

Березнер В. В.,
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДКУП ЯК СПОСІБ СПЕЦІАЛЬНОГО ПІДБУРЮВАННЯ ДО ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

BRIBERY AS A WAY OF SPECIAL INCITEMENT TO TRAFFICKING

У статті аналізуються запропоновані вітчизняним законодавцем новели щодо способів учинення такого злочину, як торгівля людьми. Робиться висновок про наявність певних суперечностей у конструкції, передбаченої ч. 1 ст. 149 КК України, зумовлених механічним поєднанням національних і міжнародних уявлень щодо сутності цього злочину. Зокрема, відзначається, що на відміну від національного кримінального законодавства, міжнародно-правові акти розглядають це поняття як цивільно-правову категорію, визначаючи його відповідно до змісту договору купівлі-продажу, а позиціонують торгівлю людьми як комбінацію обов'язкових елементів, яка включає до себе діяння, способи його вчинення та мету експлуатації людини. Тому, з одного боку, передача-одержання людини, в тому числі й за грошову винагороду, не можуть розглядатися як торгівля людьми, якщо вони не здійснюються зазначеними способами та не переслідують мету експлуатації, а з іншого – збереження в диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України торгівлі людьми як самостійної форми об'єктивної сторони цього злочину, призводять до подвійної криміналізації передачі-одержання людини, оскільки будь-яка купівля-продаж без цього неможлива. У зв'язку з цим пропонується диспозицію ч. 1 ст. 149 викласти як описову, визначивши торгівлю людьми як вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини з метою її експлуатації, що відбувається з використанням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або погрози застосування такого насильства, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого. Визначається кримінально-правова природа підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. Аргументується висновок про те, що підкуп третьої особи пов'язаний саме з передачею людини, зокрема, з таким її складником, як надання іншій особі контролю над потерпілим, і є не способом вчинення цього діяння, а різновидом спеціального підбурювання до нього. Доводиться обґрунтованість визнання суб'єкта підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, виконавцем злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України.

Ключові слова: торгівля людьми, передача людини, підкуп, спосіб, підбурювання.

The article analyzes the novelties proposed by the domestic legislator concerning ways of committing such an offense as human trafficking. It is concluded that there are certain contradictions in the design provided for in Part 1 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine, stipulated by the mechanical combination of national and international representations about the essence of this crime. In particular, it is noted that, unlike national criminal law, international legal acts consider this concept as a civil law category, defining it in accordance with the content of the contract of sale, and position the trafficking of human beings as a combination of mandatory elements, which includes the act, the ways of its commission and the purpose of exploitation of a person. Therefore, on the one hand, the transfer-receipt of a person, including for monetary compensation, cannot be considered as trafficking in persons, if they are not carried out in the indicated ways and do not pursue the purpose of exploitation, and on the other - preservation in the disposition of Part 1 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine, trafficking in human beings, as an independent form of the objective aspect of this crime, leads to the double criminalization of the transfer-receipt of a person, since any sale or purchase without this is impossible. In this regard, the disposition of Part 1 of Art. 149 to be described as descriptive of the definition of trafficking in persons as the recruitment, transfer, harboring, transfer or receipt of a person for the purpose of exploitation that occurs through the use of violence which is not dangerous to the life or health of the victim or his relatives or the threat of the use of such violence, deception, blackmail, material or other dependence of the victim, his vulnerable state, or the bribery of a third person who controls the victim. The criminal nature of the bribing of a third person who controls the victim is determined for obtaining an agreement on its exploitation. It is argued that the bribing of a third person is connected with the transfer of a person, in particular, with its component, such as providing another person with control over the victim and is not a way of committing this act, but a kind of special incitement to it. There is justification for recognizing the subject of the bribe of a third person who controls the victim, the perpetrator of the crime provided for in Part 1 of Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: human trafficking, human transmission, bribery, method, incitement.

