

**НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ:
ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ****ILLEGAL SEIZURE OF A VEHICLE:
ISSUES OF QUALIFICATION AND CRIMINAL LAW IMPROVEMENT**

**Дудоров О.О., д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
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**

**Дудорова К.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Бердянський державний педагогічний університет**

Статтю присвячено розгляду проблемних питань кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом. Особливу увагу звернуто на сформульовані Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду правозастосовні орієнтири. Піддаються критичному аналізу наявні пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному заволодінню транспортним засобом.

Висвітлюється питання про визнання предметом аналізованого транспортного злочину: 1) мопедів (скутерів) і подібних засобів пересування; 2) транспортного засобу, який на момент незаконного заволодіння ним перебував у технічно несправному стані, був не доукомплектованим тощо.

Розглядається співвідношення, з одного боку, незаконного заволодіння транспортним засобом, та з іншого – злочинів проти власності, порушення недоторканності житла, самоправства, а так само незлочинної поведінки (малозначного діяння, крайньої необхідності та інших випадків правомірного використання чужих транспортних засобів).

Обстоюється положення про недоцільність відмови від прагматичного підходу законодавця, який в одному складі злочину (ст. 289 КК) поєднав ознаки розкрадання і не поєднаного з корисливою метою угону транспортного засобу.

З урахуванням, зокрема, таких обставин, як розміщення транспортного засобу на охоронюваній (контрольованій) території, неповна реалізація умислу зловмисника та повернення транспортного засобу після угону на попереднє місце, з'ясовується момент закінчення злочину, передбаченого ст. 289 КК.

За результатами проведеного аналізу висувуються рекомендації щодо поліпшення КК: 1) дефініція поняття «механічний транспортний засіб» (примітка ст. 286 КК) потребує уточнення як з урахуванням вираженої позиції Верховного Суду щодо визначення кримінально-правового статусу мопеду, так і з огляду на необхідність з'ясування такого статусу новітніх засобів пересування, які можуть оснащуватись електродвигунами потужністю понад 3 кВт; 2) законодавче визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» (ч. 1 примітки ст. 289 КК) варто доповнити вказівками на вилучення транспортного засобу поза волею власника (законного користувача) цього засобу і заволодіння чужим транспортним засобом; 3) такі кваліфікуючі ознаки, як завдання значної і великої матеріальної шкоди, шляхом уточнення примітки ст. 289 КК мають бути «прив'язані» до ринкової вартості транспортного засобу, яким незаконно заволоділи.

Ключові слова: транспортний засіб, незаконне заволодіння, кваліфікація, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, злочини проти власності.

The article deals with the problematic issues of qualification of illegal possession of a vehicle. Particular attention has been paid to the practice benchmarks, formulated by the Cassation Criminal Court within the Supreme Court. Critical analysis of the existing proposals to improve the criminal prohibition on the unlawful seizure of a vehicle has been made.

The issues of recognition of the object of the analysed transport crime has been covered as to: 1) mopeds (scooters) and similar vehicles; 2) the vehicle, which at the time of its unlawful taking over had been technically malfunctioning, was not completed, etc.

The relation of unlawful seizure of a vehicle, on one hand, with crimes against property, on the other, violation of the inviolability of housing, self-rule, as well as criminal behaviour (minor acts, urgent necessity and other cases of lawful use of other vehicles) has been considered.

A provision has been proved about the inappropriateness of abandoning the pragmatic approach of the legislator, who combined elements of theft in one part of the crime (Article 289 of the Criminal Code) and with stealing of a vehicle not combined with the selfish purpose.

Taking into account, in particular, such circumstances as placing the vehicle in a protected (controlled) territory, incomplete realization of the attacker's intent and returning the vehicle after the hijacking to the previous place, the moment of the termination of the crime under Art. 289 of the Criminal Code has been determined.

According to the results of the conducted analysis, proper recommendations have been made in order to improve the Criminal Code: 1) the definition of the "motor vehicle" (note Article 286 of the Criminal Code) needs clarification both taking into account the prudent position of the Supreme Court in determining the criminal legal status of a moped and considering the need to clarify the status of newest vehicles capable of being equipped with motors exceeding 3 kW; 2) the legislative definition of the concept of "unlawful seizure of a vehicle" (Part 1 of Article 289 of the Criminal Code) should be supplemented with instructions for seizure of a vehicle outside the will of the owner (legal user) of that vehicle and the seizure of another vehicle; 3) such qualifying elements as causing considerable and great material damage, by clarifying the note Art. 289 of the Criminal Code must be "tied" to the market value of the vehicle, which has been unlawfully seized.

Key words: vehicle, unlawful taking, qualification, crimes against traffic safety and traffic operation, crimes against property.

Ст. 289 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Незаконне заволодіння транспортним засобом» досить активно застосовується на практиці. Так, у 2017 р. із 76 804 осіб, засуджених за скоєння злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, 1881 особу було засуджено саме за незаконне заволодіння транспортним засобом. У 2018 р. ці статистичні показники становили відповідно 73 659 та 1441 особу [1, с. 67]. Варто, однак, враховувати, що значна частина навіть зареєстрованих випадків скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК, не

розкривається, відповідні провадження не направляються до суду, у зв'язку з чим особи, які вчинили цей злочин, залишаються безкарними. Такий невтішний стан речей неодноразово констатували фахівці Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ ВРУ), піддаючи критичній оцінці пропозиції різних суб'єктів законодавчої ініціативи щодо посилення покарання за некваліфіковане незаконне заволодіння транспортними засобами і справедливо вбачаючи основну проблему протидії цим посяганням не у м'якості покарання,

а в ефективності діяльності правоохоронних органів. Не викликає сумнівів, що вказана ефективність не в останню чергу визначається якістю відповідної кримінально-правової заборони, усталеністю і передбачуваністю підходів до її тлумачення, однаковістю і стабільністю правозастосовної практики.

Незважаючи на належність проблематики кримінально-правової характеристики незаконного заволодіння транспортним засобом до числа активно досліджуваних у вітчизняній юридичній літературі (праці В.А. Звіряки, В.В. Ємельяненка, В.І. Касинока, Р.Л. Максимовича, В.А. Мисливого, В.І. Осадчого, М.О. Свірина, М.І. Хавронюка, Р.В. Щупаківського та ін.), чимало питань кваліфікації злочину, передбаченого ст. 289 КК, залишаються дискусійними, а доволі численні пропозиції *de lege ferenda* характеризуються контраверсійністю. Активнішого залучення у доктринальний обіг потребують сформульовані Касаційним кримінальним судом у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) правозастосовні орієнтири в частині кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом.

