

РОЗДІЛ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.985

**В. С. Бондар,
М. В. Кривонос**

ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ

У статті розглянуто особливості, властиві обставинам, які підлягають доказуванню в досудовому розслідуванні злочинів, учинених у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів, що обумовлені поняттям злочину, підставою кримінальної відповідальності або звільнення від кримінальної відповідальності, загальними принципами призначення покарання, ознаками конкретних складів злочинів. З урахуванням розглянутих особливостей визначено й розглянуто обставини, що входять до предмета доказування по цій категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: предмет доказування, обставини, що підлягають доказуванню, злочини, учинені у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів.

Постановка проблеми. Проведене досудове розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів (статті 201, 262, 263, 263-1, 264 Кримінального кодексу України, далі – КК України), можна вважати здійсненим швидко, повно й неупереджено, якщо було встановлено всі обставини, які складають предмет доказування та мають значення для кримінального провадження (ст. 91 КПК України).

Водночас результати проведеного нами аналізу практики розслідування злочинів у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів дають підстави для висновку про те, що в слідчих, які здійснюють досудове розслідування злочинів цієї категорії, у багатьох випадках з'являються значні складнощі, пов'язані з особливостями предмета доказування в цій категорії кримінальних проваджень. Тому чітке визначення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальних провадженнях про злочини цієї категорії, буде сприяти формуванню окремої методики їхнього розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відповідність типових криміналістичних моделей розслідування предмета доказування й диспозиції статті Кримінального кодексу як принцип формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів упродовж багатьох десятиліть успішно розробляли такі вчені: Р. С. Белкін, І. О. Возгрін, О. Ю. Головін, В. А. Журавель, Р. Г. Домбровський, О. Н. Колесніченко, В. О. Коновалова, С. П. Мітрічев, В. Г. Танасевич, В. В. Тищенко, Б. В. Щур. Окремі способи реалізації цього принципу формування окремої криміналістичної методики розслідування незаконного обігу зброї висвітлено в працях Д. В. Андрєєва, Я. Ю. Бандуріної, О. М. Вдовіна, В. В. Войнова, Є. Ю. Голуб, В. В. Єфименка, І. В. Капустіної, І. С. Коріна, С. П. Мельниченко, І.Ю. Рагуліна та інших.

Однак питання реалізації принципу відповідності зазначеної засади при формуванні окремої криміналістичної методики розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів, остаточно не вирішено. На наш погляд, проблема предмета доказування в кримінальних провадженнях щодо злочинів, які вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів, потребує додаткового дослідження, адже має не тільки важливе теоретичне, але також практичне й дидактичне значення.

Формування цілей. Метою статті є визначення та розгляд обставин, які входять до складу предмета доказування в розслідуванні злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів.

Виклад основного матеріалу. У ч. 2 ст. 91 КПК України елементами доказування названі збирання, перевірка та оцінка доказів для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. У юридичній літературі містяться різні визначення процесу доказування, який розглядається як:

- здійснювана в установлених законом процесуальних нормах складна діяльність прокурора, органів розслідування, а також інших учасників кримінального процесу, які залучаються або допускаються ними, що полягає в дослідженні фактів для пізнання істини у вчиненому (або передбачуваному) злочині, про його причини та обставини, що сприяють йому для виконання завдань кримінального судочинства [6, с. 6];

- здійснювана в передбаченому законом порядку діяльність органів розслідування, прокурора та суду зі збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення істини по кримінальних провадженнях, яка представляє собою окремих випадок застосування теорії пізнання [2, с. 149].

Оскільки перелік обставин, які підлягають установленню в кримінальному провадженні, викладених у ч. 1 ст. 91 КПК України, є універсальним, при їх доказуванні слідчий має виходити з того, що всі вони є рівнозначними, тому недоведеність хоча б однієї з них викликає визнання всієї сукупності доказів недостатньою для прийняття підсумкового рішення. Поряд із загальною матричністю зазначених обставин стосовно досудового розслідування кримінальних проваджень про злочини, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів, вони мають й певні особливості, які зумовлені поняттям злочину (ч. 1 ст. 11 КК України), підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК України) або звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45-49, 97, ч. 4 ст. 401 КК України), загальними засадами призначення покарання (ст. 65 КК України), ознаками конкретних складів злочинів.

