

## ВЧИНЕННЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ

Досліджуються питання, присвячені вчиненню незаконних дій щодо усиновлення у співучасті, зокрема за попередньою змовою групою осіб. Зазначено, що вчинення незаконних дій щодо усиновлення особами, які виступають посередниками, здійснюючи незаконну посередницьку діяльність, разом з іншими співучасниками будуть утворювати групу осіб за попередньою змовою. Для злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України, характерною є співучасть зі спеціальним суб'єктом. Обґрунтовується позиція щодо необхідності додати до ст. 169 Кримінального кодексу України кваліфікуючу ознаку «організованою групою».

**Ключові слова:** співучасть, за попередньою змовою групою осіб, незаконні дії щодо усиновлення, посередник, організована група, співучасть зі спеціальним суб'єктом.

### **Tavluj E.V. Совершение незаконных действий по усыновлению по предварительномуговору группой лиц**

Исследуются вопросы, связанные с совершением незаконных действий по усыновлению, в частности по предварительномуговору группой лиц. Отмечено, что совершение незаконных действий по усыновлению лицами, которые выступают посредниками, совершая незаконную посредническую деятельность, вместе с другими лицами будут образовывать группу лиц по предварительномуговору. Для преступления, предусмотренного ст. 169 Уголовного кодекса Украины является соучастие со специальным субъектом. Обосновывается позиция относительно необходимости включения в ст.169 Уголовного кодекса Украины квалифицирующего признака «организованная группа».

**Ключевые слова:** соучастие, по предварительномуговору группой лиц, незаконные действия по усыновлению, посредник, организованная группа, соучастие со специальным субъектом.

### **Tavluj Olena. Feasance of illegal actions in relation to adoption on a previous concert by the group of persons**

Questions devoted to the feasance of illegal actions in relation to adoption in participation, in particular, on a previous concert by the group of persons are probed in the article. The author marks that feasance of illegal actions in relation to adoption persons which come forward mediators, carrying out illegal intermediary activity, together with other partners will form the group of persons on a previous concert. For a crime, foreseen the article 169 of the Criminal code of Ukraine, characteristic there is participation with special subject. The author is ground position in relation to a necessity to add to the article 169 the Criminal code of Ukraine characterizing sign by the «organized group».

**Key words:** participation, on a previous concert by the group of persons, illegal actions in relation to adoption, mediator, organized group, participation with a special subject.

Вивчення питань, пов'язаних із вчиненням незаконної посередницької діяльності або інших незаконних дій щодо усиновлення, передачі дітей під опіку (піклування), на виховання у сім'ю громадян за попередньою змовою групою осіб, потребує окремого наукового дослідження, зважаючи на його наукову новизну та актуальність.

Серед науковців, які займаються проблематикою незаконних дій щодо усиновлення, слід відзначити О.І. Белову, В.В. Грабовську, Р.Г. Тляумбетова, В.В. Гальцову, О.І. Зінченко, С. Лихова, Ю.В. Ускова, І.М. Туктарова, Ю.Є. Пудовочкіна, А.А. Гордейчик та ін.

Як зазначає Н.О. Бондаренко «многие уголовно-правовые нормы придают группе значение квалифицирующего преступления признака»<sup>1</sup>.

І дійсно, кваліфікований склад більшості злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України, пов'язується із наявністю у ньому додаткових ознак, які змінюють характер злочинного посягання підвищуючи його ступінь суспільної небезпечності, збільшують розмір санкції.

Частиною 2 ст. 169 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачено такі кваліфікуючі ознаки:

- ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей;
- повторно;
- за попередньою змовою групою осіб;
- з використанням службового становища;
- або якщо вони спричинили тяжкі наслідки<sup>2</sup>.

Так, проаналізуємо таку кваліфікуючу ознаку незаконних дій щодо усиновлення, як «за попередньою змовою групою осіб». Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України вчинення такого злочину за *попередньою змовою групою осіб* має місце у тому разі, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Якщо звернутися до теорії кримінального права, то серед вчених не існує єдності щодо суб'єктного складу цієї форми співучасті. Одні вчені вважають, що для цієї форми співучасті характерним є лише співвиконавство, тобто коли не існує розподілу ролей між співучасниками, і кожен з учасників безпосередньо виконує об'єктивну сторону злочину.

Так, Н. Ярмиш вважає, що «попередня змова групи осіб» передбачає відповідну змову саме співвиконавців злочину, тобто осіб, які виконують хоча б частину його об'єктивної сторони».