Метою статті є розгляд як проблемних питань кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом, так і наявних пропозицій щодо вдосконалення кримінально-правової заборони, присвяченої цьому злочину, а також висунення за результатами такого розгляду рекомендацій щодо поліпшення ст. 289 КК і практики її застосування.

Одразу зробимо застереження: оскільки, на наше переконання, місцезнаходження тієї чи іншої заборони в системі Особливої частини КК не має вирішального впливу на її (заборони) ефективність, ми не вважаємо за потрібне відтворювати традиційні аргументи прибічників і супротивників перенесення статті про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом до розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності». Не виключаємо й альтернативний їхньому перенесенню варіант вирішення проблеми невідповідності, з одного боку, змісту окремих кримінально-правових заборон, та з іншого – назви розділу XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (інакше кажучи, невідповідності між родовим та безпосередніми об'єктами відповідних злочинів, включаючи передусім незаконне заволодіння транспортним засобом), а саме уточнення назви розділу XI Особливої частини КК.

Поняття транспортного засобу як предмета розглядуваного злочину наводиться у примітці ст. 286 КК, розкривається у регулятивному законодавстві і, за загальним правилом, не викликає особливих труднощів у правозастосованні. Водночас слід відзначити, що до недавнього часу на практиці суперечливо вирішувалось питання про визнання транспортним засобом мопедів (це двоколісний транспортний засіб, який має двигун із робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт) і велосипедів із таким двигуном.

Частина вітчизняних правників дає на це питання негативну відповідь [2, с. 10; 3, с. 28; 4, с. 927]. Серед іншого звертається увага на те, що частину дефініції «транспортний засіб» сформульовано як відкритий перелік, а конкретизуюче поняття «мотоцикл», зміст якого розкривається в п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 зі змінами (далі – ПДР), обмежує зміст узагальнюючого термінологічного звороту «інші механічні транспортні засоби». На прикладі висвітлення питання про визнання (невизнання) мопедів предметом відповідних транспортних злочинів ілюструється правило кримінально-правової герменевтики, згідно з яким якщо легальне визначення складається з декількох самостійних відкритих переліків, то кожен із них інтерпретується окремо. При цьому обмеження змісту одного відкритого переліку не поширюється на значення іншого

такого переліку [5, с. 153–156]. У судовій практиці, однак, нині панує інший підхід до розглядуваного питання кваліфікації незаконного заволодіння транспортним засобом. Фактично тут ми маємо справу з одним із тих, на жаль, численних випадків, коли звернення до різних способів і методів тлумачення КК дає змогу дійти різних висновків щодо розв'язання тих чи інших питань його застосування.

У цьому сенсі неабиякий інтерес викликає постановою колегії суддів Першої судової палати ККС ВС, якою вирок Житомирського районного суду та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області залишено без змін, а касаційну скаргу особи, засудженої за ч. 2 ст. 289 КК за незаконне заволодіння чужим мопедом марки «Мустанг МТ-50», – без задоволення. Засуджений оскаржував інкримінування йому зазначеної заборони, посилаючись передусім на те, що мопед із двигуном з робочим об'ємом 49 куб. см не є механічним транспортним засобом у сенсі п. 1.10 ПДР, а отже, не виступає предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК. Не сприйнявши таку аргументацію, ККС ВС витлумачив положення чинного кримінального і регулятивного законодавства інакше і зазначив таке. У п. 1.10 ПДР передбачено, що механічним є транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини й механізми, а також тролейбуси і транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. З огляду на це транспортний засіб з електродвигуном вважається механічним за умови, що потужність двигуна перевищує встановлену вказаним визначенням межу. Водночас для транспортних засобів із двигуном внутрішнього згорання жодних обмежень щодо технічних характеристик не передбачено. Отже, ККС ВС вирішив, що будь-який транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою такого двигуна (незалежно від його робочого об'єму), належить до числа механічних транспортних засобів. Тому суд першої інстанції зробив обґрунтований висновок про те, що мопед із двигуном із робочим об'ємом 49 куб. см є транспортним засобом у розумінні примітки ст. 286 КК, а отже, має визнаватись предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК [6].

Подібне рішення ухвалила колегія суддів Другої судової палати ККС ВС, залишивши без змін вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області, на підставі якого особу засуджено, зокрема, за ч. 2 ст. 289 КК за незаконне заволодіння транспортним засобом (мопед «Рига»). На думку ККС ВС, рішення апеляційного суду належним чином мотивоване з урахуванням примітки ст. 286 КК, яка не містить виключення мопедів (скутерів) із переліку транспортних засобів у розумінні ст. 289 КК. Отже, викрадений мопед слід вважати транспортним засобом. Відповідно, таємно заволодівши ним, засуджений вчинив не злочин проти власності (крадіжку), а незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) [7].

На підтвердження правильності позиції, обстоюваної ККС ВС, який (треба так розуміти) надав перевагу не філологічному, а історичному та системному тлумаченню закону, наведемо міркування В.І. Мисливого про те, що розвиток на початку ХХІ століття малопотужного мототранспорту призвів до уточнення нормативного визначення поняття «механічний транспортний засіб» (п. 1.10 ПДР). Проте ця обставина інколи ігнорується правозастосувачами, які, як наслідок, дають неправильну кримінально-правову оцінку діям, предметом яких виступають відповідні транспортні засоби. Нині мопеди, моторолери, інші двоколісні транспортні засоби, обладнані двигуном із робочим об'ємом до 50 куб. см, мають зараховуватись до предметів відповідних злочинів (включаючи злочин, передбачений ст. 289 КК). Поняття транспортного засобу у статтях 286, 287, 289, 290 КК охоплює серед іншого маломоторні транспортні засоби, тобто мопеди, двоколісні транспортні засоби, які приводяться в рух за допомогою

двигуна з робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигуна потужністю до 4 кВт (мопеди, скутери, електровелосипеди, інші малопотужні транспортні засоби), що доцільно відобразити в удосконаленій примітці ст. 286 КК [8, с. 191–193].

Доречність поліпшення КК у вказаній частині зумовлена й появою новітніх засобів пересування (гіроскутер, гірборд, моноколесо, сигвей, електросамокат, електроскейт тощо). Останні можуть оснащуватись електродвигунами, потужність яких перевищує 3 кВт, що з урахуванням примітки ст. 286 КК і п. 1.10 ПДР дає змогу відносити ці засоби до механічних транспортних засобів як предмета аналізованого злочину. Проте наявність у цьому разі щонайменше таких традиційних ознак транспортних засобів – предмета злочинів, передбачених статтями 286, 287, 289, 290 КК, як обов'язковість державної реєстрації та обліку і придатність до експлуатації у сфері дорожнього руху, є сумнівною. І це слугує зайвим аргументом на користь уточнення дефініції поняття «механічний транспортний засіб», закріпленої в примітці ст. 286 КК.

