

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ
ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ****CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL SEIZURE OF A VEHICLE:
ANALYSIS OF LEGISLATIVE NOVELLAS**

**Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження,
припинення та розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка**

**Ємельяненко В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**

**Мовчан Р.О., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса**

Статтю присвячено аналізу Закону України від 3 вересня 2020 р. «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом». З урахуванням здобутків кримінально-правової науки і підходів, вироблених судовою практикою, з'ясовується обґрунтованість положень цього Закону та їхній можливий вплив на правозастосування.

Основну увагу звернуто на зміни щодо кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом: зміни, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом залежно від його вартості; визнання новою кваліфікуючою ознакою цього злочину використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони; розширення змісту повторності. Аналізуються також законодавчі зміни у частині звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом та його караності.

Констатовано, що якщо до останніх змін, внесених до ст. 289 Кримінального кодексу України, простежувалось еволюційне пом'якшення кримінальної відповідальності за передбачене цією статтею посягання, то наразі законодавець пов'язує ефективність протидії випадкам незаконного заволодіння транспортними засобами із посиленням кримінально-правової репресії.

Зроблено загальний висновок про неналежний рівень Закону від 3 вересня 2020 р. і про те, що «профільні» закони, на підставі яких мають вноситись зміни до Кримінального кодексу України, не можуть розглядатись як гарантія якісної законотворчості. Доведено, що, ухваливши згаданий Закон, парламентарії не врахували ані специфіку складу злочину «незаконне заволодіння транспортним засобом», ані доктринальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності, ані підходи, напрацьовані правозастосовною практикою. Показано, що проаналізовані законодавчі зміни, частково здійснені у напрямі «зближення» змісту ст. 289 і статей Кримінального кодексу України про відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності, ускладнюють визначення перспектив специфічної кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом.

Ключові слова: транспортний засіб, незаконне заволодіння, суспільна небезпека, диференціація кримінальної відповідальності, кваліфікуючі ознаки, покарання, законотворчість.

The article is devoted to the analysis of the Law of Ukraine of September 3, 2020 "On Amendments to Article 289 of the Criminal Code of Ukraine on Combating Illegal Seizure of a Vehicle". Taking into account the achievements of criminal law science and approaches developed by judicial practice, validity of this Law's provisions and their possible impact on law enforcement have been established.

Main attention has been paid to the changes in the qualifying features of illegal seizure of a vehicle: changes related to the differentiation of criminal liability for illegal seizure of a vehicle depending on its value; recognition of the use of electronic devices to interfere with the work of technical means of protection as a new liability aggravating element of this crime; expanding the content of repetition. Changes in the part of exemption from criminal liability for committing illegal possession of a vehicle and its punishment have also been analyzed.

It has been stated that, with reference to the latest changes to Art. 289 of the Criminal code of Ukraine, if evolutionary mitigation of criminal liability for the encroachment provided by this article has been traced before, at this point, otherwise, the legislator connects efficiency of counteraction to cases of illegal seizure of vehicles with strengthening criminal law repression.

A general conclusion has been made about the inadequate level of the Law of September 3, 2020 and that the "profile" laws, on the basis of which amendments to the Criminal Code of Ukraine should be made, cannot be considered as a guarantee of quality lawmaking. It has been proved that, having passed the mentioned Law, the parliamentarians did not take into account specifics of the crime of "illegal seizure of a vehicle", doctrinal requirements for the content of qualified elements as a means of differentiation of criminal liability, or approaches developed by law enforcement practice. It has been shown that the analyzed legislative changes, partially implemented in the direction of "convergence" of the content of Art. 289 and articles of the Criminal code of Ukraine on liability for criminal offenses against property, complicate definition of prospects of the specific criminal law prohibition related to illegal seizure of a vehicle.

Key words: vehicle, illegal seizure, public danger, differentiation of criminal liability, liability aggravating elements, punishment, lawmaking.

У вітчизняній юридичній літературі проблематика кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння транспортним засобом належить до числа активно досліджуваних. Звертались до неї й автори цих рядків [1; 2; 3; 4, с. 12–103], висвітлюючи, з-поміж іншого, спірні питання кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом, оцінюючи доктринальні пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої вказаному злочину, і висуваючи власні рекомендації щодо поліпшення ст. 289 Кримінального кодексу України (далі – КК) і практики її застосування. Водночас (наскільки

нам відомо) положення Закону України від 3 вересня 2020 р. «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (далі – Закон від 3 вересня 2020 р.), попри їхню серйозність і, навіть на перший погляд, неоднозначність, ще не піддавались фаховому обговоренню (поверхова публіцистика на кшталт статті С.В. Свириденка [5] до уваги не береться), через що ми вирішили заповнити цю прогалину у наукових дослідженнях.

Мету ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. його автори визначили як удосконалення законодавства у сфері

протидії незаконному заволодінню транспортними засобами, яке мало бути забезпечено у т. ч. за рахунок диференціації кримінальної відповідальності залежно від вартості таких засобів. Для досягнення цієї мети у відповідному законопроекті (проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення законодавства у сфері протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (реєстр. № 3301 від 3 квітня 2020 р.) (далі – законопроект від 3 квітня 2020 р.) пропонувалось: вжити у частинах 2 і 3 попередньої редакції ст. 289 КК звороти «завдали значної матеріальної шкоди» та «завдали великої матеріальної шкоди» замінити словосполученнями «вчинені у значних розмірах» та «вчинені у великих розмірах»; внести такі, що впливають із цього, зміни до примітки ст. 289 КК.

Однак у процесі обговорення згаданого законопроекту члени Комітету Верховної Ради України з питань правохоронної діяльності вирішили, що тільки зазначені законодавчі зміни не забезпечать істотного підвищення рівня ефективності механізму кримінально-правової протидії випадкам незаконного заволодіння транспортними засобами. Як наслідок, для остаточного голосування народним депутатам України був наданий доопрацьований (порівняно зі своїм попередником) законопроект – проект Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом (реєстр. № 3301 від 25 серпня 2020 р.) (далі – законопроект від 25 серпня 2020 р.), ухвалення якого як Закону від 3 вересня 2020 р. призвело до внесення й інших істотних змін до ст. 289 КК.

З огляду на сказане **метою** нашої статті є з'ясування обґрунтованості змін, яких ст. 289 КК зазнала на підставі Закону від 3 вересня 2020 р., спроба спрогнозувати вплив цих законодавчих новел на правозастосування і визначити перспективи розвитку кримінального закону у відповідній царині.

Передусім зазначимо, що до прийняття вказаного Закону ст. 289 КК вже тричі змінювалась відповідно до законів України – від 22 вересня 2005 р. «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України» (далі – Закон від 22 вересня 2005 р.), від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», від 22 листопада 2018 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». Причому якщо до змін, внесених до ст. 289 КК у минулому році, простежувалось еволюційне пом'якшення кримінальної відповідальності за передбачене цією статтею посягання, то наразі вітчизняний законодавець (можливо, беручи до уваги досвід деяких пострадянських країн, наприклад, Узбекистану) пов'язує ефективність протидії випадкам незаконного заволодіння транспортними засобами із посиленням кримінально-правової репресії.

Зміни щодо кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом. Насамперед проаналізуємо *зміни, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 289 КК, залежно від вартості протиправно вилученого транспортного засобу.* Відповідно до уточненої ст. 289 КК кваліфікуючою ознакою передбаченого нею злочину (ч. 2) визнається те, що предметом незаконного заволодіння є транспортний засіб, вартість якого становить від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), а особливо кваліфікуючою ознакою (ч. 3) – якщо вартість транспортного засобу у 250 і більше разів перевищує НМДГ.