Постановка проблеми. Зусилля вітчизняного законодавця щодо приведення національної нормативної бази у відповідність до міжнародних стандартів, які значно активізувалися в останні роки, поза сумнівів заслуговують на підтримку. Проте цей процес не може зводитися до механічного перенесення положень тих чи інших конвенцій у українську правову площину. Це неминуче призведе до появи певних суперечностей, дублювання нормативних приписів, серйозних складнощів у правозастосуванні. Не випадково, майже всі міжнародні акти наголошують на тому, що імплементація їх положень повинна відбуватися з обов'язковим урахуванням особли-

востей національних правових систем. На жаль, остання вимога доволі часто ігнорується, внаслідок чого, в тому числі й у Кримінальному кодексі (далі – КК України), з'являються вагитиві, суперечливі конструкції, де одні положення, перетинаючись з іншими, фактично дублюють одне одного. Такий підхід порушує один з основних принципів криміналізації діянь – принцип правової визначеності і тому є неприпустимим.

Метою статті є доведення тези щодо необхідності реформування ст. 149 КК України та визначення підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, як спеці-

ального виду підбурювання до вчинення такої форми торгівлі людьми, як передача людини.

Виклад основного матеріалу. Доволі інтенсивна нормотворча діяльність вітчизняного парламенту з приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами, яка відбувається останнім часом, призвела до появи в КК України ще одного різновиду загальнокримінального підкупу – підкупу третьої особи для отримання її згоди на експлуатацію потерпілого. Так, відповідно до ст. 149 у редакції Закону від 6 вересня 2018 р. «Про внесення змін до ст. 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність із міжнародними стандартами» [1] вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини з метою її експлуатації можуть здійснюватися 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.

Міжнародні стандарти, про які йдеться в Законі України від 6 вересня 2018 р., викладені в Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [2], ратифіковану Законом України від 4 лютого 2004 р. Відповідно до п. «а» ст. 3 цього документу «торгівля людьми» означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, переховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування, або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю стану, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає, як мінімум, сексуальну експлуатацію, примусову працю або послуги, рабство або звичаї, подібні з рабством, підневільний стан або вилучення органів. Згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію, про яку йдеться в п. «а» цієї статті, не береться до уваги, якщо було використано будь-який із заходів впливу, зазначених у п. «а» цієї статті (п. «б»). Вербування, перевезення, передача, переховування або отримання дитини з метою експлуатації вважається «торгівлею людьми» навіть у тому разі, якщо вони не пов'язані із застосуванням будь-якого із заходів впливу, зазначених у п. «а» цієї статті (п. «с»). Дитина означає будь-яку особу, що не досягла 18-літнього віку (п. «d»). Аналогічні за змістом положення містяться і у ст. 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р. (ратифікована Законом України від 21 вересня 2010 р. [3]). У пункті «а» цієї статті зазначається, що «торгівля людьми» означає найм, перевезення, передачу, переховування або одержання осіб шляхом погрози, або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи безпорадним станом або наданням чи отриманням пла-

ти або вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, для експлуатації. Саме ці положення у повному обсязі і знайшли відображення в оновленій редакції ст. 149 КК України.

Поза сумніву, курс на імплементацію норм міжнародних конвенцій у вітчизняне кримінальне законодавство в цілому заслуговує на підтримку. Однак простий механічний синтез національних та міжнародних уявлень щодо сутності тих чи інших діянь подекуди призводить до виникнення ваговитих конструкцій, що викликають серйозні складнощі під час їх тлумачення.

Нормою щодо відповідальності за торгівлю людьми КК був доповнений у березні 1998 р. Відповідно до ст. 124¹ КК УРСР 1960 р. торгівля людьми розумілася як відкрите чи таємне заволодіння людиною, пов'язане із законним чи незаконним переміщенням за згодою чи без згоди особи через державний кордон України або без такого для подальшого продажу або іншої оплатної передачі з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочину діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення у комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці. Тобто згідно з цією нормою сутність торгівлі людьми полягала у викраденні особи для подальшого продажу або іншої оплатної передачі з метою експлуатації.