Продовжуючи аналізувати предмет злочину, передбаченого ст. 289 КК, відзначимо, що за цією статтею КК не може кваліфікуватись незаконне заволодіння розуклюкованим (розібраним на запчастини) колишнім чи майбутнім транспортним засобом (його окремими агрегатами). У цьому разі діяння за наявності підстав може розцінюватись як певний злочин проти власності. Водночас на практиці постає питання, чи є предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК, транспортний засіб, який на момент незаконного заволодіння ним перебував у технічно несправному стані, був не доуклюкованим (наприклад, не мав двигуна, гальм, колеса) чи не заправленим.

Із ч. 2 ст. 289 на ч. 3 ст. 185 КК перекваліфікував Чернігівський апеляційний суд дії Особи-1, який проник на подвір'я будинку потерпілого, де всупереч його волі шляхом штовхання із застосуванням фізичної сили незаконно заволодів транспортним засобом – мопедом марки “FADA FD 50 QT-8”. В обґрунтування свого рішення суд апеляційної інстанції послався на те, що мопед був розуклюкованим (не мав переднього колеса і кришки циліндра), а тому Особою-1 фактично були викрадені запчастини до мопеда, а не сам транспортний засіб, експлуатація якого за наявності одного колеса була неможливою, оскільки це двоколісний транспортний засіб. Не погоджуючись із рішенням про перекваліфікацію дій Особи-1, скасовуючи винесену щодо нього ухвалу апеляційного суду і призначаючи новий розгляд справи у суді апеляційної інстанції, ККС ВС наголосив на тому, що тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі свідчить лише про певний технічний стан цього транспортного засобу. Сам факт можливості або неможливості його експлуатації не є ознакою складу злочину, передбаченого ст. 289 КК. ККС ВС вказав на те, що суди першої та апеляційної інстанцій не досліджували доказів, відповідно до яких мопед “FADA FD 50 QT-8”, яким незаконно заволодів Особа-1, не є транспортним засобом. Водночас із матеріалів справи випливає, що суд першої інстанції дослідив висновок судової автотоварознавчої експертизи, предметом якої був транспортний засіб – моторолер (мопед) “FADA FD 50 QT-8” [9].

Кримінально-правова оцінка випадків незаконного заволодіння деталями, вузлами, агрегатами транспортного засобу може бути різною. Якщо особа заволоділа такими предметами, які знаходились окремо від транспортного засобу, то така поведінка може утворювати склад того чи іншого злочину проти власності. Якщо ж винний заволодів транспортним засобом з метою його подальшого демонтажу на деталі, вузли та агрегати, що і сталося, то вчинене охоплюється диспозицією відповідної частини ст. 289 КК. Такий саме висновок слід робити й у разі, коли

умисел на заволодіння деталями, вузлами, агрегатами виник у винного вже після незаконного заволодіння транспортним засобом.

В юридичній літературі висловлено думку про те, що незаконне заволодіння транспортним засобом з іншою, ніж його обернення на користь винного або інших осіб, метою та його подальше знищення чи пошкодження має кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених ст. 289 і ст. 194 КК [10, с. 212–213]. Така рекомендація, на наш погляд, не враховує як легальне визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» (закріплення у ч. 1 примітки ст. 289 КК «будь-якої мети») означає, що такою метою може бути серед іншого знищення або пошкодження транспортного засобу), так і конституційний принцип “non bis in idem”. Водночас слід мати на увазі, що незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднане зі знищенням або пошкодженням іншого (тобто відмінного від транспортного засобу) чужого майна (наприклад, руйнується гараж, в якому розміщувався автомобіль), потребує (за наявності підстав) додаткової кваліфікації за ст. 194 КК.

Якщо незаконне заволодіння транспортним засобом вчиняється з метою заволодіння чужим майном, яке знаходиться у цьому засобі (причепі до нього), то вчинене треба кваліфікувати за ст. 289 і статтею КК, яка передбачає відповідальність за певний злочин проти власності.

У касаційній скарзі захисника Особи-1, засудженого за ч. 2 ст. 289 і ч. 2 ст. 185 КК, вказувалось на неправильність інкримінування ч. 2 ст. 185 КК на тій підставі, що Особа-1 незаконно заволодів транспортним засобом, до складу якого входили і речі (мотошолом, ремонтні ключі, ліхтарик тощо), що перебували на ньому або в ньому, у зв'язку з чим вказані речі не можуть бути предметом іншого злочину (крадіжки). Залишаючи касаційну скаргу захисника без задоволення і вважаючи кваліфікацію дій Особи-1, зокрема, за ч. 2 ст. 185 КК правильною, ККС ВС назвав аргументацію захисника надуманою, оскільки мотошолом є засобом захисту під час руху, а не комплектуючою частиною транспортного засобу. Як видається з матеріалів кримінального провадження, Особа-1 незаконно заволодів мопедом, на кермі якого знаходився мотошолом. Умисно заволодівши вказаним майном, Особа-1 розпорядився ним на власний розсуд, чим заподіяв потерпілій особі матеріальної шкоди [11].

Різниця в меті незаконного заволодіння транспортним засобом, не впливаючи на кваліфікацію за ст. 289 КК, має братись до уваги у порядку застосування такої загальної засади призначення покарання, як врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). Незважаючи на те, що з погляду інкримінування ст. 289 КК мета незаконного заволодіння транспортним засобом може бути будь-якою, вона потребує встановлення відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК. Крім того, встановлення мети незаконного заволодіння транспортним засобом є необхідним, оскільки це може зумовити кваліфікацію вчиненого за сукупністю відповідних злочинів.

Відмінними від корисливої мети мотивами скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК, можуть бути бажання зміцнити свій авторитет серед знайомих, випробувати власні водійські навички, доїхати до певного місця, перевезти багаж, вчинити інший або приховати вже скоєний злочин із використанням транспортного засобу, примусити його власника до вчинення певних дій, помста, заздрість, альтруїзм, хуліганські спонукування тощо. Наявність складу аналізованого злочину вбачається й, наприклад, у разі заволодіння транспортним засобом потерпілого в рахунок погашення його боргу.

Прагматичний підхід вітчизняного законодавця, який в одному складі злочину (ст. 289 КК) поєднав ознаки розкрадання (незаконного вилучення та обернення чужого транспортного засобу на користь винного або інших осіб)

і не поєднаного з корисливою метою угоду транспортного засобу, звичайно, «спрошує життя» правозастосувачів під час кримінально-правової кваліфікації скоєного. Так, стандартне посилання автомобільних злодіїв, затриманих із вилученням у власника (користувача) транспортним засобом, на те, що вони мали намір «прокататись», «доїхати до місця призначення» тощо, за чинної редакції ст. 289 КК значною мірою позбавлене сенсу. Щоправда, такий законодавчий крок 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 мають долатись шляхом штучного стирання меж між двома вказаними самостійними видами злочинної поведінки [12, с. 209].