Можна сказати, що у цьому випадку законодавець певною мірою дослухався (існує питання, чи доречно) до практичних працівників правоохоронних органів. Так,

позиція співробітників Національної поліції полягала в тому, що кваліфікація розглядуваного злочину не повинна залежати від повернення (тим більше, що воно може відбутись і без участі правопорушника) чи неповернення транспортного засобу, а так само від відшкодування завданої шкоди. Та обставина, що під час досудового розслідування транспортний засіб був повернутий потерпілому винною особою або поліцейськими, жодним чином не впливає на суспільну небезпеку незаконного заволодіння транспортним засобом [6, с. 172–173, 174].

У Пояснювальній записці до законопроекту від 3 квітня 2020 р. наводились співзвучні міркування про те, що відсутність реальних збитків у разі повернення потерпілому транспортному засобу дає змогу правопорушнику уникнути більш суворого виду кримінальної відповідальності, змушуючи слідчого перекваліфікувати злочинні дії з ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК на ч. 1 цієї статті. Такий підхід (тобто неврахування вартості транспортного засобу, яким незаконно заволоділи), вважали розробники законопроекту від 3 квітня 2020 р., не відповідав ані суспільній небезпеці вчиненого посягання, ані наявному підходу до кримінальної відповідальності за інші злочини, кваліфікуючою ознакою яких є вчинення злочину у певному розмірі (наприклад, крадіжка, грабїж, розбій). Тим самим робився натяк на доцільність забезпечити уніфікований підхід до кримінально-правової оцінки корисливих посягань на різні різновиди майна.

Цікаво, що остаточний спосіб відбиття у нормативному матеріалі розглядуваної законодавчої ініціативи відрізняється від того, який передбачався законопроектом від 3 квітня 2020 р. Тут доречно нагадати і те, що спроби у подібний спосіб «поліпшити» ст. 289 КК робились і раніше.

Так, у проекті Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом» (реєстр. № 10013 від 7 лютого 2019 р.) (далі – законопроект від 7 лютого 2019 р.) пропонувалось із п. 3 примітки ст. 289 КК виключити слово «реальних». Проте фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ Апарату ВРУ) не підтримали цю законодавчу ініціативу, вирішивши, що такий крок призведе до того, що суб'єктом правозастосування під час кваліфікації відповідних діянь до складу матеріальної шкоди на підставі ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України включатиметься й упущена вигода (наприклад, потенційний прибуток таксиста, в якого вкрали транспортний засіб, якщо перевезення людей на цьому засобі було основним джерелом його існування). Така зміна розуміння поняття «велика матеріальна шкода», стверджували парламентські експерти, буде неправильною, адже йдеться про кваліфікацію злочину і, відповідно, розмір покарання, яке має бути призначене особі, винній у незаконному заволодінні транспортним засобом, а не про компенсацію для потерпілого [7]. Один з авторів цих рядків, оцінюючи згадану законодавчу ініціативу, писав, що якщо вже втілювати її в тексті КК, то виключення з п. 3 примітки ст. 289 КК слів «реальних» (саме слів, а не слова «реальних», бо воно використовувалось у цій нормі двічі – стосовно як значної, так і великої матеріальної шкоди) слід поєднати із включенням у примітку ст. 289 КК положення про визначення матеріальної шкоди, заподіяної незаконним заволодінням транспортним засобом, ринковою вартістю цього засобу на момент вчинення злочину [4, с. 62].

Наступною (вже результативною) спробою відбиття у законодавчій матерії зазначеної ідеї став варіант, запропонований розробниками законопроекту від 3 квітня 2020 р. Щоправда, і цей законопроект зазнав критики з боку співробітників ГНЕУ Апарату ВРУ, які наголосили на тому, що при вчиненні незаконного заволодіння транспортним засобом останньому не завжди заподіюється шкода (наприклад,

винна особа незаконно заволоділа транспортним засобом лише для того, щоб доїхати до певного місця, і транспортний засіб не зазнав жодних пошкоджень), а тому втілена в чинній (на той момент) редакції ст. 289 КК позиція (щодо розрахунку завданої матеріальної шкоди з «прив'язкою» її до реальних збитків) є слушною. Такий законодавчий підхід, стверджували парламентські експерти, забезпечує захист інтересів потерпілої особи, а також стимулює винну особу до повернення транспортного засобу. Якщо ж при визначенні розміру шкоди, завданої незаконним заволодінням транспортним засобом, враховуватиметься фактична вартість транспортного засобу, що і пропонує законопроект, то це проковкуватиме винного до подальшого обернення відповідного транспортного засобу на свою користь або на користь інших осіб [8]. Із приводу наведених аргументів хотілось б зауважити, що стимулювати порушника кримінально-правової заборони до повернення транспортного засобу покликана не стільки диспозиція тієї чи іншої частини ст. 289 КК, скільки розміщена в її ч. 4 заохочувальна норма (про її зміни йтиметься нижче).

До набрання чинності Законом від 3 вересня 2020 р. при незаконному заволодінні транспортним засобом, яке завдало значної або великої матеріальної шкоди, розмір такої шкоди визначається реальними збитками, а вирішення питання щодо визначення розміру реальних збитків із погляду інкримінування ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК залежало від мети незаконного заволодіння транспортним засобом. Якщо злочин вчинявся з метою обернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб, то розмір вказаних збитків складає вартість відповідного транспортного засобу. Такий саме висновок слід було робити у випадку, коли: а) особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела його до такого стану, що він повністю втратив свою цінність, і його вже не можна було використати за прямим призначенням; б) транспортний засіб після незаконного заволодіння не був знайдений. Якщо ж винний незаконно заволодів транспортним засобом із метою покататись, доїхати до певного місця, перевезти вантаж, вчинити інший злочин з використанням цього транспортного засобу тощо, то розмір збитків визначається, виходячи із суми, на яку зменшилась реальна вартість транспортного засобу, з урахуванням витрат, які особа зробила або мусила зробити для відновлення такого стану транспортного засобу, який той мав до незаконного заволодіння ним. До реальних збитків із погляду інкримінування ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК включались і деякі інші витрати (наприклад, на пошук транспортного засобу, пально-мастильних матеріалів).

Констатуємо, що внаслідок ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. відбулось певне зближення змісту ст. 289 КК зі змістом норм про кримінальні правопорушення (далі – к. пр.) проти власності, згідно з якими диференціація кримінальної відповідальності пов'язується, зокрема, з вартістю майна. Через таке «зближення» (а воно, треба так розуміти, входило у плани розробників аналізованого Закону, бо, крім наведених вище висловлювань, у Пояснювальній записці до законопроекту від 3 квітня 2020 р. йшлося про сприяння «ефективному захисту прав власників транспортних засобів» і «більш дієвий захист відповідних майнових прав громадян») постає низка питань.

По-перше, досліджувані законодавчі зміни не могли не призвести до актуалізації за давнього питання про правильність розміщення заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом, у розділі XI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту». З цього приводу парламентські експерти зауважили, що якщо «відповідний транспортний засіб є лише одним із різновидів майна, то склад злочину, передбачений ст. 289 КК, варто віднести до злочинів проти власності» [8]. Питання про оптимальність

місцезнаходження аналізованої заборони у системі Особливої частини КК вже висвітлювалось нами [1, с. 22–35; 4, с. 12–19]. Прагнучи ж системно поглянути на зазначену проблему, хотілося б поцікавитись у парламентаріїв:

1) чому таємне викрадення транспортного засобу, вартість якого становить від 100 до 250 НМДГ, карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років, а крадіжка будь-якого іншого майна такої ж вартості, яке є предметом к. пр., передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, – позбавленням волі на строк від 3 до 6 років?;

2) чому у статтях 185 та 186 КК відповідальність за крадіжку та «ненасильницький» грабіж диференційовано у той час, як у ст. 289 КК її (відповідальність) уніфіковано?;

3) чому, незважаючи на те, що попереднє вчинення злочину, караного ст. 289 КК, не враховується при оцінці передбаченої статтями 185, 186, 187, 189–191 КК повторності, попереднє вчинення цих деліктів проти власності утворює повторність як кваліфікуючу ознаку незаконного заволодіння транспортним засобом? До речі, свого часу один із нас обґрунтовував *de lege ferenda* положення про те, що вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом перед яким-небудь зі злочинів, передбачених статтями 185–187, 189–191 КК, має враховуватись для кваліфікації останніх як повторних [1, с. 8–9, 148].

