

Никифоряк Л. П.

Орлеан А. М.

**АНАЛІЗ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ**

Київ

Видавництво «ФЕНІКС»

2019

УДК

Автори:

Любомир Петрович НИКИФОРЯК, суддя Донецького апеляційного суду (розділи III–VI);
Андрій Михайлович ОРЛЕАН, д.ю.н., керівник напрямку «Права людини у досудовому розслідуванні», Експертний центр з прав людини (розділи I–II).

Загальна редакція:

Михайло Іванович АНДРІЄНКО, експерт з питань протидії торгівлі людьми Представництва МОМ в Україні (загальна редакція);

Оксана Гаврилівна ГОРБУНОВА, заступник координатора з виконання програм протидії торгівлі людьми Представництва МОМ в Україні (загальна редакція);

Аліна Миколаївна МЕЛЬНИК, кандидат юридичних наук.

Н62 Никифоряк Л. П., Орлеан А. М.

Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми. — Київ. : Видавництво «Фенікс», 2019. — 120 с.

ISBN

Аналіз судової практики розроблено на основі узагальнених судових вироків у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми, які ухвалювались судами України в період 2013–2018 років.

Рекомендовано для практичного використання суддями, які розглядають кримінальні провадження, прокурорами, які підтримують державне обвинувачення в судах, слідчими, які здійснюють досудове розслідування, та оперативними працівниками, які проводять заходи з виявлення та документування злочинів зазначеної категорії.

Аналіз охоплює головні положення щодо особливостей кваліфікації злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, відшкодування заподіяної шкоди потерпілим від торгівлі людьми, вирішення цивільних позовів, застосування судами заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та призначення судами покарань за вчинення цих злочинів.

УДК

ISBN

© Л. П. Никифоряк, А. М. Орлеан, 2019
© Міжнародна організація з міграції,
Представництво в Україні, 2019

*Аналіз судової практики
з питань застосування законодавства України
щодо протидії торгівлі людьми
підготовлено в рамках проекту
«Протидія торгівлі дітьми та молоддю в Україні»,
що реалізується Представництвом МОМ в Україні
за підтримки Міністерства міжнародних справ Канади
та Регіональної програми протидії торгівлі людьми — Фаза II,
за фінансової підтримки
Міністерства закордонних справ Королівства Норвегія.*

*Усі права захищено. Жодну частину цієї публікації не можна відтворити
або переробити у будь-якому вигляді та будь-яким способом, зокрема,
електронним, механічним, фотокопіюванням та іншим
без попередньої письмової згоди Міжнародної організації з міграції.*

*Думки, висновки та рекомендації, висловлені в публікації, належать авторам і не обов'язково збігаються
з поглядами Представництва Міжнародної організації з міграції в Україні, Міністерства закордонних
справ Королівства Норвегія та Міністерства міжнародних справ Канади.*

Canada

Міністерство
міжнародних справ
Канади



Norwegian Ministry
of Foreign Affairs

Міністерство
закордонних справ
Королівства Норвегія

 **MOM**
ООН МІГРАЦІЯ

Міжнародна
організація
з міграції

ЗМІСТ

Вступне слово	5
I. Поняття торгівлі людьми в міжнародно-правовому контексті та законодавство України про протидію торгівлі людьми	7
II. Кримінально-правова характеристика злочину торгівлі людьми (ст. 149 КК України)	12
III. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень у судах щодо вчинених злочинів у сфері торгівлі людьми. Загальна характеристика потерпілих осіб та кількість засуджених за ці злочини . . .	29
IV. Особливості кваліфікації злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми	36
V. Відшкодування заподіяної шкоди потерпілим від торгівлі людьми та вирішення цивільних позовів	88
VI. Призначення судами покарань за вчинені злочини торгівлі людьми	93
VII. Висновки та рекомендації	107
Список використаних джерел	119

Вступне слово

Шановні читачі,

Ми раді представити вашій увазі новий «Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми». Метою даної публікації є вдосконалення практики судового провадження у справах торгівлі людьми та поглиблення розуміння специфіки цього тяжкого злочину, що супроводжується грубим порушенням прав людини і вимагає від системи кримінального правосуддя не лише покарання винних, а й відновлення прав людини, яка постраждала.

Україна є країною походження, транзиту та призначення торгівлі людьми. За даними дослідження, проведеного на замовлення МОМ, з 1991 року від сучасних форм рабства постраждали понад 230 000 громадян України.

«Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми» здійснено в рамках Програми протидії торгівлі людьми Представництва Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні, яка розпочала свою роботу 1998 року. За ці більш ніж 20 років співпраці з Урядом України та громадськістю у сфері зміцнення національного потенціалу в протидії торгівлі людьми та забезпечення доступу постраждалих до правосуддя МОМ надала комплексну допомогу понад 15 000 постраждалим.

У рамках програм МОМ особливу увагу спрямовано на зміцнення потенціалу системи кримінального правосуддя в Україні, зокрема Національної поліції, органів прокуратури та суду.

З огляду на попередній досвід, Аналіз було проведено з урахуванням того, що в ході судового процесу найбільше труднощів виникає щодо правильної кваліфікації злочину торгівлі людьми та побудови системи доказів,

яка б включала всі обставини, необхідні для винесення законного, обґрунтованого і вмотивованого судового вироку. Матеріалом Аналізу стали судові вироки у справах про торгівлю людьми, які ухвалювалися судами України в період 2013–2018 років.

Представництво МОМ в Україні висловлює щиру подяку авторському колективу, який працював над цією публікацією з глибоким усвідомленням того, що вона сприятиме подальшому формуванню практики застосування статті 149 Кримінального кодексу України в судах України та відповідатиме вимогам міжнародних норм і стандартів.

Сподіваємося, це видання знайде своє місце в суддівській практиці розгляду кримінальних проваджень і здійснення правосуддя та сприятиме застосуванню правових норм для покарання торгівців людьми й захисту законних прав та інтересів постраждалих.

Д-р Томас Лотар ВАЙС,

Голова Представництва МОМ в Україні

I. ПОНЯТТЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ПРОТИДІЮ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Найважливішими міжнародно-правовими документами, які спрямовані на протидію торгівлі людьми, є **Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року**¹ (далі також — «Палермський протокол 2000 року»), і **Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року**² (далі також — «Конвенція Ради Європи 2005 року»). Цими документами визначено основні поняття торгівлі людьми, окреслено коло суспільно-небезпечних діянь, які підлягають обов'язковій криміналізації, передбачено основні стандарти запобігання, протидії торгівлі людьми, зокрема з метою експлуатації праці, а також захисту та реабілітації жертв цього злочину.

Стаття 3 Палермського протоколу 2000 року містить важливі для з'ясування сутності торгівлі людьми дефініції. Так, під терміном **«торгівля людьми»** пропонується розуміти *«здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає, як мінімум, екс-*

¹ Дата підписання: 11 листопада 2000 року; дата ратифікації: 4 лютого 2004 року; дата набуття чинності для України: 21 травня 2004 року.

² Дата підписання: 16 травня 2005 року; дата підписання від імені України: 17 листопада 2005 року; дата ратифікації Україною: 21 вересня 2010 року; дата набуття чинності для України: 1 березня 2011 року.

плуатацію проституції інших осіб або ж інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан або вилучення органів» (п. «а» ст. 3). До того ж, за змістом п. «б» ст. 3 Палермського протоколу 2000 року «згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію, про яку йдеться в підпункті “а”, не береться до уваги, якщо використано будь-який із заходів впливу, зазначених у цьому підпункті». Окремо наголошується, що «вербування, перевезення, передача, приховування або тримання дитини з метою експлуатації вважаються торгівлею людьми навіть у тому разі, якщо вони не пов’язані із застосуванням будь-якого із заходів впливу, вказаних у підпункті “а” статті 3 Протоколу» (п. «с» ст. 3). Водночас у п. «d» ст. 3 Протоколу дитиною визнається будь-яка особа, яка не досягла 18-річного віку.

Конвенція Ради Європи 2005 року виходить з аналогічних підходів і визначає торгівлю людьми як «найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або ж безпорадним станом, або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, з метою експлуатації. Експлуатація включає в себе, принаймні, експлуатацію проституції інших осіб чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи подібну до рабства практику, поневолення або вилучення органів» (п. «а» ст. 4). До того ж, будь-яка згода жертви торгівлі людьми на умисну експлуатацію, визначена в пункті «а» статті 4, не має значення, якщо було застосовано засоби, вказані у цьому пункті (п. «б» ст. 4 Конвенції). Водночас, згідно з п. «с» ст. 4 Конвенції, найм, перевезення, передача, приховування чи одержання дитини для експлуатації є торгівлею людьми, навіть якщо це не включає будь-яких засобів, зазначених у пункті «а» статті 4. Дитиною в розумінні Конвенції є будь-яка особа віком до вісімнадцяти років (п. «d» ст. 4), а жертвою — будь-яка фізична особа, яка є об’єктом торгівлі людьми (п. «е» ст. 4).

Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії³ визначає торгівлю дітьми як *«будь-який акт або угоду, внаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування»* (п. «а» ст. 2). Держави-учасниці цього Протоколу взяли на себе зобов'язання забезпечити, щоб як мінімум злочини у сфері використання дитини на примусових роботах були охоплені її кримінальним правом повною мірою, незалежно від того, чи були ці злочини вчинені на національному або транснаціональному рівні, одноосібно чи злочинною групою або організацією (п. «с» ст. 3).

Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрям, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року⁴, під незаконним ввозом мігрантів пропонує розуміти *«забезпечення з метою одержання, прямо або посередньо, будь-якої фінансової або іншої матеріальної вигоди, незаконного в'їзду до будь-якої держави-учасниці будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території»* (п. «а» ст. 3). Водночас незаконний в'їзд означає *«перетин кордонів без дотримання необхідних вимог для законного в'їзду до приймаючої держави»* (п. «b» ст. 3), а підроблений документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи означає *«будь-який документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи, які: i) були підроблені або змінені будь-яким матеріальним чином будь-якою особою або установою, крім тих, які в законному порядку уповноважені виготовляти або видавати документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи від імені держави; або ii) були неналежним чином видані, або отримані за допомогою подання невірних даних, корупції або примусу чи будь-яким іншим незаконним чином; iii) або ж використовуються особою, іншою, ніж законний власник»* (п. «с»

³ Дата підписання: 1 січня 2000 року; дата ратифікації: 3 квітня 2003 року.