Тут варто нагадати, що ст. 215-3 КК 1960 р., правонаступником якої є ст. 289 КК 2001 р., до набрання чинності Законом 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 злочинем угоду автомобілів усіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних 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 корисливої мети» [13, с. 599]. Подібним чином 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 разі є лише додатковим об'єктом. У разі протиправного заволодіння 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 [14, с. 175–176, 189, 192].

Видається, що з міркувань, наведених вище, цього робити не варто. Тим більше, що в юридичній літературі доведено, що рішення українського законодавця передбачити в ст. 289 КК відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від мети злочину має низку переваг [15, с. 91–92]. Зрозуміло і те, що втілений нині у ст. 289 КК варіант забезпечення процесуальної здійсненості кримінального переслідування як одного з принципів криміналізації слугує одним з аргументів на користь тези про оптимальність теперішнього розміщення аналізованої заборони в системі Особливої частини КК.

За ч. 2 ст. 289 КК кваліфікував орган досудового розслідування дії Особи-1 та Особи-2, які, маючи умисел на таємне викрадення запасних частин, заволоділи чужим моторолером марки “NAVIGATOR EX50C” без номерного знаку. Монастирищенський районний суд Черкаської області перекаваліфікував вказані дії на ч. 2 ст. 185 КК на тій підставі, що стороною обвинувачення не проведено експертизи, які б об'єктивно давали можливість визнати моторолер потерпілого транспортним засобом; при цьому на моторолері “NAVIGATOR EX50C” були відсутні вузли та агрегати, які б давали можливість використовувати його як транспортний засіб, а самі обвинувачені умислу на заволодіння транспортним засобом не мали. З такою перекаваліфікацією погодився Апеляційний суд Черкаської області, зазначивши, що викрадений моторолер, зі слів його власника, не можна було використовувати як транспортний засіб через відсутність на ньому вузлів і агрегатів.

Задовольняючи частково касаційну скаргу прокурора, який вказав на неправильність перекаваліфікації зазначених дій Особи-1 та Особи-2 з ч. 2 ст. 289 КК на

ч. 2 ст. 185 КК, і призначаючи новий розгляд справи у суді апеляційної інстанції, ККС ВС звернув увагу на те, що відповідно до ПДР механічним транспортним засобом як предметом злочину, передбаченого ст. 289 КК, є будь-який транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна внутрішнього згоряння незалежно від його робочого об'єму. Вказуючи на відсутність доказів щодо підтвердження визнання моторолера “NAVIGATOR EX50C” транспортним засобом, апеляційний суд, на думку ККС ВС, не дав належної оцінки висновку судової товарознавчої експертизи, згідно з яким моторолер марки “NAVIGATOR EX50C” з робочим об'ємом двигуна 49,9 куб. см є транспортним засобом і призначений для перевезення пасажирів і вантажу. Також посилання апеляційного суду на те, що моторолер “NAVIGATOR EX50C” не може бути визнано транспортним засобом за браком певних агрегатів, за допомогою яких можливе його використання, є безпідставними, адже тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі свідчить лише про його технічний стан. Використана в ст. 289 КК конструкція «будь-якою» та «будь-яким» означає, що перелік мети та способів незаконного заволодіння транспортним засобом законодавцем не обмежено, і відсутні мета та спосіб, які б не підпадали під цю конструкцію. Отже, незаконне заволодіння транспортним засобом може бути вчинено таємно, з метою викрадення будь-яких вузлів чи агрегатів шляхом як запуску двигуна, так і буксирування, завантажування на інший транспортний засіб тощо. Тому відсутність в Особи-1 та Особи-2 умислу на заволодіння саме транспортним засобом, про що зазначено у своїй ухвалі апеляційний суд, кримінально-правову оцінку дій засуджених не змінює, оскільки для кваліфікації дій за ст. 289 КК мета протиправного вилучення транспортного засобу в його власника чи користувача значення не має [16].

Етимологія слів «заволодіння» та «вилучення», віднесених законодавцем у межах ст. 289 КК до числа синонімічних («заволодівати» означає брати у своє володіння, привласнювати, охоплювати кого-небудь, що-небудь, а «вилучати» – забирати що-небудь у когось, видаляти що-небудь звідкись), виключає пасивну форму скоєння злочину, передбаченого ст. 289 КК. Тому не може розцінюватись як цей злочин бездіяльність у формі утримання – неповернення власнику (законному користувачу) транспортного засобу, раніше переданого іншій особі на підставі цивільно-правового договору.

Із вказаної причини слід критично оцінити пропозицію розробників законопроекту «Про фінансовий лізинг» змінити законодавче визначення незаконного заволодіння транспортним засобом шляхом доповнення ч. 1 примітки ст. 289 КК формулюванням «а також неповернення транспортного засобу власнику чи користувачу після припинення договору найму (лізингу) транспортного засобу». Очевидно, що висунення такої законодавчої ідеї не має нічого спільного з дотриманням вироблених кримінально-правовою наукою чинників криміналізації. Мають рацію фахівці ГНЕУ ВРУ, на переконання яких подібні пропозиції є нічим іншим, як намагання врегулювати договірні цивільно-правові відносини фінансового лізингу за допомогою кримінально-правових заборон, що є неприпустимим [17].

Незаконне заволодіння транспортним засобом може набувати вигляду запуску двигуна, буксирування, штовхання, завантаження на інший транспортний засіб (наприклад, евакуатор або кузов вантажного автомобіля), примусового відсторонення водія від керування, примушування його до початку або продовження руху тощо. Тобто дію як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 289 КК, не слід зводити до отримання зловмисником можливості керувати транспортним засобом, використання останнього за прямим призначенням. Як слушно

ззначається в літературі, момент закінчення угоду не має залежати від того, за допомогою якої сили вдалось перемістити транспортний засіб [18, с. 108].

Особу-1 визнано винуватим у тому, що він незаконно проник до гаража на території домоволодіння Особи-3, виштовхав звідти і незаконно заволодів належним Особи-2 автомобілем ГАЗ-21Р «Волга», яким на законних підставах користувався Особа-3. У своїй касаційній скарзі засуджений зазначив, що на викраденому автомобілі не можна було самостійно пересуватися, оскільки він був розуккомплектованим, а тому його (засудженого) дії підлягали кваліфікації не за ст. 289 КК, а за ст. 185 КК. До того ж у кримінальному провадженні не встановлено потерпілого, оскільки Особа-3 не є власником автомобіля.

