

determine that they are viewed as a multifaceted legal phenomenon, namely as: a) a legal institution; b) guarantee against unjustified violation of human rights and freedoms; c) guarantee of protection of violated human rights and freedoms. Three main directions of further theoretical studies of the problems of introducing international legal standards for the protection of individual rights and freedoms in criminal proceedings have been identified. We believe that the main areas for further theoretical studies of the problems of introducing international legal standards for the protection of individual rights and freedoms in criminal proceedings should be: 1) development of an appropriate concept for the introduction of international legal standards for the protection of a person, protection of his rights, freedoms and legitimate interests in criminal proceedings; 2) the definition of the theoretical and legal framework for the protection of individual rights and freedoms in criminal proceedings through the prism of international legal standards; 3) identification of ways to improve the effectiveness of the procedural mechanism for the application of international legal standards for the protection of individual rights and freedoms in criminal proceedings, with due regard to the practice of the European Court of Human Rights.

Keywords: rule of law, human rights, international legal standards for the protection of human rights, application of the practice of the European Court of Human Rights.

УДК 343.712.1

*О. О. Дудоров,
Д. В. Каменський*

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА
ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ ШЛЯХОМ
ЗАСТОСУВАННЯ ДО ПОТЕРПІЛОГО
ШКІДЛИВИХ ДЛЯ ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ
РЕЧОВИН: ПРО ЩО СВИДЧИТЬ ДОСВІД США?**

На підставі аналізу кримінального законодавства різних штатів США, здобутків американської доктрини й матеріалів судової практики розглянуто проблему кримінально-правової оцінки заволодіння чужим майном через застосування до потерпілого шкідливих для здоров'я людини речовин. Зроблено висновок про принципову схожість українського та американського підходів із цього питання кваліфікації злочинів і водночас про доцільність уточнення описання складів насильницьких злочинів проти власності в КК України.

Ключові слова: майно, потерпілий, власність, фізичне насильство, шкідливі речовини, розбій, грабіж, крадіжка.

Постановка проблеми. У вітчизняній судовій практиці усталеним є підхід, згідно з яким застосування до потерпілого без його згоди наркотичних, психотропних, отруйних або сильнодіючих речовин (наприклад, це може бути клофелін у поєднанні з міцними спиртними напоями) з метою заволодіння чужим майном розглядається як насильство й залежно від того, чи було воно небезпечним для життя або здоров'я, такі дії треба кваліфікувати за ст. 186 або ст. 187 Кримінального кодексу (далі – КК) України, відповідно, як насильницький грабіж або розбій. Тобто кваліфікація скоєного визначається двома обставинами: 1) було вживання речовин, що викликало безпорадний стан потерпілого, добровільним або він живив їх під впливом обману (наприклад, під виглядом ліків) чи внаслідок

застосування щодо нього насильства (без згоди); 2) за допомогою судово-медичної експертизи встановлюється небезпечність впливу на організм людини певних речовин. Наведений варіант кримінально-правової оцінки вказаних злочинних дій, на який свого часу орієнтував і Пленум Верховного Суду України (п. 11 постанови від 25 грудня 1992 року № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», п. 10 постанови від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику в справах про злочини проти власності»), підтримується більшістю науковців.

Водночас з питання кваліфікації випадків «відключення» свідомості особи за допомогою різноманітних речовин для заволодіння її майном у доктрині кримінального права існує й інша позиція. Вона полягає в тому, що панівний на практиці підхід не узгоджується з чинними редакціями: ст. 186 КК України, яка, визначаючи грабiж як відкрите викрадення чужого майна, передбачає, що воно має вчинятися в присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка, своєю чергою, усвідомлює, що її дії помічені та оцінюються як викрадення; ст. 187 КК України, яка виокремлює таку відмінну від небезпечного насильства ознаку складу злочину «розбій», як напад. Зокрема застосування снодійних речовин спрямоване на те, щоб забезпечити таємність заволодіння чужим майном за рахунок фізіологічного стану потерпілого; розуміти ж напад через обман неправильно. Відповідно, дії винного, який викликає за допомогою застосування певних речовин потрібний йому стан потерпілого, таємно заволодіває майном останнього, пропонується розцінювати як крадіжку, а в разі результативного (шкідливого) впливу на організм людини – додатково як той або інший злочин проти життя чи здоров'я особи. У межах цього підходу кваліфікація вчиненого в разі застосування наркотичних чи інших подібних речовин як розбою або насильницького грабежу вважається правильною за умови вживання потерпілим цих речовин під впливом фізичного або психічного примусу (вливання отруйних речовин, уштовхування таблеток, ін'єкція препарату з утриманням потерпілого тощо).

За продемонстрованої дискусійності питання про кваліфікацію вказаних злочинних посягань на власність подібні факти на практиці не є рідкістю. Наприклад, улітку 2017 р. начальник Головного управління Національної поліції в м. Києві А.С. Крищенко повідомив про затримання групи зловмисників, яка протягом тривалого періоду діяла в столиці, учинивши десятки злочинів за стандартною схемою: жінки знайомились із чоловіками в ресторанах і кафе, підсипали в напої жертв сильнодіючі речовини, а потім заволодівали мобільними телефонами, іншим цінним майном, а також банківськими картками потерпілих [1].