Систему кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за злочини у сфері обігу зброї та боеприпасів, передусім складають статті, що включено до розділу IX КК України «Злочини проти громадської безпеки». Об'єднувальною ознакою складів злочинів у сфері незаконного обігу зброї та боеприпасів є предмет злочину: 1) вогнепальна зброя (статті 263, 263¹, 264); 2) бойові припаси (статті 263, 263¹, 264).

Як слушно зазначають деякі науковці (О. О. Дудоров, В. П. Тихий, М. І. Хавронюк), загальнонебезпечний характер злочинів проти громадської безпеки зумовлений як їх об'єктом, так і тим, що їх предметом та/або засобом (знаряддям) виступають зброя або інші, за своєю природою потенційно смертоносні, джерела, які використовуються або можуть бути використані як зброя, як засоби руйнування чи ураження [9, с. 40; 3, с. 655].

Злочинами, *знаряддями та засобами* вчинення яких є вогнепальна зброя та бойові припаси, що утворюють юридичну ознаку складу злочину, яка підлягає встановленню, є:

- 1) незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 КК України);
- 2) бандитизм (ст. 257 КК України);
- 3) терористичний акт (ст. 258 КК України);
- 4) сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258⁴ КК України);
- 5) створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК України);
- 6) масові заворушення (ст. 294 КК України);
- 7) хуліганство (ч. 4 ст. 296 КК України);
- 8) перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України);
- 9) опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ч. 2 ст. 404 КК України);
- 10) погроза або насильство стосовно начальника (ч. 4 ст. 405 КК України);
- 11) порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ч. 3 ст. 406 КК України);
- 12) перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426¹ КК України);
- 13) найманство (ст. 447 КК України).

До злочинів, обов'язковою ознакою яких є *предмет* у вигляді вогнепальної зброї та бойових припасів (крім зазначених вище злочинів проти громадської безпеки), відносяться:

- 1) контрабанда (ст. 201 КК України);
- 2) створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 3 ст. 260 КК України);
- 3) викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК України);
- 4) утеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК України);
- 5) дезертирство (ч. 2 ст. 408 КК України);
- 6) викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового

майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України);

7) умисне знищення або пошкодження військового майна (ст. 411 КК України);

8) необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412 КК України);

9) утрата військового майна (ст. 413 КК України);

10) порушення правил поводження зі зброєю, а також з речовинами й предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414 КК України).

Крім того, як знаряддя вогнепальну зброю та бойові припаси можуть застосовувати при вчиненні комплексу злочинів проти: а) особи (умисне вбивство (ст. 115 КК України); убивство через необережність (ст. 119 КК України); погроза вбивством (ст. 129 КК України); умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України); умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України); необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України); розбійний напад (ст. 187 КК України); незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України); б) громадського порядку (хуліганство (ст. 296 КК України); незаконне полювання (ст. 248 КК України). Однак у таких випадках вогнепальна зброя та бойові припаси не утворюють юридичної ознаки складу злочину, а отже не впливають на кримінально-правову оцінку вчиненого.

У цій статті зосереджуватимемо увагу на злочинах у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів (ст. ст. 263, 263¹, 264 КК України), а також контрабанді (ст. 201 КК України) як потужному каналі потрапляння вогнепальної зброї та бойових припасів у незаконний обіг.

Пояснимо таку позицію. Указані злочини з криміналістичних позицій є подібними, тобто мають схожі способи вчинення та відповідні слідові комплекси, учиняються однотипними категоріями осіб тощо. Навіть учинення інших злочинів, пов'язаних із застосуванням зброї та бойових припасів, не виключає незаконності їхнього обігу. Скажімо, застосування вогнепальної зброї при вчиненні терористичного акту полягає в здійсненні приціпних пострілів чи хаотичної стрільби в місцях перебування людей, а як слушно зауважує О. О. Книженко, учинення злочинів, під час яких особа використовує зброю та бойові припаси й цими речами вона поводить без належно оформлених дозволів, треба кваліфікувати за сукупністю злочинів. Зокрема, учинення терористичного акту в разі застосування зброї та бойових припасів особою, яка незаконно поводитися з такими предметами, треба кваліфікувати за ст. 258 та ст. 263 чи ст. 263¹ КК України відповідно [4, с. 73].

Потрібно враховувати, що застосування вогнепальної зброї та боеприпасів відрізняється від інших способів учинення злочину двома взаємопов'язаними властивостями:

- високою уражуючою здатністю вогнепальної зброї;
- випадковим характером розльоту куль автоматичної зброї за умови рикошетів.