Залишаючи вирок Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області та ухвалу Дніпровського апеляційного суду, винесені щодо Особи-1, без змін, а касаційну скаргу засудженого – без задоволення, ККС ВС констатував підтвердження матеріалами провадження того, що Особа-1 викрав саме автомобіль із реєстраційними документами. Зокрема, у місцевому суді призначалась повторна автотоварознавча експертиза, в ході якої оглянуто колісний транспортний засіб ГАЗ-21Р «Волга» і встановлено його ринкову вартість. Апеляційний суд на спростування доводів Особи-1 із посиланням на судову практику обґрунтовано зазначив, що одним зі способів незаконного заволодіння транспортним засобом є його буксирування, що мало місце в цьому разі. Водночас неможливість пересування автомобіля не є підставою для перекваліфікації дії засудженого на статтю КК про відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення. Також усупереч доводам засудженого потерпілим у кримінальному провадженні визнано Особу-3, який на законних підставах користувався як гаражем, звідки викрадено автомобіль ГАЗ-21Р «Волга», так і вказаним автомобілем [19].

Проникнення в транспортний засіб, якщо не встановлено, що таку дію вчинено задля заволодіння цим засобом у сенсі вилучення його у власника чи користувача (наприклад, особа хотіла всередині транспортного засобу погрітись, перечекати дощ, відпочити, переночувати, розмістити певні предмети) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 289 КК (як закінченого, так і незакінченого), однак може кваліфікуватись за ст. 162 КК як незаконне проникнення до іншого володіння особи.

Інсценування викрадення застрахованого транспортного засобу не є способом незаконного заволодіння таким засобом, незважаючи на те, що за відсутності доказової бази про інсценування досудове розслідування за відповідними заявами і повідомленнями зазвичай починається за ст. 289 КК [3, с. 43]. Імітування настання страхового випадку (у вигляді незаконного заволодіння транспортним засобом) з метою одержання страхового відшкодування має кваліфікуватись за ст. 383 КК, а також за ст. 190 КК (із посиланням у разі необхідності на ст. 14 або ст. 15 КК).

У судовій практиці аналізований злочин визнається закінченим із моменту, коли транспортний засіб почав рухатись (переміщуватись); при цьому не має значення відстань, на яку транспортний засіб було відігнано, перетягнуто, відбуксовано тощо. Очевидно, однак, що це має бути відстань, яка виключає або щонайменше ускладнює власнику (користувачу) транспортного засобу можливість користуватись ним. Інакше може йтись про малозначне діяння (ч. 2 ст. 11 КК).

У п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні порушення на транспорті» (далі – ПІВСУ № 14) роз'яснюється, що проникнення в кабінку і спроба запустити двигун або бук-

сирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним (за спрямованістю умислу) треба кваліфікувати як замах на скоєння злочину, посиляючись на відповідні частини ст. 15 і ст. 289 КК. Якщо незаконне заволодіння транспортним засобом відбувається під час його руху, то злочин визнається закінченим із моменту встановлення контролю над транспортним засобом. Насправді в останній ситуації злочин слід визнавати закінченим лише з моменту початку протиправного переміщення транспортного засобу в зазначеному винним напрямку. «Саме в цьому разі можна вважати, що об'єктивна сторона угоду повністю розвинена – над транспортним засобом протиправно встановлено контроль, і він переміщений в інше місце всупереч або поза волею власника чи користувача» [15, с. 66].

У судовій практиці на визначення моменту закінчення незаконного заволодіння транспортним засобом впливає, зокрема, розміщення цього засобу на охоронюваній (контрольованій) території. Вважається, що незаконне заволодіння транспортним засобом із проникненням у приміщення чи інше сховище слід вважати закінченим з моменту, коли винний перемістив транспортний засіб за їхні межі.

Так, за ч. 2 ст. 289 КК кваліфікували Олександрійський міський районний суд Кіровоградської області та Апеляційний суд Кіровоградської області дії Особи-1. Останній, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою незаконного заволодіння транспортним засобом для тимчасового його використання прибув до домоволодіння Особи-2, скориставшись відсутністю господаря, через незачинену хвіртку проник на територію домоволодіння, відчинив ворота, заволодів транспортним засобом – автомобілем «ГАЗ-53», після чого здійснив наїзд передньою частиною вказаного автомобіля на цегляну опору воріт і, пошкодивши автомобіль, зник з місця скоєння злочину. ККС ВС, вирішивши, що винний не зміг довести злочин до кінця з причин, які не залежали від його волі, кваліфікував дії Особи-1 за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 КК як закінчений замах на незаконне заволодіння транспортним засобом [20].

Інший підхід до розв'язання цієї кримінально-правової проблеми, виходячи із законодавчої конструкції складу аналізованого злочину, полягає в тому, що момент закінчення злочину у подібних ситуаціях має визначатись моментом заволодіння транспортним засобом безвідносно до тієї обставини, чи отримав винний можливість скористатись цим засобом. Відсутні підстави встановлювати привілейований режим у частині визначення моменту закінчення злочину з формальним складом. Досить, щоб винний встановив контроль над транспортним засобом, а його власник цього контролю позбувся хоча б на нетривалий час [18, с. 111]. Уточнимо, що встановлення контролю над транспортним засобом для визнання злочину, передбаченого ст. 289 КК, закінченим не досить: потрібне також переміщення транспортного засобу у просторі.

На кваліфікацію незаконного заволодіння транспортним засобом як закінченого злочину не впливає та обставина, що: 1) зловмиснику не вдалось повністю реалізувати свій умисел (наприклад, транспортний засіб, незаконно вилучений у власника (користувача), виявився технічно несправним, а тому був згодом кинутий). Інакше кажучи, тут ми маємо справу з юридичною завершеністю злочину, передбаченого ст. 289 КК, яка може не збігатися з уявленням про це з боку особи, яка вчиняє злочин; 2) після використання транспортного засобу останній повертається на попереднє місце. Щоправда, такий варіант поведінки зловмисника уможливорює застосування щодо нього кримінально-правового заохочення у вигляді ч. 4 ст. 289 КК або враховується у разі призначення покарання як обставина, що пом'якшує його (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК).

Із ч. 1 примітки ст. 289 КК випливає, що незаконність заволодіння транспортним засобом законодавець пов'язує,

зокрема, з тим, що таке заволодіння здійснюється всупереч волі власника (користувача) транспортного засобу. Однак у разі таємного заволодіння транспортним засобом його вилучення відбувається без будь-якого волевиявлення уповноваженої особи, а тому в ч. 1 примітки вдосконаленої ст. 289 КК має фігурувати вказівка і на вилучення транспортного засобу поза волею власника (користувача) цього засобу.

