

**Татаркевич Я. О.,**  
аспірант кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ВИКРАДЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ВОЛІ ОСОБИ

### ABDUCTION AS A CRIME AGAINST A PERSON'S WILL

У статті, як з позиції національного кримінального законодавства, так і у порівняльно-правовій площині аналізується поняття викрадення. Робиться висновок про те, що це поняття може використовуватися лише при визначенні посягань на фізичну свободу людини. Для характеристики злочинів проти власності пропонується повернути до Кримінального кодексу України поняття розкрадання та вилучити слово «викрадення» з диспозицій статей розділу VI Особливої частини.

**Ключові слова:** викрадення, захоплення, фізична свобода, розкрадання, речові відносини, вилучення, заволодіння.

В статье, как с позиции национального уголовного законодательства, так и в сравнительно-правовой плоскости анализируется понятие похищения. Делается вывод о том, что это понятие может использоваться только при определении посягательств на физическую свободу человека. Для характеристики преступлений против собственности предлагается вернуть в Уголовный кодекс Украины понятие хищение и изъять слово «похищение» с диспозиции статей раздела VI Особенной части.

**Ключевые слова:** похищение, захват, физическая свобода, хищение, вещные отношения, изъятие, завладение.

The article analyzes the concept of abduction, both from the perspective of national criminal law, and in the comparative legal plane. It is concluded that this concept can be used only in determining violations of a person's physical freedom. To characterize crimes against property, it is proposed to return to the Criminal Code of Ukraine the notion of theft and remove the word "abduction" from the disposition of the articles of Section VI of the Special Part.

**Key words:** abduction, seizure, physical freedom, theft, property relations, seizure, seizure.

**Постановка проблеми.** У чинному кримінальному законодавстві України поняття викрадення використовується як при визначенні злочинів проти власності, так і при характеристиці посягань, передбачених іншими розділами Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК). Така ситуація сприяє змішуванню різних за своїм змістом об'єктів кримінально-правової охорони, зокрема речових відносин та відносин, що забезпечують фізичну свободу людини, ототожненню останньої з річчю і визнанню її, всупереч положенням цивільного законодавства, об'єктом цивільних прав, що, на наше переконання, неприпустимо.

**Метою статті** є доведення тези про можливість використання поняття викрадення лише у межах розділу III Особливої частини КК України. Для її досягнення необхідно вирішити такі завдання: 1) проаналізувати співвідношення понять викрадення та розкрадання; 2) проаналізувати поняття викрадення у порівняльно-правовій площині; 3) довести життєздатність поняття розкрадання та необхідність повернення його до розділу VI Особливої частини КК України.

**Виклад основного матеріалу.** У вітчизняній кримінально-правовій доктрині радянських часів для характеристики різних способів посягань на власність традиційно використовувалося два поняття – викрадення (рос. похищение) та розкрадання (рос. хищение). КК УРСР 1960 р., який остаточно конституював диференціацію відповідальності за посягання на державну і колективну власність (глава II) та посягання на індивідуальну власність (глава V), зв'язав поняття розкрадання виключно з державним або колективним майном. Цей термін використовувався у найменуванні ст. 81 (крадіжка), ст. 82 (грабіж), ст. 83 (шахрайство), ст. 84 (розкрадання державного або колективного майна шляхом при-

власнення, розтрата або зловживання посадовим становищем), ст. 86 (розбій з метою розкрадання державного або колективного майна), ст. 86<sup>1</sup> (розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах, незалежно від способу розкрадання (статті 81-84 і 86). Тому, у вітчизняній теорії кримінального права розкрадання розглядалося як узагальнювальне поняття і визначалося, переважно, як протиправне, безоплатне вилучення та (або) обернення чужого майна на свою користь чи користь інших осіб, яке заподіяло шкоду власнику або іншому володільцю цього майна [1, с. 225].

Термін викрадення, з якими асоціювалися посягання на індивідуальну власність у найменуванні статей глави V КК УРСР 1960 р. не вживався, у зв'язку з чим він не розцінювався як збірне поняття. В літературі підкреслювалося, що викрадення охоплює собою лише вилучення чужого майна шляхом крадіжки, грабежу та розбою [2, с. 482].

Попри те, що у найменуванні статей глави II КК УРСР 1960 р. вживався термін розкрадання при характеристиці конкретних способів посягань на власність законодавець використовував і поняття викрадення (така ситуація була характерною і для першого вітчизняного КК 1922 р., але цей законодавчий акт такого узагальнювального поняття, як розкрадання не знав). Так, крадіжка визначалася як таємне викрадення чужого майна, а грабіж, як відкрите викрадення. Тобто, у цих випадках, поняття розкрадання по суті визначалося через поняття викрадення.