Не буде зайвим нагадати й те, що ст. 176 КК УСРР 1927 р. безпосередньо передбачала відповідальність за «загарбання чужого майна через доведення потерпілого до непригодності». Кваліфікуючою ознакою цього злочину (відмінного, до речі, від передбаченого ст. 174 КК розбою) визнавалось учинення вказаних дій засобами, небезпечними для життя або здоров'я потерпілого. Оцінюючи це кримінально-правову заборону, М.І. Панов писав, що законодавець не ототожнював, а, навпаки, розмежовував фізичне насильство при грабежі й розбoї, з одного боку, та приведення в безпорадний

стан отруйними або іншими сильнодіючими речовинами для заволодіння майном, з іншого [2, с. 12–18]. З урахуванням існування в КК УСРР 1927 р. ст. 176 допускає неточність О.І. Бойцов, коли стверджує, що кримінальне законодавство радянського періоду, на відміну від Кримінального уложення 1903 р., не містило прямих указівок на застосування речовин з метою приведення потерпілого в непритомний стан [3, с. 445].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз юридичної літератури засвідчує, що домінуючий наразі в правозастосуванні підхід до кваліфікації розглядуваних злочинних дій зазвичай обґрунтовується за допомогою таких аргументів.

По-перше, вирішальну роль у цьому разі відіграє не стільки спосіб заволодіння майном (таємний або відкритий), скільки наявність або відсутність фізичного насильства, а його поняттям (поряд із застосуванням фізичної сили) охоплюється й протиправний (хімічний, біологічний) вплив на внутрішні органи й тканини людини (головний мозок, кровоносна й нервова системи тощо) без пошкодження зовнішнього (шкіряного) покриву. І в такому випадку тілесна недоторканність особи страждає, а використані зловмисником обман або довірчі відносини з потерпілим, лише створюючи умови для хімічного (біологічного) впливу на останнього, не позбавляють злочин статусу насильницького. По-друге, напад як ознака розбою, не маючи самостійного значення, утілюється у фізичному або психічному насильстві. Поза насильством напад утрачає кримінально-правове значення, оскільки не здатен зумовити заволодіння чужим майном. На нерозривності та взаємозалежності нападу й відповідного насильства як ознак розбою наголошується й у постанові Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 року в справі № 5-35кц13 [4]. По-третє, обманне або непомітне введення в організм потерпілого шкідливих речовин – це дії, які за своїм характером нічим не відрізняються від так званих таємних нападів при розбої. Таке замасковане (завуальоване) введення речовин не можна вважати добровільним, адже обов'язковою ознакою добровільності є усвідомлення всіх важливих обставин (наприклад, про якість і характер уживаної речовини). Фактично винний непомітно (таємно) або обманним шляхом вводить речовини для того, щоб придушити очікуваний опір потерпілого.

За наявності підстав указані злочинні дії потребують додаткової кваліфікації за відповідними нормами КК України (зокрема, за ст. 314 КК «Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»). Слід водночас зробити застереження: для заволодіння чужим майном винна особа може застосовувати не лише наркотичні, психотропні, отруйні або сильнодіючі, а й інші (так би мовити, звичайні) речовини, здатні викликати в іншій особи проблеми зі здоров'ям. Наприклад, це може бути умисне застосування певної харчової добавки, спроможної викликати в людини, яка страждає на алергію, серйозні больові відчуття, що позбавляють її здатності усвідомлювати характер учинюваних щодо неї дій або протидіяти посяганням на майно.

Один із співавторів цієї статті раніше висловлював думку про те, що прийнятним варіантом розв'язання позначеної кримінально-правової проблеми може стати виключення із законодавчого визначення розбою вказівки на ознаку нападу, що вже неодноразово пропонувалося багатьма дослідниками. Це дозволило б без застережень кваліфікувати розглядувані посягання на власність залежно від характеру насильства, яке застосовується винним для заволодіння чужим майном [5, с. 98–100].

Якщо питання застосування й удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за зазначені злочинні посягання знайшли докладне висвітлення на сторінках вітчизняної юридичної літератури (праці Н.О. Антонюк, І.І. Гуні, О.О. Горішнього, О.І. Дітріх, Д.О. Калмикова, П.С. Матишевського, Н.М. Ярмиш та ін.), то відповідний кримінально-правовий досвід США залишається майже невідомим для вітчизняних правників. Так, у монографічному дослідженні А.В. Савченка при порівнянні злочинів проти власності за КК України й майнових посягань за федеральним законодавством США означена проблема відображення не знайшла [6, с. 358–375], а російський дослідник І.Д. Козочкін обмежується з цього приводу інформацією про те, що пограбуванням визнається також вилучення речі в особи, яка стала безпорадною внаслідок застосування до неї не лише сили, а й алкогольного або наркотичного сп'яніння (наприклад, потерпілого споїли) [7, с. 738; 8, с. 411].

При цьому не викликає сумнівів, що можливість зазирнути в «чуже» право, з'ясувати, яким чином воно щоденно реалізується на практиці, відкриває чимало нових напрямів для наукового пізнання, дозволяє отримати досі невідомі та поки що невикористані можливості для вдосконалення національного законодавства. Як справедливо наголошує Е. Еберле, юридична компаративістика забезпечує якісно нові знання та, можливо, певний рівень гармонізації окремих критично важливих елементів різних правових систем або хоча б дозволяє досягти певного рівня взаємного розуміння [9, с. 51].