Перелік подібних питань, звісно, можна продовжувати.

По-друге, якщо законодавець не змінив свого ставлення до специфічності предмета злочину, передбаченого ст. 289 КК, яка, з-поміж іншого, свого часу спонукала до виокремлення цієї кримінально-правової заборони, то чому така особливість не була належним чином врахована при побудові кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом? На цьому питанні зупинимось докладніше.

Теорією кримінального права, як відомо, розроблені вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Двома із трьох основних цих вимог (про третю мова піде нижче) виступають такі взаємопов'язані обставини, як, з одного боку, фактична або вірогідна поширеність на практиці відповідного більш небезпечного варіанту злочинної поведінки, а, з іншого, – нехарактерність цього більш небезпечного варіанту поведінки [9, с. 19–21]. В останньому випадку йдеться про те, що ознака, якій надається властивість кваліфікуючої, не повинна бути нормою для більшості злочинів (наразі к. пр.).

Вимушені відзначити, що законодавець, конструюючи кваліфіковані різновиди незаконного заволодіння транспортним засобом, порушив згадану доктринальну настанову ще у момент ухвалення КК 2001 р. Протягом перших років його чинності НМДГ становив 17 грн. Це призводило до того, що на практиці незаконне заволодіння майже будь-яким автомобілем, зокрема у формі його тимчасового запозичення (використання), кваліфікувалось за ч. 3 ст. 289 КК за такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину «щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» (17 x 250 = 4250 грн). Частково через цю обставину на підставі Закону від 22 вересня 2005 р. кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом зазнали змін, а саме: із ч. 3 ст. 289 КК було виключено ознаку «щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян»; у частини 2 і 3 ст. 289 КК з'явилися звороти «завдали значної матеріальної шкоди» та «завдали великої матеріальної шкоди», відповідно; примітку цієї статті доповнено пунктом третім, де роз'яснювались вказані поняття.

А що ж тепер? Вище вже відмічалось, що у ч. 2 чинної редакції ст. 289 КК передбачено відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого становить від 100 до 250 НМДГ, що в гривневому еквіваленті

(станом на 2021 р.) дорівнює сумі від 113 500 грн до 283 750 грн (приблизно від \$4000 до \$10 000); відповідно, у ч. 3 цієї статті КК – за незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого перевищує 283 750 грн. (від \$10 000 і вище). Тобто відбулося (частково) повернення до первісної системи кваліфікуючих ознак, пов'язаних із наслідками аналізованого злочину, від якої вдалося відійти у 2005 р.

При цьому аналіз результатів роботи підрозділів Національної поліції щодо реєстрації фактів незаконних заволодінь транспортними засобами, наприклад, за 11 місяців 2019 р. свідчить про те, що серед транспортних засобів, які частіше за всіх викрадалися, були: 1) мототранспорт – 1957 одиниць (39%); 2) автомобілі іноземного виробництва (у т. ч. преміум-класу) – 1856 одиниць (37%); 3) автомобілі вітчизняного виробництва – 1090 одиниць (21 %). Кількість незаконних заволодінь вантажними автомобілями в загальній масі транспортних засобів, що викрадалися, була незначною, склавши 155 одиниць (3 %) [4, с. 106]. Стосовно ж марок автомобілів, які найчастіше стають предметом незаконного заволодіння, то, за інформацією О.Л. Христова, ними є: «Daewoo», «Toyota», «Volkswagen», «BMW», «Audi», «Skoda», «Lexus», «Mercedes» «BAZ» [10, с. 31]. За ще ж більш конкретизованими даними інших дослідників, у 2017 р. із 6011 незаконних заволодінь транспортними засобами: 1542 склали автомобілі виробництва України та РФ («Zaz-Daewoo» та «BAZ»); 1340 – автомобілі виробництва Японії та Німеччини (380 одиниць «Toyota», 206 – «Mercedes», 158 – «Lexus»; 147 – «Honda»; 124 – «BMW», 80 – «Mitsubishi», 64 – «Audi»), а також «Range Rover» – 76, «Acura» – 22, «Chevrolet» – 84 тощо; 2243 одиниць мототранспорту та 269 – вантажних автомобілів, тракторів та інших транспортних засобів. За вказаний період було викрадено 750 автомобілів преміум-класу [11, с. 57], що загалом корелюється з відомостями, які містяться в інших джерелах [12, с. 321–329; 13; 14].

Оскільки нам не вдалось віднайти точної інформації про середню вартість викрадених транспортних засобів, ми вирішили піти іншим шляхом і проаналізували середню ринкову вартість згаданих вище транспортних засобів, які найчастіше потрапляють у поле зору зловмисників. Шляхом звернення до спеціалізованих сайтів було з'ясовано, що така вартість складає (далі наводяться округлені суми): «BAZ» – 59 тис. грн; «Daewoo» – 94 тис. грн; «Chevrolet» – 174 тис. грн; «Mitsubishi» – 244 тис. грн; «Volkswagen» – 250 тис. грн; «Honda» – 255 тис. грн; «Audi» – 306 тис. грн; «Mercedes» – 319 тис. грн; «BMW» – 354 тис. грн; «Toyota» – 376 тис. грн; «Acura» – 468 тис. грн; «Lexus» – 610 тис. грн; «Range Rover» – 864 тис. грн. Вважаємо за доречне також навести інформацію про те, що середня вартість імпортованого у 2020 р. автомобіля становила 546 тис. грн, а середня вартість вживаної іномарки зросла до 135 тис. грн [15].

Зіставивши наведену інформацію про вартісні показники предмета злочину, передбаченого ст. 289 КК, з одного боку, і середню вартість автомобілів тих марок, які найчастіше викрадаються в Україні (як і середню вартість вживаної іномарки), з іншого, з великою вірогідністю можна припустити, що у передбачений ч. 1 ст. 289 КК діапазон (до 113 500 грн) потраплятиме лише значний відсоток мототранспорту та автомобілів марки «BAZ», приблизно 50 % автомобілів марки «Daewoo», а також незначна кількість «Chevrolet». Це, своєю чергою, наводить на думку про те, що лише за «вартісною» ознакою за ч. 2 (ч. 3) ст. 289 КК кваліфікуватимуться від 40 % до 60 % всіх зареєстрованих випадків незаконного заволодіння транспортним засобом, що явно не відповідає такій вимозі до конструювання кваліфікуючих ознак, як «нехарактерність».

До слова оптимальність (слухність) кількісних параметрів кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом, запроваджених Законом від

3 вересня 2020 р., взагалі залишилась поза увагою фахівців ГНЕУ Апарату ВРУ.

Звичайно, уважний читач може поставити логічне в такій ситуації питання: невже, зважаючи на природно вищу (порівняно з більшістю речей, які стають предметами «звичайних» к. пр. проти власності) вартість транспортних засобів, для диференціації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння ними мають бути встановлені вищі вартісні показники предмета посягання, які допоможуть знизити потенційний відсоток діянь, які за цією ознакою будуть кваліфікуватись за ч. 2 (ч. 3) ст. 289 КК, до того рівня, який визнається обґрунтованим для кваліфікуючих ознак?