Первісна редакція ст. 149 КК України 2001 р. пропонувала дещо інше порозуміння цього злочину. Тут йшлося про продаж чи іншу оплатну передачу людини, а також здійснення щодо неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним або незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою експлуатації. На відміну від попереднього підходу, тут, по-перше, торгівля людьми вже не пов'язувалася з відкритим чи таємним заволодінням особою, а по-друге, підкреслювався виключно «транскордонний» характер такої діяльності. Ст. 149 КК України в редакції закону від 12 січня 2006 р. на такому характері торгівлі людьми вже не наполягала. Об'єктивна сторона цього злочину була представлена двома формами: з одного боку – це торгівля людьми, яка визнавалася кримінально-карним діянням незалежно від мети її здійснення, а з іншого – вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації та з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Такий підхід притаманний і діючій редакції ст. 149 КК згідно із Законом від 6 вересня 2018 р.

Виокремлення в межах ст. 149 такої форми об'єктивної сторони цього злочину, як торгівля людьми, дозволяє авторам проводити паралелі з цивільним законодавством та визначати це поняття відповідно до змісту договору купівлі-продажу. Зокрема, зазначається, що торгівля людьми полягає в 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 розпо-

рядження іншої особи (покупця) за певну грошову винагороду. При цьому продавець бере на себе зобов'язання передати людину покупцю, а покупець зобов'язується прийняти людину та заплатити за неї [4, с. 347]. Слід зазначити, що подібні визначення сутності торгівлі людьми дещо суперечать вітчизняному цивільному (ст. 656 ЦК) та митному законодавству. Останнє під товаром розуміє рухомі речі, в тому числі ті, на які законом поширено режим нерухомих речей, валютні цінності, культурні цінності та електроенергію, але, у будь-якому випадку, не людину (п. 57 ч. 1 ст. 4 Митного кодексу України) [5]. Тому дефініція цього поняття через цивільно-правові категорії навряд чи є обґрунтованою. Однак, виходячи з такого визначення, торгівля людьми охоплює собою і випадки купівлі чи іншого придбання малолітньої дитини у батьків чи інших законних представників [6, с. 25], причому незалежно від наявності чи відсутності мети її експлуатації.

Проте не важко помітити, що з позиції згаданих вище міжнародно-правових документів торгівля людьми полягає не в купівлі-продажу людини і навіть не в її заволодінні будь-яким способом з метою подальшого продажу, а складається із трьох обов'язкових елементів: 1) діяння у формі вербування, перевезення, передачі, переховування або одержання людини; 2) способів його вчинення: погрози силою або її застосування, інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи уразливістю стану, підкупу для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу; 3) мети експлуатації, яка включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи звичаї, подібні рабству, підневільний стан або вилучення органів.

Як слушно зазначає Н.А. Зелінська, імперативна вимога, зафіксована у Протоколі від 15 листопада 2000 р., полягає в криміналізації торгівлі людьми як комбінації її складових елементів, а не самих цих елементів як таких [7, с. 305]. Звідси постає, що передача-одержання людини, в тому числі і за грошову винагороду, не можуть розглядатися як торгівля людьми, якщо вони не здійснюються зазначеними способами та не переслідують мету експлуатації. Не випадково КК колишніх радянських республік (крім КК РФ, яка навіть не підписувала Конвенцію Ради Європи від 16 травня 2005 р.) торгівлю людьми у диспозиціях відповідних норм не виокремлюють, визначаючи цей злочин саме через поняття вербування, перевезення, передачі, переховування або одержання людини, які відбуваються шляхом застосування насильства, в тому числі й викрадення чи погрози його застосування, обману, зловживання уразливістю стану чи владою, а також підкупу особи, яка контролює іншу особу (доглядає за нею), з метою експлуатації (ст. 181 КК Республіки Білорусь, ст. 132 КК Республіки Вірменія, ст. 165 КК Республіки Молдова тощо).