Формування цілей. З огляду на сказане, автори статті, прагнучи усунути вказану прогалину в наукових дослідженнях, мають на меті висвітлити американський підхід до кримінально-правової кваліфікації застосування до потерпілого різноманітних речовин з метою заволодіння його майном, а також визначити можливі шляхи запозичення відповідного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Передусім уважаємо за потрібне наголосити, що, починаючи з періоду активної рецепції англійського права (перша половина XIX ст.), кримінальне право США відносить розбій до злочинів проти життя, а не проти власності. Такий підхід, який продовжує зберігатися, наприклад, у кримінальному законодавстві Каліфорнії й Міннесоти, можна пояснити тим, що загальне право, на основі якого формувалось американське законодавство про боротьбу з майновими злочинами, у цьому разі традиційно робить акцент на охороні життя й здоров'я людини, а не належних їй майнових благ. До того ж англо-американське право не розмежує поняття грабежу та розбою, як це робить,

наприклад, КК України, використовуючи усталений в англійській мові термін «robbery» (грабіж/розбій або «пограбування»; надалі в межах нашого дослідження ми будемо послуговуватися звичним для вітчизняних фахівців терміном «розбій»). Додамо й те, що відкрите заволодіння чужим майном, включаючи його висмикування з володіння потерпілого (наприклад, висмикування гаманця або жіночої сумки) у США, на відміну від України, визнається не грабежем, а крадіжкою.

Одне з перших доктринальних згадувань про кримінально-правову оцінку застосування до потерпілого шкідливих речовин знаходимо у фундаментальному трактаті класика англійського кримінального права Уільяма Рассела, перше видання якого побачило світ ще в 1819 р. Коментуючи різні способи вчинення традиційного для загального права злочину «напад» (англ. – assault), тобто незаконного застосування фізичної сили до потерпілого, дослідник описував таку ситуацію: якщо обвинувачений додає до кави потерпілої особи, наприклад, токсин «кантаридин» (останній може призвести до нудоти, помітного підвищення температури тіла, запалення сечовивідних шляхів чи навіть смерті), і внаслідок споживання зіпсованого напою особа захворіла, то такі дії мають прирівнюватися до нападу. Тому вчений піддав критиці позицію вищої судової інстанції Англії, яка скасувала вирок, виходячи з того, що в аналізованій ситуації був відсутній напад у вигляді примусових фізичних дій, а також насильство, а діяння, яке полягало у свідомому споживанні кави потерпілою особою, не може розцінюватись як злочин [10, с. 1021].

У справі «Commonwealth v. Charles H. Stratton», розглянутій у 1873 р. в американському штаті Массачусетс, ми знаходимо один з перших правозастосовних тестів стосовно притягнення до кримінальної відповідальності особи за застосування нею щодо іншої особи кантаридину та взагалі будь-якої шкідливої речовини. З матеріалів цієї кримінальної справи випливає, що обвинувачений запропонував двом дівчатам скуштувати декілька фініків, до яких було таємно додано сторонню речовину. Через декілька годин потерпілі почали відчувати сильний і тривалий біль у різних частинах тіла. З'ясувалося, що у фініки було додано речовину під назвою «порошок кохання», придбану в третьої особи, яка запевнила чоловіка в безпеці її вживання, і що однією з активних речовин у застосованому порошку був саме кантаридин. Суд постановив, що, хоч підсудний і не був непосредньо обізнаний про властивості застосованого препарату та очікуваний ефект від нього, він усвідомлював, що дає потерпілим не звичайну їжу, що вводить дівчат в оману і, більше того, – мав намір через такий обман спонукати їх до вживання речовини за відсутності згоди. Суд також дійшов висновку про те, що обвинувачений очікував на настання певного стану потерпілих осіб унаслідок своїх дій. Уведення в оману, завдяки чому волю потерпілої було спрямовано на вживання речовини, було нічим іншим як шахрайським пригнічуванням її волі, а отже, повинно визнаватись еквівалентом застосування фізичної сили. Крім цього, суд вирішив, що у разі встановлення зв'язку між фізичною шкодою й

протиправною дією обвинуваченого факт застосування шкоди зовнішньо чи внутрішньо, механічним або хімічним шляхом самостійного правового значення не має [11].

До слова, на сьогодні різноманітні препарати, що негативно впливають на свідомість потерпілих, нерідко застосовуються в США для вчинення статевих злочинів, у зв'язку з чим у цій країні навіть набув поширення неформальний термін «date drug» («наркотик для побачення»). Часто відповідні речовини седативного впливу підмішують в алкогольні напої, інколи – у їжу, рідше вони видаються зловмисниками за медичні препарати або речовини, які знімають напруження та покращують настрій. Гучним прикладом може слугувати обвинувачення відомого американського актора й комедіанта Уїяльма Косбі у вчиненні декількох статевих злочинів способом застосування до потерпілої особи пігулок димедролу під виглядом препарату на основі лікувальних трав [12]. Зарубіжний досвід протидії статевим злочинам і в інших країнах показує, що існують речовини, уживання яких призводить до порушення нормального функціонування свідомості потенційної жертви звалтування; як наслідок, особа проявляє надмірну сексуальну активність, більш охоче йде на статеві зносини, після чого не може точно згадати всі обставини вчиненого злочину [13].