Вироком Чортківського районного суду, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області, за ч. 1 ст. 289 КК засуджено Особу-1. Останній умисно незаконно заволодів автомобілем «Ауді 100», належним потерпілому Особі-2, та поїхав у напрямку с. Полівці Чортківського району. У касаційній скарзі захисник Особи-1 ставив питання про закриття кримінального провадження через відсутність складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК, адже заволодіння транспортним засобом унаслідок помилкового сприйняття Особою-1 отримання згоди від власника транспортного засобу Особи-2 виключає відповідальність за цією нормою.

Вирішивши, що касаційна скарга захисника не підлягає задоволенню, а вчинене Особою-1 суди першої та апеляційної інстанцій кваліфікували правильно, ККС ВС у своїй постанові зазначив, що аналіз дій Особи-1, пов'язаних із використанням автомобіля «Ауді 100», належного Особи-2, не дає підстав для сумніву у спрямованості його умислу на незаконне заволодіння цим транспортним засобом. Про таке свідчать: відсутність згоди потерпілого Особи-2 на користування його транспортним засобом (потерпілий навіть не чув, що йому казав Особа-1, а тому не міг усвідомлено дати дозвіл на керування автомобілем); поведінка Особи-1 як до, так і після заволодіння автомобілем, яка полягала в тому, що він не переконався в отриманні дозволу на користування автомобілем від його власника, тривалий час використовував вказаний автомобіль і навіть, вчинивши ДТП, не повідомив про це потерпілого. Таким чином, заволодіння Особою-1 транспортним засобом, належним на праві власності Особи-2, відбулось усупереч волі останнього шляхом запуску двигуна та приведення його у рух, яке було припинено лише після вчинення Особою-1 ДТП, внаслідок якої викрадений автомобіль отримав механічні пошкодження, що перешкоджали його подальшому руху [21].

Не будь-яке заволодіння транспортним засобом, вчинене всупереч волі або поза волею власника (користувача) транспортного засобу, слід визнавати незаконним із погляду інкримінування ст. 289 КК. Так, не вважається незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад для того, щоб терміново доставити тяжкохвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави (п. 15 ППВСУ № 14).

Вирішуючи питання, яка шкода є більш значною (шкода, заподіяна праву власності і безпеці руху та експлуатації транспорту, чи відвернена шкода життю і здоров'ю людини), а отже, чи підлягає застосуванню ст. 39 КК «Крайня необхідність», на переконання М.І. Хавронюка, слід керуватися насамперед ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Водночас наприклад заволодіння чужим транспортним засобом, вчинене шляхом застосування насильства до його власника та обґрунтоване звичайним вивихом ноги винної особи, слід (залежно від конкретних обставин) вважати перевищенням меж крайньої необхідності або злочином без ознак крайньої необхідності [22, с. 412].

На підставі ст. 39 КК висновок про незлочинність поведінки (за відсутності або навіть всупереч волевиявленню власника або користувача транспортного засобу) залежно від конкретних обставин може бути зроблений, напри-

клад, у разі переміщення транспортного засобу, який стоїть на трамвайній колії, заважає руху інших транспортних засобів, проведенню дорожніх робіт або робіт з ліквідації аварії тощо. Якщо ж певна ситуація (наприклад, заволодіння чужим транспортним засобом з тим, щоб використати його для витягування іншого транспортного засобу, який загруз) з тих чи інших причин не охоплюється законодавчим положенням про крайню необхідність, то кримінально-правова оцінка вчиненого може даватись на підставі норми про малозначність (ч. 2 ст. 11 КК).

У разі застосування ст. 289 КК слід також мати на увазі те, що існують визначені законом випадки, коли працівники певних державних органів уповноважені на використання чужих транспортних засобів (наприклад, п. 6 ч. 1 ст. 25 Закону «Про Службу безпеки України», п. 10 ч. 1 ст. 13 Закону «Про Національну гвардію України», п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», п. 37 ч. 1 ст. 20 Закону «Про Державну прикордонну службу України», п. 30 ч. 1 ст. 7 Закону «Про Військову службу правопорядку у Збройних силах України», п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону «Про Державне бюро розслідувань», ч. 10 ст. 33 Кодексу цивільного захисту України, ст. 17 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану»).

У вказаних і подібних випадках заволодіння чужим транспортним засобом, хоч і здійснюється всупереч волевиявленню його власника (користувача), не є незаконним, що має виключати інкримінування аналізованої кримінально-правової заборони. Цей важливий нюанс не помічає О.С. Колб, пропонуючи визначення незаконного заволодіння транспортним засобом як умисного посягання на право власності особи чи користувача транспортного засобу всупереч її волі [24, с. 182]. Наведене визначення також не враховує можливості таємного заволодіння транспортним засобом, здійснюваного за відсутності волевиявлення його власника (законного користувача).

В юридичній літературі констатується, що на практиці, як правило, суб'єктами розглядуваного злочину не визнаються члени родини власника (законного користувача) транспортного засобу, його близькі чи знайомі, якщо вони мали можливість самовільно використовувати транспортний засіб, спираючись на різні підстави, що, на їхній погляд, давало право на вчинення таких дій (наприклад, власник раніше дозволяв керувати автомобілем або навчає керуванню) [24, с. 746–747]. Насправді, чинний матеріальний кримінальний закон указаних винятків не містить, а тому за ст. 289 КК можуть кваліфікуватись відповідні дії членів сім'ї, близьких родичів і знайомих власника (законного користувача) транспортного засобу – за умови, що такі особи самі не є співвласниками або законними користувачами цього засобу. Тут доречно зауважити, що на підставі Закону від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» з ч. 1 ст. 477 КПК «Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення» виключено (вочевидь, помилково) п. 3, згідно з яким кримінальне провадження за ч. 1 і ч. 2 ст. 289 КК могло бути розпочате тільки на підставі заяви потерпілого, якщо злочини, передбачені цими нормами, вчинені близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником та завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Неоднозначним є питання про визнання суб'єктом незаконного заволодіння транспортним засобом його власника. Чинна редакція ст. 289 КК не вказує на те, що транспортний засіб, яким заволодівають незаконно, має бути чужим для винного, тобто не належати йому на праві власності або іншому речовому праві. Звідси випливає, що предме-

том злочину, передбаченого цією кримінально-правовою нормою, теоретично може бути і власний для зловмисника транспортний засіб, який на підставі цивільно-правового договору переданий іншій особі (остання в цьому разі стає законним (титульним) користувачем транспортного засобу – потерпілим від аналізованого злочину). Протилежна точка зору зводиться до того, що порушення титульних прав користувача транспортного засобу, вчинене з боку його власника, не охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 289 КК. Як пише В.В. Ємельяненко, у цьому разі вирішального значення набуває юридична природа відносин між власником транспортного засобу та його користувачем, які мають не абсолютний, а відносний характер. Заволодіння своїм транспортним засобом може бути незаконним, однак воно не тягне відповідальності за ст. 289 КК [15, с. 35, 39]. Очевидно, що остання з урахуванням сказаного потребує уточнення, а саме доповнення її вказівкою на незаконне заволоніння чужим транспортним засобом.