Слід зазначити, що в етимологічній площині згадані поняття майже збігаються та асоціюються з крадіжкою [3, с. 690, 1023], що, вірогідно, і дозволяє трактувати їх як синоніми. Мабуть, саме тому,

на відміну від злочинів проти власності, де термін розкрадання використовувався лише у найменуванні статей (крім ст. 86<sup>1</sup>), у злочинах проти громадської безпеки та здоров'я населення він виступав складовою диспозиції. Так, згідно з ч. 1 ст. 223 КК УРСР 1960 р. караними визнавалися будь-які способи розкрадання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів до неї або вибухових речовин. Те саме, вчинене шляхом розбійного нападу, кваліфікувалися за ч. 2 цієї статті. Аналогічно вирішувалося питання щодо розкрадання радіоактивних матеріалів (ст. 228<sup>3</sup>), погрози вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів (ст. 228<sup>4</sup>), розкрадання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 229<sup>2</sup>), розкрадання обладнання для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 229<sup>17</sup>), розкрадання прекурсорів (ст. 229<sup>19</sup>).

Ототожнює поняття розкрадання та викрадення і вітчизняне законодавство про адміністративні правопорушення. Так, відповідно до ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) дрібне викрадення чужого майна може відбуватися шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. Тут вже поняття викрадення виконує узагальнювальну функцію та охоплює собою не тільки крадіжку, а й інші способи заволодіння чужим майном.

Проте, у тлумачних словниках ці терміни мають дещо різний зміст. Викрадення тлумачиться як злочинне захоплення (загарбання) чужого майна, а розкрадання – як злочинне привласнення майна, здебільшого, державного чи громадського [4, с. 912]. Слід зазначити, що саме у цьому аспекті використовує поняття розкрадання законодавець деяких закордонних країн. Так, наприклад, відповідно до § 255 Загальногромадянського Кримінального кодексу Норвегії за розкрадання підлягає покаранню той, хто з метою привласнення собі чи іншій особі незаконного прибутку неправомірно розпоряджається чи іншим чином привласнює рухоме майно, яке знаходиться у його володінні, але повністю чи частково належить іншій особі або протизаконно розпоряджається грошима, які він зібрав для іншого чи які йому довірені іншим чином. Суб'єктом цього діяння може бути як офіційна посадова особа, так і інша особа, яка порушує довіру, якою вона користувалася у зв'язку із заняттям певною діяльністю [5, с. 218-219]. В аналогічному аспекті використовує поняття розкрадання і бельгійський законодавець (ст. 240 КК Бельгії) [11, с. 159].

Таким чином, поняття викрадення акцентує увагу на насильницьких та ненасильницьких способах загарбання чужого майна, коли у винного немає ніяких правомочностей щодо нього, а поняття розкрадання підкреслює ту обставину, що винний наділений певними правомочностями щодо майна, яке привласнюється.

Історично першим виникло поняття викрадення («злодійства»), яке охоплювало собою лише такі способи впливу на предмет злочину, які полягали у протиправному виведенні майна з володіння власника у суто фізичному сенсі. Однак з розвитком

суспільних відносин не менш актуальною стала боротьба і з такими способами заволодіння чужим майном, які здійснюються за участю самого потерпілого, зокрема, це стосується об'єктів нерухомості. З появою соціалістичної власності актуальності набула боротьба і з заволодінням майном, яке відбувається завдяки використанню певних правомочностей щодо нього. У підсумку виникло нове поняття – розкрадання, якому, врешті решт, було надано статус узагальнювального, яке об'єднувало спільні риси, що були притаманні різним способам посягання на власність. З цих позицій поняття викрадення та розкрадання розглядалися вже як частина та ціле і за будь-яких умов не могли розцінюватися як ідентичні. Що ж стосується ст. 51 КУпАП, то використання тут терміну викрадення пов'язано з механічною заміною на нього терміну розкрадання, яка відбулася у 2009 р. і була обумовлена бажанням законодавця розповсюдити цю норму на усі форми власності, оскільки до цього мова йшла про дрібне розкрадання лише державного та колективного майна.

