

**В.В. ЄМЕЛЬЯНЕНКО***Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого*

УДК (477)343.346(094.4)

НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ (СТ.289 КК УКРАЇНИ): ОГЛЯД НОВОВВЕДЕНЬ¹

Розглянуто зміни до ст.289 КК України; порівняно положення старої та нової редакції цієї норми.

Кримінальний кодекс України 2001 р. встановив у ст.289 кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом, яка замінила ст.2153 КК 1960 р. Дослідженню ознак цього посягання присвятили свої роботи В.А. Звіряка, Ю.Ф. Іванов, М.О. Свірін, В.М. Хомич та ін. [1-4]

Законом України “Про внесення зміни до статті 289 Кримінального кодексу України” від 22.09.2005 р., № 2903-IV цю норму викладено в новій редакції [5]. Тому метою статті є аналіз цих змін, виявлення переваг та недоліків норми в новій редакції, що є новим для науки кримінального права.

З диспозиції ч.1 ст.289 КК виключено слова “з будь-якою метою”, ч.2 – слово “потерпілому”, ч.3 – кваліфікуючу ознаку “щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян”. Диспозицію ч.3 доповнено кваліфікуючою ознакою завдання злочином “великої матеріальної шкоди”. Пункт 2 примітки до ст.289 КК, де дається перелік злочинів, після вчинення яких незаконне заволодіння транспортним засобом є повторним, доповнено ст.410 КК України. Окрім цього, примітку доповнено п.3, де визначається, яка матеріальна шкода є значною, а яка великою. Змінені санкції ч.ч.2 та 3 цієї статті.

Розглянемо ці зміни.

До нововведення в ч.1 ст.289 КК України склад цього злочину було сформульовано як незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою. В новій редакції з диспозиції ч. 1 були виключені слова “з будь-якою метою”, що є виправданим. При визначенні поняття незаконного заволодіння транспортним засобом у п.1 примітки до ст.289 КК відзначено, що цей злочин може вчинятися з будь-якою метою. Тому вказувати двічі одну й ту ж ознаку складу злочину в одній нормі є недоцільним.

В диспозиції ч.2 ст.289 КК України в редакції 2001 р. в якості кваліфікуючої ознаки називалося завдання значної матеріальної шкоди потерпілому. В новій редакції слово “потерпілому” виключено, що слід визнати правильним. Незважаючи на широке тлумачення в теорії кримінального права поняття потерпілого та його видів, на законодав-

чому рівні – в Кримінально-процесуальному кодексі України – воно поки що обмежене лише “фізичною особою” (хоча в проекті КПК передбачена і “юридична особа”). Тобто раніше для кваліфікації скоєного за ознакою завдання злочином значної матеріальної шкоди потрібно було, щоб така шкода спричинялася саме фізичній особі. Проте транспортний засіб як предмет цього злочину може належати не тільки фізичній, але й юридичній особі. Тому при кваліфікації цього посягання виникали певні труднощі. Так, якщо при вчиненні злочину умисел винного був направлений на незаконне заволодіння транспортним засобом фізичної особи у значних розмірах, а фактично транспортний засіб належав юридичній особі, то скоєне повинно було кваліфікуватися за направленістю умислу винного як замах на незаконне заволодіння транспортним засобом із спричиненням значної матеріальної шкоди потерпілому (ст.15 і ч.2 ст.289 КК). І навпаки, якщо умисел винної особи був направлений на незаконне заволодіння транспортним засобом юридичної особи, а останній належав фізичній особі, якій злочином завдано значної матеріальної шкоди, то скоєне повинно було кваліфікуватися відповідно до направленості умислу за ч.1 ст.289 КК України (за відсутності інших кваліфікуючих ознак). Таким чином, виключення з ч.2 ст.289 КК терміну “потерпілому” не буде створювати подібних проблем.

В новій редакції з ч.3 ст.289 КК виключено кваліфікуючу ознаку “щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян”. Таке рішення є вдалим. В перші роки чинності нового КК неоподатковуваний мінімум доходів громадян становив 17 грн. Відповідно вартість такого транспортного засобу дорівнювала 4250 грн. (17x250). Це означало, що на практиці незаконне заволодіння майже любым автомобілем кваліфікувалося за ч.3 ст.289 КК за вказаною кваліфікуючою ознакою. При цьому посилення відповідальності за вчинення цього злочину пов'язувалося не з розміром спричиненої шкоди, а з вартістю транспортного засобу, які не завжди співпадали. Якщо посягання вчинялося з метою покататися, доїхати до певного місця, перевезти вантаж тощо, вартість транспортного засобу істотно не впливала на ступінь суспільної небезпеки скоєного.

Отже, замість цієї виключеної ознаки введено іншу – якщо такі дії спричинили велику матеріальну шкоду. За-

¹ Первинна рекомендація з напрямку досліджень: канд. юрид. наук Касинюк В.І. (НЮАУ).