Свого часу конструкція ст. 149, запропонована первісною редакцією КК України 2001 р., підда-

валася критиці у вітчизняній літературі. Зокрема, зверталася увага на неможливість встановлення суб'єктивної сторони цього злочину, оскільки мета, яка є його обов'язковою ознакою, в даному випадку характеризує вольову ознаку умислу не особи, яка вчиняє злочин, а інших осіб, котрі виконують певні дії за межами складу злочину. При цьому в переважній більшості випадків винна особа фактично не може знати, з якою саме метою жертву злочину хоче придбати друга, а тим більше третя особа в ланцюгу покупців. Навіть у тому випадку, коли винний сам придбав людину, практичне застосування цієї норми обмежувалося необхідністю доведення того, що їм усвідомлювався як неминучий факт наступної (після продажу або іншої передачі) експлуатації [8, с. 323]. Ймовірно, саме тому законодавець змінив редакцію ст. 149 у 2006 р., не прив'язуючи торгівлю людьми до мети експлуатації, хоча такий підхід і суперечить згаданим вище міжнародним документам, які поняття «торгівля людьми» у цивільно-правовому сенсі не використовують. Але так чи інакше, вказівка у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК на підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого для отримання згоди на його експлуатацію, стає зайвою, оскільки отримання платежів або вигод, наприклад, батьком за надання згоди на експлуатацію своєї дитини, цілком може розглядатися як торгівля людьми і в національному розумінні цього діяння.

Тому, на наше переконання, слід було б або відмовитися від використання торгівлі людьми як самостійної форми об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК, або не імплементувати положення Протоколу та Конвенції в частині підкупу третьої особи, яка контролює іншу особу. У світлі інтеграційних прагнень України більш прийнятним є саме перший варіант. У зв'язку з цим диспозицію ч. 1 ст. 149 КК України доцільно було б викласти як описову: «торгівля людьми, тобто вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням ...».

Як вже зазначалося, самостійними формами об'єктивної сторони торгівлі людьми, згідно з ч. 1 ст. 149 КК у редакції Закону від 12 січня 2006 р., визнавалися вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, які вчинялися з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Використання службового становища, матеріальної чи іншої залежності або насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або погрози застосування такого насильства розглядалося як кваліфікований склад цього злочину (ч. 2 ст. 149), а використання насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких, чи погрози застосування такого насильства утворювало його особливо кваліфікований склад (ч. 3 ст. 149). Діюча редакція ст. 149 КК теж розглядає застосування насильства як кваліфікуючу (ч. 2 ст. 149) чи особливо кваліфікуючу обставину (ч. 3 ст. 149), але поряд із цим способом вчинення згаданих вище дій визнається і примус. Однак

поняття примусу є доволі широким. Воно охоплює собою як безпосередньо фізичний вплив на тілесну недоторканість та свободу особи, так і погрозу застосування такого впливу. Це поняття включає в себе і погрозу знищити або пошкодити майно та розголосити відомості, що ганьблять особу або її близьких (ст. 40 КК). Більш того, відповідно до єдиного для Європейського Союзу стандарту криміналізації злочинів, що представляють собою торгівлю людьми, який міститься у Рамковому рішенні Ради від 19 липня 2002 р. про боротьбу з торгівлею людьми, використання примусу охоплює собою і викрадення людини [7, с. 318]. До речі, на цих же позиціях стоїть і вітчизняна судова практика, яка під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, розуміє умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння [9, с. 399].

Таким чином, або викрадення людини розглядається як складова частина насильства, що не є небезпечним в момент заподіяння (ч. 1 ст. 165 КК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 132 КК Республіки Вірменія), або таке насильство розглядається як складова частина викрадення людини (ч. 1 ст. 146 КК України). Проте в будь-якому разі ці поняття не диференціюються на рівні окремих частин тієї чи іншої статті, що цілком обгрунтовано, оскільки викрадення людини за будь-яких умов не може бути таємним, тому що факт посягання на фізичну свободу завжди усвідомлюється потерпілим чи його законним представником (у випадку захоплення малолітньої чи недієздатної особи).