Поява терміну розкрадання, на наше переконання, була доволі прогресивним явищем. Це сприяло напрацюванню об'єктивних критеріїв, які дозволяють розмежовувати посягання на власність від суміжних складів злочинів, які «нелегально» використовуються і в сучасній вітчизняній теорії та судовій практиці, оскільки чинний КК України поняттям розкрадання не оперує. На відміну від попередніх КК він не диференціює відповідальність у залежності від того, на яку саме власність було спрямовано посягання. Таке рішення виглядає цілком логічним, оскільки ще Законом України від 7 лютого 1991 р. «Про власність» усі форми власності (державна, колективна, приватна) були визнані рівноправними. Панівна раніше ідея, відповідно до якої охорона індивідуальної власності була другорядним завданням у порівнянні з охороною державної та громадської власності пішла у минуле й існування двох самостійних розділів КК стало зайвим. У цих умовах, розробники КК України 2001 р. визнали за необхідне відмовитися від поняття «розкрадання», оскільки воно, як збірне поняття, використовувалося виключно при характеристиці посягання на державну (громадську) власність. Слід зазначити, що у первісній редакції кодексу (принаймні у його російськомовному варіанті тексту) цей термін все ж таки вживався, причому, як у найменуванні статей, так і у їх диспозиціях (ст. 262, 266, 297, 308, 312, ч. 2 ст. 320, ст. 313, 357, 362, 410). Але він уже не виконував узагальнювальну функцію та розглядався у якості синоніму терміну «викрадення».

Питання щодо об'єму останнього вирішується у чинному КК доволі неоднозначно. Виходячи зі змісту ст. 185 та ст. 186 воно охоплює собою тільки крадіжку та грабіж (причому мова йде лише про ненасильницький грабіж, тому що насильство не є обов'язковою ознакою викрадення у формі грабежу), оскільки розбій вже пов'язується із заволодінням чужим майном. Так само розв'язує питання і ст. 410 КК. Але ч. 3 ст. 262 передбачає відповідальність

вже за розбій з метою викрадення вогнепальної зброї або радіоактивних матеріалів, що дозволяє охопити поняттям викрадення і цей спосіб. Аналогічні положення містить ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312 та ч. 3 ст. 313 КК. Однак, при цьому, ч. 2 ст. 262 та ч. 3 ст. 313 насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого не виокремлюють, що дає підстави вважати, що поняття викрадення тут охоплює собою як крадіжку, так і насильницький грабіж (оскільки частини треті цих статей передбачають відповідальність за розбій, який завжди пов'язаний із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого було б нелогічно виключати зі складу цих злочинів насильство, яке є менш небезпечним). На відміну від них, ч. 2 ст. 308 та ч. 2 ст. 312 КК насильство, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи погрозу застосування такого насильства передбачають як кваліфікуючу обставину, з чого постає, що поняття викрадення у межах ч. 1 ст. 308 та ч. 1 ст. 312 охоплює собою лише крадіжку та грабіж, конститутивною ознакою якого на відміну від розбою, насильство не є. Не виокремлюється насильство, що не є небезпечним для життя та здоров'я й у ст. 146 КК, з чого можна зробити висновок про те, що таке насильство ч. 1 цієї статті охоплює, оскільки ч. 2 передбачає таку кваліфікуючу ознаку як викрадення людини способом, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. У межах ст. 149 (відповідно до нової редакції цієї статті згідно з Законом від 6 вересня 2018 р. [6] торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини можуть вчинятися і з використанням викрадення) насильство, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого чи його близьких або погроза застосування такого насильства та насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких або погроза застосування такого насильства розглядаються як кваліфікуючі обставини (ч. 2 та ч. 3 ст. 149 КК), у зв'язку з чим, поняття викрадення, яке використано у ч. 1 цієї статті звужується до крадіжки та ненасильницького грабежу. У ст. 146<sup>1</sup> (насильницьке зникнення людини у формі викрадення, що вчинене представником держави, в тому числі іноземної), ст. 266 (погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів), ст. 320 (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що призвело до їх викрадення), ст. 357 (викрадення документів, штампів, печаток), ст. 432 (викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених), будь-яке насильство не виокремлюється (як і у межах ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 186), що дає змогу вважати, що тут викрадення охоплює собою лише крадіжку та ненасильницький грабіж. Хоча, не зважаючи на це, багатьма вченими робиться висновок про те, що у цих випадках поняття викрадення охоплює собою не тільки насильницький грабіж, а й розбій [7, с. 977]. Більш того, подекуди стверджується, що поняття викрадення охоплює собою й обман [8, с. 339], з чого постає, що воно є можливим

і у формі шахрайства, що дещо суперечить етимології цього слова.