Повернемося, однак, до інших здобутків американської кримінально-правової доктрини в частині висвітлюваної проблематики. У книзі, датованій 1897 р., Емлін Макклеїн писав, що застосування до іншої особи отруйних речовин без її згоди вважається заповіданням шкоди здоров'ю й може розцінюватись як напад. При цьому відзначалося, що встановлювати обізнаність нападника про отруйні властивості використаної речовини або потенційну шкоду для здоров'я потерпілого не обов'язково – достатньо встановити умисну чи необережну форму вини щодо кінцевого наслідку, якого винний бажав досягнути відповідним шляхом. Ступінь насильства не має значення, якщо встановлена безпосередня спрямованість насильства на потерпілого з метою позбавлення його майна [14, с. 203, 454].

Аналогічної позиції дотримувався Джастін Міллер, який зазначав, що застосована під час розбою сила насправді може бути незначною – якщо її достатньо для досягнення мети, поставленої перед собою обвинуваченим. Отже, застосування наркотику (іншого препарату) з метою приведення потерпілого в безпорадний стан має визнаватися проявом насильства [15, с. 394].

Ще один представник американської кримінально-правової науки Френсіс Уортон писав, що застосування отруйних речовин може утворювати напад як окремий злочин проти здоров'я особи. Відзначалося, що аналогічне обґрунтування кримінальної відповідальності повинно мати місце й у випадку свідомого застосування інших шкідливих речовин. Тому піддавався критиці підхід, який станом на другу половину XIX ст. склався в Англії, де застосування отрути здебільшого не розцінювалось як напад. Дослідник визнавав, що кидання купоросу в іншого, насильницьке введення отруйної речовини в організм іншої особи з усією очевидністю вказують на насильницький напад. Водночас констатувалися труднощі з кримінально-правовою оцінкою скоєного в тих випадках, коли потерпілий свідомо вживав

отруту, розраховуючи на те, що речовина не є шкідливою; інакше кажучи, щодо нього мав місце пасивний обман [16, с. 1103-1104].

У спільній монографії з кримінального права Роллін Перкінс і Рональд Бойс пишуть, що так само, як тілесне ушкодження може бути заподіяне способом застосування отрути, так і сила, спрямована на заволодіння майном особи всупереч її волі, може застосовуватися внутрішньо. Як приклад, наводиться кримінальна справа, у якій розбійом були визнані дії винного, що полягали у заволодінні грошима з касового апарату, і при цьому касир перебував у безпорадному стані внаслідок застосування щодо нього винним наркотику [17, с. 348].

На думку Уейна ЛаФейва, особа може вчинити розбій, наприклад, способом нанесення фізичного удару або застосування зброї. Водночас винний може ввести потерпілого в безпорадний стан і в більш винахідливий спосіб, зокрема, через застосування алкогольних напоїв чи наркотичних засобів; діяти в такий спосіб означає застосовувати силу з метою вчинення розбійного нападу [18, с. 184].

Наведені вище міркування американських дослідників цілком співзвучні уявленням вітчизняних авторів про протиправний вплив на внутрішні органи й тканини людини як різновид фізичного насильства, про що вже йшлося на початку нашої статті. З цього приводу О.І. Бойцов проводить цілком слушну аналогію. Здається, що злочинне заволодіння майном потерпілого, який не усвідомлює протиправності цих дій через нанесення йому декількох ударів ножом у ділянку серця, збігаються за об'єктивною стороною з крадіжкою, бо вчиняються таємно для того, хто перебуває в безпорадному стані. Проте хіба комусь потрібно доводити, що потерпілий у цьому разі був приведений у безпорадний стан в процесі розбою? Так само злочинні дії, які полягали в заволодінні майном потерпілого, який перебував у стані, коли він не усвідомлював протиправності цих дій унаслідок попереднього введення в його організм одурманюючих речовин, лише на перший (поверховий) погляд збігаються за об'єктивною стороною з таємним вилученням чужого майна [3, с. 449].

Далі в контексті розкриття аналізованої проблематики пропонуємо звернутися до відповідного законодавчого матеріалу. У цьому сенсі викликає інтерес § 39-11-106 (а)(2) КК штату Теннессі, який визначає тілесне ушкодження як поріз, зсадину, синець, опік чи знівечення, фізичний біль чи тимчасове захворювання або порушення функціонування частини тіла, органу чи розумових здібностей. Водночас у ч. (а) (34) цього параграфу поняття серйозного тілесного ушкодження розкривається через наслідки для здоров'я потерпілого: значний ризик настання смерті; тривала втрата свідомості; надзвичайний фізичний біль; тривале або очевидне знівечення; тривала втрата чи істотне порушення функцій частини тіла, органу чи розумових здібностей; перелом кісток у дитини у віці до восьми років.