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що використання вітчизняним законодавцем у диспозиції ч. 1 ст. 149 КК такого узагальнюючого (саме так це поняття фігурує у міжнародно-правових актах) поняття, як примус, є невиправданим, оскільки таке рішення може призводити до подвійного інкримінування. Наприклад, завдання людині побоїв під час її переміщення з метою експлуатації охоплюється одразу і ч. 1 ст. 149 за ознакою використання примусу, і ч. 2 цієї статті за ознакою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, утворюючи, на наш погляд, штучну сукупність злочинів. Виходячи з того, що викрадення, шантаж та насильство розглядаються як самостійні способи вчинення вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини, на долю примусу, ймовірно, припадає лише загроза знищити чи пошкодити майно потерпілого або його близьких. Однак за такого підходу прийдеться конструювати на законодавчому рівні вузьке та широке порозуміння примусу. У протилежному випадку застосування ч. 1 ст. 149 КК у разі поєднання вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини з будь-яким за характером насильством не виключається. Не випадково КК колишніх радян-

ських республік під час визначення торгівлі людьми таке поняття, як примус, не використовують (ч. 1 ст. 132 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 165 КК Республіки Молдова тощо).

Що ж стосується викрадення людини, то воно, на наш погляд, є складовою частиною насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, виходячи насамперед із національного розуміння такого насильства. Тому доповнення диспозиції ч. 1 ст. 149 КК вказівкою на такі способи, як примус та викрадення, з нашої точки зору, є зайвим і продиктовано лише бажанням вітчизняного законодавця якомога більш точно відтворити положення згаданих міжнародно-правових документів, незважаючи на наявність відповідного вітчизняного кримінально-правового інструментарію.

Питання щодо кола способів вчинення діяння, передбаченого ст. 149 КК, вирішується національним законодавцем теж доволі неоднозначно, що стало наслідком усе того ж механічного синтезу вітчизняних і міжнародних положень щодо сутності торгівлі людьми.

Так, згідно зі ст. 149 у редакції 2006 р. власне торгівля людьми могла здійснюватися з використанням службовою особою службового становища, матеріальної чи іншої залежності або насильства. Ці способи виконували лише функції кваліфікуючих обставин. На відміну від власне торгівлі людьми, вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини здійснювалися з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Тут ці способи розцінювалися як конститутивні (обов'язкові) ознаки. Тому їх відсутність свідчила про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 149 КК. Використання службового становища, матеріальної чи іншої залежності та насильства розглядалися як кваліфікуючі обставини вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини.

Діюча редакція ст. 149 КК вирішує зазначене питання дещо інакше. Тут конститутивними ознаками вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини виступають такі способи, як примус, викрадення, обман, шантаж, використання матеріальної чи іншої залежності, уразливого стану або підкупу. Вчинення зазначених дій із використанням службового становища чи насильства утворює кваліфіковані склади цього злочину (ч. 2 та ч. 3 ст. 149). Що ж стосується власне торгівлі людьми (у національному розумінні), то, як і раніше, спосіб не є її обов'язковою ознакою, а вчинення цього діяння з використанням службового становища або насильства дозволяє застосувати ч. 2 або ч. 3 ст. 149 КК.

Слід зазначити, що ст. 124¹ КК УРСР 1960 р. та первісна редакція ст. 149 КК України 2001 р. серед усіх перелічених способів згадувала лише про використання службового становища та матеріальної або іншої залежності, розглядаючи їх як кваліфікуючі обставини (ч. 2 ст. 124¹ КК УРСР 1960 р., ч. 2 ст. 149 первісної редакції КК України 2001 р.). Ст. 149 КК у редакції 2006 р. поєднала національ-