Необхідно підкреслити, що у західній кримінально-правовій доктрині поняття викрадення асоціюється виключно з крадіжкою. Але при цьому крадіжка розуміється доволі широко, охоплюючи собою і грабіж, а подекуди й розбій. Так, наприклад, за КК Швейцарії розбій, хоча і виокремлюється у самостійну ст. 140, розглядається як крадіжка, що вчиняється з використанням насильства чи погроз [9, с. 172]. Як крадіжку, поєднану з розбійним нападом розглядає використання насильства чи погрози створення дійсної небезпеки для життя чи здоров'я при вилученні чужої речі й австрійський законодавець (§ 131 КК Австрії) [10]. Вилучення речі, яка не належить винному, що вчиняється із застосуванням насильства чи погроз, є крадіжкою і за КК Бельгії (ст. 477) [11, с. 289]. КК Норвегії використовує термін «злодійство» (рос. воровство) і пов'язує його з діями особи, яка відбирає чи сприяє відібранню предмета, який повністю чи частково належить іншому. Привласнення предмета, який належить іншій особі, що вчиняється за допомогою насильства чи погроз, які викликають серйозний страх перед насильством норвезький законодавець виокремлює у самостійний § 267 та йменує пограбуванням [5, с. 220, 227].

Пропонує закордонний законодавець і зовсім незвичні підходи для вітчизняної теорії та практики. Так, наприклад, за КК Республіки Корея викрадення майна асоціюється з діями винного з його вилучення, яке відбувається за відсутності власника (ст. 329), а крадіжка, навпаки, визначається через насильницьке відібрання майна іншої людини або отримання грошового доходу від іншої особи чи примушування третьої особи зробити це шляхом застосування до неї насильства або залякування (ст. 333) [12, с. 209, 211].

Таким чином, широке порозуміння крадіжки, яке є характерним для закордонного законодавства, дозволяє охопити цим поняттям як ненасильницьке, так і насильницьке вилучення чужого майна. Виходячи з цього, поняття викрадення, яке по суті є синонімом крадіжки, може охоплювати собою поряд із нею також і грабіж та розбій. Ймовірно, орієнтуючись саме на таке вирішення, у вітчизняній теорії та пропонується широке визначення поняття викрадення. Проте, зазначений підхід з позицій чинного кримінального законодавства України є неприйнятним. Тут крадіжка, розбій та грабіж розглядаються як якісно різні способи посягання на власність. Не випадково в Особливій частині КК виокремлюється не тільки розбій, а й застосування насильств, яке не є небезпечним для життя та здоров'я особи. Примітною у цьому аспекті є і нова редакція ч. 1 ст. 149 КК. Відповідно до неї, торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини можуть відбуватися з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди

на його експлуатацію. Примус, який згідно зі ст. 40 КК може бути фізичним або психічним, та викрадення тут виокремлюються у якості самостійних способів. Звідси постає, що викрадення не охоплює насильницькі способи заволодіння людиною. Отож, з позиції вітчизняного КК, викрадення охоплює собою лише крадіжку та насильницький грабіж. Тому, навряд чи можна погодитися з доволі розповсюдженою у літературі думкою про те, що, наприклад, мародерство (викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених, може відбуватися із застосуванням насильства [7, с. 977], оскільки воно не є ознакою злочину, передбаченого ст. 432 КК України.

Але справа навіть не в цьому. При аналізі положень закордонного кримінального законодавства звертають на себе увагу щонайменш дві обставини.

По-перше, при визначенні крадіжки поняття викрадення не використовується. Вона позиціюється як вилучення чужої «рухомої» речі (§ 242 КК ФРН) [13, с. 394], вилучення у кого-небудь чужої рухомої речі (ст. 139 КК Швейцарії) [9, с. 171], вилучення чужої рухомої речі в іншої людини (§ 127 КК Австрії) [10, с. 178], обманне вилучення речі, яка не належить винному (ст. 461 КК Бельгії) [11, с. 285], відібрання предмета, який повністю або частково належить іншому (§ 257 Загальногромадянського Кримінального кодексу Норвегії) [5, с. 220], відібрання майна іншої людини (ст. 333 КК Республіки Корея) [12, с. 211], втягання рухомого майна іншого без його згоди (ст. 491 КК Турції) [14, с. 309] тощо. Таке рішення уявляється цілком обґрунтованим. Вітчизняне визначення крадіжки є тавтологічним (поняття крадіжки визначається через поняття викрадення, які в етимологічній площині є синонімами) і по суті нічого не додає в плані визначення об'єктивних ознак цього злочину. Водночас не можна не відмітити, що саме поняття вилучення традиційно використовувалося у вітчизняній теорії при характеристиці об'єктивної сторони розкрадання. У цьому аспекті представляє інтерес визначення крадіжки, який пропонує іранський законодавець. Відповідно до ст. 197 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран крадіжкою визнається таємне розкрадання чужого майна [15, с. 113]. Здається, що саме термін «вилучення» може стати основним як при визначенні поняття розкрадання взагалі, так і при визначенні його окремих форм, зокрема.