⁴ Дата підписання: 15 листопада 2000 року; дата ратифікації: 4 лютого 2004 року; дата набуття чинності для України: 21 травня 2004 року.

ст. 3 Протоколу). Відповідно до ст. 6 Протоколу держави зобов'язані вживати таких законодавчих заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати в якості таких, що обтяжують вказані злочини, обставини, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя або безпеку цих мігрантів або які зв'язані з нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням з такими мігрантами, зокрема з метою експлуатації.

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах⁵ передбачає, що у справах про торгівлю людьми співробітники поліції однієї зі Сторін, які у рамках кримінального розслідування здійснюють у своїй країні нагляд за особою, що, як припускається, брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, яке є підставою для екстрадиції, або за особою, щодо якої існують обґрунтовані припущення вважати, що вона може визначити зазначену особу чи вказати на її місцезнаходження, уповноважені продовжувати нагляд за нею на території держави іншої Сторони, якщо остання дозволила транскордонний нагляд у відповідь на попередньо подане прохання про надання допомоги. Використання процедури транскордонного нагляду дозволить об'єднати зусилля держав-учасниць цього міжнародного договору, спрямовані на подолання торгівлі людьми.

Важливість цих міжнародних інструментів для правильного розуміння суті проблеми торгівлі людьми й належного здійснення дієвої та результативної боротьби з цим злочином впливає з примату норм міжнародного права над нормами національного законодавства. Так, відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. А з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року впливає, що в разі якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила,

⁵ Ратифікований Законом України від 1 червня 2011 року.

ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються саме правила міжнародного договору.

Міжнародно-правові акти щодо протидії торгівлі людьми, учасницею яких стала Україна, вимагали не лише криміналізації цього явища, але й їх безпосередньої імплементації у національному законодавстві та правозастосовній практиці.

З огляду на це 20 вересня 2011 року було прийнято **Закон України «Про протидію торгівлі людьми»** (№ 3739-VI), який набрав чинності 15 жовтня 2011 року. Цей Закон визначив організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва у цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок встановлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам.

Слід мати на увазі, що Закон України «Про протидію торгівлі людьми» не розмежує види експлуатації, однак саме визначення терміну **«торгівля людьми»** у Законі повністю відтворює відповідне визначення Палермського протоколу 2000 року. Крім того, Закон не розмежує права особи на надання допомоги відповідно до форми експлуатації, яка до неї застосовувалась. Таким чином, будь-яка особа, що постраждала від торгівлі людьми, має право на отримання медичної, психологічної, правової та іншої допомоги, визначеної ст.ст. 14 та 16 Закону.

II. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ (СТ. 149 КК УКРАЇНИ)

Кримінальну відповідальність за злочин торгівлі людьми передбачено в ст. 149 КК України. Кримінально-правова регламентація протидії торгівлі людьми за час свого існування змінювалася кілька разів. Останню її редакцію було прийнято Верховною Радою України в рамках Закону України «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» від 6 вересня 2018 року. Тепер ст. 149 сформульовано в КК України таким чином:

«1. Торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, —

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, —

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потер-

пілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, —

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Примітка. 1. Під експлуатацією людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

2. У статтях 149 та 303 цього Кодексу під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

3. Відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини».

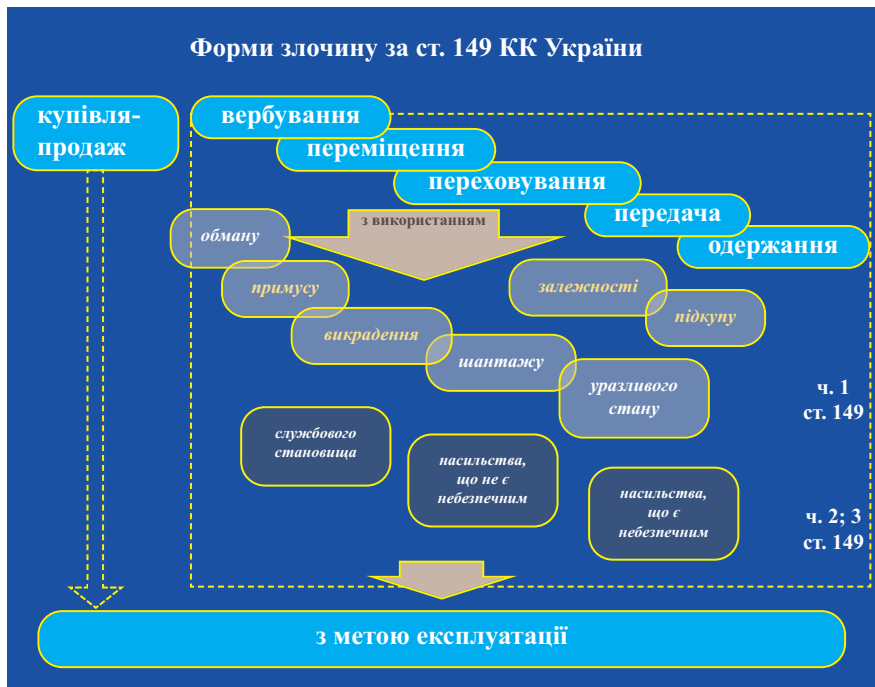
Об'єкт торгівлі людьми. Враховуючи розміщення ст. 149 у розділі III Особливої частини Кримінального кодексу України, об'єктом торгівлі людьми законодавець вважає свободу (волю), честь або гідність особи.

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є предмет злочину. **Предметом цього злочину є людина.** Ні труп людини,

ані її органи (тканини) не є предметом злочину, що розглядається. Тому намагання вчинити діяння, передбачені в ст. 149 КК України стосовно мертвої людини, може бути кваліфіковане лише як замах на торгівлю людьми (у випадку неусвідомлення винними особами того, що людина, яка є предметом угоди, померла).

Укладання жінкою незаконної угоди щодо ненародженої дитини під час вагітності не утворює складу закінченого злочину та, за наявності відповідних ознак, може кваліфікуватись лише як замах на торгівлю людьми. Закінчений склад злочину може мати місце лише за умови, що суспільно небезпечні дії вчинено стосовно вже народженої дитини.

З об'єктивної сторони цей злочин може реалізовуватись у таких формах: 1) торгівля людиною; 2) вербування; 3) переміщення; 4) переховування; 5) передача; 6) одержання людини.



Перша форма злочину, передбаченого в ст. 149 КК України, сформульована в законі як **торгівля людиною**. Цією формою охоплюються **незаконні дії з передачі (одержання) людини**.

Незаконність дій з передачі (одержання) людини може бути пов'язаною зі вчиненням купівлі-продажу, передачі людини в рахунок погашення боргу або в обмін на інші, крім грошей, цінності або на послуги матеріального характеру, передачі людини в оренду, її дарування тощо. На практиці маємо низку проваджень, за якими до торгівлі людьми було віднесено випадки оплатної передачі людини.

Найчастіше за цією формою злочину, передбаченого ст. 149 КК України кваліфікують випадки купівлі-продажу саме дітей, що цілком узгоджується з міжнародним визначенням поняття торгівлі дітьми. Зокрема, відповідно до ст. 2 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, торгівлю дітьми розглядають як «будь-який акт або угоду, внаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування». Слід звернути увагу, що визначення **не відносять** до обов'язкових ознак цього злочину мету експлуатації. Отже випадки незаконних угод щодо дітей з невизначеною метою або з метою їх усиновлення цілком охоплюються поняттям торгівлі дітьми.

Будь-яка інша незаконна угода, вчинена як щодо дитини так і щодо дорослої людини, охоплюватиметься цією формою торгівлі людьми, що, поряд з іншим, підтверджується ст. 1 Закону України «Про протидію торгівлі людьми», якою до торгівлі людьми віднесено «здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина». Такою незаконною угодою може бути дарування людини та вчинення різних незаконних маніпуляцій з метою усиновлення дитини та подальшого її вивозу за кордон (наприклад, укладення фіктивної угоди сурогатного материнства або фіктивне оформлення в якості батька людини, що не є такою, та намагається в такий спосіб вивезти дитину за кордон).

Значного поширення сьогодні набули злочинні схеми, пов'язані з підшукуванням злочинцями в Україні жінок з небажаною вагітністю та проживаю-

чих за кордоном громадян-іноземців, які бажають «придбати» дитину, та отриманням зиску від супроводу передачі народженої дитини. Незаконні дії можуть маскуватись під виглядом процедури сурогатного материнства. Злочинці використовують передбачену ст. 123 Сімейного кодексу України можливість визнання подружжя (чоловіка та жінки) батьками дитини, народженої внаслідок перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Насправді в комерційному медичному закладі фальсифікуються документи про нібито застосування до жінки репродуктивної процедури перенесення ембріона людини, зачатого подружжям, яке вперше приїздить до України лише для того, щоб розрахуватись та забрати вже народжену дитину, і жодною мірою не було причетне до зачатого ембріону.

Ще одна схема пов'язана з можливістю юридичного закріплення батьком дитини чоловіка, якого вкаже таким жінка, що народила дитину. Зокрема, відповідно до ст. 125 Сімейного кодексу, якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження нею дитини, а від батька — за заявою матері та батька дитини або за рішенням суду. Велика кількість іноземців приїжджають до України та, використовуючи цю схему, отримують українських дітей і вивозять їх за кордон.

У зазначеній формі злочин є закінченим з моменту передачі (отримання) людини.

Торгівля людьми у розглядуваній формі утворює склад закінченого злочину незалежно від наявності способів (використання обману, шантажу, примусу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану тощо). Обов'язковими ці способи є лише для таких форм цього злочину, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини.