Очевидно, що якби незаконне заволодіння транспортним засобом кваліфікувалося б за нормами про к. пр. проти власності, то позначеної вище проблеми вдалося б уникнути. Адже, незважаючи на високу вартість транспортних засобів, випадки їхнього протиправного вилучення просто «розчинилися» б у загальному масиві облікованих к. пр. проти власності. Для прикладу проілюструємо ситуацію із «звичайною» крадіжкою і таємним викраденням транспортних засобів, провадження про які традиційно складають найбільший відсоток серед усіх, відкритих за ст. 289 КК. Так, за офіційними даними Офісу Генерального прокурора, за 11 місяців 2020 р. було відкрито 136 872 кримінальних проваджень за ст. 185 КК, а за ст. 289 КК – лише 4 315, з яких таємним способом було вчинено 2 341 злочин. Таким чином, навіть якщо уявити, що у всіх цих 2 341 випадках вартість транспортного засобу перевищувала 100 НМДГ, то їхня частка у загальному масиві проваджень за ст. 185 КК не перевищувала б 1,7 %, що відповідало б згаданій вимозі до кваліфікуючих ознак.

Позначена проблема, до слова, стосується уявлень про справедливість у кримінальному праві. Адже постає, наприклад, питання, чому таємне викрадення автомобіля марки «Audi» вартістю 306 тис. грн (середня вартість) має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 289 КК, санкцією якої передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 12 років, тоді як здійснене за допомогою обману заволодіння правами на квартиру вартістю аж до 630 600 грн, яке за жодних умов не можна вважати менш суспільно небезпечним діянням, має отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 3 ст. 190 КК, згідно з якою покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років є вже не найменш, а найбільш суворим з-поміж тих, які можуть бути призначені за вчинення цього злочину.

Водночас ми чудово усвідомлюємо ту обставину, що наведені вище міркування доречні щодо тих незаконних заволодінь транспортними засобами, які є «розкраданнями» останніх. Однак незаконне заволодіння транспортним засобом є специфічним («дуалістичним») злочином, а ст. 289 КК – своєрідною комплексною нормою (показово, що навіть некваліфіковане незаконне заволодіння транспортним засобом не є кримінальним проступком, а тільки злочином). До слова такий законодавчий підхід зарубіжними дослідниками розцінюється суперечливо. Якщо одні з них характеризують його як цікавий матеріал для запозичення, то інші, навпаки, вважають, що труднощі зі встановленням і доказуванням суб'єктивних ознак вчиненого посягання на чужий транспортний засіб не повинні долатись шляхом штучного стирання меж між двома вказаними самостійними видами злочинної поведінки [16, с. 209; 17, с. 343–344, 346].

Нагадаємо, що ст. 215-3 КК 1960 р. (до набрання чинності Законом України від 21 вересня 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з посиленням відповідальності за незаконне заволодіння транспортними засобами») визнавала злочином угон автомобілів всіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних машин

без мети їх крадіжки. Фактично повернутись до такого стану речей пропонує Л.М. Демидова, висловлюючись за доповнення ч. 1 ст. 289 КК після слів «транспортним засобом» зворотом «без корисливого мотиву» [18, с. 599]. Так само розмірковує П.В. Олійник, на погляд якого за наявності умислу на тимчасове вилучення транспортного засобу шкода завдається, перш за все, відносинам у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту; відносини ж власності в такому випадку є лише додатковим об'єктом. При протиправному заволодінні транспортним засобом із корисливою метою шкода безпосередньо заподіюється відносинам власності. Тому пропонується виключити з диспозиції ст. 289 КК вказівку на будь-яку мету заволодіння, встановивши в ній відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом без мети викрадення [19, с. 175–176, 189, 192].

Ми не поділяємо викладені пропозиції *de lege ferenda*. Одним з авторів цих рядків свого часу вже було доведено, що рішення законодавця передбачити в ст. 289 КК відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від мети злочину має низку переваг [1, с. 91–92]. Прагматичний підхід вітчизняного законодавця завдяки поєднанню в одному складі злочину (ст. 289 КК) ознак «розкрадання» (незаконного вилучення та обернення чужого транспортного засобу на користь винного або інших осіб) і не поєданого з корисливою метою «утону» транспортного засобу, як би ми до цього не ставились, у позитивному сенсі «спрощує життя» правозастосувачів. Стандартне посилення автомобільних злодіїв, затриманих із вилученням у власника (правомірного володільця) транспортним засобом, на те, що вони мали намір «покататись», «доїхати до місця призначення» тощо, за чинної редакції ст. 289 КК значною мірою позбавлене сенсу.

З іншого боку, якщо посягання, каране за цією статтею КК, справді вчинено з метою покататись, доїхати до певного місця, перевезти вантаж, вчинити інше к. пр. із використанням цього транспортного засобу тощо (тобто має місце тимчасове запозичення (використання) як різновид незаконного заволодіння транспортним засобом), то вартість останнього істотно не впливає на суспільну небезпеку скоєного. Відтак у цьому разі принципово неправильно пов'язувати відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом з його вартістю. Розробники Закону від 3 вересня 2020 р. безпідставно сплутали вартість предмета к. пр. зі шкодою, ним заподіяною. При скоєнні крадіжки, грабежу, розбою, інших корисливих к. пр. проти власності винний ставить себе на місце власника, де-факто стає власником чужого майна, обертаючи його на свою чи інших осіб користь. Тому вартість предметів «розкрадань» є тотожною поняттю реальних збитків, які і фігурували у ст. 289 КК до внесення в неї змін на підставі Закону від 3 вересня 2020 р., дозволяючи забезпечувати належне кримінально-правове реагування і на випадки «розкрадань» транспортних засобів.

Як бачимо, запровадивши зміни, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 289 КК, залежно від вартості протиправно вилученого транспортного засобу, законодавець не взяв до уваги ані специфіку складу розглядуваного злочину (при тому, що від цієї специфіки він вирішив не відмовлятися), ані доктринальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Сказане схиляє до думки про доцільність повернення до попередньої системи кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом, пов'язаних із заподіянням реальних збитків. Щоправда, цьому кроку мало б передувати таке, що ґрунтується на вивченні практики застосування ст. 289 КК, з'ясування співвідношення тимчасових запозичень як різновиду незаконних заволодіннь транспортними засобами, з одного боку, і «розкрадань» транспортних засобів, з іншого.

Критичні застереження щодо законопроекту від 25 серпня 2020 р. у частині диференціації кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 289 КК, у розглядуваній частині висловили і фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ. На їхню думку, за такої законодавчої новації (на сьогодні вже втіленої в життя) суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 289 КК, характеризуватиметься наявністю прямого умислу, спрямованого на незаконне заволодіння транспортним засобом конкретної вартості автомобіля (невідомо якої – фактичної чи ринкової). Висловлювалась думка про те, що, з огляду на характер злочинного діяння та об'єкт кримінально-правової охорони, у разі прийняття законопроекту можуть виникнути труднощі при застосуванні цієї статті КК, пов'язані з процесом доказування вини у заволодінні транспортним засобом відповідної вартості, кваліфікацією злочинної поведінки тощо [20].

Оцінюючи наведені зауваження, відзначимо, що як попередня, так і чинна редакція ст. 289 КК дає підстави вести мову про те, що суб'єктивна сторона складу передбаченого нею злочину характеризується наявністю неконкретизованого (невизначеного) умислу, для наявності якого необхідно встановити, що: а) суб'єкт мав узагальнене уявлення (усвідомлення) про якісні та кількісні фактичні й соціальні характеристики діяння та б) наслідки суспільно небезпечного діяння не конкретизовані (не визначені) чітко в його свідомості. Відтак труднощів при застосуванні ст. 289 КК, пов'язаних із доказуванням вини у заволодінні транспортним засобом відповідної вартості, виникати не повинно, бо як на практиці, так і у кримінально-правовій доктрині усталеним є правило, відповідно до якого при неконкретизованому умислі кваліфікація відбувається за фактично заподіяними суспільно небезпечними наслідками, тобто тими наслідками, які фактично настали [21, с. 83].