Отже, здійснення пострілів під час учинення злочинів характеризується принципово іншою слідовою картиною, на відміну від, наприклад, незаконного виготовлення, переробки, ремонту вогнепальної зброї, бойових припасів. Це відповідним чином зумовлює зміст діяльності слідчого з виявлення, дослідження й використання здобутої інформації, а тому злочини, що пов'язані з обігом зброї й боєприпасів та супроводжуються здійсненням пострілів не розглядатимуться.

Отже, особливості предмета доказування в кримінальних провадженнях про злочини зазначеної категорії можна охарактеризувати так:

1) доказування в кримінальних провадженнях про злочини розглядуваного виду являє собою вид доказування про сукупність злочинів, основне «ядро» яких можуть складати як однорідні за кримінально-правовими ознаками та тотожні за елементами кримінального процесуального предмета доказування, за криміналістичними засобами та прийомами виявлення їх джерел злочини. Водночас в єдиний предмет доказування можуть входити не тільки, наприклад, незаконний збут вогнепальної зброї та боєприпасів, учинені підозрюваним або групою підозрюваних, але й також інші, учинені ними злочини;

2) оскільки елементами систем, які являють собою серійні злочини, є окремі злочини, учинені підозрюваним, та в зв'язку з кожним з цих злочинів відкривалися кримінальні провадження, у дальшому об'єднані в одному провадженні, доказування здійснюються по кожному з них, адже вони мають власний предмет. Насамперед це стосується фактів учинення злочинів зазначеної категорії, які кваліфікуються за ознаками реальної сукупності.

Водночас з'ясування обставин, які складають предмет доказування в кримінальному провадженні та позначених у тій їх термінологічній формі, яку встановив законодавець, у практичній діяльності з розслідування злочинів завжди супроводжується відшукуванням та перевіркою різних пов'язаних з ними фактів. Кожен з них є фактом меншого рівня та може бути складовою однієї конкретної обставини із числа названих у ч. 1 ст. 91 КПК України, так і декількох одночасно. Наприклад, установлення факту знаходження підозрюваного в районі вчинення злочину в певний проміжок часу, який збігається за своїми параметрами із часом учинення злочину, може за певних обставин розглядатись: а) як обставина, що вказує на можливу причетність цієї особи до злочину; б) як обставина, яка сприяла конкретизації часу вчинення цього злочину. Не надавати значущості такого роду фактам, вважаємо, не є доцільним. З іншого боку, подібні факти самі по собі в розрізненому вигляді істотного доказового значення не мають, набуваючі його лише після об'єднання в певні сукупності, зокрема позначені тими термінами, якими законодавець позначає обставини, які підлягають установленню в кримінальному провадженні.

Отже, до обставин, які підлягають установленню (доказуванню) у кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтями 201, 262, 263, 263¹ КК України, можна віднести:

1) подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення):

- *час учинення кримінального правопорушення.* Час учинення злочину, відображений у відповідних процесуальних документах, допустимо зазначати в різний спосіб. У кримінальних провадженнях про незаконний збут вогнепальної зброї час має установлювати якомога більш точно (о 16 годині 05 серпня 2017 року), тоді як у кримінальних провадженнях про триваючі злочини, скажімо, незаконне виготовлення вогнепальної зброї, час учинення цих дій може бути визначено менш чітко (у червні-липні 2018 року).

Треба мати на увазі, що по злочинах, передбачених ст. 262 КК України, від того, у який час учинено кримінальне правопорушення, залежить те, кого потрібно притягувати до кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим треба максимально точно встановлювати, кому саме було доручено охорону вогнепальної зброї, боєприпасів, коли це потягло їх викрадення.

Наявність кваліфікованих та особливо кваліфікованого видів та ознак (учинення злочину за попередньою змовою групою осіб; особою, раніше судимою за злочин, передбачений відповідною статтею; службовою особою з використанням службового становища; загибель людей; учинення злочину організованою групою) при вчиненні таких злочинів, як контрабанда (ст. 201 КК України), викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів або заволодіння ними способом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 262 КК України), незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів (ст. 263¹ КК України), також залежить від часу вчинення злочину;

- *предмет кримінального правопорушення.* У кожному випадку досудового розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів, треба встановлювати, що із зазначеного та в якій кількості є предметом злочину, точне найменування цих предметів, номер та стан; маркування. Також установити, чи була вогнепальна зброя (бойові припаси) на момент учинення злочину придатна для функціонального використання (для проведення пострілів).

Предмет злочину є одним з елементів кримінально-правової характеристики злочинів, склади яких визначають його як обов'язкову ознаку.