У судовій практиці інколи виникає питання про відмежування незаконного заволоніння транспортним засобом від самоправства (ст. 356 КК).

Так, за ч. 2 ст. 289 КК Вінницький міський суд кваліфікував дії колишнього співробітника ПАТ «Агромаш-комплекс», який, знаючи про те, що на території ПАТ тимчасово зберігається транспортний засіб КАМАЗ типу «автокран» 1991 року випуску, не маючи на те законних підстав і відповідного дозволу власника, відкрито заволонів зазначеним транспортним засобом, після чого, не маючи на нього ні дійсного, ні передбачуваного права, незаконно розпорядився викраденим автомобілем (продав його). У касаційній скарзі засуджений оспоровував таку кримінально-правову оцінку його дій і ставив питання про інкримінування йому (замість ч. 2 ст. 289 КК) ст. 356 КК, звертаючи увагу, зокрема, на те, що він не заволонів транспортним засобом, адже не транспортував, не буксировав його, навіть не підходив до нього, а лише показав його покупцю під час продажу.

Залишаючи касаційну скаргу засудженого без задоволення, а ухвалені щодо нього судові рішення – без змін, колегія суддів Першої судової палати ККС ВС вирішила, що поняття заволоніння з погляду застосування ст. 289 КК охоплює й випадки, коли фізичне переміщення транспортного засобу з місця його належного зберігання здійснює введений в оману покупець. Обґрунтовуючи правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 289 КК, ККС ВС зазначив, що суб'єкт усупереч волі власника транспортного засобу, не маючи на нього жодного права, обговоривши всі деталі угоди, показавши місце знаходження автокрана, вчинивши всі дії, необхідні для заволоніння транспортним засобом, незаконно розпорядився ним шляхом продажу, при цьому не повідомивши покупця про протиправність своїх дій. Доводи захисника про необхідність перекваліфікації дії засудженого на ст. 356 КК є безпідставними, оскільки ці дії були спрямовані на незаконне заволоніння транспортним засобом [25].

Вирішуючи питання про розмежування складів злочинів, передбачених ст. 289 і ст. 356 КК, слід, зокрема, виходити з того, що таке майно, як транспортний засіб, у разі його тимчасового вилучення і використання не може бути (з огляду на пряму законодавчу вказівку) предметом самоправства, бо є предметом іншого злочину. Відповідно, тимчасове запозичення чужого транспортного засобу має (за наявності підстав) кваліфікуватись за ст. 289 КК. З цього приводу Р.Л. Максимович зазначає, що тимчасове запозичення транспортного засобу може кваліфікуватись за ст. 289 КК, оскільки передбачений в ній склад злочину може бути вчинений з будь-якою метою (з наміром не повертати транспортний засіб власникові чи законному володільцю або ж з наміром використати його для поїздки у певний пункт, а потім повернути власникові чи законному користувачу) [26, с. 84].

В юридичній літературі також зазначається, що незаконне заволоніння транспортним засобом може бути кваліфіковане за ст. 356 КК у випадках, коли йдеться про здійснення особою свого дійсного чи уявного права всупереч встановленому порядку і без законних повноважень. Це, наприклад, заволоніння транспортним засобом, який є предметом судового спору, або транспортним засобом, який перебуває у спільній частковій власності, всупереч домовленості про порядок володіння та користування ним, або вилучення транспортного засобу кредитором у несумлінного боржника, щоб примусити останнього до виконання зобов'язання [22, с. 408]. У зв'язку з тим, що відповідною розмежувальною ознакою виступає предмет, який може використовуватись тільки особою, яка має на це право, пропонується два варіанти кримінально-правової кваліфікації: 1) транспортний засіб як фактично спірне майно вилучається незворотно до вирішення спору про нього в установленому порядку – тут має місце самоправство; 2) транспортний засіб, який вилучається винним, є чужим для нього, і спору з приводу нього не існує – у цьому разі має місце незаконне заволоніння транспортним засобом [27, с. 157].

Викладена диференційована позиція видається нам обмежувальним тлумаченням кримінального закону: чинна редакція ст. 289 КК, як уже зазначалось, не містить застереження стосовно того, що транспортний засіб, яким винний заволоніває незаконно, має бути чужим для нього; отже, і самовільне, всупереч установленому законом порядку (тобто незаконне в сенсі інкримінування ст. 289 КК) вилучення спірного майна *de lege lata* утворює склад злочину «незаконне заволоніння транспортним засобом». Такий саме висновок буде доречним і стосовно ситуації з вилученням кредитором транспортного засобу у несумлінного боржника, щоб примусити останнього до виконання зобов'язання.

У разі незаконного заволоніння чужим транспортним засобом, яке завдало значної або великої матеріальної шкоди (ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК, відповідно), розмір такої шкоди, з огляду на пряму законодавчу вказівку, визначається реальними збитками. У п. 17 ППВСУ № 14 щодо цих кваліфікуючих ознак даються виважені рекомендації. Визначення розміру реальних збитків у разі інкримінування ч. 2 (ч. 3) ст. 289 КК залежить від мети незаконного заволоніння транспортним засобом.

Так, якщо злочин вчинюється з метою обернення транспортного засобу на користь винного або інших осіб, то розмір указаних збитків становить вартість відповідного транспортного засобу. Такий саме висновок слід робити у разі, коли: а) особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоніла, чи призвела його до такого стану, що він повністю втратив свою цінність і його вже не можна використати за прямим призначенням; б) транспортний засіб після незаконного заволоніння не знайдено. Якщо ж винний незаконно заволонів чужим транспортним засобом з метою покататися, доїхати до певного місця, перевезти вантаж тощо, то розмір збитків визначається, виходячи із суми, на яку зменшилась реальна вартість транспортного засобу, з урахуванням витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення такого стану транспортного засобу, який він мав до незаконного заволоніння. До реальних збитків з погляду інкримінування ч. 2 або ч. 3 ст. 289 КК слід також включати витрати на пошук транспортного засобу (оголошення в ЗМІ, транспортні витрати, винагорода за місце знаходження транспортного засобу, яким незаконно заволоніли, тощо) [4, с. 934; 15, с. 146–147, 151, 182].