Не вбачаємо ми і підстав для висунення претензії щодо незрозумілості того, яка (фактична чи ринкова) вартість у цьому разі повинна братись до уваги. Насправді для її встановлення не висуюються жодні інші додаткові (спеціальні) вимоги, крім тих, які беруться до уваги при визначенні вартості будь-якого майна як предмета к. пр. проти власності з тим лише уточненням, що у випадку з незаконним заволодінням транспортним засобом призначатись має автотоварознавча експертиза, до основних завдань якої, з-поміж іншого, якраз і належить визначення ринкової вартості транспортного засобу.

Фахівці Головного юридичного управління Апарату ВРУ зазначили і те, що запропоноване законопроектом від 25 серпня 2020 р. «прив'язування» кваліфікуючих ознак незаконного заволодіння транспортним засобом до вартості останнього, а не до реальних збитків призведе до порушення однієї із загальних засад призначення покарання, а саме передбаченого ст. 65 КК врахування ступеня тяжкості вчиненого к. пр. [20]. Висловлюючи таке зауваження, його автори явно сплутали призначення покарання, з одного боку, і пеналізацію як діяльність законодавця із встановлення покарання, з іншого.

Відповідно до Закону від 3 вересня 2020 р. *новою кваліфікуючою ознакою незаконного заволодіння транспортним засобом стало використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони*.

На нашу думку, у вдосконаленій ч. 2 ст. 289 КК (звісно, якщо виходити зі слушності аналізованого прояву диференціації кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом) мало б фігурувати використання відповідного електронного пристрою.

Привернемо увагу і до того, що всі засоби охорони транспортного засобу можна умовно поділити на електронні (наприклад, GSM-сигналізація), механічні (замок на коробку передач тощо) і змішані (наприклад, електронні

замки на коробку передач чи капот, які передбачають додатково і механічний ключ). Поняттям електронного пристрою для втручання в роботу технічних засобів охорони не охоплюються такі, що використовуються зловмисниками для незаконного заволодіння транспортними засобами: 1) механічні пристрої (для зняття блокування руля, зламу замків для проникнення в салон транспортного засобу та запуску його двигуна, зварювальні апарати, автогени тощо); 2) електронні пристрої, які, однак, не призначені саме для *втручання в роботу* технічних засобів охорони (це може бути, наприклад, індикатор поля, що дозволяє виявляти встановлені у транспортному засобі непомітні для звичайних пошукових приладів-передавачів сигнали, які використовують протоколи Bluetooth і Wi-Fi, GSM-сигнал тощо).

До ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. одним з авторів цих рядків висувалась рекомендація щодо додаткового (за наявності підстав) інкримінування ст. 361 КК «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку» у відповідних випадках незаконного заволодіння транспортним засобом [4, с. 93]. Із появою у ст. 289 КК такої кваліфікуючої ознаки, як використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони, згадана рекомендація (з урахуванням правила про подолання конкуренції «частини та цілого»), вочевидь, втрачає сенс.

Окремі автори схвально оцінили аналізовану законодавчу новелу, виходячи зі стрімкого розвитку технологій і того, що значну частину незаконних заволодіннь транспортними засобами скоюють організовані злочинні угруповання, для яких характерним є, зокрема, високий рівень спеціалізації та матеріально-технічного оснащення [5]. Натомість наше ставлення до виокремлення зазначеної кваліфікуючої ознаки загалом є негативним.

Вище вже зазначалось, що однією з вироблених кримінально-правовою доктриною вимог до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності є те, що це мають бути відносно розповсюджені обставини, які водночас не можуть супроводжувати більшість злочинів певного виду. З наявної інформації про розповсюдженість і питому вагу різних способів незаконного заволодіння транспортними засобами у сьгоднішній Україні [22; 23, с. 317] випливає, що закріплення такої кваліфікуючої ознаки, як використання електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони, узгоджується із названою доктринальною вимогою. Однак кримінально-правовою наукою висувається ще одна, не менш важлива вимога до змісту ознак, які претендують на визнання їх кваліфікуючими, – це безумовність (обов'язковість) перепаду суспільної небезпеки діяння у випадках, коли воно супроводжується відповідною кваліфікуючою ознакою. Як слушно зазначається в юридичній літературі, передбачення знарядь і засобів вчинення злочину у кваліфікованих складах злочинів свідчить про суттєві зміни рівня (різке підвищення) ступеня тяжкості (суспільної небезпеки) порівняно з ознаками основного складу злочину [14, с. 140, 150].

Навіть за всієї оцінності (суб'єктивності) поняття суспільної небезпеки для нас доволі очевидною є та обставина, що використання при незаконному заволодінні транспортним засобом електронного пристрою для втручання в роботу технічних засобів охорони не є тією ознакою, яка свідчить про значне підвищення ступеня суспільної небезпеки цього злочину порівняно з іншими проявами відповідної протиправної поведінки. Звичайно, використання певного електронного пристрою (або декількох цих пристроїв) полегшує вчинення злочину, передбаченого ст. 289 КК. Сумніваємось, однак, у тому, що таке діяння є співмірним за суспільною небезпекою, наприклад, із караним за ч. 2 ст. 289 КК незаконним заволодінням тран-

спортним засобом, поєднаними із застосуванням насильства, або вчиненими повторно чи за попередньою змовою групою осіб.

До речі, в юридичній літературі висувається пропозиція виключити зі ст. 190 КК згадування про шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, на тій підставі, що суспільна небезпека такого діяння визначається головним чином розміром злочинних наслідків, а використання електронно-обчислювальної техніки навряд чи може розглядатись як ознака, що фактично прирівнює просте шахрайство до кваліфікованого чи особливо кваліфікованого його різновиду [25, с. 119–121].

Тут доречно також нагадати, що законопроектом від 7 лютого 2019 р. ст. 289 КК пропонувалось доповнити подібною кваліфікуючою ознакою – із застосуванням електронного пристрою для прихованого втручання в роботу технічних засобів охорони (блокування) стаціонарних або рухомих об'єктів, з метою отримання несанкціонованого доступу до них. Фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ, не підтримавши наведену законодавчу ініціативу, зробили співзвучний нашим критичним міркуванням висновок про те, що незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене із застосуванням вказаного пристрою, за ступенем і характером суспільної небезпеки не може ставитись на один щабель із кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками, вже вказаними у частинах 2 і 3 ст. 289 КК.

В обґрунтування свого висновку парламентські експерти, з-поміж іншого, зазначили, що посилення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом у згаданому законопроекті пов'язується з тим, які знаряддя (пристрої) застосовує суб'єкт злочину. Якщо таким знаряддям є електронний пристрій для прихованого втручання в роботу технічних засобів охорони відповідних об'єктів, то кримінальна відповідальність, на думку авторів законопроекту, має ставати суворішою. Якщо ж незаконне заволодіння буде вчинене без використання певних знарядь (наприклад, потерпіла особа залишила транспортний засіб при працюючому двигуні із незакритими дверима) або з використанням інших, «неелектронних» знарядь (наприклад, набору універсальних відмичок, інструментів для напруги замка), то дії винної особи за відсутності інших кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 289 КК. Однак такий поділ однотипних злочинних діянь на більш і менш суворо карані не є переконливим, оскільки теоретично злочинець, який діє з допомогою неелектронних знарядь, може заподіяти охоронюваним суспільним відносинам навіть більшої шкоди (наприклад, викрасти більше автомобілів), ніж той, який використовує електронні пристрої. Крім того, окремі транспортні засоби й досі залишаються без охоронної сигналізації та (або) інших засобів захисту проти викрадення (наприклад, GPS-трекера), а інші, хоч і обладнані заводською стандартною сигналізацією, не потребують для їхнього відключення застосування електронного пристрою (наприклад, відключення сигналізації здійснюється шляхом обривання проводу, який проходить із салону автомобіля до генератора та слугує для постійного забезпечення сигналізації током).