ні та міжнародні уявлення щодо сутності торгівлі людьми. У підсумку, з одного боку, використання службового становища, матеріальної чи іншої залежності або насильства почали розглядатися як обставини, кваліфікуючі вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, хоча це однопорядкові з обманом, шантажем чи використанням уразливого стану способи, а з іншого – власне торгівля людьми (у національному розумінні) набула таких кваліфікуючих ознак, як використання службового становища, залежності чи насильства, про що свідчила законодавча формула «дії, передбачені частиною першою» (ч. 2 ст. 149) та «дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті» (ч. 3 ст. 149). Ст. 149 КК у діючій редакції надала використанню матеріальної чи іншої залежності статусу обов'язкової ознаки вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, хоча кваліфікуючими ознаками останніх, як і раніше, залишаються використання службового становища та насильства, які відповідно до згаданого вище Рамкового рішення від 19 липня 2002 р. розглядаються як їхні обов'язкові ознаки. Це ще раз доводить ту обставину, що питання про приведення ст. 149 КК України у відповідність до міжнародних стандартів зберігає свою актуальність.

Відповідно до міжнародно-правових актів та діючої редакції ч. 1 ст. 149 КК України одним зі способів вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини є підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. У зв'язку з цим виникає питання про те, які саме форми об'єктивної сторони торгівлі людьми можуть здійснюватися шляхом підкупу?

Під вербуванням у вітчизняній кримінально-правовій літературі розуміють дії, пов'язані зі схилянням особи працювати чи надавати послуги на певних умовах, як правило, за матеріальну винагороду. Переміщення – це вчинення суб'єктом злочину будь-яких дій із переміщення в просторі потерпілої особи з одного місця в інше, а переховування – це вчинення будь-яких дій, спрямованих на те, щоб унеможливити або утруднити встановлення того, де на даний час перебуває потерпіла особа [10, с. 113–114]. Найбільш суперечливим є тлумачення передачі-одержання людини, що цілком зрозуміло, оскільки така передача-одержання за грошову винагороду чи на інших засадах є торгівлею людьми в національному розумінні цього діяння. Передача тлумачиться як посередницька діяльність між продавцем та покупцем [10, с. 114], як встановлення контролю над місцем перебування людини, позбавлення її можливості вільного пересування після здійснення купівлі-продажу [4, с. 348] тощо, хоча такі спроби авторів розмежувати міжнародно-правове поняття передачі-одержання людини і національне поняття «торгівля людьми» переконливими не виглядають.

У міжнародно-правовому сенсі передача людини включає до себе два складники: 1) фактичне надання потерпілого іншій особі, яке має безповоротний характер; 2) надання іншій особі контролю над

потерпілим. Звідси випливає, що одержання людини – це: 1) тримання людини особою, якій вона була передана; 2) встановлення над людиною свого контролю. Саме таким чином визначає поняття передачі-одержання людини згадане вище Рамкове рішення Ради від 19 липня 2002 р., відповідно до ст. 1 якого торгівля людьми – це вербування, перевезення, передача, розміщення, наступний прийом особи, включаючи поступлення або передачу іншим контролю над цією особою, коли має місце: використання примусу, сили чи погроз, у тому числі викрадення людини або використання обману чи обманних дій, або зловживання владою чи уразливістю стану, або пропозиція чи прийняття платежів або вигод за отримання згоди від особи, яка має владу над іншою особою [7, с. 318].

Таким чином, можна дійти висновку, що підкуп третьої особи, про який йдеться у ч. 1 ст. 149 КК, пов'язаний з передачею людини, зокрема, з таким її складником, як надання іншій особі контролю над потерпілим. Такий підкуп не пов'язаний з вербуванням, оскільки для останнього характерним є психічний вплив, який спрямований безпосередньо на потерпілого, а також з переміщенням, переховуванням та одержанням людини, оскільки такі дії можуть відбуватися лише після підкупу, який їм завжди передуює. Проте зазначений підкуп не є і способом вчинення передачі людини.