Як бачимо, деякі з наведених ушкоджень, що утворюють обидва негативні стани здоров'я потерпілого, можуть виступати безпосереднім наслідком застосування шкідливих речовин. Причому ознака серйозного

тілесного uszkodження визнається за законодавством штату Теннесі (§ 39-13-402 КК цього штату) так само, як і в інших юрисдикціях, конструктивним елементом складу кваліфікованого розбою. Отже, застосування шкідливих для організму людини речовин може бути ознакою розбою.

Поняття нападу як синоніму фізичного чи психічного насильства та як окремого різновиду злочину проти особи розкривається в кримінальних кодексах переважної більшості штатів. Воно міститься й у Модельному кримінальному кодексі США (далі – МКК), а саме в його § 211.1. Причому МКК розрізняє два види нападу – простий та за обтяжуючих обставин; критерієм розмежування виступає тут ступінь (інтенсивність) тілесного uszkodження – є останнє звичайним або серйозним. В офіційному коментарі розробника МКК – Американського інституту права можна прочитати, що поняття тілесного uszkodження охоплює значно більше, ніж традиційне, «зовнішнє» заподіяння фізичної шкоди. Як приклади наводяться наслідки у вигляді болю, захворювання, фізичної неповноцінності, що настали, зокрема, унаслідок нетерапевтичного застосування наркотику або медичного препарату. У зв'язку з цим, відзначають автори згаданого коментарю, потреби в окремій криміналізації таких «непрямих» фізичних посягань, як це було зроблено законодавцями окремих штатів, немає [19, с. 187–188].

Продемонструємо вказану неоднозначну «надмірність» у частині законодавчого описання фізичного насильства на прикладі кримінальних кодексів окремих американських штатів. Так, § 609.235 Статутів штату Міннесота криміналізує застосування шкідливих речовин для заподіяння фізичної шкоди чи полегшення вчинення злочину. Заборона передбачає санкції у вигляді позбавлення волі до п'яти років та (або) штрафу в розмірі до 10 тис. дол. у разі застосування до іншої особи отруйної, одурманюючої, знесилюючої, наркотичної або анестезуючої речовини з метою заподіяння фізичної шкоди потерпілому або для полегшення вчинення іншого злочину.

§ 708.5 КК штату Айова також визнає застосування шкідливих для здоров'я речовин окремим злочином – фелонією класу D (передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років). Злочином визнається застосування до іншої особи чи примушування іншої особи до живання без її згоди чи через погрози або обману та з метою, не пов'язану з медичною допомогою, будь-якої отруйної, одурманюючої, стимулюючої, пригнічуючої, транквілізуючої, наркотичної, гіпногічної, галюціногенної або анестезуючої речовини в кількості, достатній для настання відповідного наслідку (ефекту).

Наголос, зроблений на відповідній кількості речовини, видається цілком доречним, адже, як засвідчують дані медицини, одна й та ж речовина в різних ситуаціях і при різних дозуваннях може бути отрутою, ліками або її проникнення в організм може пройти непоміченим [20, с. 33]. Уведення в організм потерпілого одурманюючих речовин може призвести залежно від їх активності та кількості до фізичних і психічних наслідків вельми широкого діапазону – від комплексу седативних ефектів різного ступеня (м'язовості, сонливості, загальмованості мислення й мови) до повного

порушення свідомості і впадіння в непритомний стан, від м'язової слабкості й незначних змін у серцево-судинній системі до великих патологій органів [21].

§ 222 КК штату Каліфорнія передбачає відповідальність за застосування одурманюючих речовин (наркотиків) з метою полегшення вчинення тяжкого злочину. Ця заборона встановлює, що будь-яка особа, визнана винною у введенні іншій особі хлороформу, ефіру, лаудануму (опіумної настоянки на спирту) чи будь-якої контрольованої речовини, анестезуючого засобу чи одурманюючої речовини з метою створення умов для себе чи іншої особи вчинити тяжкий злочин, буде вважатися такою, що вчинила фелонію, і каратиметься позбавленням волі на 16 місяців, два або три роки.

Прикладом застосування наведеної кримінально-правової заборони може слугувати рішення апеляційного суду штату Каліфорнія в справі «People v. Cline» (1934 р.). У цій справі було встановлено, що обвинувачений Клайн для заволодіння грошима та іншим майном потерпілого Фрейма пригостив останнього молочним коктейлем, до якого таємно підмішав сильнодіючу снодійну речовину «фенобарбітал». Через деякий час після знепритомнення потерпілого Клайн заволодів грошима, які були при ньому, у розмірі 240 дол., а також забрав з готелю, де зупинився потерпілий, його особисті речі, включаючи банківську чекову книжку. Суд визнав Клайна винуватим у вчиненні як крадіжки, так і в застосуванні до потерпілого фенобарбіталу як одурманюючої речовини для полегшення вчинення крадіжки, тобто у вчиненні злочину, передбаченого § 222 КК Каліфорнії [22].