Під **вербуванням** слід розуміти вчинення дій, спрямованих на досягнення з людиною добровільної (наприклад, шляхом запрошування або вмовляння) або вимушеної (наприклад, шляхом шантажу, погрози застосування насильства) домовленості про її подальшу експлуатацію або переміщення,

переховування, передачу іншій особі. Вербування є закінченим з моменту отримання згоди від завербованої особи.

У випадках, коли має місце вербування особи, яка співробітничас з правоохоронними органами, постає питання відмежування допустимої поведінки поліції від провокації злочину.

У вирішенні цього питання варто звернутись до Постанови ВСУ ККС від 6 березня 2018 року, в якій було проведено відмежування допустимої поведінки від провокації злочину на підставі критеріїв, напрацьованих ЄСПЛ. Суд, зокрема, встановив, що *«в матеріалах кримінального провадження відсутні ознаки, притаманні провокації злочину правоохоронними органами, а саме спонукання до вчинення злочину ОСОБА_1, а в суду наявні всі можливості перевірити такі твердження засудженого, що і стало предметом перегляду у суді апеляційної інстанції. А посилання засудженого на порушення пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод та посилання на рішення ЄСПЛ “Худобін проти Російської Федерації”, “Тейшейро де Кастро проти Португалії”, зміст яких зводиться до вислову «не було б скоєно, якби не було спровоковано», не є прийнятними до застосування у вказаному кримінальному провадженні»*⁶. По суті, у названих справах ЄСПЛ виділяє два основні критерії відмежування допустимої поведінки від провокації:

- 1) **змістовний критерій** (слідство має проводитись в цілому у пасивній манері, що виключає вплив на обвинуваченого з метою вчинення ним злочину, як то — прояв ініціативи в контактах, повторна пропозиція, наполегливі нагадування тощо);
- 2) **процесуальний критерій** (можливість перевірити відомості про ймовірну провокацію).

⁶ Справа № 727/6661/15-к // Постанова ВСУ ККС від 6.03.2018 р. [Електронний реєстр]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670494>.

Під **переміщенням** людини слід розуміти дії, спрямовані на зміну місця її перебування. Зазвичай переміщення здійснює вербувальник, але це можуть робити й інші особи. Найчастіше воно пов'язане з перетином кордону, але може відбуватись і всередині країни. Переміщення є закінченим злочином з моменту зміни місця перебування людини.

Під **переховуванням** людини слід розуміти обмеження фізичних контактів людини з іншими особами, особливо з представниками правоохоронних органів, що може проявлятися як у наданні приміщення для перебування, так і в примусовому позбавленні волі. Закінченим злочином переховування є з моменту заволодіння особою і фактичного початку обмеження її волі.

Під **передачею або одержанням** людини варто розуміти вчинення дій, пов'язаних з переходом контролю над людиною від однієї особи до іншої. Наприклад, вербувальник або перевізник передає людину особі, яка її експлуатуватиме. Злочин вважається закінченим з моменту передачі (одержання) людини.

Обов'язковою ознакою для таких форм торгівлі людьми, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини є вчинення цих дій за допомогою одного з таких альтернативних способів: з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, а у кваліфікованих складах, крім того — із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища або стану матеріальної чи іншої залежності.

Водночас, згідно з приміткою 3 до ст. 149 КК України, відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої

особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини.

Обман як спосіб вчинення злочину полягає в «умисному введенні в оману іншої особи або підтримуванні вже наявної у неї оманливої уяви шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності або замовчування про різні факти, речі, явища тощо з метою схилити цю особу до певної поведінки»⁷. Наприклад, для торгівлі людьми з метою трудової експлуатації характерним є повідомлення неправдивої інформації щодо можливості працевлаштування за кордоном, умов праці, суми заробітку та можливості у будь-який час повернутися додому. Випадки торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації нерідко пов'язані як з обманом щодо характеру діяльності, до якої особу залучають (наприклад, замість обіцяної роботи продавця наполягають на наданні сексуальних послуг), так і з обманом щодо умов надання сексуальних послуг, про які особу повідомляли заздалегідь.

Різновидом обману є зловживання довірою. Зловживання довірою полягає у використанні особою в своїх інтересах впевненості, переконаності в її сумлінності, чесності, добропорядності іншої особи — довірителя — на шкоду останньому. Йдеться про випадки, коли під час обману використовується наявність певних довірливих стосунків, які існують між винною та потерпілою особами. Ці стосунки використовуються всупереч інтересам потерпілої особи. Прикладом відносин довіри можуть бути стосунки між родичами, близькими друзями, опікунські відносини.

Під **шантажем** слід розуміти психічне насильство, що полягає у погрозі розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти у таємниці.

Під відомостями, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, криміналісти пропонують розуміти «будь-які факти з минулого або сьогочасного життя

⁷ Романов С. Ю. Обман как способ преступной деятельности: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08 / С. Ю. Романов. — Х., 1998. — 199 с.

потерпілого або його близьких родичів (навіть померлих), розголошення яких може спричинити шкоду їхній честі та гідності. Такі відомості можуть стосуватися як поведінки самого потерпілого чи його близьких родичів, так і інших життєвих обставин, до яких хтось із них був причетний. Відомості можуть бути такими, що ганьблять потерпілого, а можуть і не мати такої ознаки»⁸.

Уразливий стан особи (відповідно до п. 2 примітки до ст. 149 КК України) — це такий її стан, зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, який позбавляє чи обмежує її здатність усвідомлювати власні дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Відповідно до наведеного в п. 2 примітки до ст. 149 КК України визначення **уразливий стан особи може бути двох видів:**

1) стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) **або керувати ними**, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям. Такий стан особи може бути викликаний: а) психічними властивостями (наявність певних захворювань, розладів або відхилень у психічній діяльності тощо); б) фізичними властивостями (неможливість чинити опір незаконним діям через фізичну хворобу, певні фізичні вади тощо); в) певними зовнішніми факторами (наприклад, приведенням особи до несвідомого стану шляхом застосування снодійних чи наркотичних засобів).

2) **збіг тяжких особистих сімейних або інших обставин** (зазвичай характеризується наявністю надзвичайно скрутною або безвихідною ситуації: термінової необхідності великої грошової суми на лікування близької лю-

⁸ Зінченко І. О. Про поняття шантажу в кримінальному праві / І. О. Зінченко, І. В. Самощенко // Кримінальне право України. — 2006. — № 9. — С. 4.

дини, відсутністю в особи постійного місця роботи, неможливістю утримувати наймане та придбати власне житло; перебування особи на утриманні інших осіб; перебування на утриманні в особи неповнолітніх та непрацездатних осіб; наявність великого боргу тощо). Сукупність таких обставин змушує людину погодитись бути експлуатованою.

Поняття уразливого стану є оціночною юридичною категорією. Водночас висновок про наявність або відсутність такого стану потерпілого та його використання обвинуваченим під час вчинення злочину може ґрунтуватись як на результатах медичної, психологічної, психіатричної або комплексної експертизи потерпілого, що підтверджуватиме наявність в особи фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психічного стану (наприклад, стресу, фрустрації тощо) або психічного розладу, так і на сукупності доказів існування низки тяжких особистих сімейних або інших обставин.

Слід мати на увазі, що згода людини на її подальшу експлуатацію, отримана внаслідок використання уразливого стану особи, не виключає кримінальної відповідальності.

Примус у кримінальному праві поділяють на фізичний та психічний. Фізичний примус розглядають як протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її до вчинення певних дій чи бездіяльності. Психічний примус — як погрозу застосування до особи фізичного насильства чи заподіяння матеріальної або моральної шкоди (наприклад, погрозу вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) з метою спонукати її вчинити злочин. При цьому слід враховувати, що застосування під час вчинення злочину насильства або висловлювання погрози його застосування свідчатиме про необхідність кваліфікації злочину за частинами другою або третьою ст. 149 КК України, про що йтиметься далі.

Під **викраденням** людини розуміють умисне протиправне заволодіння нею будь-яким способом, поєднане з переміщенням її з місця перебування.

При цьому викрадення людини, що може бути вчинене лише у формі активної поведінки особи, передбачає сукупність послідовно вчинюваних дій: 1) заволодіння особою, вчинене будь-яким способом; 2) переміщення (віддалення) потерпілого з місця його постійного чи тимчасового перебування та можливе подальше протиправне тримання особи всупереч її волі та бажанню. Заволодіння полягає в одержанні реальної можливості контролю над поведінкою особи, що здійснюється відкрито, таємно, шляхом обману або зловживання довірою, із застосуванням фізичного чи психічного насильства. Нерідко при заволодінні особи має місце комбінація різних способів. Переміщення людини полягає у вчиненні дій, спрямованих на зміну місця її перебування.

Матеріальна залежність потерпілого має місце, коли єдиним чи одним з основних джерел існування потерпілого є матеріальна допомога суб'єкта злочину, зокрема перебування першого на утриманні останнього. **Інша залежність** — це залежність службова, шлюбна, сімейна (наприклад, дитини від батьків), підопічного від опікуна, пацієнта від лікаря, підозрюваного від працівника дізнання чи слідчого тощо.

Підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію по суті є пропозицією, обіцянкою або наданням грошових коштів чи іншого майна, будь-яких вигод нематеріального чи негрошового характеру особі, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

Суб'єктивна сторона торгівлі людьми характеризується виною у формі прямого умислу.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони для вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини є мета — експлуатація людини.

Згідно з приміткою 1 до ст. 149 КК України під **експлуатацією** людини в цій статті слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі; примусову працю або примусове надання послуг; рабство або

звичаї, подібні до рабства; підневільний стан; залучення в боргову кабалу; вилучення органів; проведення дослідів над людиною без її згоди; усиновлення (удочеріння) з метою наживи; примусову вагітність; втягнення у злочинну діяльність; використання у збройних конфліктах тощо. Перелік видів експлуатації не є вичерпним, що дає можливість застосовувати цю норму при виникненні нових форм експлуатації.