На наше переконання, у контексті ч. 1 ст. 149 КК він використовується законодавцем як спосіб спеціального підбурювання до вчинення злочину – передачі людини. За ч. 1 ст. 149 КК може кваліфікуватися тільки вдаль підбурювання. Якщо згода на експлуатацію потерпілого від третьої особи, яка його контролює, суб'єктом підкупу отримана не була, дії останнього повинні кваліфікуватися як готування до передачі людини (діяння, передбачене ч. 1 ст. 149 КК, є тяжким злочином). Якщо ж така згода була отримана, має місце готування до злочину у формі змови двох осіб про спільне вчинення передачі людини. Діючий Сімейний кодекс України навіть батькам суворо забороняє будь-які види експлуатації своєї дитини (ч. 6 ст. 150), а будь-яка експлуатація дитини, примушування її до жебрацтва та бродяжництва є підставою для позбавлення їх батьківських прав (п. 5 ч. 1 ст. 164) [11]. Тому ніяких «формальностей», пов'язаних з передачею прав на експлуатацію потерпілого, не може бути за визначенням. З цього постає, що отримання суб'єктом підкупу згоди на експлуатацію потерпілого від третьої особи, яка його контролює, повинно визнаватися закінченим злочином для обох учасників угоди, незалежно від того, відбулася така експлуатація у майбутньому чи ні, тобто цей злочин є закінченим уже на стадії готування у формі змови на спільне вчинення передачі людини.

Розуміння підкупу третьої особи як підбурювання до вчинення передачі людини дозволяє поставити питання про обґрунтованість виокремлення такого підкупу в межах ч. 1 ст. 149 КК, оскільки це діяння може кваліфікуватися з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК

(у разі отримання згоди на експлуатацію потерпілого). На наше переконання, позиціонування підкупу третьої особи саме як спеціального виду підбурювання є цілком виправданим. Хоча КК України і не передбачає положень щодо більш м'якого покарання за підбурювальницьку діяльність, судова практика традиційно визнає роль підбурювача менш небезпечною в порівнянні з роллю виконавця (співвиконавця) чи організатора. Водночас ст. 3 згаданого вище Рамкового рішення від 19 липня 2002 р. наполягає на тому, що кожна держава повинна прийняти необхідні заходи для того, щоб вербування, перевезення, передача, розміщення, наступний прийом особи, включаючи поступлення або передачу іншим контролю над цією особою, тягли за собою ефективні, співрозмірні та такі, що володіють попереджувальним ефектом кримінально-правові санкції. Інакше кажучи, це рішення вимагає призначення за ініціювання передачі контролю над потерпілим та передачу іншим контролю над особою, яка відбувається завдяки пропозиції або прийняття платежів чи вигод, однакових за ступенем суворості покарань. Тому визнання суб'єкта підкупу виконавцем злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК, поза сумнівів, буде сприяти призначенню більш жорсткого покарання, впритул до максимально можливих восьми років позбавлення волі. При цьому слід мати на увазі, що якщо суб'єкт підкупу є одночасно і одержувачем людини (тримає її у себе чи встановлює свій контроль над нею), це обов'язково повинно враховуватися під час призначення покарання як обставина, що характеризує ступінь тяжкості вчиненого злочину на підставі п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України.

Доволі складним у межах злочину, що аналізується, є питання щодо адресата підкупу. Поняття третьої особи, яка контролює потерпілого, ні міжнародно-правові акти, ні діючий КК України не містять. На наш погляд, можна виокремити дві категорії таких осіб: 1) особи, які наділені певними повноваженнями щодо контролю над потерпілим; 2) особи, які реалізують свої права щодо контролю над потерпілим.

До першої категорії слід віднести, наприклад, командирів військових частин, які за винагороду дають згоду на примусову працю своїх підлеглих, результати якої привласнює роботодавець, начальників установ виконання покарань, які дають згоду на проведення дослідів над засудженими, начальників жіночих виправних колоній, які за певні платежі чи інші вигоди майнового характеру дають згоду на примусову вагітність або її примусове переривання, завідуючих закладами з надання психіатричної допомоги, які погоджуються на вилучення органів у своїх пацієнтів, завідуючих дитячими будинками, які за матеріальну винагороду дають згоду на усиновлення (удочеріння) з метою наживи, представників адміністрації закладів охорони здоров'я, навчальних або інших дитячих закладів, у яких дитина постійно проживає, які внаслідок підкупу дають згоду на примусове втягнення таких дітей у зайняття жебрацтвом або у злочинну діяльність тощо.