Висловимо припущення, що засудження Клайна за вчинення крадіжки, а не розбою пояснюється тим, що заволодіння майном потерпілого відбулося не одразу після застосування щодо нього одурманюючої речовини, а через певний проміжок часу – протягом доби, коли потерпілий перебував у непритомному стані. У згаданій кримінальній справі викликає інтерес і та обставина, що суд першої інстанції надав присяжним спеціальну інструкцію щодо змісту поняття «одурманююча речовина»: це – будь-який препарат, речовина або сполука, яка при введенні в організм людини впливає або порушує організм людини таким чином, що може викликати серйозні порушення фізичного або психічного стану через приведення людини у стан глибокого сну, ступору, непритомності або напівпритомності разом з порушенням функцій самоконтролю (вольових функцій). Як бачимо, у США віднесення конкретної речовини до категорії одурманюючих є проявом дискреційної компетенції присяжних.

§ 211 КК штату Каліфорнія, ухваленого ще в 1872 р., визначає розбій з урахуванням усталеної дефініції загального права. Відповідно, розбій повинен обов'язково передбачати елемент застосування сили чи створення в жертви почуття страху. Переконливий правозастосовний тест із точки зору прирівнювання факту застосування сильнодіючих речовин до насильства в складі цього злочину знаходимо в справі «People v. Dreas» (1984 р.), що переглядалась апеляційним судом першого округу штату Каліфорнія.

Як впливає з матеріалів цієї справи, обвинувачений Дреас знайомився з жертвами у барах, після чого пропонував йти до їхнього житла, щоб випити

каву. Перебуваючи в потерпілих удома, обвинувачений таємно додавав у каву седативний препарат «лоразепам», після вживання якого потерпілі втрачали свідомість або міцно засинали. Користуючись безпорадним станом потерпілих, обвинувачений заволодівав їхнім майном, у т. ч. належними їм автомобілями (у декількох епізодах). Однією з обставин справи, оскаржуваних під час апеляції, було те, що застосування сильнодіючих речовин за своїм характером нібито не відповідає характеру насильства чи погрози в складі розбою. Суд, однак, не погодився з таким аргументом апелянта, зазначивши, що, хоч справа й не ґрунтується на прецедентній практиці в цій юрисдикції, доктринальні дослідження й матеріали судової практики інших штатів переконують у тому, що застосування сильнодіючих речовин і наркотиків для подолання супротиву потерпілого утворює елемент насильства в контексті інкримінування § 211 КК Каліфорнії. Пославшись на роботи відомих американських учених, зокрема, згаданого вище У. ЛаФейва, а також на рішення Верховного Суду штату Невада в справі «State v. Snyder» (1918 р.), каліфорнійський суд вирішив, що ознака застосування сили чи погрози її застосування не повинна обмежуватися зовнішніми проявами з метою пригнічування волі й спротиву потерпілого. Отрута чи будь-яка інша шкідлива речовина, попри те, що вони застосовуються внутрішньо в організм жертви, також можуть виступати дієвими способами заволодіння майном без згоди жертви, а отже, утворювати склад злочину «розбій» [23].

До слова, у справі «State v. Snyder» Верховний Суд штату Невада провів доречною аналогію між розбоєм і звалтуванням у частині оцінки застосування до потерпілої особи так званої конструктивної сили, яка, не будучи очевидним болісним нападом на особу, водночас призводить до наслідку у вигляді втрати свідомості та неможливості чинити опір нападникові. Дослідивши напрацьовану практику застосування алкогольних напоїв до жертв звалтування, суд зробив виважений висновок: як і у випадку звалтування, поєднаного з застосуванням алкоголю чи шкідливої (отруйної) речовини чи використанням безпорадного (непритомного) стану потерпілої, що свідчить про відсутність її згоди на статеві зносини, так і у випадку розбою ці способи, будучи еквівалентом застосування фізичної сили, указують на подолання волі (і спротиву) потерпілого щодо відчуження його власного майна чи майна, що перебуває під його контролем. Більше того: навіть спільне вживання алкогольних напоїв, поєднане з дальшою згодою потерпілої на вступ у статеві зносини, не виключає відповідальності за звалтування (можливо, з аналогічних міркувань, і за розбій) [24].

Цікаво, що в стислому науковому огляді цієї кримінальної справи, надрукованому в 1919 р. в юридичному журналі Йельського університету, також зверталась увага на інтерпретацію вищою судовою інстанцією штату Невада поняття «насильство» у розбій за аналогією зі звалтуванням. Водночас зауважувалося, що, на відміну від розбою, застосування насильства при звалтуванні не є обов'язковим (ключовою ознакою тут виступає відсутність згоди потерпілої на вступ у статеві зносини). Автор аналітичного

огляду обстоював точку зору, згідно з якою прирівнювання факту застосування хімічних препаратів до фізичного насильства має здійснюватися з позиції не прецедентів у справах про зґвалтування, а судового тлумачення окремих нетипових форм фізичного насильства на кшталт проаналізованого судом у справі «Commonwealth v. Charles H. Stratton». У такому разі застосування отруйної речовини як потрібний крок на шляху отримання чужого майна може повною мірою розцінюватись як застосування сили в межах дефініції розбою [25, с. 284].

З матеріалів американської судової практики випливає, що використання стану сильного алкогольного сп'яніння потерпілого для заволодіння його майном, якщо він сам (без жодного зовнішнього примусу) привів себе до такого стану, визнається не розбоєм, а крадіжкою. У подібних випадках уважається, що мало місце не подолання свідомого волевиявлення потерпілого, а, навпаки, останній спрямував свою волю на приведення самого себе в стан алкогольного сп'яніння [26].