Сексуальна експлуатація — це використання особою іншої людини з метою отримання прибутку для задоволення сексуальних потреб третіх осіб, а також для примусового задоволення власних сексуальних потреб.

Під **використанням в порнобізнесі** слід розуміти залучення особи (як актора, статиста, робочого) до виготовлення з метою розповсюдження або збуту предметів, що є носіями графічної інформації, спрямованої на збудження статевої пристрасті шляхом ци-нічного, безсоромного, грубо натуралістичного або протиприродного відображення статевого життя людей.

Примусова праця (примусове надання послуг) — усяка робота або служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.

Про те, що праця є примусовою, може свідчити сукупність різних обставин: застосування до особи психічного чи фізичного насильства; відсутність трудової угоди; обмеження свободи пересування особи у вільний від роботи час; відібрання в особи паспорта на період її роботи; утримання частини заробітної плати або невиплата її взагалі; погроза видати працівника-нелегала органам влади та інші обставини тощо.

Наявність трудової угоди не обов'язково свідчить про відсутність примусової праці або торгівлі людьми. Те, що особа дала згоду на працевлаштування за кордоном, не означає, що вона погодилася на безоплатну працю, на побої та мордування, на інші умови, наближені до рабства.

До примусової праці (примусового надання послуг) також слід відносити примусову консумацію. Консумація — форма трудової експлуатації, яка по-

лягає в примушуванні потерпілих від торгівлі людьми працювати в барах, ресторанах, розважальних закладах з метою створення умов або ситуацій, за яких клієнти зазначених закладів (як правило, чоловічої статі) замовляють найдорожчі напої та/або їжу чи іншим чином витрачають великі суми грошей (без надання клієнтам послуг сексуального характеру).

Примусове втягнення у зайняття жебрацтвом — протиправний фізичний або психічний вплив на особу з метою змусити її до випрошування грошей та інших матеріальних цінностей.

Рабство, згідно з Конвенцією про рабство (від 25 вересня 1926 р.), — це стан чи становище людини, щодо якої здійснюються всі атрибути права власності або деякі з них.

До звичаїв, подібних до рабства чи підневільного стану, відносять: боргову кабалу; кріпацький стан; будь-який інститут чи звичай, через які: жінку обіцяють за винагороду видати або видають заміж (без права відмови з її боку) її батьки, опікун, родина або будь-яка інша особа чи група осіб; чоловік жінки, його родина або його клан за винагороду чи без такої мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадщину іншій особі; будь-який інститут чи звичай, за якого дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі за винагороду або без такої з метою експлуатації цієї дитини чи її праці.

Під залученням у боргову кабалу слід розуміти поставлення особи у становище, коли вона, ставши боржником, у забезпечення свого боргу надає власну працю, але цінність виконуваної роботи не зараховується в погашення боргу або якщо тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений.

Усиновлення (удочеріння) з метою наживи — оформлене спеціальним юридичним актом одержання на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки, вчинене з метою отримання будь-якої матеріальної вигоди або уникнення певних витрат завдяки усиновленню (удочерінню).

Під **примусовою вагітністю** слід розуміти використання репродуктивних функцій організму жінки шляхом природного або штучного запліднення без її згоди або за згодою, наданою під загрозою якогось покарання та подальше примушування жінки до виношування дитини.

Примусове переривання вагітності — протиправний фізичний або психічний вплив на жінку, спрямований на переривання вагітності будь-якого строку без її згоди або за згодою, наданою під загрозою якогось покарання.

Примусове одруження — протиправний фізичний або психічний вплив на особу з метою укладення з нею шлюбу без її добровільної згоди.

Вилучення органів — видалення з організму людини її складової частини, яка має певну будову і спеціальне призначення (орган зору, серце, легені, печінка, нирки, підшлункова залоза з 12-палою кишкою, селезінка тощо).

Під **проведенням дослідів над людиною без її згоди** слід розуміти вчинюваний без дозволу людини фізіологічний або психологічний вплив на її організм із застосуванням методів, що не допущені МОЗ України до загального застосування, тобто є експериментальними.

Втягнення у злочинну діяльність — це дії, пов'язані з безпосереднім психічним або фізичним впливом на особу, вчинені з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах.

Використання у збройних конфліктах передбачає використання особи для виконання нею бойових завдань.

Суб'єктом аналізованого злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку на момент його вчинення, причому, відповідно до ст. 149 КК України, як та, що передає людину, так і та, яка її одержує, вербує, переміщує, переховує.

Частина 2 ст. 149 КК України визначає відповідальність за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 149 КК України: 1) щодо неповнолітнього; 2) щодо кіль-

кох осіб; 3) повторно; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) службовою особою з використанням службового становища; 6) у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства.

Торгівля людьми буде кваліфікуватись як вчинена стосовно неповнолітнього у випадку, коли потерпілою від цього злочину є особа у віці від 14 до 18 років.

Як вчинена **щодо кількох осіб** торгівля людьми буде кваліфікуватись у випадку вчинення одного злочинного діяння стосовно двох або більше людей. У цьому випадку умислом винної особи охоплюється вчинення злочинного діяння одночасно щодо кількох осіб, на відміну від повторності, за якої у винного щоразу виникає окремий умисел на вчинення торгівлі стосовно нової особи або нової групи осіб.

Поняття **повторності** злочинів закріплено в ч. 1 ст. 32 КК України, а поняття вчинення злочину **за попередньою змовою групою осіб** наведено у ч. 2 ст. 28 КК України.

Вчинення злочину **службовою особою з використанням службового становища** матиме місце у випадку вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України, особою, яка має ознаки, що містяться у примітці 1 до ст. 364 КК України, та використовує при цьому надані їй по службі повноваження або виходить за межі своїх повноважень. Для кваліфікації торгівлі людьми, вчиненої з використанням службового становища, важливо встановити співвідношення між ч. 2 ст. 149 КК України, що передбачає відповідальність за такі дії, зі ст. 364 КК України. Ці норми співвідносяться між собою як загальна (ст. 364 КК України) та спеціальна (ч. 2 ст. 149 КК України). За загальним правилом у випадках, коли зловживання владою чи службовим становищем одночасно підпадає під ознаки загальної та спеціальної норм, застосуванню підлягає лише норма спеціальна. Важливим для кваліфікації діянь службових осіб, які об'єктивно сприяли торгівлі людьми згідно з чинним законодавством, є встановлення умислу особи на вчинення торгівлі

людьми. Якщо службова особа, яка своїми діями об'єктивно сприяла вчиненню злочину, передбаченого ст. 149 КК України, усвідомлювала свою роль у вчиненні саме торгівлі людьми і використовувала при цьому своє службове становище, то вона несе відповідальність за торгівлю людьми з використанням службового становища (ч. 2 ст. 149 КК України). За відсутності усвідомлення своєї ролі у вчиненні торгівлі людьми службова особа, за наявності інших ознак службового злочину, може притягатись до відповідальності лише за певний злочин у сфері службової діяльності (ст.ст. 364, 365, 367 КК України).

Насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких, охоплюється заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння).

Частина 3 ст. 149 КК України передбачає відповідальність за вчинення дій, передбачених частинами першою або другою ст. 149 КК України: 1) щодо малолітнього; 2) організованою групою; 3) у поєднанні з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких або з погрозою застосування такого насильства; 4) якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Торгівля людьми буде кваліфікуватись, як вчинена **щодо малолітнього** у разі, якщо потерпілою від злочину є дитина у віці до 14 років.

Поняття вчинення злочину **організованою групою** наведено у ч. 3 ст. 28 КК України.

Насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких, охоплюються заподіяння особі легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небез-

печними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (наприклад, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо).

Тяжкими наслідками аналізованого злочину слід вважати смерть або самогубство потерпілого, зникнення його безвісти, втрату будь-якого органу чи його функцій, душевну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності або втрату здатності до дітона-родження, зараження вірусом імунодефіциту людини, а також інші наслідки, які суд з урахуванням конкретних обставин справи може визнати тяжкими. Проте умисне вбивство потерпілого за обтяжуючих обставин не охоплюється ч. 3 ст. 149 КК України і має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 149 КК України та ч. 2 ст. 115 КК України.

III. АНАЛІЗ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У СУДАХ ЩОДО ВЧИНЕНИХ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОТЕРПІЛИХ ОСІБ ТА КІЛЬКІСТЬ ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ЦІ ЗЛОЧИНИ

За статистичними даними⁶ Державної судової адміністрації України за період **2013 року** до судів України надійшло 62 кримінальних провадження за ст. 149 КК України — торгівля людьми:

- 25 справ надійшли за Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) 1960 року. З урахуванням проваджень попередніх років розглянуто 73 провадження, 50 з яких завершилися ухваленням вироків та 1 справа — закриттям провадження. У матеріалах цих проваджень міститься інформація про 244 потерпілі особи, серед яких 183 жінки та 61 чоловік. За віком потерпілих можна розподілити на дві групи: до 18 років — 14 потерпілих, від 18 років і старші — 230 осіб. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму в розмірі 1 818 279,00 грн.;
- 37 проваджень до суду надійшли за діючим КПК України. Усього було розглянуто 18 проваджень, ухваленням вироку завершилися 14 проваджень та 1 провадження — його закриттям. Загальна кількість потерпілих — 32 особи, з яких 25 жінок та 7 чоловіків; за віком: до 18 років —

⁶ Судова влада України. Судова статистика. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/humantradestatistic/.

3 потерпілі особи, від 18 років і старших — 29 осіб. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму в розмірі 266 574,00 грн.