Скажімо, до кола предметів, зазначених у статтях 201, 262, 263, 263¹, 264 КК України, з-поміж іншого належать вогнепальна зброя та бойові припаси.

Такі предмети характеризуються тим, що мають спеціальний правовий режим – узагалі видалені з цивільного обороту й окремі громадяни не мають права вчиняти з ними будь-які дії, або ж перебувають

в обмеженому цивільному обороті – певні дії щодо таких предметів громадяни мають право вчиняти лише за умови отримання спеціального дозволу від компетентних державних органів.

Носіння, зберігання, придбання, передача та збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської) та бойових припасів характеризуються незаконністю, тобто здійснюються без відповідного дозволу. При вирішенні питання про те, чи є незаконними дії з предметами, указаними в ст. 263 КК України, потрібно керуватися нормативно-правовими актами, які регламентують обіг в Україні предметів, указаних у диспозиції ч. 1 та ч. 2 ст. 263 КК України. Питання про зміст ознаки «незаконність» щодо цього складу злочину є дискусійним.

Частина 2 ст. 178 ЦК України встановлює, що види об'єктів, цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути безпосередньо встановлені в законі.

Останніми роками після реєстрації кількох законопроектів, спрямованих на закріплення права громадян володіти короткоствольною нарізною вогнепальною зброєю, у юридичній літературі активізувалася дискусія з цього приводу. Проілюструємо відповідну проблему на прикладі деяких знакових судових кейсів.

Вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13.02.2018 обвинувачений у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України, був виправданий за недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення. При цьому суд мотивував свою позицію тим, що «ст. 263 КК України передбачено кримінальну відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу. Проте... Верховна Рада України не прийняла Закон, який би встановлював порядок поводження з вогнепальною зброєю, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями, або порядок отримання дозволу на носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв».

В іншому випадку Печерський районний суд м. Києва вироком від 19.02.2018 виправдав обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК, за відсутністю події злочину. Мотивуючи своє рішення, суд зазначив, що: об'єктивна сторона злочину за ч. 2 ст. 263 КК України полягає в носінні холодної зброї без передбаченого законом дозволу. Отже, законодавець визначив наявність (існування) закону, яким передбачено надання дозволу на носіння холодної зброї. Тож відповідні дії особи можуть вважатися злочинними за умови існування закону, який визначає порядок носіння холодної зброї, але особа без такого дозволу носить зброю. Держава не має права застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутність дозволу, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання цього дозволу. В Україні ж відсутній Закон, який би передбачав отримання дозволу на носіння холодної зброї.

У зазначених вище вироках суди виходили з того, що поки в Україні не прийнятий закон, який урегулював би порядок видачі приватним особам дозволів на поводження зі зброєю, будь-яке поводження з нею не може бути визнане порушенням такого порядку, а отже, протиправним. У зазначеному аспекті часто використовують як прецедент постанову Верховного Суду України № 5-49к13 від 03.03.2014 у справі, пов'язаній з адміністративною відповідальністю за порушення порядку організації й проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185¹ КпАП). У цій постанові суд визнав, що на час учинення особою діянь, за які вона притягувалася до адміністративної відповідальності, в Україні «порядок проведення мирних демонстрацій не був установлений чітким, доступним і передбачуваним національним законодавством... Але відсутність означеного законодавства виключає можливість покарання за його порушення, оскільки не може бути покарання за порушення неіснуючого порядку». З указаних підстав справу про адміністративне правопорушення було закрито за відсутністю складу такого правопорушення [7, с. 75].

Проаналізована судова практика має й наукове підґрунтя. Скажімо, П. Л. Фріс у науково-правовому висновку від 23 січня 2017 року вказує на незаконність застосування ст. 263 КК України через те, що «відповідно до вимог п. 7 ст. 92 Конституції України регулювання правового режиму права власності на зброю має бути здійснено спеціальним Законом України, який на дату підготовки цього висновку відсутній».

Результати вивчення інших наукових позицій правників (Ю. А. Пономаренко, В. С. Ковальський, О. О. Книженко) дають змогу з цього приводу зазначити таке.

Незаконне поводження зі зброєю, як і будь-який інший злочин, характеризується трьома ознаками: по-перше, воно має бути протиправним; по-друге, кримінального ступеня суспільно небезпечним; по-третє – передбаченим кримінальним законом, тобто повністю збігатися з ознаками встановленого ним складу злочину. Кожна з цих ознак злочину (і будь-якого злочину загалом, і незаконного поводження зі зброєю зокрема) за формально-логічними правилами визначення понять є самостійною, такою, що не збігається з іншими. А тому визначати одну з них через іншу (зокрема протиправність через передбачену в кримінальному законі) є порушенням правил формальної логіки.