Втрачена вигода не може входити до складу значної або великої матеріальної шкоди як кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 289 КК. Йдеться, наприклад, про матеріальну шкоду, яка настала в результаті того, що транспортний засіб не використовувався власником

у період його відсутності після незаконного заволодіння, і власник не отримав доходи, які міг би одержати за звичайних обставин, якби його право на транспортний засіб не було порушене. До складу реальних збитків у разі інкримінування ч. 2 і ч. 3 ст. 289 КК також не включаються збитки, заподіяні не власнику (законному користувачу) транспортного засобу, а іншим фізичним або юридичним особам (наприклад, пошкодження внаслідок ДТП інших транспортних засобів, будинків чи споруд).

Позиція співробітників Національної поліції України полягає в тому, що *de lege ferenda* такі кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом, як завдання значної і великої матеріальної шкоди, мають бути «прив'язані» до ринкової вартості транспортного засобу. Кваліфікація розглядуваного злочину не має залежати від повернення чи неповнення транспортного засобу, відшкодування завданої шкоди. Нині незаконне заволодіння транспортним засобом незалежно від його вартості за відсутності інших кваліфікуючих ознак діяння не утворює кваліфікованих складів злочину, передбаченого ст. 289 КК. Однак 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. Відповідно, з ч. 3 примітки ст. 289 КК має бути виключена вказівка на реальність збитків; водночас у згаданій примітці слід зазначити, що «відповідно до частин другої і третьої цієї статті матеріальна шкода визначається дійсною ринковою вартістю транспортного засобу на момент вчинення злочину» [28, с. 172–173, 174].

Наведений підхід знайшов (хоч і не зовсім вдале) втілення в законопроекті «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України щодо невідворотності покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом», яким пропонувалось із ч. 3 примітки ст. 289 КК виключити слово «реальних». Фахівці ГНЕУ 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 ЦК України включатиметься й упущена вигода (наприклад, потенційний прибуток таксиста, у якого вкрали транспортний засіб, якщо перевезення людей на цьому засобі

було основним джерелом його існування). Така зміна розуміння поняття «велика матеріальна шкода», як констатували парламентські експерти, буде неправильною, адже йдеться про кваліфікацію злочину і, відповідно, розмір покарання, яке має бути призначено особі, винній у незаконному заволодінні транспортним засобом, а не про компенсацію для потерпілого [29].

Очевидно, що в цьому разі гарну ідею дискредитовано спробою її неякісної реалізації. Повторимо, що виключення з ч. 3 примітки ст. 289 КК слів «реальних» (саме слів, а не слова «реальних», бо воно використовується у цій нормі двічі – стосовно і значної, і великої матеріальної шкоди) має поєднуватись 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.

Проведене дослідження дає змогу зробити **висновок** про те, що ситуація із забезпеченням ККС ВС єдності і стабільності судової практики в частині застосування ст. 289 КК нарікань загалом не викликає. Водночас окремі положення КК щодо відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом доцільно удосконалити. Так, дефініція поняття «механічний транспортний засіб», закріплена в примітці ст. 286 КК, потребує уточнення як з урахуванням виваженої позиції ККС ВС щодо визначення кримінально-правового статусу мопеду, так і з огляду на необхідність з'ясування такого статусу новітніх засобів пересування, які можуть оснащуватись електродвигунами потужністю понад 3 кВт. Законодавче визначення поняття «незаконне заволодіння транспортним засобом» (ч. 1 примітки ст. 289 КК) варто вдосконалити за рахунок доповнення його вказівками на вилучення транспортного засобу поза волею власника (законного користувача) цього засобу і заволодіння чужим транспортним засобом. Такі кваліфікуючі ознаки незаконного заволодіння транспортним засобом, як завдання значної і великої матеріальної шкоди, шляхом уточнення примітки ст. 289 КК мають бути «прив'язані» до ринкової вартості транспортного засобу. Водночас нині не варто відмовлятися від прагматичного підходу законодавця, який в одному складі злочину, передбаченого чинною редакцією ст. 289 КК, поєднав ознаки розкрадання і не поєданого з корисливою метою угону транспортного засобу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. Опрацьовано статистичні дані Державної судової адміністрації України, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Київ : Верховний Суд, 2019. 101 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf (дата звернення: 27.02.2020).
2. Початковий етап розслідування незаконного заволодіння автотранспортом: методичні рекомендації. / Чернявський С.С., Татаров О.Ю., Брисковська О.М. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. 59 с.
3. Христов О.Л. Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 148 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
5. Загінєй З. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2015. 380 с.
6. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 1 березня 2018 р. Справа № 278/3362/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72561267> (дата звернення: 27.02.2020).
7. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 грудня 2018 р. Справа № 196/1403/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979840> (дата звернення: 27.02.2020).
8. Мисливий В.А. Транспортний засіб як предмет злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 188–194.
9. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 червня 2019 р. у справі № 751/11193/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82599934> (дата звернення: 27.02.2020).
10. Дорохіна Ю.А. Окремі питання відмінності злочину, передбаченого ст. 289 КК, від злочинів проти власності, що вчиняються з корисливих мотивів. *Кримінальне право: традиції та новачі* : матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого 90-літтю з дня народження видатного вченого, героя України, академіка В.В. Сташиса, 9–10 липня 2015 р. Полтава, Харків, 2015. С. 211–213.
11. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 8 серпня 2019 р. у справі № 286/3570/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83617141> (дата звернення: 27.02.2020).
12. Коробеев А.И. Транспортные преступления. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 406 с.
13. Демидова Л.М. Проблему кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія. Харків : Право, 2013. 752 с.

14. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2010. 219 с.
15. Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2009. 212 с.
16. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 13 серпня 2019 р. у справі № 702/1295/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83749710> (дата звернення: 27.02.2020).
17. Висновок на проєкт Закону України «Про фінансовий лізинг» (реєстр. № 1111 від 29 серпня 2019 р.). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66380 (дата звернення: 27.02.2020).
18. Хилюта В. Момент окончання угона транспортного средства. *Уголовное право*. 2019. № 5. С. 107–112.
19. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 липня 2019 р. у справі № 175/293/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82858308> (дата звернення: 27.02.2020).
20. Постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 398/2906/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80304972> (дата звернення: 27.02.2020).
21. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 14 травня 2019 р. у справі № 608/1381/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81877398> (дата звернення: 27.02.2020).
22. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2017. 448 с.
23. Колб С.О. Запобігання незаконному заволодінню транспортними засобами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 263 с.
24. Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. / за заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипов. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 896 с.
25. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 6 лютого 2019 р. Справа № 127/10125/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79745180> (дата звернення: 27.02.2020).
26. Максимович Р.Л. Кваліфікація тимчасового заповичення майна. *Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини* : наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 січ. 2016 р.). Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2016. С. 83–85.
27. Пилипенко І.В. Кримінальна відповідальність за самоправство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 280 с.
28. *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. 179 с.
29. Висновок на проєкт 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: 27.02.2020).