вдання цим злочином значної матеріальної шкоди передбачено ч.2 ст.289 КК. Тому рішення законодавця про включення до ч.3 статті такої кваліфікуючої ознаки, як спричинення великої матеріальної шкоди, свідчить про послідовність у вирішенні питання про диференціацію покарання в залежності від розміру завданої злочином шкоди.

Для того, щоб в судовій практиці не було різного тлумачення понять значної та великої матеріальної шкоди, законодавець в новій редакції ст.289 КК доповнив примітку до неї пунктом третім, де роз'яснив ці поняття².

Згідно з ним, матеріальна шкода визнається значною у разі заподіяння реальних збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою – у разі заподіяння реальних збитків на суму понад двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Поняття значної та великої матеріальної шкоди законодавець вперше розкриває через категорію “реальні збитки”, але роз'яснень, що під ними треба розуміти, у статті не дається. Слід відзначити, що такий термін не містить жодна стаття КК України.

На наш погляд, з'ясування змісту категорії “реальні збитки” треба здійснювати шляхом системного тлумачення законодавства. У ч.2 ст.22 Цивільного кодексу України вказано, що збитками є: 1) витрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [6]. Вважаємо, що реальні збитки, про які йдеться у ст.289 КК України, треба розуміти так само, як вони визначені у п.1 ч.2 ст.22 ЦК України. Тобто, такі збитки повинні мати, по-перше, матеріальний характер. По-друге, до них не можна включати упущену вигоду. Це повинні бути саме прямі збитки, що вже настали (реальні), а не ті, які можуть наступити. Саме відсутність раніше вказівки на такий характер збитків давав підстави для включення упущеної вигоди до матеріальної шкоди, про яку йдеться у ст.289 КК України [7, с.25].

Вирішення питань щодо визначення розміру реальних збитків знаходиться в залежності від мети незаконного заволодіння транспортним засобом. Якщо злочин вчиняється з метою повернення транспортного засобу на користь винного чи інших осіб, розмір таких збитків складатиме вартість транспортного засобу. Саме на таку суму власнику спричиняються реальні збитки. В інших випадках, коли винний незаконно заволодіває транспортним засобом з метою поклататися, доїхати до певного місця, довести ван-

таж тощо, включати вартість транспортного засобу до реальних збитків не можна, оскільки винний порушує право користування транспортним засобом, а не посягає на право власності на нього в цілому. В такому разі визначати розмір реальних збитків потрібно, виходячи з суми, на яку зменшилася реальна вартість транспортного засобу з урахуванням витрат, які особа зробила або мусить зробити на відновлення такого стану транспортного засобу, який він мав до його незаконного заволодіння, включаючи також витрати пально-мастильних матеріалів, амортизаційний знос тощо. Адже вартість транспортного засобу, який було пошкоджено, завжди нижча від вартості транспортного засобу, який пошкоджено не було (за інших рівних умов).

При визначенні реальних збитків, виникає питання, чи потрібно до них включати прямі матеріальні збитки, спричинені не власнику транспортного засобу, а іншим фізичним та юридичним особам (наприклад, пошкодження внаслідок дорожньо-транспортної пригоди інших транспортних засобів, будівель, споруд тощо).

Вважаємо, що такі збитки не можна включати до суми, яка визначає розмір значної чи великої матеріальної шкоди. Вони знаходяться поза межами кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст.289 КК України. Закон при визначенні значної та великої матеріальної шкоди має на увазі заподіяння її саме власнику транспортного засобу. Як відомо, спричинення майнової шкоди через необережність при дорожньо-транспортній пригоді не є злочином. Завдані в таких випадках збитки відшкодовуються в цивільно-правовому порядку. Тому ставлення таких збитків у вину призведе до невинуватого посилення кримінальної відповідальності, що не буде відповідати ступеню суспільної небезпеки скоєного. Згідно з цим, вважаємо за доцільне внести пропозицію *de lege ferenda* щодо уточнення обсягу завданих злочином збитків шляхом вказівки “...власнику транспортного засобу” в ч.ч.2 та 3 ст.289 КК України.

Відзначимо також, що п.2 примітки до ст.289 КК України, де дається перелік злочинів, після вчинення яких незаконне заволодіння транспортним засобом вважається повторним, було доповнено ст.410 (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 зловживанням службовим становищем). Таке рішення є виправданим, оскільки злочин, передбачений ст.410 КК України, як і інші злочини, перелічені в п.2 примітки, є однорідними до незаконного заволодіння транспортним засобом.

У новій редакції ст.289 КК України певних змін зазнали санкції. Раніше ч.2 вказаної статті передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Зараз в ній передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією майна або без такої. Отже, законодавець знизив верхню межу покарання у вигляді позбавлення волі та встановив факультативне додаткове покарання у вигляді конфіскації майна.

Санкція ч.3 ст.289 КК України раніше встановлювала покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна. Тепер у ній зменшено нижню межу основного покарання до семи років.

² Раніше практика йшла таким чином: якщо вартість транспортного засобу не перевищувала двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що було однією з кваліфікуючих ознак ч.3 ст.289 КК України, і посягання вчинялося відносно транспортного засобу, що належить фізичній особі, діяння винного кваліфікувалося як незаконне заволодіння транспортним засобом, що завдало значної матеріальної шкоди потерпілому.