За період **2013 року** набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою:

- за ч. 1 ст. 149 КК України було засуджено 4 особи, до 3 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до трьох років. Одній особі призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України — її звільнено від покарання з випробуванням;
- за ч. 2 ст. 149 КК України було засуджено 36 осіб, до 11 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі: 1 особа — до одного року, 2 особи — від одного до двох років, 1 особа — від двох до трьох років, 4 особи — від трьох до п'яти років та 3 особи — від п'яти до десяти років; до 3 осіб застосовано покарання у вигляді обмеження волі; до 2 осіб застосовано штраф; 20 осіб звільнено від покарання з випробуванням. 9 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До 6 засуджених застосована конфіскація майна;
- за ч. 3 ст. 149 КК України було засуджено 25 осіб, до 15 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі: 1 особа — від двох до трьох років, 4 особи — від трьох до п'яти років, 10 осіб — від п'яти до десяти років та 10 осіб звільнено від покарання з випробуванням. 13 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До 10 засуджених застосована конфіскація майна.

За період **2014 року** до судів України надійшло 37 кримінальних проваджень за ст. 149 КК України — торгівля людьми:

- 10 справ надійшли за Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) 1960 року. З урахуванням справ попередніх років судами було розглянуто 15 проваджень, 13 з яких завершилися ухваленням вироку. Потерпілими у цих провадженнях було визнано 45 осіб, 35 з яких жінки та 10 — чоловіки; за віком: до 18 років — 8 потерпілих, від 18 років і

старших — 37 осіб. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму в розмірі 125 000,00 грн.;

- 27 проваджень надійшли за діючим КПК України. Усього розглянуто 29 проваджень, усі завершилися ухваленням вироку. Загальна кількість потерпілих — 76 осіб, з яких 52 жінки та 24 чоловіка; за віком: до 18 років — 7 потерпілих осіб, від 18 років і старших — 69 осіб. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму 417 241,00 грн.

За період **2014 року** набрали законної сили судові вирoki з такою кваліфікацією та характеристикою:

- за ч. 1 ст. 149 КК України було засуджено 3 особи, до 1 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до трьох років; 2 осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням, 1 особі призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України;
- за ч. 2 ст. 149 КК України було засуджено 30 осіб, до 13 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі: 1 особа — від одного до двох років, 1 особа — від двох до трьох років, 9 осіб — від трьох до п'яти років та 2 особи від п'яти до десяти років; до 1 особи застосовано покарання у вигляді обмеження волі; 16 осіб звільнено від покарання з випробуванням. 3 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До 6 засуджених було застосовано конфіскацію майна;
- за ч. 3 ст. 149 КК України було засуджено 3 особи: 1 особі призначено покарання у вигляді позбавлення волі від трьох до п'яти років; 2 особи звільнено від покарання з випробуванням. 2 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До 1 засудженої особи застосовано конфіскацію майна.

За період **2015 року** до судів України надійшло 39 кримінальних проваджень за статтею 149 КК України — торгівля людьми:

- 7 справ надійшли до судів за Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) 1960 року. З урахуванням справ попередніх років було розглянуто 8 проваджень, 5 з яких завершилися ухваленням обвинувального вироку. В межах цих проваджень 16 осіб були визнані потерпілими: 15 жінок та 1 чоловік, за віком — всі особи від 18 років і старші. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму в розмірі 10 000,00 грн.;
- 32 провадження надійшли за діючим КПК. Усього розглянуто 22 провадження, 18 завершилися ухваленням вироку, 3 провадження повернуто прокурору та 1 провадження направлено для визначення підсудності. Загальна кількість потерпілих — 50 осіб (46 жінок та 4 чоловіка, за віком: до 18 років — 2 потерпілі особи, від 18 років і старші — 48 осіб). Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму 290 000,00 грн.

За період **2015 року** набрали законної сили судові вирoki з такою кваліфікацією та характеристикою:

- за ч. 1 ст. 149 КК України було засуджено 2 особи, яких було звільнено від відбування покарання з випробуванням;
- за ч. 2 ст. 149 КК України було засуджено 22 особи, до 5 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі: 4 особи — від до трьох до п'яти років, 1 особа — від п'яти до десяти років; 17 осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням. 3 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До 3 засуджених застосована конфіскація майна;
- за ч. 3 ст. 149 КК України було засуджено 8 осіб, яким було призначено покарання у вигляді позбавлення волі: 1 особа — від одного до двох років, 1 особа — від двох до трьох років, 3 особи — від трьох до п'яти років, 2 особи — від п'яти до десяти років та 1 особа звільнена від відбування покарання з випробуванням. 5 особам призначено покарання

із застосуванням ст. 69 КК України. До 3 засуджених осіб застосована конфіскація майна.

За період **2016 року** до судів України надійшло 32 кримінальних проваджень за статтею 149 КК України — торгівля людьми:

- 5 справ надійшло за Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) 1960 року. З урахуванням справ попередніх років розглянуто 8 справ, 2 з яких завершилися ухваленням вироку. В розглянутих кримінальних провадженнях 20 осіб визнано потерпілими (20 жінок), всі особи за віком від 18 років і старші. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода не встановлювалася;
- 27 проваджень надійшли за діючим КПК України. Усього розглянуто 28 провадження, 26 завершилися ухваленням вироку, 1 провадження повернуто прокурору та 1 провадження направлено для визначення підсудності. Загальна кількість потерпілих — 79 осіб, з яких 67 жінок та 12 чоловіків; за віком: до 18 років — 3 потерпілі особи, від 18 років і старші — 76 осіб. Загальна заподіяна моральна та матеріальна шкода склала суму в розмірі 75 000,00 грн.

За період **2016 року** набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою:

- за ч. 1 ст. 149 КК України було засуджено 1 особу, яку було звільнено від відбування покарання з випробуванням;
- за ч. 2 ст. 149 КК України було засуджено 21 особу, до 2 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі: 1 особа — від до трьох до п'яти років, 1 особа — від п'яти до десяти років; 19 осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням. 1 особі призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До засуджених конфіскація майна не застосовувалась;

- за ч. 3 ст. 149 КК України було засуджено 4 особи, до 3 з яких застосовано покарання у вигляді позбавлення волі: 1 особа — від двох до трьох років, 2 особи — від п'яти до десяти років. 1 особі призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України. До 2 засуджених осіб застосовано конфіскацію майна.

За період **2017 року** до судів України надійшло 66 кримінальних проваджень за статтею 149 КК України — торгівля людьми:

- справи за КПК України 1960 року на розгляд судів не надходили. З урахуванням справ попередніх років розглянуто 2 справи, 1 з яких завершилась ухваленням вироку. У розглянутих кримінальних провадженнях 7 осіб визнано потерпілими; 5 жінок та 2 чоловіків, за віком — всі особи від 18 років і старші;
- 66 проваджень надійшли за діючим КПК України. Усього розглянуто 34 провадження, 21 завершилось ухваленням вироку, 6 проваджень повернуто прокурору, 5 — надіслано для визначення підсудності та 2 завершились закриттям провадження у справі. Загальна кількість потерпілих — 52 особи, з яких 51 жінка та 1 чоловік.

За період **2017 року** набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою:

- за ч. 1 ст. 149 КК України було засуджено 3 особи, до 1 з них застосовано покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох до трьох років, 2 особи звільнено від відбуття покарання з випробуванням;
- за ч. 2 ст. 149 КК України було засуджено 22 особи, до 5 з яких застосовано покарання позбавлення волі на строк від 3 до 10 років включно, 2 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України та 17 осіб звільнено від покарання з випробуванням, до 3 засуджених застосована конфіскація майна;

- за ч. 3 ст. 149 КК України було засуджено 8 осіб, до 7 з яких застосовано покарання позбавлення волі на строк від 1 до 10 років включно, 5 особам призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України та 1 особу звільнено від покарання з випробуванням. До 3 засуджених осіб застосовано конфіскацію майна.

За період **2018 року** до судів України надійшли 68 кримінальних проваджень за статтею 149 КК України — торгівля людьми.

- справи за КПК України 1960 року на розгляд судів не надходили;
- 68 проваджень надійшли за діючим КПК України. Усього розглянуто 32 провадження, 25 — завершилися ухваленням вироку, 2 провадження повернуто прокурору, 4 — надіслано для визначення підсудності та 1 завершилось закриттям провадження у справі. Загальна кількість потерпілих — 34 особи, з яких 26 жінок та 8 чоловіків. Загальна заповдіяна моральна та матеріальна шкода склала суму в розмірі 68 000,00 грн.

За період **2018 року** набрали законної сили судові вироки з такою кваліфікацією та характеристикою:

- за ч. 1 ст. 149 КК України було засуджено 3 особи, до 1 з них застосовано покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 2 до 3 років та 2 особи звільнено від відбуття покарання з випробуванням;
- за ч. 2 ст. 149 КК України було засуджено 10 осіб, до 1 з яких застосовано покарання позбавлення волі на строк від 2 до 3 років, 1 особі призначено покарання від 3 до 5 років та 8 осіб звільнено від покарання з випробуванням;
- за ч. 3 ст. 149 КК України засуджено 2 особи, до 1 з яких застосовано покарання позбавлення волі на строк від 3 до 5 років включно та 1 особі призначено покарання від 5 до 10 років. До 1 засудженої особи застосовано конфіскацію майна.

IV. ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ

Проблемні питання, що виникають у судовій практиці при кваліфікації діянь за ч. 1 ст. 149 КК України як торгівлі людиною

Законодавцем у диспозиції ст. 149 КК України (у зміненій діючій редакції) застосовано термінологію «торгівля людиною», однак чинні норми кримінального права не містять чіткого визначення наведеного терміну.

Часом суди використовують термін «торгівля людьми» не як форму злочину, а як узагальнююче поняття та визначення виду злочинної діяльності.



У вироку Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 27 грудня 2017 року суд погодився з кваліфікацією дій особи, обвинуваченої за ч. 2 ст. 149 КК України у злочині торгівлі людиною у формі вербування та переміщення людини, з метою сексуальної експлуатації, з використанням обману та уразливого стану, вчинених повторно та за попередньою змовою групою осіб, — без зазначення жодної обставини, яка би вказувала на передачу потерпілої особи чи отримання за це коштів.