З огляду на сказане протиправність незаконного поводження зі зброєю не може полягати в тому, що таке діяння передбачене в КК України. І законодавець, вочевидь, виходить із цього ж: у ст. 263 КК діяння визнається незаконним поводженням зі зброєю лише, якщо воно вчинене «без передбаченого законом дозволу», тобто усупереч установленому законом дозвільного порядку поводження зі зброєю.

Проте відмінність у типах правового регулювання порядку проведення мирних демонстрацій та поводження зі зброєю унеможливило, на слухну думку деяких учених, використання вказаної постанови як прецеденту для досліджуваної проблеми. Стосовно реалізації права на мирні зібрання

законодавець обрав загальнодозвільний тип правового регулювання. Його суть, як відомо, полягає в тому, що держава визнає певне право й може встановлювати лише певні обмеження в його здійсненні. Справді, відповідно до ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї й проводити мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлювати суд відповідно до закону й лише в інтересах національної безпеки й громадського порядку – для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Отже, спеціальний урегульований законом порядок тут треба не для реалізації права на мирні зібрання, а для застосування державою винятків з нього.

Стосовно ж унормування поведінки зі зброєю законодавець обрав зовсім інший тип правового регулювання – спеціально дозвільний. Його суть полягає в тому, що держава наділяє певним правом тільки обмежене коло суб'єктів, тим самим установлюючи заборону для інших. Відповідний висновок, який сформулював Ю. А. Пономаренко, обґрунтовано тим, що, по-перше, у Конституції право приватних осіб на зброю не проголошене. По-друге, вимога ст. 39 Конституції «збиратися мирно, без зброї» показує, що зброя в ній визнається особливого роду річчю, на яку не можуть бути поширені загальні правила про право власності (ст. 41) і про невичерпність передбачених Конституцією прав (ст. 22). По-третє, низка законів України передбачає дозволи на поведінку зі зброєю для окремих категорій осіб: закони України «Про Збройні сили України», «Про Національну гвардію України», «Про службу безпеки України» та інші – для військовослужбовців відповідних структур; закон «Про Національну поліцію» – для поліцейських тощо. По-четверте, у законах України закріплено й повноваження правоохоронних органів щодо вилучення зброї, яка зберігається без передбаченого законом дозволу. Усе це свідчить про те, що порядок отримання дозволу на зброю в законодавстві України встановлено, але цей порядок є не загальним, а спеціальним: він поширюється не на всіх осіб, а лише на ті категорії, які підпадають під спеціальні закони [7, с. 76].

Тому будь-які інші особи, які поводяться зі зброєю без передбаченого такими законами дозволу, учиняють діяння, що є об'єктивно протиправним, таким, що суперечить установленому регулятивними законами України порядку поведінки зі зброєю. Відсутність спеціального закону, який би регулював порядок отримання дозволів на поведінку зі зброєю для приватних осіб, не скасовує цього висновку, позаяк ці відносини регулюються за спеціально-дозвільним типом. Тому при встановленні ознак (ступеня суспільної небезпечності та наявності складу злочину, передбаченого ст. 263 КК) поведінки зі зброєю без передбаченого законом спеціального дозволу має визнаватися злочином.

Такий закон система права України має – Цивільний кодекс України. У ньому зазначено, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи

спадкування або в інший спосіб, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Винятки з цього передбачено в частині другій цієї статті, де передбачається, що види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути безпосередньо встановлені в законі. Види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні), установлюються законом.

Отже, законодавець використовує різні словосполучення: «мають бути безпосередньо встановлено в законі» та «установлюється законом».

Відповідно до ст. 4 Цивільного кодексу України актами цивільного законодавства, окрім Конституції України та цього кодексу є також інші закони України, які приймаються відповідно до вказаних нормативних актів і надалі ці акти ЦК України називає законом (погодимося з О. О. Книженко в тому, що цей термін уживається з маленької літери, бо цим поняттям (закон) охоплюється не якийсь конкретний закон, а низка актів). До актів цивільного законодавства відповідною статтею віднесено також і постанови Кабінету Міністрів України [5, с. 123].

Підтвердженням слушності зазначених думок науковців є правова позиція Верховного Суду.