§ 436 КК штату Мічиган (у редакції 1931 р.) забороняє умисно змішувати отруту або шкідливу речовину з їжею, напоєм, лікарським препаратом, а також додавати отруту або шкідливу речовину в джерело води, колодязь, резервуар або систему громадського водопостачання, усвідомлюючи або маючи підстави вважати, що їжа, напій, медичний препарат чи вода можуть бути спожиті або використані іншою людиною на шкоду собі.

Подібна за змістом заборона, яка містилась у кримінальному законодавстві Мічигану ще в ХІХ ст., пройшла своє «випробування» у справі «People v. Carmichael» (1858 р.). У цій справі обвинувачений Кармайкл наполягав на тому, що в нього не було специфічного наміру, спрямованого на заподіяння тілесного ушкодження потерпілій; він мав на меті лише «зробити» її більш схильною для вступу в статеві зносини. Суд визнав, що відповідний кримінальний статут вимагав установлення факту умисного додавання отруйної речовини для заподіяння потерпілому смерті або тілесного ушкодження. Водночас конкретний ступінь тяжкості фізичної шкоди, заподіяної в такий спосіб, законодавцем не був визначений, а отже, мав тлумачитися поширювально. Суд також додав, що обвинувачений усвідомлював той факт, що він застосує до потерпілої отруйну речовину, а тому, навіть урахувавши загальне розуміння слова «отрута» як небезпечної для життя чи здоров'я речовини, він не міг не усвідомлювати можливі наслідки своїх дій [27].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє констатувати принципову схожість (порівнюваність) українського та американського підходів з питання про кримінально-правову оцінку застосування різноманітних речовин для «відключення» свідомості особи з метою заволодіння її майном, що, крім усього іншого, може слугувати ще одним (уже компаративістським) аргументом на користь домінантного у вітчизняній доктрині й судовій практиці тлумачення вказаних злочинних дій як розбою або насильницького грабежу. При цьому відповідний американський підхід здебільшого сформувався ще в ХІХ ст. завдяки більш-менш одноманітному

тлумаченню судами окремих штатів відомої загальному праву кримінально-правової норми про відповідальність за розбій. Виявляється також, що змістовне ототожнення нападу й насильства (один із традиційних теоретичних аргументів на користь панівного наразі в Україні підходу) притаманне й кримінальному праву США; щоправда, у межах останнього напад, який полягає в застосуванні чи погрозі застосування сили, може виступати як окремим злочином (без мети заволодіння чужим майном), так і обов'язковою ознакою розбою (якщо напад був поєднаний із заволодінням чужим майном).

Крім цього, висвітлений кримінально-правовий досвід США зайвий раз переконує в доцільності уточнення описання складів злочинів проти власності в КК України, зокрема, у частині уніфікації законодавчих визначень таких насильницьких посягань, як грабіж і розбій. Так, цей досвід підтверджує слушність доктринальної пропозиції щодо виключення з легального визначення розбою (ст. 187 КК України) указівки на ознаку нападу. Потреба запропонованої зміни цієї кримінально-правової заборони зумовлена й тим, що можливі й інші випадки, коли винні особи застосовують насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я, або погрожують застосувати таке насильство для заволодіння майном фактично без нападу (наприклад, це може мати місце в разі переростання крадіжки в розбій). При цьому такі дії за логікою речей повинні розцінюватись як розбій, оскільки диференціація кримінальної відповідальності за вчинення насильницького грабежу й розбою проведена (повинна проводитися й надалі) за характером насильства.

Використані джерела:

1. Клофелинщики работали в ресторанах // Вести. – 14 июля 2017 г. – № 113.
2. Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений / Н.И. Панов. – Х.: Юридический ин-т, 1986. – 54 с.
3. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
4. Рішення Верховного Суду України. – 2014. – Вип. 1 (28). – С. 75–76.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / за ред. М.І. Хавронюка. – К.: ВД «Дакор», 2017. – 448 с.
6. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів України: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія / А.В. Савченко. – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
7. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 1056 с.
8. Козочкин И.Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования / И.Д. Козочкин. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 478 с.
9. Eberle E. Methodology of Comparative Law / E. Eberle // Roger Williams University Law Review. – 2011. – № 16. – P. 51–72.
10. Russell W. A Treatise on Crimes and Misdemeanors. In Six Volumes / W. Russel. – London: Stevens & Sons Limited, 1865. – Vol. II. – 1127 p.
11. Commonwealth v. Charles H. Stratton, 114 Mass. 303 (1873).

12. Bowley G., Pérez-Peña R., Hurdle J. Bill Cosby's Sexual Assault Case Ends in a Mistrial / Bowley G., Pérez-Peña R., Hurdle J. // The New York Times. – June 17, 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.nytimes.com/2017/06/17/arts/television/bill-cosby-trial-day-11.html>.

13. Исследование сексуальных преступлений, совершенных с применением наркотиков // Уголовное право. – 2004. – № 2. – С. 126–128.