В судовій практиці та кримінально-правовій характеристиці поняття торгівлі людиною, яке мало місце до зміни редакції ст. 149 КК України, науковцями ототожнювалось виключно з оплатною угодою купівлі-продажу людини як товару. З огляду на що непоодинокими були випадки, коли торгівлю людьми суди тлумачили як купівлю-продаж у цивільно-правовому контексті та фактично застосовували цивільно-правовий аналіз правочину купівлі-про-

дажу до цих правовідносин, вказуючи на наявність істотних умов та зобов'язань, які є визначальними в цивільно-правових відносинах.



*Так, Дарницький районний суд м. Києва у вирокі від 07 червня 2016 року, не погоджуючись із кваліфікацією дії підозрюваної особи за ч. 2 ст. 149 КК України, зазначив, що «торгівля людьми полягає у здійсненні щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, в якій потерпіла особа виступає як предмет цієї угоди (товар). Це угода, за якою одна особа (продавець) передає людину у фактичне володіння та розпорядження іншої особи (покупця) за певну грошову винагороду. Угода може бути викладена як письмово, так і в усній формі. При цьому **продавець бере на себе зобов'язання передати людину покупцю, а покупець зобов'язується заплатити за це**».*

На практиці при вчиненні злочину за ст. 149 КК України купівля-продаж у класичному цивільно-правовому значенні може не мати місця, але визначальним для кваліфікації злочину як торгівлі людьми є факт передачі людини (чи управління людиною), незалежно від виникнення інших зобов'язань, властивих правочину купівлі-продажу, таких як ціна, наявність та форма оплати за передачу людини (наприклад, боргова кабала передбачає оплату шляхом відпрацювання).

Важливо усвідомлювати, що при кваліфікації діяння за ст. 149 КК України як торгівлі людиною, законодавець не вимагає, щоб було встановлено та доведено досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору купівлі-продажу чи будь-якої іншої угоди. З огляду на суспільну небезпеку такого злочину, як торгівля людиною у формі будь-якої угоди в кримінальному праві достатнім буде встановити факт домовленості на передачу чи продаж людини на певних умовах та сам факт передачі людини (управління людиною).

При застосуванні ст. 149 КК України в попередній редакції певні складнощі виникали при **кваліфікації дій та розмежуванні** саме торгівлі людиною і здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина.

Так, Луцький міськрайонний суд Волинської області від 15 червня 2016 року дії двох осіб кваліфікував за ч. 3 ст. 149 КК України, при цьому зазначивши, що дії підсудних виражались у торгівлі людьми та здійсненні іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина.



Як негативний приклад цей вирок не містить жодних фактичних даних чи обставин щодо здійснення підсудними будь-якої незаконної угоди, об'єктом якої є людина.

Також потребує роз'яснення та обставина, що законодавець у попередній редакції ст. 149 КК України, виділивши як окремих склад злочину незаконну угоду, мав на увазі будь-яку угоду, предметом якої стала людина (оренда, міна). Вирішальним для кваліфікації діяння в даному випадку був саме факт вчинення такої угоди щодо людини.

Кваліфікація дій за ст. 149 КК України (в попередній редакції) потребувала розмежування дій, що становили торгівлю людиною, та інших незаконних угод. На даний час потреби в такій деталізації немає, оскільки змінилась норма, і всі дії, які по своїй суті становлять незаконну угоду щодо людини, слід кваліфікувати як злочин торгівлі людиною.

Однак не варто включати до предмету доказування та перевірки обставини щодо відповідності умов угоди (правочину) правовим вимогам, які ставляться саме до певного виду цивільно-правового договору.

Застосований у ст. 149 КК України термін «торгівля людиною» носить досить умовний характер та не передбачає при кваліфікації дій здійснення цивільно-правового аналізу угоди чи правочину, який фактично було вчинено.

Аналізуючи фактичні обставини, за яких вчиняються злочини, пов'язані з торгівлею людиною, та виходячи з практичного застосування судами положень ст. 149 КК України в новій редакції, можна дійти висновку, що **виникає потреба іншого — ширшого — тлумачення кваліфікації злочину за ст. 149 КК України як торгівлі людиною з тим, щоб запропонована редакція статті охоплювала всі прояви злочинної діяльності, які би підпадали під сферу дії зазначеної норми.**



Прикладом такого широкого трактування торгівлі людиною є вирок Ізяславського районного суду Хмельницької області від 04 липня 2018 року у справі, за провадженням якої обвинуваченою особою був здійснений продаж власного малолітнього сина за 15 000,00 грн. Її дії були кваліфіковані судом як передача людини, здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, за ч. 3 ст. 149 КК України.



Таким самим чином Северодонецький міський суд Луганської області кваліфікував дії обвинуваченої особи за ч. 2 ст. 149 КК України у вирокі від 04 грудня 2018 року, зазначивши, що торгівля людиною полягала в оплатній передачі неповнолітнього за обставин, коли обвинувачена особа продала свого неповнолітнього сина, за що отримала відповідно до досягнутої попередньої домовленості 2 000,00 грн.

Водночас, у практичному застосуванні положень ст. 149 КК України виникають складнощі з приводу розуміння того, в якій формі має бути досягнута домовленість між сторонами такої незаконної угоди: чи є обов'язково умовою документальне закріплення та підтвердження домовленості; які саме докази вимагаються щодо того, що сторони дійшли згоди стосовно умов угоди і чи можливо, щоб ці умови не дотримувались та змінювалися в процесі виконання; яке правове значення має та обставина, чи був предмет угоди (товар) ідентифікований.

Як свідчить практика, мають місце випадки, коли **умови незаконної угоди щодо продажу малолітнього, з приводу яких обвинувачена особа та покупець дійшли згоди, можуть не дотримуватись та змінюватись вже під час виконання.**



Так, у кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням особи за ч. 3 ст. 149 КК України сторони попередньо домовились про продаж новонародженої дитини за 3 000,00 доларів США, однак в подальшому обвинувачена зажадала від покупчині, щоб та покривала ще й інші витрати, такі як оплата оренди квартири, вартість продуктів харчування, особистих речей, ліків, здійснювала оплату витрат, пов'язаних із передпологовим обстеженням, усього в загальному розмірі 46 220,06 грн. В подальшому вона здійснила оплатну передачу своєї новонародженої дитини за 80 000,00 грн. (вирок Сихівського районного суду м. Львова від 22 жовтня 2018 року).



Іншим таким прикладом є вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 19 грудня 2018 року, за обставинами якого продавець, достовірно знаючи, що мати передумала продавати себе та свого малолітнього сина, використовуючи обман, під приводом передачі незначної суми коштів для купівлі цукерок дитині, заманила потерпілу з малолітньою дитиною до салону автомобіля, де і вчинила продаж, за що отримала грошову винагороду в розмірі 2 500,00 доларів США. Суд кваліфікував такі дії обвинуваченої за ч. 1 ст. 149 КК України та ч. 3 ст. 149 КК України.

Вирішальним фактором для кваліфікації дій за ст. 149 КК України є факт передачі людини, незалежно від того, в який спосіб була досягнута домовленість щодо такої передачі. Також не має правового значення, чи дотримані сторонами такої незаконної угоди ті умови, на які вони погоджувались попередньо в будь-якому вигляді — через засоби Інтернет-зв'язку, шляхом підготовки письмових документів чи в усному порядку.

Торгівля людиною утворює склад закінченого злочину незалежно від способів вчинення (використання примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію) та вважається закінченим з моменту передачі людини іншій особі.



Позитивним прикладом може бути вирок Соснівського районного суду м. Черкас від 25 січня 2016 року. Особа «здійснила незаконну угоду, об'єктом якої стала новонароджена дитина останньої, яку після народження передали за 40 000,00 грн.». Дії засудженої були кваліфіковані судом за ч. 3 ст. 149 КК України як торгівля людиною, вчинена щодо малолітнього.



За обставинами іншого кримінального провадження згідно з вирокм Броварського міського суду Київської області від 21 травня 2018 року обвинувачена, дії якої також було кваліфіковано за ч. 3 ст. 149 КК України, дійшла згоди про незаконну угоду щодо продажу своєї новонародженої дитини за грошову винагороду 40 000,00 грн. та здійснила передачу дитини на умовах, щодо яких сторони попередньо домовились, за чітко визначену суму коштів. Суд, з огляду на з'ясовані обставини, зробив висновок, що відбувся злочин торгівлі людиною щодо малолітнього.

Чинне законодавство для кваліфікації злочину за ст. 149 КК України не містить обов'язкової вимоги щодо встановлення одномоментної передачі (сплати) коштів за товар — людину, оскільки оплатна передача людини може відбуватися з відстрочкою платежу або злочинці можуть домовитись про сплату коштів від продажу людини продовж певного часу, за який потерпіла особа відпрацює частину коштів, чи може мати місце передача людини в погашення боргу або з помсти.



Наочним прикладом, коли дії, пов'язані з передачею коштів від однієї особи іншій за вербування потенційних потерпілих, не були кваліфіковані за ст. 149 КК України як торгівля людиною (купівля-продаж), є вирок судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Харківської області від 22 червня 2017 року. Для кваліфікації злочину у формі торгівлі людьми (купівлі-продажу) передача коштів без передачі самої потерпілої особи є недостатньою.



Іншим прикладом є вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 03 жовтня 2017 року, яким була визнана вірною кваліфікація за ч. 3 ст. 149 КК України кримінального правопорушення, **за обставинами якого обвинуваченій, що продала (фактично передала) свою дитину, було сплачено лише половину попередньо обумовленої суми коштів.**



У вирокі Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 19 грудня 2018 року особа, обвинувачена у скоєнні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 149 КК України та ч. 3 ст. 149 КК України, домовилася з покупцем про здійснення продажу людини за 2 500,00 доларів США, з яких 1 000,00 доларів США мали бути передані потерпілій, але коштів остання не отримала.

Водночас не є торгівлею людьми (купівлею-продажем) передача коштів від вербувальника іншій особі, яка, хоч і допомагала здійснювати пошук потенційних потерпілих, однак не була обізнана з метою злочину та не вчиняла дій, спрямованих на досягнення з потерпілими домовленості на їх подальшу експлуатацію.