Наведене у пояснювальній записці до законопроекту від 7 лютого 2019 р. обґрунтування розширення переліку кваліфікуючих ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, продовжили свої критичні міркування фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ, пов'язується з необхідністю забезпечити невідворотність кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинення якого вимагає спеціальної підготовки, планування та наявності спеціального обладнання для відкриття замків. Проте спеціальної підготовки, планування та наявності спеціального обладнання для відкриття замків, вочевидь, потребує і незаконне заволодіння транспортним

засобом шляхом використання, наприклад, інструменту для відкриття пінових механізмів замків, пневматичної подушки для відкривання дверей без впливу на механізм замка. Якщо ж говорити про ретельно сплановані незаконні заволодіння заздалегідь замовлених «елітних» транспортних засобів, то суб'єктами цих злочинів, як правило, є особи, які діють у складі групи осіб за попередньою змовою або організованої групи, і їхні дії вже охоплюються частинами 2 і 3 чинної редакції ст. 289 КК [7].

У черговий раз констатуємо, що вітчизняний законодавець проігнорував слушні застереження парламентських експертів.

Законом від 3 вересня 2020 р. *розширено зміст повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом*: її наразі утворюють і карані за ст. 290 КК знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу. Такий законодавчий крок, мабуть, може бути пояснений тим, що незаконні заволодіння транспортними засобами (уточнено – такий їхній різновид, як обернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб) часто супроводжуються діями, які утворюють склад кримінального проступку, передбаченого ст. 290 КК. Так, у криміналістичній літературі зазначається, що злочинна діяльність із підготовки до легалізації викраденого транспортного засобу складається з декількох етапів, серед яких фігурує і зміна ідентифікаційних номерів кузова, двигуна, шасі і номерної таблички [26, с. 31]. Невипадково законопроект від 3 квітня 2020 р. робилась спроба (добре, що безуспішна – див. висновок парламентських експертів [8]) заодно «реформувати» і ст. 290 КК.

Змінюючи зміст повторності як кваліфікуючої ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом, законодавець, як видається, формально не порушив вимогу ч. 3 ст. 32 КК, згідно з якою вчинення двох або більше к. пр., передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Водночас і така новела навряд чи може бути оцінена схвально. Річ у тім, що у цьому випадку ми маємо справу із невинувато поширювальним розумінням однорідного к. пр., про повторність яких йдеться у ч. 3 ст. 32 КК і низці норм його Особливої частини (п. 13 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 152, п. 1 примітки ст. 185, ч. 2 ст. 187, п. 1 примітки ст. 224, ч. 2 ст. 307 тощо).

На підставі аналізу підходів, вироблених наукою і судовою практикою, в літературі зроблено слушний висновок про близькість безпосередніх об'єктів як основну ознаку, яка визначає однорідність злочинів (наразі к. пр.). Істотне значення має також схожість інших елементів складів злочинів, зокрема способу вчинення, форми вини, мотивів і суб'єкта [27, с. 39–45]. Відповідно, знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290 КК) немає підстав вважати однорідним к. пр. стосовно незаконного заволодіння транспортним засобом. Натомість до ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. повторність як кваліфікуючу ознаку незаконного заволодіння транспортним засобом цілком логічно утворювали (поряд із різновидами злочину, описаного у ст. 289 КК) «розкрадання», передбачені статтями 185, 186, 187, 189–191, 262, 410 КК, тобто посягання справді однорідні стосовно аналізованого злочину. Всі вони пов'язані з незаконним заволодінням тим чи іншим майном. До речі, саме за такою логікою на підставі Закону від 22 вересня 2005 р. до кола відповідних діянь потрапило посягання, передбачене ст. 410 КК. Щодо деліктів, караних за статтями 289 і 290 КК, можна вести мову про такий притаманний реальній сукупності (тобто формі множинності, відмінній від повторності однорідних к. пр.) варіант взаємозв'язку к. пр., за якого одне таке правопорушення є способом приховування іншого або способом уникнення відповідальності за його вчинення.

Зміни щодо звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом. При запровадженні норм про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності (на кшталт ч. 4 ст. 289 КК) законодавець керувався не стільки принципом гуманізму, скільки положенням про допустимість компромісу у протидії злочинності, переслідуючи цілком конкретні (прагматичні) цілі, які можуть бути окреслені по-різному. Наприклад, П.В. Хряпінський заохочувальні кримінально-правові норми поділяє на норми, спрямовані на: 1) припинення злочину, самовикриття і викриття інших осіб, винних у вчиненні злочину, активне розкриття злочину; 2) вилучення з обігу предметів, засобів, речовин, що становлять підвищену суспільну небезпеку; 3) повернення майна, здобутого злочинним шляхом, або відшкодування завданих збитків [28, с. 13–14]. Екстраполюючи наведені загальнотеоретичні положення на ч. 4 ст. 289 КК, можна констатувати, що ця норма покликана забезпечувати реалізацію одразу двох із зазначених вище цілей (першої та третьої).

Із набранням чинності Законом від 3 вересня 2020 р. сферу застосування розглядуваної заохочувальної (компромісної) норми істотно звужено: якщо раніше, незалежно від інкримінованої частини ст. 289 КК, вона не могла бути застосована лише щодо особи, дії якої супроводжувались застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою його застосування, то наразі можливість звільнення від кримінальної відповідальності обмежена випадками вчинення злочину, передбаченого тільки ч. 1 ст. 289 КК. Інакше кажучи, відтепер ч. 4 ст. 289 КК не може бути застосована до осіб, у діях яких містяться ознаки будь-якого кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу аналізованого злочину. Частково (зокрема, вчинення злочину організованою групою, із застосуванням насильства або погрози його застосування) такий законодавчий крок вважаємо виправданим. Водночас запровадження заборони на застосування ч. 4 ст. 289 КК щодо осіб, які вчинили незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого в 100 і більше разів перевищує НМДГ, або з використанням електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони, підтримати складно (насправді хочеться назвати це законодавче рішення абсурдним).

По-перше, беремо до уваги значний відсоток зазначених кримінально караних проявів у загальному масиві злочинів, передбачених ст. 289 КК. Вище вже наводилась інформація як про прогнозований відсоток діянь, які кваліфікуватимуться за ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК за ознакою вартості транспортних засобів (від 40 % до 60 %), так і про поширеність випадків незаконного заволодіння ними із використанням електронних пристроїв для втручання в роботу технічних засобів охорони. Якщо ж враховувати й інформацію про те, що з 1669 кримінальних проваджень за ст. 289 КК, направлених з обвинувальним актом до суду протягом 11 місяців 2020 р., у 221 провадженні йшлося про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, то можна зробити висновок про те, що сферу застосування відповідної заохочувальної норми серйозно звужено; фактично ця норма стосуватиметься лише проявів вчинюваного одноособово незаконного заволодіння найбільш дешевими транспортними засобами (щоб не сказати «автомобільним мотлохом»).

По-друге, ступінь суспільної небезпеки відповідних кваліфікованих різновидів незаконного заволодіння транспортним засобом не є достатнім для відмови у цих випадках від можливості досягнення кримінально-правового компромісу із нехтуванням його прагматичними цілями, вказаними вище. Хіба, наприклад, є підстави вважати, що можливість звільнення від кримінальної відповідальності, яке пов'язується, зокрема, з поверненням транспортного засобу і повним відшкодуванням завданих збитків, має залежати від того, чи використав винний електронний

пристрій для втручання в роботу технічних засобів охорони? І невже власники тих протиправно вилучених транспортних засобів, вартість яких перевищує 100 НМДГ (а їх, як вже зазначалось, в Україні абсолютна більшість – щонайменше, якщо вести мову про легкові автомобілі), повинні бути позбавлені надії на їхнє добровільне повернення?

