771 с.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

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

8. Калмиков Д. О. Встановлення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК України): лікарський засіб від хвороби суспільства чи плацебо? /

Д. О. Калмиков, С. В. Калмикова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/ua/news/5249->

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доп. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

11. Справа № 1609/8425/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27312564>

Максимович Р. Л. О понятии «завладение» в Уголовном кодексе Украины

Предпринята попытка идентифицировать такое уголовно-правовое понятие, как завладение. Проанализированы особенности регламентации данного вопроса по действующему уголовному законодательству Украины. Исследованы содержание и значение понятия в Уголовном кодексе и уголовно-правовой литературе, в частности в постановлении Пленума Верховного Суда Украины. Освещена позиция судебной практики в контексте понимания этого понятия. Предложен вариант толкования его с учетом особенностей конструкции разных составов преступлений.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, завладение, уголовно-правовое понятие.

Maksymovych R. L. The notion «seizure» in the criminal code of Ukraine

The article is dedicated to the ascertaining of such a criminal-legal notion as seizure. The peculiarities of regulation of this problem according to the valid Criminal code of Ukraine are analyzed. The sense and meaning of this notion is researched in the Criminal code of Ukraine and criminal-legal literature. It is argued that this notion has various criminal-legal sense sometimes. It is proved that underlying notion must have single meaning, but also we have to take into account all the formal elements of a crime.

This notion is not used in the General part of the Criminal code of Ukraine. On the other hand it is used almost in twenty articles of Special part of the Criminal code of Ukraine. The sense of the notion «seizure» is clarified sometimes in the valid Criminal code of Ukraine.

This criminal-legal notion includes different forms of stealing. The underlying criminal-legal notion contains a reference to the action as the characteristic of the objective side of the body of crime and to the purpose of a crime and is the characteristic of the subjective side of the body of crime. The notion «seizure» is not the type of possible social dangerous consequences.

The underlying notion, which is used in articles 191, 262, 308, 312, 313, 410 of the Criminal code of Ukraine has narrower content, than in other cases, because includes only withdrawal corresponding things by means of abuse of power.

The highest judicial body in the system of general jurisdiction interpreted the notion «seizure» in its resolution. The sense of this notion is ascertained in the criminal legal literature. There are various points of view concerning also single bodies of the crimes. Judicial practice is rare. The notion «seizure» is analysed concerning different bodies of the crime. The notion «stealing» is not used in the valid criminal legislation. That is why it is advisable to take as a basis corresponding doctrinal definition. The notion «seizure» must be interpreted literally in the Criminal code of Ukraine.

Key words: *criminal code, seizure, criminal-legal notion.*

Стаття надійшла 27 березня 2017 р.

УДК 343.98

**С. І. Марко,
М. Р. Прокоп**

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВІДКІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НЕЗАКОННЕ ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ЗНАЧЕННЯ

Досліджено питання проведення допиту свідків при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Окреслено завдання слідчого під час планування та проведення допиту, а також перелік типових запитань, які він може використовувати. Шляхом аналізу слідчої практики встановлено такі групи свідків у зазначених кримінальних провадженнях: свідки-очевидці незаконного корисливого вилучення природних ресурсів; працівники природоохоронних органів; особи, які можуть характеризувати підозрюваного, спосіб його життя, зв'язки, поведінку на роботі, у побуті. З'ясовано найбільш доцільні тактичні прийоми їхнього допиту.

Ключові слова: *незаконне видобування корисних копалин, допит, кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, свідок, тактичний прийом, планування.*

Постановка проблеми. На сьогодні чи не найбільш актуальною проблемою сучасності, очевидно, є охорона навколишнього природного середовища. Особливого значення вона набула насамперед через те, що науково-технічний прогрес істотно розширив масштаби і можливості людства у сфері природокористування.