Вчена обґрунтовує свою позицію насамперед тим, що ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу України передбачає окремий випадок ч. 1 ст. 28 Кримінального кодексу України. У ч. 1 ст. 28 Кримінального кодексу України законодавець сформулював, що злочин вчинено групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців. У ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу України, не повторюючи сказаного про групу, він роз'яснює, яку саме змову слід вважати попередньою. Такий прийом цілком відповідає, вважає дослідниця, правилам законодавчої техніки, що ґрунтуються на законах формальної логіки, отже, на здоровому глузді<sup>3</sup>.

Отже, на думку Н. Ярмиш, група осіб за попередньою змовою – це група співвиконавців.

Водночас А.В. Наумов вважає, що така форма співучасті може бути скоєна як у співвиконавстві, так і з розподілом ролей але за умови участі не менше ніж двох співвиконавців<sup>4</sup>.

Не вдаючись до загальнотеоретичної полеміки, слід звернутися до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 вересня 2009 р. № 10, у п. 24 якої йдеться: «Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення

декількома (двома і більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину. При цьому можливий розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль у вчиненні злочину»<sup>5</sup>.

Проте інші вчені вважають, що у такій формі співучасті можуть брати участь усі співучасники.

Зокрема, Г.П. Жаровська у дисертаційному дослідженні «Співучасть у злочині за кримінальним правом України» визначає, що група осіб за попередньою змовою, як правило, нетривалого строку існування, оскільки умисел і змова співучасників виникають на вчинення одного конкретного злочину, що базується на певній ситуації і реалізується в одному бажаному злочині. Вона вказує на те, що злочинна група, яка діє за попередньою змовою, може мати місце як у співвиконавстві, так і у формі співучасті з розподілом ролей.

Групу осіб за попередньою змовою, на її думку, слід визнати як злочинну групу осіб за попередньою змовою, стихійно створену, без чіткого планування деталей злочину і конкретизації ролей співучасників<sup>6</sup>.

У науковій літературі висловлювалась точка зору щодо можливості виникнення змови між співвиконавцями вже у процесі вчинення злочину (виконання об'єктивної сторони), але вона зазнала обґрунтованої критики<sup>7</sup>.

Варто погодитись із наведеною позицією, оскільки якщо під час виконання об'єктивної сторони незаконних дій щодо усиновлення, до безпосереднього виконавця приєднається ще один суб'єкт і між ними буде досягнуто угоди щодо подальшого спільного скоєння злочину, то, на думку автора, вони утворюватимуть групу осіб без попередньої змови.

Проаналізувавши існуючі позиції з приводу вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, автор вважає, що така форма співучасті можлива за участі двох або більше суб'єктів злочину, які попередньо домовились про вчинення злочину, як у формі співвиконавства, так і з розподілом ролей.

Наразі пропонуємо проаналізувати скоєння незаконних дій щодо усиновлення за попередньою змовою групою осіб, адже вона вказана як кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України.

Вчинення незаконної посередницької діяльності або інших незаконних дій щодо усиновлення за попередньою змовою групою осіб відзначається загальними характеристиками, які притаманні такій формі співучасті, зокрема, вчинення злочину за участі не менше двох осіб; наявність попередньої змови між співучасниками, тобто досягнення між ними домовленості про спільне вчинення злочину, що виникає заздалегідь.

Також слід зауважити, що співучасть під час вчинення незаконних дій щодо усиновлення відзначається окремими характерними ознаками. Зокрема, постає питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності та кваліфікації скоєного, посередником при здійсненні незаконної посередницької діяльності щодо усиновлення, передачі дитини під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян.

Яку роль відіграє посередник при скоєнні незаконних дій щодо усиновлення і яку форму співучасті утворюватиме скоєне ним та іншими особами діяння?

Для відповіді на це запитання слід звернутися до характеристик незаконної посередницької діяльності як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України.

Так, незаконною посередницькою діяльністю щодо усиновлення (удочеріння) дитини, встановлення опіки, піклування, передачі на виховання в сім'ю громадян України **слід визнавати заборонену законодавством діяльність з будь-якого сприяння по влаштуванню дітей, у тому разі коли одна особа зобов'язується в інтересах однієї зі сторін виконати певні дії**: розшукати батьків усиновленого та отримати від них згоду на усиновлення; вплинути на суддю з метою прийняття ним позитивного рішення щодо усиновлення; сприяти в оформленні документів, які дали б змогу усунути обмеження, встановлені законодавством для усиновителів, опікунів, піклувальників тощо.

З огляду на характеристики незаконної посередницької діяльності, робимо висновок, що особи, які виступають посередниками і скоюють такого роду дії, попередньо домовившись про це з іншими співучасниками, утворюватимуть групу осіб за попередньою змовою, їх дії повинні бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України.