Норма ст. 263 Кримінального кодексу України (незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами) є субсидіарною й для розуміння незаконності поводження зі зброєю вимагає аналізу відповідного закону. При цьому поняття «закон» має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, зокрема нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України.

Про це йдеться в постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду, ухваленій за результатами розгляду касаційної скарги захисника С. в інтересах засудженого М. на вирок суду першої та вирок суду апеляційної інстанції у кримінальному провадженні за обвинуваченням М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України.

Згідно з вироком М. був визнаний винуватим у тому, що він у супереч вимогам, визначеним Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 662) та Положенням про дозвільну систему (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2012 року № 576) без передбаченого на те законом дозволу носив у кишені своєї барсетки телескопічну бити. Остання відповідно до висновку експерта є холодною зброєю та належить до контактної неклінкової холодної зброї ударно-дробильної дії, виготовлена саморобним способом.

Так, у касаційній скарзі захисник зазначив, зокрема, про те, що у зв'язку з відсутністю закону, який би передбачав порядок надання дозволу на носіння зброї, немає й події злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України. Однак Верховний суд зауважив, що такі доводи захисника є безпідставними [1].

Отже, для визначення предмета складу злочину, описаного ст. 263 КК України (саме в ній законодавець посилається на закон) треба звернутися до спеціальних нормативно-правових актів, зокрема Положення про дозвілну систему, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576, Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної й охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 № 622 [5, с. 123-126; 3, с. 676].

Стосовно осіб, які користуються зброєю через свою службову діяльність, питання про законність їхніх дій має вирішуватися з урахуванням положень спеціальних нормативно-правових актів.

Отже, кримінальна протиправність незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами є так званою прямою – вона визначена безпосередньо в кримінальному законі. Відповідні дії не є «непротизаконними» лише з огляду на відсутність спеціального закону;

- *місце вчинення злочину.* Що ж до злочинів, які вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боеприпасів, при встановленні місця вчинення кримінального правопорушення прослідковується деяка специфіка. Більшість з передбачених статтями 201, 262, 263, 263¹ КК України злочинів є тривалими. Відповідно до цього місце їх учинення встановлюється в результаті проведення низки слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, зокрема з урахуванням інформації, отриманої в результаті оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. У результаті межі території, на якій учинювався злочин, можуть бути великими (наприклад, при незаконному носінні, перевезенні зброї для полювання). Місце вчинення є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу контрабанди. У таких випадках рекомендується максимально повно встановлювати всі місця, де відбувалася досліджувана подія. Наприклад, у рамках допиту підозрюваного запропонувати власноруч скласти план маршруту(тів) його слідування зі зброєю, що була при ньому. Потім у рамках допитів свідків (за їх наявності та участі в кримінальному провадженні) запропонувати скласти схеми, на яких зазначити маршрут підозрюваного зі зброєю, що була при ньому або місця зустрічі з ним тощо. Ця схема (ми) додається до протоколу допиту. Викладене вважаємо суттєвим, оскільки може вказувати на причетність підозрюваного до вчинення інших злочинів, наприклад, умисних убивств;

- *спосіб учинення злочину.* Важливість доказування цієї обставини зумовлена тим, що спосіб, визначаючи форму зовнішнього вираження злочинної дії, може утворювати зміст дії як ознаки об'єктивної сторони. Нерідко спосіб виступає як

обов'язкова ознака об'єктивної сторони основного складу конкретного злочину. Відповідно до ст. 201 КК України способами вчинення контрабанди є переміщення через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 262 КК України, охоплює вчинення таких форм дій щодо вогнепальної зброї та бойових припасів: 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння шляхом шахрайства; 5) заволодіння шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем; 6) розбій. Способами вчинення як обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є шахрайство та зловживання службовим становищем, а також насильство, небезпечне для життя й здоров'я, за допомогою якого вчиняється вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мистивської), бойових припасів [8, с. 9]. Об'єктивна сторона незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами (ст. 263 КК України) може бути виконана в спосіб учинення альтернативних діянь: 1) носіння; 2) зберігання; 3) придбання; 4) передачі; 5) збуту. Об'єктивна сторона основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263¹ КК України, включає в себе вчинення таких дій щодо вогнепальної зброї та бойових припасів: 1) виготовлення; 2) переробка (лише щодо вогнепальної зброї); 3) ремонт (лише щодо вогнепальної зброї). Отже, у зазначених випадках спосіб відіграє роль криміноутворювальної ознаки. В окремих випадках правильне визначення способу вчинення злочину дає змогу встановити особу, яка дійсно вчинила кримінальне правопорушення, наприклад, у кримінальних провадженнях про викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів;