14. McClain E. A Treatise on the Criminal Law / E. McClain. – Chicago: Callaghan and Company, 1897 – Vol. II. – 785 p.

15. Miller J. Handbook on Criminal Law / J. Miller. – St. Paul: West Publishing Co., 1934. – 649 p.

16. Wharton F. Wharton's Criminal Law / F. Wharton. – Rochester: The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1932. – 1157 p.

17. Perkins R. Criminal Law / R. Perkins, R. Boyce. – Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1982. – 1402 p.

18. LaFave W. Substantive Criminal Law. Second Edition / W. LaFave – St. Paul: West Group, 2003. – Vol. 3. – 731 p.

19. Model Penal Code and Commentaries (Official Draft and Revised Comments). Part II. Definition of Specific Crimes. – Philadelphia: The American Law Institute, 1980. – 465 p.

20. Кухарук В. Квалификация посягательств на собственность, сопряженных с использованием веществ / В. Кухарук // Уголовное право. – 2005. – № 4. – С. 32–34.

21. Хиллута В. Использование веществ в качестве средства завладения имуществом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=1909:2013-03-06-09-39-10&catid=38:2010-12-22-07-41-07&Itemid=1.

22. People v. Cline, 31 P.2d 1095 (Cal. Ct. App. 1934).

23. People v. Dreas, 153 Cal.App.3d 623 (1984).

24. State v. Snyder (1918) 41 Nev. 453.

25. Administration of Drug as Force // Yale Law Journal. – 1919. – № 28. – P. 284.

26. People c. Kelley, 220 Cal. App. 3d 1358 (1990).

27. People v. Carmichael, 5 Mich. 10 (1858).

Стаття надійшла до редколегії 07.10.2017

Дудоров А. А., Каменский Д. В. Уголовно-правовая оценка завладения чужим имуществом путем применения к потерпевшему вредных для здоровья человека веществ: о чем свидетельствует опыт США?

На основании анализа уголовного законодательства разных штатов США, достижений американской доктрины и материалов судебной практики рассматривается проблема уголовно-правовой оценки завладения чужим имуществом путем применения к потерпевшему вредных для здоровья человека веществ. Сделан вывод о принципиальном сходстве украинского и американского подходов по этому вопросу квалификации преступлений и в тоже время о целесообразности уточнения описания составов насильственных преступлений против собственности в УК Украины.

Ключевые слова: имущество, потерпевший, собственность, физическое насилие, вредные вещества, разбой, грабёж, кража.

Dudorov O., Kamenskii D. Criminal and Legal Assessment of Taking Possession of Someone's Property by Using Harmful for Human Health Substances to the Victim: What is Evidenced by the USA Experience?

Based on the analysis of criminal legislation in different US states, the achievements of American doctrine and materials of judicial practice, the issue of criminal-law assessment of the taking possession of another's property by the use of harmful to human health substances to the victim is reviewed. Conclusion about the fundamental similarity of the Ukrainian and American approaches to this issue of qualification of crimes, which may serve as yet another (now comparative) argument in favor of interpreting the mentioned criminal acts as a robbery or violent robbery, as prevailing in domestic doctrine and judicial practice, is drawn.

It is shown that the relevant American approach has been mostly formed in the XIX century due to the more or less unified interpretation by the courts of certain states of the recognized by common law criminal law provision on liability for robbery. It is also found that the substantive identification of the attack and violence (one of the traditional theoretical arguments in favor of the prevailing approach in Ukraine) is also inherent in the American criminal law. However, within the latter, the attack, which is the use or threat of the use of force, can be a separate crime (without the aim of taking possession of another's property) as well as a compulsory element of robbery (if the attack was combined with taking possession of another's property).

The highlighted criminal law experience in the United States once again proves the relevance of clarifying the description of crimes against property in the Criminal Code of Ukraine, in particular, in terms of unifying the legal definitions of such violent offenses as robbery and violent robbery. In particular, such experience confirms the appropriateness of the doctrinal proposition regarding the exclusion of the indication of attack from the legal definition of robbery.

Key words: *property, victim, property, physical violence, harmful substances, violent robbery, robbery, theft.*

УДК 343.71

О. І. Кривенко

**ГЕНЕЗИС НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ,
ПРИСВЯЧЕНИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ
ПРОТИДІЇ ШАХРАЙСТВАМ ЧЕРЕЗ МЕРЕЖУ
ІНТЕРНЕТ**

У статті зроблено спробу здійснити генезис наукових досліджень, присвячених питанню оперативно-розшукової протидії шахрайствам через мережу Інтернет. Для вирішення поставленої мети проаналізовано фахову юридичну літературу, а розгляд питань, пов'язаних з протидією різного виду шахрайствам проведено способом виокремлення наукових праць залежно від рівня наукового дослідження. Аналізуючи окремі положення наведених праць, виконаних у галузі оперативно-розшукової діяльності, констатовано, що досліджуване питання розкрито лише фрагментарно та здебільшого при розгляді інших видів шахрайств. Це своєю чергою приводить до того, що лише незначна частина питань з обраної тематики на сьогодні є достатньою дослідженою. Водночас на сьогодні відсутні комплексні монографічні дослідження з питання оперативно-розшукової протидії шахрайствам через мережу Інтернет.

Ключові слова: *шахрайства через мережу Інтернет, науковий генезис, оперативно-розшукова протидія.*