Іноді при визначенні значної матеріальної шкоди на практиці користувалися роз'ясненнями, встановленими в примітці до ст.185 КК України.

Зазначеними змінами законодавець привів санкції цієї статті у відповідність до санкцій односторонніх злочинів (зокрема, злочинів проти власності).

Санкція ч.3 ст.289 КК України передбачає конфіскацію майна як обов'язкове додаткове покарання. Відповідно до ч.2 ст.59 КК України, такий вид покарання встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Злочин, передбачений ч.3 ст.289 КК України, є особливо тяжким. Проте він може вчинятися не тільки з корисливою, але й із будь-якою іншою метою. Якщо його вчинено з помсти, хуліганських мотивів тощо, конфіскація майна як обов'язкове додаткове покарання застосовуватись не може.

У п.19 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику призначення судами кримінального покарання" від 24.10.2003 р., № 7 відзначається, що при вирішенні питання про застосування конфіскації майна, судам належить урахувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК, за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини [8, с.265].

В абзаці 2 п.34 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" від 25.12.1992 р., № 12 вказано, що у випадках, коли санкція кримінального закону передбачає обов'язкове застосування конфіскації майна, незастосування її може мати місце лише в порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що має бути мотивовано у вироку [9, с.122].

Отже, суд має право тільки в порядку призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, не призначати конфіскацію майна як обов'язкове додаткове покарання за злочин, передбачений ч.3 ст.289 КК України (ч.2 ст.69 КК України). Для цього повинні бути встановлені умови, зазначені в ч.1 ст.69 КК України – обов'язкова наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. Але такі умови бувають не завжди.

Якби незаконне заволодіння транспортним засобом було тільки корисливим злочином, то не виникало б ніяких сумнівів щодо правильності включення конфіскації майна як обов'язкового додаткового покарання до санкції ч.3 ст.289 КК України (як це передбачено, наприклад, у санкціях ч.5 ст.185, ч.5 ст.186, ч.4 ст.187 Кодексу). Подібна ситуація виникає при призначенні покарання за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч.2 ст.115 КК України), де в санкції законодавець уточнив, що конфіскація майна призначається у випадку, передбаченому п.6 ч.2 цієї статті, тобто якщо умисне вбивство вчинене з корисливих мотивів.

На нашу думку, так само це питання повинно вирішуватися й при незаконному заволодінні транспортним засобом. Отже, санкція ч.3 ст.289 КК України повинна бути змінена і встановлювати покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років, з конфіскацією майна у випадках вчинення злочину з корисливих мотивів.

Підкреслюючи прогресивність змін до ст.289 КК України, треба відзначити, що їх аналіз дає підстави й для зазначених вище критичних зауважень. Вочевидь, що редакція ст.289 КК України не є бездоганною та потребує подальшого опрацювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Звіряка В.А. Кримінальна відповідальність за угон транспортних засобів, попередження угонів: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. –К., 1999. –18 с.
2. Іванов Ю.Ф. Боротьба із злочинними посяганнями на власність, предметом яких є автотранспортні засоби (кримінально-правові і кримінологічні аспекти): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. –К., 1999. – 20 с.
3. Свірін М.О. Поняття та відповідальність за незаконні заволодіння транспортними засобами у новому Кримінальному кодексі України // Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України: Вісник Луганськ. акад. внутр. справ МВС. -2002. –Спец. вип.: У 2-х ч. –Ч.1. –С.107-112.
4. Хомич В.М. Уголовная ответственность за угон транспортных средств. –Мн.: Изд-во БГУ, 1982. –96 с.
5. Закон України «Про внесення зміни до статті 289 Кримінального кодексу України»: від 22.09.2005 р., № 2903-IV // Офіційний вісник України. -2005. -№ 41. -Ст.2594.
6. Цивільний кодекс України. –Х.: ТОВ "Одіссей", 2003. –480 с.
7. Іванов Н., Афанасьев Н. Ответственность за неправомерное завладение транспортным средством // Российская юстиция. –1995. –№ 1. –С.24-26.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р., № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах /Верховний Суд України; За заг. ред. В.Т. Маляренка. –К.: Юрінком Інтер, 2005. –С.256-271.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25.12.1992 р., № 12 // Там же. –С.108-124.

Надійшла до редколегії 09.11.2005

ЕМЕЛЬЯНЕНКО В.В. НЕЗАКОННОЕ ЗАВЛАДЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ (СТ.289 УК УКРАИНЫ): ОБЗОР НОВОВВЕДЕНИЙ
Рассмотрены изменения к ст.289 УК Украины; выполнено сравнение положений старой и новой редакции этой нормы.

EMEL'JANENKO V.V. ILLEGAL OCCUPATION THE VEHICLE (ITEM 289 CC OF UKRAINE): THE REVIEW OF INNOVATIONS
Changes for item 289 CC of Ukraine are considered; comparison positions of old and new edition of this norm is executed.