По-друге, хоча такі словосполучення, як «викрадена річ», «викрадає річ», «викрадає особисту вогнепальну зброю» та слово «викрадач» доволі часто зустрічаються у тексті статей про майнові злочини, сам термін викрадення для характеристики цих діянь не використовується. Він вживається при визначенні посягань на особисту свободу, інтереси неповнолітніх тощо і має принципово інший зміст у порівнянні з крадіжкою. На відміну від вітчизняної доктрини, де викрадення людини, за аналогією зі злочинами проти власності, традиційно пов'язується з таємним або відкритим вилученням особи [8, с. 339] (ст. 124<sup>1</sup> КК УРСР 1960 р. прямо визначала торгівлю людьми

як відкрите чи таємне заволодіння людиною для подальшого продажу або іншої платної передачі), тут мова йде про незаконне захоплення людини (ст. 183 КК Швейцарії, § 234 КК ФРН), незаконне підпорядкування кого-небудь собі чи іншій особі (§ 224 КК Норвегії), які відбуваються із застосуванням насильства, хитрощів або погроз (ст. 183 КК Швейцарії), насильства, погрози заподіяння відчутної шкоди або хитрощів (§ 235 КК ФРН), насильства, хитрощів чи погроз (§ 2 ст. 428 КК Бельгії), сили, небезпечної погрози чи хитрощів (§ 102 КК Австрії), сили, погроз чи підступності (§ 224 КК Норвегії) тощо.

Такий підхід уявляється абсолютно правильним, оскільки цілком зрозуміло, що таємне вилучення людини проти її волі з місця її перебування та переміщення в інше місце [8, с. 339] є неможливим за визначенням. Не даремно, у деяких джерелах підкреслюється, що викрадення людини майже завжди супроводжується фізичним або психічним насильством [7, с. 107], хоча законодавець деяких колишніх радянських республік все ж таки наполягає на тому, що викрадення людини може бути таємним чи відкритим (ч. 1 ст. 131 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 182 КК Республіки Білорусь). Вилучення, як дія, спрямовується виключно на річ, що є складовою відноси власності. У свою чергу річчю є лише предмети матеріального світу (ст. 179 Цивільного кодексу України). З огляду на це, предметом вилучення не може бути людина, яка, до того ж, є суб'єктом суспільних відносин. Ігнорування цієї обставини так або інакше призведе до визнання людини предметом злочину, а у підсумку, всупереч ст. 177 ЦК, і об'єктом цивільних прав.

Попри те, що викрадення тлумачиться у словниках як злочинне захоплення чужого майна, з кримінально-правових позицій адресатом захоплення може бути лише людина. Саме у цьому контексті зазначене поняття використовується у ст. 147 (захоплення заручників, тобто особи), ст. 349 (захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника), ст. 349<sup>1</sup> (захоплення журналіста як заручника). Ситуацію дещо ускладнює та обставина, що законодавець використовує поняття захоплення не тільки як синонім викрадення, а й в іншому аспекті – для характеристики дій винного із встановлення свого контролю на певних об'єктах нерухомості (ст. 206 – захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів; ст. 278 – захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна; ч. 2 ст. 279 – захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації; ст. 341 – захоплення державних або громадських будівель чи споруд). Але і в цьому випадку, як і при викраденні людини, мова йде про незаконне утримання цих об'єктів, а не про їх вилучення. Тобто, так або інакше, законодавець не позиціює захоплення, як майновий злочин.

Викрадення людини може здійснюватися не тільки шляхом застосування примусу, а й шляхом

повідомлення (неповідомлення) потерпілому певних відомостей, внаслідок чого він сам іде з викрадачем у те місце, де згодом примусово утримується, не підозрюючи про це. Втім, західний законодавець називає такі дії винного не обманом, а хитрощами чи підступністю, вірогідно бажаючи виокремити їх від шахрайського обману, метою якого є вилучення майна.

Поняття викрадення включає до себе і випадки захоплення людини із використанням безпорадного стану (малолітній вік, психічна хвороба чи недомумство). Згода малолітнього на його захоплення не звільняє викрадача від кримінальної відповідальності, що прямо зазначається у кримінальному законодавстві деяких закордонних країн. Так, наприклад, відповідно до ст. 428 КК Бельгії той, хто викрав неповнолітнього, який не досягнув дванадцяти років карється навіть тоді, коли неповнолітній добровільно пішов за своїм викрадачем [11, с. 267].