- *факт співучасті у вчиненні злочину*. Якщо має місце співучасть у вчиненні злочину (за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 201 КК України, ч. 2 ст. 262 КК України, ч. 2 ст. 263¹ КК України), організованою групою (ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 263¹ КК України), має бути чітко встановлено, які конкретно злочинні дії скоєні кожним із співучасників злочину. Поняття співучасті в злочині розкрито в ст. 26 КК України: «Співучастью в злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину». До того ж треба мати на увазі, що вчинення злочину в складі організованої групи має місце, коли передбачені диспозицією ч. 1 або ч. 2 ст. 263¹ КК України дії виконані за наявності ознак, які характеризують організовану групу та вказані в ч. 3 ст. 28 КК України. А саме: а) у готуванні або вчиненні незаконного виготовлення, переробки чи ремонту, фальсифікацій, незаконному виготовленні чи зміні маркування вогнепальної зброї, незаконному виготовленні бойових припасів брали участь три або більше осіб, наділених ознаками суб'єкта злочину; б) ці особи організувалися для вчинення не лише конкретного злочину, передбаченого ст. 263¹ КК України, а й інших злочинів (як таких, що стосуються вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин і пристроїв, так і передбачених іншими статтями Особливої частини КК України) – тобто мала місце стійкість групи; в) учасники організованої групи діяли за єдиним планом, відомим усім учасникам групи; г) мав місце розподіл функцій учасників групи, спрямований на досягнення цього плану.

До того ж не має значення, чи була спрямована діяльність організованої групи на один і той же предмет (наприклад, ремонт артилерійської гармати, відновлення ракетної системи), на однотипні предмети (зокрема виготовлення підривних пристроїв), на предмети різних типів (зброя або боєприпаси різних систем, різного калібру).

Якщо протиправні дії, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів, учинені в складі групи осіб з розподілом ролей, то треба встановити:

- час, місце, ініціаторів та попередню змову (домовленість) на створення групи для вчинення таких злочинів;

- структуру групи (склад, ієрархію, характер зв'язків, які поєднували підозрюваних між собою);

- час і місце вступу до групи кожного її члена;

- розподіл ролей учасників групи при вчиненні ними різних злочинів (хто планував дії групи та окремі злочини щодо незаконного поводження з вогнепальною зброєю та боєприпасами; хто керував діями учасників групи; хто та які саме дії вчиняв; хто та в який спосіб розподіляв доходи від злочинної діяльності);

- характеристику підозрюваних як членів групи й психологічного мікроклімату групи (наявності суперництва, конфліктів; родинних, дружніх чи інших відносин);

- тривалість існування групи (стабільність її складу, тісний взаємозв'язок між членами, узгодженість їхніх дій, сталість форм і методів злочинної діяльності; кількість учинених учасниками групи злочинів);

- у чому конкретно полягали дії кожного учасника групи:

- а) при підготовці до вчинення злочинів;

- б) безпосередньо під час учинення незаконних дій щодо вогнепальної зброї та боєприпасів;

- в) у приховуванні слідів злочинної діяльності групи;

- застосування або погроза застосування насильства. Розбій для викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної) мисливської, бойових припасів утворює склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 262 КК України. Розбій вважається закінченим з моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу або погрозою застосування такого насильства. Для встановлення ступеня тяжкості шкоди здоров'ю потерпілого треба залучити експерта та провести судово-медичну експертизу.

Для встановлення ступеня тяжкості шкоди, завданої здоров'ю, можна залучити й спеціаліста. При допиті можливих свідків максимально повно допитувати про дії підозрюваного, стан потерпілого (які пошкодження йому було нанесено, їх локалізація, яким способом, протягом якого часу, у якій кількості, яким предметом, які вислови при цьому використовували потерпілий та підозрюваний тощо).

Висновки. Визначення обставин, які підлягають установленню (доказуванню) під час розслідування злочинів, що вчиняються у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів, має важливе методичне значення,

сприяючи конкретизації окремих завдань розслідування та вибору правильних напрямів роботи з їх вирішення на основі системного підходу до цієї діяльності для того, щоб:

- 1) виділити факти, які підлягають дослідженню як елементи обставин, що складають предмет доказування по кожному епізоду, який розслідують;
- 2) виявити основні ознаки цих фактів;
- 3) конкретизувати сфери та засоби діяльності з виявлення джерел на носіїв інформації про ці факти.