По-третє, недоречність аналізованого законодавчого кроку підтверджується і тим, що в інших передбачених КК подібних заохочувальних нормах, в яких умовою звільнення винного від кримінальної відповідальності виступає сплата певних коштів, жодні обмеження в частині кількісних параметрів вчинюваних кримінально протиправних діянь відсутні (наприклад, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК). Тобто тут, на відміну від ст. 289 КК, законодавець загалом правильно розставляє пріоритети, стимулюючи бажану для суспільства посткримінальну поведінку.

Аналізуючи зміни, внесені до ч. 4 ст. 289 КК на підставі Закону від 3 вересня 2020 р., мусимо зазначити, що останній не вирішив і таку проблему. У цій заохочувальній нормі (на відміну, наприклад, від статей 45 і 46 КК) безпідставно не згадується усунення заподіяної шкоди як різновид позитивної посткримінальної поведінки. Звідси (якщо буквально тлумачити кримінальний закон) випливає, що власноручний, тобто здійснений самою винною особою ремонт пошкодженого транспортного засобу може враховуватись лише як обставина, що пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК). Видається, однак, що слідування конституційному положенню про керування суддею при здійсненні правосуддя верховенством права уможливило звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 289 КК й у такій ситуації (зрозуміло, за умови дотримання всіх інших вимог, зафіксованих у цій нормі). *De lege ferenda* альтернативна вказівка на усунення заподіяної шкоди має фігурувати у вдосконаленій ч. 4 ст. 289 КК [4, с. 102].

До речі, відшукати аналог ч. 4 ст. 289 КК у ст. 3.3.2 проекту нового КК України «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення нею злочину», при конструюванні якої втілено ідею уніфікації (типизації) кримінально-правового заохочення (на сьогодні це окремі загальні та спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності), нам не вдалось. Окрема (відмінна від згадування про повне відшкодування завданих збитків) законодавча вказівка на повернення транспортного засобу покликана стимулювати винних осіб до повернення транспортних засобів, якими незаконно заволоділи, а тому унеможливило звернення до ч. 4 ст. 289 КК у разі знищення або зникнення викраденого транспортного засобу. І така ситуація зайвий раз засвідчує проблематичність обстоюваної розробниками проекту нового КК України уніфікації кримінально-правового заохочення і зумовлену цим необхідність робити додаткові застереження при описанні позитивної посткримінальної поведінки. У будь-якому разі очевидно, що до кожного з формулювань «спеціальних» заохочувальних приписів (частини 3–9 ст. 3.3.2 проекту КК України) варто буде повернутись після написання проекту його Особливої частини, поліпшуючи відповідні положення, зокрема з огляду на практику Верховного Суду і науки здобутки.

Зміни щодо карантності незаконного заволодіння транспортним засобом. Одним із наслідків ухвалення Закону від 3 вересня 2020 р. стало посилення суворості передбачених ст. 289 КК покарань: 1) з альтернативної санкції ч. 1 вилучене передбачене у ній раніше (поряд з обмеженням волі та позбавленням волі на певний строк) покарання у виді штрафу; 2) у санкції ч. 3 мінімальну межу позбавлення волі збільшено із 7 до 8 років.

З урахуванням того, що максимальну межу передбаченого ч. 2 ст. 289 КК покарання у виді позбавлення волі встановлено на рівні 8 років, зазначена вище зміна санкції ч. 3 ст. 289 КК виглядає зрозумілою, хоч і непотрібною. Адже більшість дослідників кримінально-правових санкцій

наголошує на тому, що «драбина» санкцій за основний, кваліфікований та особливо кваліфікований види злочину залежно від особливостей конкретного посягання повинна йти: 1) або «у стик» (коли максимальний розмір покарання за злочин з основним складом одночасно є і мінімальним розміром покарання за злочин з кваліфікованим складом; максимальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом – мінімальним розміром покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом); 2) або «з перекриттям» (коли мінімальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом є трохи меншим за максимальний розмір покарання за злочин з основним складом; мінімальний розмір покарання за злочин з особливо кваліфікованим складом є трохи меншим за максимальний розмір покарання за злочин з кваліфікованим складом) [29, с. 505]. Якщо перший підхід реалізовано у Законі від 3 вересня 2020 р., то другий цілком задовільно знаходив втілення у санкціях ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК до прийняття цього Закону.

Водночас не треба забувати, наприклад, про випадки незаконних тимчасових заволодінь троллейбусами, трамваями, комбайнами. З урахуванням високої вартості цих транспортних засобів особі «гарантовано» інкримінування ч. 3 чинної редакції ст. 289 КК з усіма наслідками, що з цього випливають, що вчергове змушує писати про несправедливість у кримінальному праві. Те саме стосується і випадків тимчасового заволодіння відносно коштовним (вартістю \$10 000 і більше) автомобілем (наприклад, хлопець вирішив продемонструвати свої гарні водійські навички перед дівчиною, а працівник СТО чи мийки заохочує покатагись). За бажання в аналізованих законодавчих змінах можна побачити надання кримінально-правової заборони, присвяченій незаконному заволодінню транспортними засобами, такого собі «класового характеру».

Оновлення санкції ч. 1 ст. 289 КК так само підтримати складно (навіть при тому, що передбачений нею раніше розмір такого покарання, як штраф, виглядав дещо заниженим, у зв'язку з чим одним із нас висувалась пропозиція підвищити максимальний розмір штрафу, встановлений у санкції ч. 1 ст. 289 КК [1, с. 174]). Через відсутність виваженого підходу, нехтування рекомендаціями кримінально-правової доктрини, а також ігнорування результатів емпіричних досліджень згадане законодавче рішення поповнило когорту тих численних змін до КК, наслідки яких, швидше за все, будуть протилежними очікуваним.

Так, проаналізувавши 100 перших із розміщених у ЄДРСР вироків у справах відповідної категорії (ч. 1 ст. 289 КК), ухвалених протягом 2019–2020 рр., ми з'ясували, що у 26 із цих 100 випадків суди призначали винним покарання у виді штрафу в той час, як в інших 74 випадках – обмеження чи позбавлення волі на певний строк. Може скластись враження, що наведені дані підтверджують слушність позиції законодавця, який, вважаючи, що кожен випадок призначення покарання у виді штрафу знижує ефективність механізму кримінально-правової протидії незаконним заволодінням транспортними засобами, вилучив його (штраф) із санкції ч. 1 ст. 289 КК. Однак при глибшому аналізі правозастосовних матеріалів оцінка розглядуваної законодавчої новели змінюється на протилежну. Річ у тім, що із 74 згаданих випадків призначення покарання у виді обмеження та позбавлення волі на певний строк лише у 3 (!) випадках мало місце «реальне» призначення цих покарань (причому йшлося про осіб, які перебували на «іспитовому строці» або були неодноразово судимими за вчинення інших к. пр.), тоді як в інших випадках (96 %) винні особи звільнялись від відбування покарання на підставі ст. 75 КК. Виходить, що наявність у санкції ч. 1 ст. 289 КК таких видів покарань, як обмеження волі та позбавлення волі на певний строк, сприяла фактичній безкарності винних осіб; навіть призначення покарання у виді штрафу, тобто найбільш м'якого покарання

не давало б змоги звільнити винних від покарання з випробуванням згідно зі ст. 75 КК.