Слід звернути увагу ще на одну обставину. За чинним КК України об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 149 представлена двома формами: з одного боку – це торгівля людьми, яка визнається кримінально караним діянням незалежно від мети її здійснення, а з іншого – вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації. Виокремлення у ч. 1 ст. 149 торгівлі людьми дозволяє авторам проводити паралелі з цивільним законодавством та визначати це поняття відповідно до змісту договору купівлі-продажу (ст. 655 ЦК). Так, наприклад, у Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за загальною редакцією О.М. Джужі, А.В. Савченка та В.В. Чернея зазначається, що торгівля людьми полягає у здійсненні щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, в якій потерпіла особа виступає як предмет цієї угоди (товар), тобто одна особа (продавець) передає людину у фактичне незаконне володіння та розпорядження (на відміну від ст. 655 ЦК мова про передачу людини у власність другій стороні все ж таки не йде – *Я.Т.*) іншої особи (покупця) за певну грошову винагороду. При цьому продавець бере на себе зобов'язання передати людину покупцю, а покупець зобов'язується заплатити за це [8, с. 347]. За такого підходу, на торгівлю людьми залишається тільки розповсюдити й інші положення ЦК України, зокрема, щодо обов'язку продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар (ст. 659), асортименту товару (ст. 671), його якості (ст. 673), тари та упакування (ст. 685) тощо.

Проте, відповідно до підпункту «а» ст. 3 Протоколу про попередження та припинення торгівлі людьми від 15 листопада 2000 р., який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності торгівля людьми та означає здійснення з метою експлуатації вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини. Тобто, торгівля людьми у міжнародно-правових актах не асоціюється з їх купівлею-продажем. Збереження цього терміну у диспозиції ч. 1 ст. 149 є, на наш погляд, певним залишком старої національної позиції, коли торгівля людьми визна-

чалася як відкрите чи таємне заволодіння людиною для подальшого продажу (ст. 124<sup>1</sup> КК УРСР 1960 р., яка саме так визначала торгівлю людьми, з'явилася у 1998 р.). До речі, КК колишніх радянських республік (крім КК РФ) у диспозиціях відповідних норм не виокремлюють торгівлю людьми та вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, а визначають цей злочин саме через поняття вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, які відбуваються з метою експлуатації (ч. 1 ст. 181 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 132 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 165 КК Республіки Молдова тощо).

Таким чином, слід дійти висновку про те, що поняття викрадення у кримінально-правовій площині може використовуватися лише для характеристики посягань, не пов'язаних з вилученням чужого майна. Що ж стосується діянь, передбачених ст. 185-187, 189-191 КК, то для їх визначення доцільно використовувати поняття розкрадання, яке несправедливо було віддано забуттю розробниками КК України 2001 р.

У теорії кримінального права досить спірним є питання щодо можливості розповсюдження поняття розкрадання на діяння, які посягають на інші, аніж власність об'єкти кримінально-правової охорони. На думку більшості фахівців, це поняття може бути застосоване і до інших статей КК, якщо це не суперечить характеру вчиненого злочину [16, с. 9]. Інші вважають таке рішення невдалим, оскільки розкрадання зброї, наркотичних засобів тощо може вчинятися і без корисливих мотивів [17, с. 37]. До того ж, викрадення зброї є можливим і на певний час (для вчинення злочину, перевірки пильності або для покарання відповідальних за її збереження) з подальшим таємним поверненням її на те саме місце [7, с. 500]. Є.В. Фесенко звертає увагу і на таку обставину. Розкрадання чужого майна як злочини, передбачені статтями розділу VI КК, в теорії кримінального права визнано «класично» злочинами з матеріальним складом (за винятком розбою та вимагання). Наслідком розкрадання чужого майна є матеріальна шкода, спричинена потерпілому як власникові цього майна, яка має тісний зв'язок з об'єктом зазначених злочинів. Що ж стосується злочинів проти здоров'я населення, то тут такий зв'язок відсутній. Звичайно, викрадення наркотичних засобів тощо може заподіяти й майнову шкоду власникові. Але для складу даних злочинів це не характерно, оскільки компонентами їх об'єкта є інші цінності. Тому злочини, передбачені ст. ст. 308, 312 та 313 КК не є злочинами з матеріальним складом [18, с. 120].