Це положення підтверджується вироком Приморського суду міста Одеси від 6 липня 2012 р., у якому дії Особи 2 кваліфіковані за епізодом незаконних дій щодо усиновлення дитини за ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України як незаконні дії по усиновленню (удочерінню) дитини, передачі дитини на виховання в сім'ю громадян, скоєні за попередньою змовою групою осіб із використання службового становища. Так, у квітні 2010 р. Особа 9, яка вирішила усиновити дитину звернулася до знайомої Особи 2, яка працювала юрисконсульткою у родині № 1 м. Одеси, для надання їй допомоги в оформленні необхідних документів. Особа 2 надала згоду та приїхала до завідувачки відділенням патології новонароджених та недоношених дітей Одеської обласної клінічної лікарні, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження. Зазначені особи вступили між собою в злочинний зговір, направлений на незаконну передачу Особі 9 для удочеріння дівчинки за хабар у сумі чотири тисячі доларів США і видачу Особі 9 підробного медичного свідоцтва про народження нею (Особою 9) дівчинки.

Згодом Особа 9 звернулася до органів рагу і отримала на підставі підробних документів Свідоцтво про народження.

Так, Особа 2, діючи спільно і за попередньою змовою групою осіб, зловживаючи службовим становищем, діючи всупереч інтересам служби із корисливих мотивів, незаконно передала малолітню дитину Особі 9, тим самим скоїла своїми умисними діями злочин, передбачений ч. 2 ст. 169 Кримінального кодексу України.

Також дії Особи 2 були кваліфіковані за ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 368 Кримінального кодексу України<sup>8</sup>.

Отож Особа 2 згідно з вироком суду була визнана організатором вказаних злочинів, а інші особи, матеріали з приводу яких виділено в окреме провадження, на нашу думку, діяли, у тому числі, як посередники, здійснюючи за матеріальну винагороду сприяння в оформленні документів.

Звертаємо увагу також на вчинення незаконних дій щодо усиновлення організованою групою осіб, хоча вона як кваліфікуюча ознака законодавцем не передбачена.

Зважаючи на те, що нерідко незаконні дії щодо усиновлення пов'язані з організованою злочинністю, для якої скоєння таких злочинів не є поодиноким, слід зауважити, що у результаті скоєння організованою групою злочинних дій, передбачених ст. 169 Кримінального кодексу України, суд може кваліфікувати вчинене, застосовуючи при цьому пункт 2 статті 67 Кримінального кодексу України, але ж у такому разі межі кримінально-правової санкції ст. 169 Кримінального кодексу України будуть однаковими для різних форм співучасті.

Тому пропонуємо доповнити ст. 169 Кримінального кодексу України ч. 3, яка встановлюватиме більш сувору кримінальну відповідальність за вчинення такого злочину організованою групою.

Отже:

– вчинення незаконних дій щодо усиновлення за попередньою змовою групою осіб визначається як загальними ознаками даної форми співучасті, так і окремими характерними ознаками, до яких відносимо, зокрема, вчинення незаконних дій щодо усиновлення особами, які виступають посередниками і разом з іншими співучасниками утворюватимуть групу осіб за попередньою змовою;

– співучасть зі спеціальним суб'єктом є характерною для незаконних дій щодо усиновлення;

– зважаючи на те, що на практиці нерідко трапляються випадки скоєння злочину, передбаченого ст. 169 Кримінального кодексу України організованою групою осіб, вважаємо за необхідне додати до ст. 169 Кримінального кодексу України ч. 3, яка має містити таку особливу кваліфікуючу ознаку, як вчинення незаконних дій щодо усиновлення «організованою групою».

1. *Бондаренко Н.А.* Уголовно-правовое значение совершения преступления группой лиц / Н.А. Бондаренко // Информационное обеспечение противодействия организованной преступности: сб. науч. статей / [под ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дремина]. – М., 2003. – С.125. 2. *Кримінальний кодекс України* // ВВР України. – 2001. – № 25. – Ст. 131. 3. *Ярмиш Н.* Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 55-56. 4. *Арутюнов А.* Квалификация преступлений, совершенных группой лиц по предварительному сговору / А. Арутюнов // Уголовное право. – 2007. – № 3. – С. 4. 5. *Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного суду України від 06 вересня 2010 року № 10* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// zakon4.rada.gov.ua/](http://zakon4.rada.gov.ua/). 6. *Жаровська Г.П.* Співучасть у злочині за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Г.П. Жаровська. – К., 2004. – С. 10. 7. *Льїна О.В.* Особливості тлумачення кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» / О.В. Льїна // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 289. 8. *Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 06 липня 2012 року справа № 1522/2589/2012* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www.reyestr.court.gov.ua/](http://www.reyestr.court.gov.ua/).