Отже, оновлена санкція ч. 1 ст. 289 КК не відповідає потребам правозастосовної практики щодо караності некваліфікованого заволодіння транспортним засобом. Відтак із великою імовірністю можна спрогнозувати, що зміна санкції ч. 1 ст. 289 КК на підставі Закону від 3 вересня 2020 р. призведе не до посилення, а, навпаки, до послаблення каральної складової цієї кримінально-правової заборони, виступивши каталізатором того, що показники «реального» призначення передбачених нею покарань, вочевидь, будуть зведені до нульових (близьких до цього). Натомість наявність штрафу в попередній редакції ст. 289 КК дозволяла призначити адекватне покарання, зокрема, «випадковим» злочинцям і неповнолітнім.

До того ж відмова в альтернативній санкції ч. 1 ст. 289 КК від штрафу, на нашу думку, не узгоджується з виробленими кримінально-правовою доктриною положеннями про те, що: 1) найкращим засобом боротьби з майновими к. пр. є саме майнові покарання; 2) кримінально-правові санкції мають бути узгодженими із санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером к. пр. (у нашому випадку це передусім такі «класичні» посягання на власність, як крадіжка, насильницький грабіж і шахрайство); 3) санкції мають надавати суду можливість індивідуалізувати покарання з урахуванням потенційних варіантів учинення к. пр. у реальній дійсності (незаконне заволодіння транспортним засобом, зокрема за відсутності кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, може набувати найрізноманітніших форм, включаючи заволодіння технічно несправним або недоукомплектованим засобом, а так само тимчасове запозичення (використання) транспортного засобу).

Значна частина зареєстрованих випадків вчинення злочину, передбаченого ст. 289 КК, не розкривається, відповідні провадження не направляються до суду, у зв'язку з чим особи, які вчинили ці злочини, залишаються безкарними. Такий висновок неодноразово робили фахівці ГНЕУ Апарату ВРУ, піддаючи жорсткій критичній оцінці пропозиції різних суб'єктів законодавчої ініціативи щодо поси-

лення покарання за некваліфіковане незаконне заволодіння транспортних засобів і справедливо вбачаючи основну проблему протидії незаконним заволодінням транспортними засобами не у м'якості відповідного покарання, а в ефективності організаційної та професійної діяльності працівників правоохоронних органів [4, с. 9–10].

Проведене дослідження дозволяє зробити невтішні висновки про те, що фактично жодне положення Закону від 3 вересня 2020 р. немає підстав оцінити схвально. Ухваливши цей Закон, парламентарії не врахували ані специфіку складу злочину «незаконне заволодіння транспортним засобом» (при тому, що від цієї специфіки вирішили, принаймні поки що, не відмовлятися), ані доктринальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності, ані підходи, напрацьовані правозастосовною практикою. Проаналізовані законодавчі зміни, частково здійснені у напрямі «зближення» змісту ст. 289 КК і статей КК про відповідальність за к. пр. проти власності, усладили визначення перспектив специфічної кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом, через що розробникам проекту нового КК України є над чим поламати голову. На прикладі Закону від 3 вересня 2020 р. також добре помітно, що ситуація з удосконаленням КК наразі не ґрунтується на таких складниках якісної законотворчості, як наукові знання, правова культура і законодавча техніка. Епоха законодавчого невігластва триває, а прірва між законотворчістю і кримінально-правовою наукою, представники якої до законопроектної роботи якщо і залучаються, то спорадично і на волонтерських засадах, зростає.

Проведений аналіз положень Закону від 3 вересня 2020 р. вчергове переконує у тому, що «профільні» закони, на підставі яких мають вноситись зміни до КК (ч. 6 ст. 3 чинного КК, п. «б» ч. 2 ст. 1.1.3 проекту нового КК України) – не панацея і не гарантія якісної законотворчості. Ефективним запобіжником від необґрунтованих і поспішних законодавчих змін, з-поміж іншого, може і повинне стати підвищення рівня політичної та правової культури законотворців та їхніх виборців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2009. 212 с.
2. Ємельяненко В.В. Проблеми визначення ознак об'єктивної сторони незаконного заволодіння транспортним засобом. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 149–155.
3. Дудоров О.О., Дудорова К.Б. Незаконне заволодіння транспортним засобом: проблеми кваліфікації та вдосконалення кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 307–315.
4. Протидія незаконному заволодінню транспортними засобами підрозділами Національної поліції України: практичний poradnik з елементами інтерактивних технологій / Бондар В.С., Бочковий О.В., Дудоров О.О., Кривонос М.В., Скляниченко Д.В. та ін. / за ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженого діяча науки і техніки України О.О. Дудорова. Северодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2020. 303 с.
5. Свириденко С. Якою буде реалізація на практиці нової редакції ст. 289 КК щодо незаконного заволодіння ТЗ? URL: https://zib.com.ua/ua/144553-yaкою_bude_realizaciya_na_praktici_novoi_redakcii_st289_kk_html (дата звернення: 25.12.2020).
6. *Діяльність підрозділів карного розшуку Національної поліції України щодо протидії незаконному заволодінню транспортними засобами*: збірн. матер. постійн. діюч. семінару (м. Северодонецьк, 31 травня – 2 червня 2018 р.). Северодонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2019. 58 с.
7. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом» (реєстр. № 10013 від 7 лютого 2019 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65440 (дата звернення: 25.12.2020).
8. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення законодавства у сфері протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (реєстр. № 3301 від 3 квітня 2020 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68527 (дата звернення: 25.12.2020).
9. Козаченко І.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка: текст лекций. Екатеринбург: Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 59 с.
10. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 148 с.
11. Кіріленко О.Ф., Мінаєв Д.Д. Профілактика та запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2018. № 1. С. 56–60.
12. Лютий В.В. Спосіб учинення злочину як елемент криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених організованими групами. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірник наукових праць*. 2015. № 4. С. 321–329.
13. Рейтинг авто, які викрадали найчастіше у 2017–2018 роках. URL: <http://sk-ridna.com.ua/home/1206--2017-2018-.html> (дата звернення: 25.12.2020).

14. Які автомобілі найчастіше викрадають на Львівщині. URL: <https://dyvys.info/2018/11/12/yaki-avtomobili-najchastishe-vykradayut-na-lvivshyni> (дата звернення: 25.12.2020).
15. Які іномарки найчастіше купують українці. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/477029/yaki-inomarky-najchastishe-kupuuyut-ukrayintsi> (дата звернення: 25.12.2020).
16. Коробеев А.И. Транспортные преступления. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 406 с.
17. Лоренц Д.В. Угон и хищение транспортных средств: условия, причины и межотраслевые меры предупреждения в свете новой позиции Конституционного Суда РФ. *Всероссийский криминологический журнал*. 2017. Т. 11. № 2. С. 342–349.
18. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право, 2013. 752 с.
19. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2010. 219 с.
20. Зауваження до проєкту Закону України «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо протидії незаконному заволодінню транспортним засобом» (реєстр. № 3301 (друге читання)). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68527 (дата звернення: 25.12.2020).
21. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації. Харків : Право, 2018. 368 с.
22. ТОП-10 способів викрадення автомобіля. URL: <https://130.com.ua/uk/top10-sposobov-ugona> (дата звернення: 25.12.2020).
23. Черниш М.О. Оперативно-розшукова характеристика незаконного заволодіння транспортними засобами. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 2. С. 313–320.
24. Тельпіс М.В. Кримінально-правова характеристика знарядь та засобів вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 173 с.
25. Карчевський М.В., Дудоров О.О. Проблеми кримінально-правової кваліфікації злочинів проти власності, вчинюваних із використанням платіжних карток або їх реквізитів. *Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах*. 2014. № 1. С. 97–123.
26. Петров С.С. Розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 242 с.
27. Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П. Рецидивна злочинність в Україні: монографія / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. П.П. Михайленка. Київ : ВБ «Аванпост-прим», 2009. 168 с.
28. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2010. 39 с.
29. Дудоров О.О., Комарницький М.В., Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за незаконне видобування корисних копалин в Україні: монографія / за ред. О.О. Дудорова, В.М. Комарницького. Суми : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 567 с.