Оскільки, предметом «купівлі-продажу» в таких випадках є певні повноваження, особи, які вдаються до подібних дій, визнаються не тільки адресатом, а й суб'єктом підкупу у формі прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. У зв'язку з цим їхні дії повинні кваліфікуватися за ст. 368 чи ст. 368³ КК та ч. 2 ст. 149 (передача людини, вчинена службовою особою з використанням службового становища).

Таким чином, адресатом підкупу в межах ст. 149 КК можуть визнаватися виключно особи, які реалізують свої права щодо контролю над потерпілим. До кола цих осіб належать батьки, інші родичі та члени сім'ї (баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, пасинок, падчерка), усиновителі, опікуни (відповідно до ст. 58 ЦК опіка встановлюється над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними), піклувальники (відповідно до ст. 59 ЦК піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена), патронатні вихователі, прийомні батьки, батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу. Прийомні батьки та батьки-вихователі є законними представниками прийомних дітей і діють як опікуни або піклувальники (ч. 4 ст. 256², ч. 4 ст. 256⁶ Сімейного кодексу України).

Разом із цим звертають на себе увагу ще декілька обставин. По-перше, надання іншій особі контролю над неповнолітнім потерпілим кваліфікується за ч. 2 ст. 149; по-друге, якщо такі дії вчиняють батьки, усиновителі, опікуни чи піклувальники, має місце особливо кваліфікований склад цього злочину (ч. 3 ст. 149 КК); по-третє, надання особою, яка контролює неповнолітнього потерпілого, згоди на його експлуатацію іншій особі є злочином незалежно від того, чи отримана вона завдяки підкупу, чи ні (п. 3 примітки до ст. 149 КК). Отже, передача контролю над неповнолітнім для його експлуатації є кримінально-карним діянням незалежно від способів та мотивів такої передачі. Звідси постає, що сфера застосування ч. 1 ст. 149 КК у частині підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого для отримання згоди на його експлуатацію, обмежується виключно випадками, коли така особа дає згоду на експлуатацію потерпілого, який досягнув повноліття. Це стосується й вербування, переміщення, перевезення, передачі або одержання людини, які здійснюються з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану.

Виходячи з того, що згода третьої особи на майбутню експлуатацію дається щодо повнолітнього потерпілого, однієї такої згоди буде недостатньо для встановлення свого контролю над ним з боку суб'єкта підкупу. Ймовірно, для цього знадобляться додаткові зусилля третьої особи у вигляді умовлянь чи переконань у вигідності чи необхідності такого кроку. Тому

ззовні може складатися враження, що запланована експлуатація потерпілого буде відбуватися на добровільних засадах.

З метою уникнення такої ситуації згадані вище міжнародно-правові акти містять положення, відповідно до яких згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію не береться до уваги, якщо було використано будь-який із заходів впливу, включаючи підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого. На

нашу думку, це положення повинно знайти відображення і у примітці до ст. 149 КК України.

Висновки. Підсумовуючи викладене щодо підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, ще раз зазначимо, що з точки зору своєї кримінально-правової природи він є способом спеціального підбурювання до вчинення такого злочину, як передача людини (ч. 1 ст. 149 КК України).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами : Закон України від 6 вересня 2018 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 41. Ст. 321.
2. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 1057.
3. Про ратифікацію Конвенції ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми : Закон України від 21 вересня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 5. Ст. 31.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
6. Іващенко В.О. Торгівля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби) : монографія. Київ : Атіка, 2004. 112 с.
7. Зелінская Н.А. Международные преступления и международная преступность : монографія. Одесса : Юридическая литература, 2006. 568 с.
8. 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.
9. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях : Офіц. текст / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2016. 860 с.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.
11. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.