На наше переконання, однозначне вирішення поставленого вище питання є неможливим. З цивільно-правових позицій, об'єктами цивільних прав можуть бути лише речі, які знаходяться у цивільному обігу. До таких речей належать як ті речі, що можуть вільно, тобто на розсуд власника і безперешкодно відчужуватися чи переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва, так і ті, які можуть належати лише певним учасникам

цивільного обігу або перебування яких у такому обігу допускається за спеціальним дозволом. Саме ці речі, які ще йменуються «речами приватного права» [19, с. 206] і є складовою речових відносин, тобто відносин власності. З цього постає, що вилучення частково обороноздатних речей (зброї, наркотиків тощо) може заподіювати шкоду власності у тих випадках, коли ці предмети зберігалися на законних підставах. Законодавець не розглядає такі дії у якості посягань на власність тільки тому, що пов'язує їх суспільну небезпеку, насамперед, із загрозою іншим об'єктам кримінально-правової охорони (громадській безпеці чи здоров'ю населення). Ця обставина і пояснює, чому, з одного боку, власність розглядається у якості додаткового безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 262 чи ст. 308 (ст. 312, ст. 313, ч. 2 ст. 320), а з іншого, її відсутність (у разі вилучення зазначених предметів у незаконного володільця) не змінює характеру вчиненого діяння. У тих же випадках, коли законодавець не пов'язує ті чи інші властивості частково обороноздатних предметів із загрозою іншим охоронюваним об'єктам, їх вилучення кваліфікується як посягання на власність. Так за статтями VI розділу Особливої частини КК повинно оцінюватися вилучення гладкоствольної мисливської зброї, холодної, у тому числі й металеві, зброї, пристроїв травматичної дії тощо. Слід підкреслити й той факт, що іноді суспільна небезпека певних дій може пов'язуватися із заподіянням шкоди іншим (крім відносин власності) охоронюваним відносинам навіть тоді, коли мова йде про вилучення повністю обороноздатних речей. Так, наприклад, предметом мародерства, яке посягає на порядок несення військової служби під час ведення бойових дій, може бути обмундирування та особисті речі убитого чи пораненого (годинник, гроші та інше), а предметом розтрата, яка посягає на правосуддя – заставлене майно, майно, на яке накладено арешт, майно, яке описано, тимчасово вилучене майно та майно, яке підлягає конфіскації (ст. 388 КК).

Таким чином, як уявляється, використання терміну «розкрадання», незалежно від місця розташування норми, є виправданим у тих випадках, коли наявне посягання на речові відносини. Це поняття може вживатися у межах ст. 262, 308, 312, 313, 320, 410 та 432 КК України. Причому, у такому разі розкрадання, як узагальнювальне поняття, може мати певні особливості, пов'язані з відсутністю заподіяної матеріальної шкоди власності або корисливого мотиву чи корисливої мети. У такому підході, на нашу думку, немає ніякої суперечності, оскільки, по-перше, йдеться про посягання не на власність, а на інші відносини, а по-друге, саме на узагальнювальному рівні й можна відбити певну специфіку, оскільки вказівка на конкретні способи (викрадення, привласнення, шахрайство тощо) проблему не вирішує, тому що обов'язковою ознакою крадіжки, грабежу та інших способів вилучення чужого майна є корислива мотивація. З іншого боку, розбій та вимагання, як злочини з формальним складом, можуть і не заподіювати шкоду власності,

що не заважає на узагальнювальному рівні вважати їх формами розкрадання.