Згідно з вирокіс Ленінського районного суду м. Харкова від 31 січня 2017 року до кримінальної відповідальності за правопорушення у формі вербування та переміщення особи, вчинене з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану, повторно, за ч. 1 та ч. 2 ст. 149 КК України було притягнуто до кримінальної відповідальності лише вербувальника, незважаючи на те, що інша особа підшукувала потенційних потерпілих для сексуальної експлуатації, за що отримала відповідну грошову винагороду.



За схожих обставин у вирокі Приморського районного суду м. Одеси від 24 травня 2018 року не були кваліфіковані за ч. 2 ст. 149 КК України дії особи «Наталя», яка фактично підшукала трьох дівчат, що прагнули працевлаштуватися на високооплачувану роботу, **не будучи обізнаною про плани вербувальника, який мав умисел, спрямований на вербування людей з метою подальшої сексуальної експлуатації.**

При кваліфікації злочину у формі торгівлі людиною угода щодо людини не може вживатися в узагальненому розумінні, але необхідно зазначати конкретні факти, в чому така угода полягала.

У судових вироках необхідно наводити всі елементи складу злочину та обставини, які б вказували на злочинне діяння у формі торгівлі людиною, незалежно від того, в якому виді незаконної угоди така злочинна діяльність проявлялась та ознаки якого правочину містила.

Водночас мають місце випадки, коли органи досудового слідства не конкретизують обвинувачення, а суди часто погоджуються із запропонованою кваліфікацією злочину.



Так, згідно з вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13 грудня 2012 року, було засуджено двох осіб за ч. 2 ст. 149 КК України за торгівлю людьми, іншу незаконну угоду, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, передачу людини з метою експлуатації, вчинені повторно та за попередньою змовою групою осіб. У цьому провадженні суд не розмежував різні за змістом та особливостями кваліфікації складу злочину.



*Вироком Ленінського районного суду м. Харкова від 25 січня 2016 року дії обвинуваченого були остаточно кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 149 КК України. Суд зазначив, що вину обвинуваченого підтверджено «в здійсненні **незаконної угоди, об'єктом якої є людина**». Проте у вироку не зазначено, яким чином відбувалась передача потерпілих, кому та яка сума коштів була сплачена, та взагалі не наведено, яка незаконна угода мала місце. Також зазначені обставини не висвітлені у протоколі про результати контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту від 10 січня 2015 року, під час якого в обвинуваченої особи були вилучені гроші, які були передані іншій особі за вербу-*

вання потерпілих з метою їх подальшого перевезення за межі України до Німеччини для здійснення сексуальної експлуатації.



Подібну позицію взяв Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська у вироку від 21 лютого 2013 року, зазначивши, що підсудна особа мала умисел на «торгівлю людьми чи іншу незаконну угоду щодо людини, а саме вербування з метою сексуальної експлуатації, діяла у спосіб обману і використання уразливого стану неповнолітньої». При цьому окремі склади злочину були окреслені судом лише узагальненим поняттям торгівлі людиною.



В іншому вироку Хорольського районного суду Полтавської області від 01 лютого 2017 року, суд, погоджуючись із запропонованою кваліфікацією, обмежився лише тим, що зазначив вірною кваліфікацію злочинних дій обвинуваченого за ч. 1 ст. 149 КК України, при цьому взагалі не конкретизувавши, які дії в контексті цієї статті було вчинено та яке кримінальне правопорушення мало місце.



Також не були розкриті обставини у вироку від 05 листопада 2018 року, за яких Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області застосував кваліфікацію дій обвинуваченої особи як «торгівлі людиною, а так само вербування та переміщення людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману та уразливого стану...».

Певні складнощі виникають при з'ясуванні питання щодо учасників — суб'єктів злочину торгівлі людиною. Дискусійне питання постає щодо того, чи купівля-продаж людини або будь-яка незаконна угода щодо людини можливі лише між вербувальником та особою, яка буде здійснювати експлуатацію, чи й між іншими суб'єктами злочину.



У вироку Комінтернівського районного суду м. Харкова від 14 грудня 2016 року суд, незважаючи на те, що мало місце стійке об'єднання чотирьох осіб, які спеціально організувалися для вчинення кримінальних правопорушень, не зміг кваліфіку-

*вати таке злочинне діяння як торгівлю людиною (купівлю-продаж), бо не вистачило одного з елементів складу злочину — **в усіх кримінальних правопорушеннях був відсутній покупець**. Відповідно до змісту вироку «обвинувачені, а також особа, щодо якої матеріали виділено в окреме провадження, не могли одночасно бути продавцями і покупцями, оскільки вони вчиняли дії з метою реалізації обумовленого злочинного плану».*

Якщо умислом продавця охоплюються дії, спрямовані на вчинення злочину торгівлі людиною в межах організованої групи, коли беруть участь декілька осіб (троє і більше), які попередньо організувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та інших злочинів з єдиним планом та розподілом функцій, спрямованих на досягнення відомого всім учасникам плану, а передача постраждалої особи відбувається між членами такої організованої групи, — така форма злочину, як торгівля людиною виключається.

Таким чином, при практичному застосуванні положень ст. 149 КК України підтверджується теза про те, що торгівля людиною може полягати в незаконній угоді, яка має бути двосторонньою. Такі дії можуть бути кваліфіковані як кримінальний злочин лише за умови наявності умислу на вчинення таких дій у двох сторін, кожна з яких виступає окремим учасником (стороною) такої угоди.

У разі якщо вербувальник в подальшому сам здійснює експлуатацію потерпілої особи, кримінальна відповідальність не виключається та має наставати за ст. 149 КК України за злочин торгівлі людьми, здійснений у формі вербування, переміщення, передачі, переховування, одержання людини, вчинених з метою експлуатації, з використанням одного зі способів впливу.

При кваліфікації дій за ст. 149 КК України як торгівлі людиною за конструкцією диспозиції, викладеної в даній нормі, та з огляду на велику суспільну небезпеку цього злочину, законодавець не вимагає встановлення способів впливу та мети експлуатації.



Так, у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з продажем людини (малолітнього, неповнолітнього), кваліфікованих як торгівля людиною, в яких була визначена та встановлена судами мета — залучення до жебракування, — така мета не враховувалась при кваліфікації дії обвинувачених як торгівлі людиною за ч. 3 ст. 149 КК України.



Зазначення такої мети у вирокі носило лише інформативний характер і не впливало на кваліфікацію злочину (вирок Ізяславського районного суду Хмельницької області від 04 липня 2018 року та вирок Северодонецького міського суду Луганської області від 04 грудня 2018 року).

Проблемні питання, що виникають у судовій практиці при кваліфікації дій за ч. 1 ст. 149 КК України за наявності інших форм злочину

За ст. 149 КК України злочин у формі **вербування, переміщення, передачі, переховування, одержання людини, вчинених з метою експлуатації**, є закінченим з моменту, коли з особою, що є потерпілою, досягнуто домовленості (завербовано), переміщено, передано, отримано чи переховано.

Для вербування, переміщення, переховування, передачі й одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета вчинення злочину — **експлуатація**.



Згідно з вирокіом апеляційного суду Житомирської області від 22 червня 2016 року дії засуджених було кваліфіковано за ч. 3 ст. 149 КК України як незаконну угоду, об'єктом якої є людина, а також вербування людини, вчинене з метою експлуатації,

з використанням обману, уразливого стану, щодо кількох осіб, повторно, організованою групою.

Суд визнав доведеними обставини щодо експлуатації, яка полягала у примусовій праці, при цьому врахувавши відсутність трудових угод з потерпілими, застосування до них психічного та фізичного насильства, відібрання паспортів, обмеження свободи пересування, утримання частини заробітної плати й невиплати такої заробітної плати взагалі, відсутність належних умов праці, нічний та понаднормовий характер праці, — суд обґрунтовано зробив висновок про те, що зазначені обставини в сукупності свідчили саме про примусовий характер праці потерпілих.

Крім того, явним свідченням мети експлуатації праці суд визнав обставини залучення потерпілих у боргову кабалу, коли вони були поставлені у таке становище, що змушені були надавати особисту працю, результати якої не зараховувались в погашення боргу.



Відповідно до вироку Центрально-Міського районного суду м. Кривий Ріг від 27 квітня 2016 року обвинувачена Особа 1 здійснила вербування, переміщення, переховування, передачу та одержання чотирьох жінок з метою зайняття жебрацтвом у м. Москві. Потерпілі протягом тривалого часу таку діяльність здійснювали, що було доведено в процесі судового розгляду.

Водночас суд обґрунтовано пов'язав наявність мети експлуатації з обставинами залучення потерпілих у боргову кабалу, адже вони були вимушені відпрацьовувати кошти, витрачені на їх перевезення до м. Москви. На експлуатацію вказувала також та обставина, що через незадовільний розмір зібраної пожертви потерпілі піддавались покаранню у вигляді позбавлення можливості харчуватися та проживати в орендованому співвиконавцями помешканні.



Правильні висновки зробив Приморський районний суд м. Одеси у вироку від 04 квітня 2018 року про наявність експлуатації, на яку вказували обставини втягнення потерпілих в боргову кабалу. Обвинувачений кожній з чотирьох потерпілих

оплатив витрати, пов'язані з оформленням документів, необхідних для виїзду за межі України, та придбав квитки за умови, що затрачені ним кошти потерпілі повинні будуть відпрацювати.



Згідно з вироком Ковпаківського районного суду м. Суми від 03 жовтня 2018 року особа, обвинувачена у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 149 КК України та ч. 1 ст. 302 КК України, запропонувала потерпілій кошти в розмірі 300,00 доларів США за умови, що вона їх в подальшому відпрацює.



*В іншому кримінальному провадженні, згідно з вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року, у справі за обвинуваченням Карай Юлії у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України, кожній з чотирьох потерпілих, які, дізнавшись про необхідність надавання сексуальних послуг, **на такі умови праці не погодились, повідомлялось про необхідність повернути у невідзначеному розмірі кошти**, які було витрачено на їх перевезення та утримання, або пропонувалось ці кошти відпрацювати.*



За аналогічних обставин повинні були відпрацювати витрати, пов'язані з оформленням документів на виїзд, та затрачені на проїзд кошти трьох потерпілих згідно з вироком Приморського районного суду м. Одеси від 24 травня 2018 року.