Використані джерела:

1. Відсутність закону щодо порядку надання дозволу на носіння зброї не унеможливило притягнення особи до кримінальної відповідальності (позиція Верховного суду України). URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/539261> (дата звернення: 05.11.2017).
2. Доля Е. А. Доказательства и доказывание (общие положения). *Уголовный процесс* / под ред. В. П. Божьева. Москва, 2004. С. 149-156.
3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.
4. Книженко О. Кваліфікація злочинів, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. №1 (47). 2017. С. 70-74.
5. Книженко О. О. До питання кримінальної відповідальності за незаконне поводження з вогнепальною зброєю. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки*: матер. міжнарод. кругл. столу (м. Харків, 18 трав. 2018 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, Н. В. Невідома. Харків: Юрайт, 2018. С. 123-126.
6. Ларин А. М. Работа следователя с доказательствами. Москва: Юрид. лит., 1966. 156 с.
7. Пономаренко Ю. А. Протиправність як ознака незаконного поводження зі зброєю. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки*: матер. міжнарод. кругл. столу (м. Харків, 18 трав. 2018 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, Н. В. Невідома. Харків: Юрайт, 2018. С. 74-78.
8. Сарнавський О. М. Кримінально-правова характеристика викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія прокуратури України. Київ, 2009. 180 с.
9. Тихий В. П. Сучасні проблеми застосування й удосконалення кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти громадської безпеки. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2008. № 3. С. 39-43.

Стаття надійшла до редколегії 15.09.2018

Бондарь В. С., Кривonos М. В. Содержание и особенности предмета доказывания по уголовным производствам о преступлениях в сфере оборота огнестрельного оружия и боеприпасов

В статье рассмотрены особенности, присущие обстоятельствам, которые подлежат доказыванию в досудебном расследовании преступлений, совершаемых в сфере оборота огнестрельного оружия и боеприпасов,

обусловленные понятием преступления, основанием уголовной ответственности или освобождения от уголовной ответственности, общими принципами назначения наказания, признаками конкретных составов преступлений. С учетом рассмотренных особенностей определены и рассмотрены обстоятельства, входящие в предмет доказывания по данной категории уголовных правонарушений.

Ключевые слова: предмет доказывания, обстоятельства, подлежащие доказыванию, преступления, совершенные в сфере оборота огнестрельного оружия и боеприпасов.

Bondar V., Kryvonos M. The Content and Features of the Subject of the Proof in Criminal Proceedings on Crimes in the Field of Trafficking of Fire Weapon and Ammunition

The article describes the features inherent in the circumstances that are subject to proof in pre-trial investigation of crimes committed in the field of firearms and ammunition, due to the concept of crime, the basis of criminal responsibility or exemption from criminal liability, the general principles of sentencing, signs of specific offenses. The subject of the crime (firearms, ammunition), which acts as a unifying feature of the elements of criminal offenses in the sphere of illicit trafficking in weapons and ammunition, has been analyzed. A classification of crimes, tools and means of commission, as well as a mandatory sign of which is a firearm and ammunition. Based on the analysis of the norms of current legislation, as well as the views of scientists, the position is substantiated according to which to determine the subject of the crime, provided for by 263 of the Criminal Code of Ukraine (illegal handling of weapons, military supplies or explosives), as well as the illegality of handling weapons and ammunition to the norms of special regulatory legal acts, a list of which is given.

Taking into account the considered features, the circumstances included in the subject of proving the crimes committed in the field of illicit trafficking in firearms and ammunition provided for in Art. st. 263, 263-1, 264 of the Criminal Code of Ukraine, as well as smuggling (Article 201 of the Criminal Code of Ukraine), namely: a criminal offense event (time, place, method, fact of complicity in the commission of a crime, use or threat of violence and other circumstances).

Keywords: subject of proof, circumstances to be established, crimes committed in the field of trafficking in firearms and ammunition.

УДК 343.1:351.746:304.5

О. В. Бочковий

НЕЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК НАСЛІДОК НОРМАТИВНОГО ПЕРЕВАНТАЖЕННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

У статті аргументовано вказано на значне перевантаження нормативного регулювання суспільних відносин з боку держави, що негативно впливає на його результативність, зокрема й на ефективність правоохоронної діяльності. Водночас неузгодженість законодавства не дає змогу вчасно реагувати на постійні зміни в суспільстві в спосіб прийняття нормативно-правових актів для врегулювання відносин, які виникли або змінили свою сутність. Акцентовано увагу на потребі перегляду нормативного регулювання правоохоронної