Річ, як складова речових відносин, повинна відповідати певним вимогам. По-перше, як вже зазначалося вище, вона є предметом матеріального світу (ст. 179 ЦК). Тому, не може бути структурною складовою речових відносин не тільки людина, а й, наприклад, інформація, яка, хоча і визнається самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК), але не є предметом матеріального світу. У цьому сенсі слід підтримати вітчизняного законодавця, який використовуючи у первісних редакціях ст. 362 та ст. 363 КК термін «розкрадання комп'ютерної інформації», у чинних редакціях зазначених статей від цього відмовився. По-друге, річ як складова речових відносин, повинна володіти крім фізичної й іншими ознаками – економічною, соціальною та юридичною, а відсутність хоча б однієї з них свідчить про відсутність предмету розкрадання. Так, офіційні документи не визнаються предметом злочинів розглядуваної категорії, оскільки позбавлені економічної ознаки, а предмети, що знаходяться на/в могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого тому, що позбавлені юридичної ознаки. У зв'язку з цим, використання у ст. 357 та 297 КК термінології, яка є характерною для злочинів проти власності теж викликає певні заперечення. Таким чином, на нашу думку, термін розкрадання не може розповсюджуватися на ті випадки, коли відбувається посягання не на речові відносини, а на інші охоронювані КК об'єкти.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене зазначимо наступне. Попри спільне етимологічне коріння термінів «викрадення» та «розкрадання» у кримінально-правовій площині вони мають різний зміст. Поняття викрадення підкреслює спрямованість діяння на фізичну свободу людини, коли об'єктом злочинного впливу виступає суб'єкт відповідних суспільних відносин. Тому, захоплення, яке є основою поняття викрадення, може здійснюватися шляхом використання примусу, безпорадного стану (малолітній вік, хворобливий стан), а також різних способів впливу на свідомість потерпілого (хитрощі, підступність тощо). Але, за будь-яких умов, воно не може бути таємним чи відкритим, оскільки факт посягання на фізичну свободу завжди усвідомлюється потерпілим чи його законними представниками (у разі захоплення малолітньої чи недієздатної особи). Виходячи з цього, використання законодавцем поняття викрадення (захоплення) у ст. 146, 146<sup>1</sup>, 147, 149, 349, 349<sup>1</sup>, 444 є цілком виправданим, на відміну від ст. 206, 278 чи ст. 341, де мова, скоріше за все, повинна йти про незаконне зайняття чи утримання відповідних об'єктів нерухомості, які цілком можуть поєднуватися із захопленням людини та утворювати з ним сукупність. До речі, ст. 197<sup>1</sup> КК (самовільне зайняття земельної ділянки) виходить саме з такого порозуміння, не пов'язуючи, на противагу ст. 206 КК, зайняття цього об'єкта нерухомості із захопленням.

Що ж стосується поняття розкрадання, то воно підкреслює спрямованість діяння на речові відносини, коли об'єктом злочинного впливу є їх предмет, який має усі

необхідні ознаки. Саме він може вилучатися таємно чи відкрито для оточення (сам предмет є неживим і нічого усвідомлювати не може), із застосуванням насильства чи обману, які спрямовуються не на предмет, а на його власника чи з використанням щодо нього певних правомочностей. Тому, розкрадання завжди пов'язано зі зменшенням майнової маси власника чи іншого володільця цього майна, а не зі зменшенням кількості людських істот, які знаходяться у стані фізичної свободи.

Такий підхід обумовлює доцільність скасування вказівки на «викрадення» у диспозиціях ч. 1 ст. 185 та

ч. 1 ст. 186, повернення до розділу VI Особливої частини КК України поняття розкрадання та визначення усіх його форм через поняття «вилучення». Предметні посягання не на речові відносини, а на інші охоронювані КК об'єкти могли б характеризуватися за допомогою терміну «заволодіння». Це дозволило б уникнути ототожнення таких понять як заволодіння та вилучення (для чинного КК України така ситуація є типовою, наприклад, п. 1 примітки до ст. 289) та, у підсумку, спряло б чіткішому розмежуванню розкрадання із суміжними складами злочинів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.
2. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. Киев : А.С.К., 2004. 1216 с.
3. Новітній російсько-український словник / за ред. М.І. Степаненка. Харків : Белкар-книга, 2006. 1073 с.
4. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Москва : ИТИ Технологии, 2003. 944 с.
5. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. Ю.В. Голик; перев. с норвежск. А.В. Жмени. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
6. Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами : Закон України від 6 вересня 2019 р. *Відомості Верховної ради*. 2018. № 41. Ст. 321.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2-х т. Т. 2 : Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
9. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. и перев. с немецк. А.В. Серебrenниковой. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 366 с.
10. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. С.В. Милоков; перев. с немецк. Л.С. Вихровой. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
11. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. Н.И. Мацнев; перев. с французск. Г.И. Мачковского. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 561 с.
12. Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. А.И. Коробеев; перев. с корейск. В.В. Верхоляка. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 240 с.
13. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестаков; перев. с немец. Н.С. Рачковой. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
14. Уголовный кодекс Турции / науч. ред. и перев. с турецк. Н. Сафарова и Х. Бабаева. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 374 с.
15. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А.И. Ахани; перев. с персид. М.С. Пелевина. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. 343 с.
16. Карпова Н.А. Хищения чужого имущества : вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности. Москва : ИД Юриспруденция, 2011. 184 с.
17. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. Москва : Юристь, 1998. 184 с.
18. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
19. Гражданский кодекс Украины : Научно-практический комментарий / под ред. Е.О. Харитонова. Харків : ООО «Одесей», 2007. 1280 с.