Водночас, втягнення в боргову кабалу може відбуватись вже безпосередньо в місці, де здійснюється експлуатація.



Так, за обставинами кримінального провадження згідно з вироком Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 26 листопада 2018 року особа, обвинувачена у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, виділила кошти на оплату житла в м. Ларнака, Республіка Кіпр, за умови, що надані їй кошти потрібно буде відпрацювати шляхом надання сексуальних послуг.

Можна з упевненістю говорити про те, що у випадках торгівлі людьми з метою примусової праці людину завжди обманюють стосовно характеру та умов праці. Однак навіть коли людині повідомляється певна обмежена інформація щодо характеру праці, те, що будуть порушуватися права людини, не пов'язані з правом на працю, вчинятимуться дії, що принижують людську гідність, те, що людина утримуватиметься в рабських умовах та примушуватиметься до роботи на безоплатній основі (або за мізерні гроші), — завжди залишається невідомим.

При відмежуванні примусової праці як виду експлуатації у злочинах щодо торгівлі людьми від злочинів, пов'язаних із грубим порушення угоди про працю, необхідно враховувати, що в останньому випадку за наявності трудового договору, укладеного відповідно до закону між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, умови угоди про працю грубо порушуються в процесі її виконання шляхом обману, зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, яка укладена без застосування передбачених ст. 149 КК України способів впливу. У випадках торгівлі людьми обман, шантаж, уразливий стан, насильство або інші способи впливу, які передбачені ст. 149 КК України, застосовуються під час вербування, з усвідомленням водночас і подальшої мети експлуатації людини.



Показовим прикладом є вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 01 лютого 2017 року у справі за обвинуваченням особи за ч. 3 ст. 149 КК України у вчиненні кримінального правопорушення у формі переміщення та переховування людини з метою трудової експлуатації, з використанням уразливого стану особи, щодо кількох осіб, повторно, організованою групою. За встановленими обставинами всі вісім потерпілих обмежувались у свободі пересування; документи у них були відібрані; застосовувались погрози та насильство; здійснювався контроль за процесом роботи; у випадку втечі здійснювався пошук потерпілих осіб та їх повернення; кошти, отримані за працю потерпілих, привласнювались обвинуваченою та розподілялись між учасниками організованої групи.



За матеріалами іншого кримінального провадження, згідно з вироком Хорольського районного суду Полтавської області від 01 лютого 2017 року, у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України, з метою обґрунтування наявності трудової експлуатації суд **послався на відібрання документів та застосування постійних погроз щодо зменшення розміру грошової винагороди у разі невиконання чи неналежного виконання роботи.**

Необхідно враховувати те, що закон не вимагає, аби конкретна кінцева мета була досягнута, досить того, щоб обвинувачений усвідомлював цю мету та діяв заради її досягнення.



Практичним підтвердженням правильної кваліфікації дії за ст. 149 КК України за умови, що мета експлуатації не була досягнута, є вирок Галицького районного суду м. Львова від 13 липня 2016 року. Обвинуваченого було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК України за те, що він, використовуючи уразливий стан трьох потерпілих, схилив їх до виїзду до Греції для надання послуг сексуального характеру. Однак засуджений не встиг вчинити всі дії, направлені на реалізацію своїх злочинних планів, але в судовому засіданні було доведено факт вербування дівчат саме з метою сексуальної експлуатації.



За матеріалами іншого кримінального провадження у справі за обвинуваченням особи у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, обвинувачена шляхом «умовлянь та обману завербувала трьох осіб з метою їх подальшої експлуатації за межами України, використовуючи їхній уразливий стан». Та потерпілі не перетнули кордон України, оскільки були затримані, однак суд погодився із запропонованою органами досудового слідства кваліфікацією та **кваліфікував злочин як закінчений, незважаючи на те, що мета не була досягнута.**



Також як приклад позитивної практики можна навести вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 липня 2016 року, згідно з яким за обставинами кримінального провадження у справі за обвинуваченням Особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК України, суд погодився із запропонованою кваліфікацією і в частині епізодів злочинної діяльності, за якими шість із дев'яти потерпілих, будучи переміщеними до місця призначення, дізнавшись про вид діяльності, який фактично необхідно було виконувати (надавати послуги сексуального характеру), **відмовилися такі послуги надавати**. Суд визнав доведеною торгівлю людьми, а також вербування, переміщення, передачу людини, вчинені з метою сексуальної експлуатації, з використанням обману та уразливого стану, вчиненими щодо кількох осіб, повторно, за попередньою змовою групою осіб, та кваліфікував **злочин як закінчений**.

Для кваліфікації дій особи за ст. 149 КК України у випадку, коли конкретна кінцева мета не була досягнута, обов'язковим є встановлення обставин про обізнаність підсудної особи з метою експлуатації та вчинення злочину з цією метою. Усвідомлення такої мети має бути підтвержене належними та допустимими доказами, так само як і направленість умислу на досягнення цієї мети. Та в даному контексті не має правового значення та обставина, що мета експлуатації в процесі здійснення злочинної діяльності може трансформуватись, змінюватись чи взагалі може не відбутись.



Показовим прикладом правильної кваліфікації дій за ст. 149 КК України, коли конкретна кінцева мета не була досягнута, є вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 06 квітня 2017 року. За встановленими обставинами, після здійснення вербування чотирьох потерпілих (одна з яких була неповнолітньою) з використанням уразливого стану та отриманням від них згоди на працевлаштування повіями вже безпосередньо перед посадкою в автобус, квитки на який придбала обвинувачена та який

прямував до місця призначення за межами України, було повідомлено неповнолітній потерпілій про відмову в її працевлаштуванні з боку замовника через її неповнолітній вік. Решта троє потерпілих під час прикордонного контролю самостійно відмовились від подальшої поїздки та під супроводом працівників Державної прикордонної служби України залишили рейсовий автобус, який прямував до Москви.

В наведеному кримінальному провадженні відмова у працевлаштуванні неповнолітньої не надходила зі сторони вербувальника, а тому не свідчила про добровільну відмову від вчинення злочину. Водночас вирішальним для кримінально-правової кваліфікації за ст. 149 КК України в даному випадку є те, що обвинувачена, вербуючи потерпілих дівчат, діяла з метою їх сексуальної експлуатації та її умисел був направлений саме на досягнення цієї мети. Так само і та обставина, що потерпілі добровільно відмовилися від подальшої поїздки до місця призначення, не виключала кримінальну відповідальність за ст. 149 КК України за діяння у формі вербування, вчиненого з метою експлуатації, оскільки обвинувачена вчинила всі дії, що становлять склад злочину у формі вербування.



Іншим прикладом вірної кваліфікації дії є вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України, в якому суд визнав не доведеними обставини щодо надання однією з потерпілих в період часу від вересня до жовтня 2011 року послуг сексуального характеру, оскільки потерпіла, незважаючи на психічний примус у вигляді залякувань розпорою та необхідність відпрацювати затрачені кошти, відмовилась надавати такі послуги. Суд погодився із запропонованою кваліфікацією та кваліфікував злочин як закінчений.



З такою кваліфікацією суду першої інстанції погодився й апеляційний суд Миколаївської області згідно з ухвалою від 06 жовтня 2016 року.

Також правильною є кваліфікація за ст. 149 КК України діяння у формі вербування, переміщення, передачі, переховування, одержання людини, вчинених з метою експлуатації, **і в тих випадках, коли мета була досягнута.**



*Так, Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області у вироку від 03 лютого 2014 року дії особи кваліфікував за ст. 149 КК України як вербування, переміщення, передачу, вчинені з метою експлуатації (вилучення органів) з використанням уразливого стану особи, адже в цьому провадженні було доведено, що у кожного з п'яти потерпілих було вилучено нирку, а **мета експлуатації була фактично досягнута.***

Проте не має жодного правового значення те, чи здійснювалась експлуатація за межами України чи в Україні в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці.



Згідно з вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 01 лютого 2017 року суд погодився з кваліфікацією злочину за ч. 3 ст. 149 КК України за обставин, що трудова експлуатація відбувалась в межах однієї області.

Водночас мають місце непоодинокі випадки, коли суди здійснюють правову кваліфікацію злочину за ст. 149 КК України із застосуванням ст. 15 КК України як не закінчений замах у тих випадках, коли злочин вже є закінченим.



Так, Кременецький районний суд Тернопільської області у вироку від 11 листопада 2016 року дії обвинуваченого за епізодом злочинної діяльності щодо двох потерпілих кваліфікував за ч. 3 ст. 15 КК України та ч. 2 ст. 149 КК України як незакінчений замах, оскільки, як зазначено судом, обвинувачений вчинив усі дії, що були необхідні для вербування, переміщення, передачі людей з метою експлуатації, однак злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від його волі, оскільки був затриманий працівниками правоохоронних органів.

В даному випадку слід ретельно з'ясувати, які дії із запланованих встиг вчинити злочинець та в якій частині злочин не було доведено до кінця. Досить часто обвинувачені вчиняють усі дії, достатні для кваліфікації за ст. 149 КК України як злочину у формі **вербування людини, вчиненого з метою експлуатації, за наявності одного зі способів впливу**, оскільки з потерпілою особою досягнуто домовленості (завербовано) та саме з цього моменту злочин є закінченим. Іншою може бути кваліфікація дій за ст. 149 КК України у формі переміщення¹⁰ чи передачі, які можуть бути не **доведені до кінця з причин, що не залежали від волі обвинуваченого**.

Також виникає питання з приводу кваліфікації дій особи за ст. 149 КК України в тому випадку, коли експлуатація носила тимчасовий характер та умислом злочинця охоплювалась мета експлуатації особи протягом короткого, чітко обумовленого проміжку часу. Вирішуючи зазначене питання, слід враховувати, що положеннями ст. 149 КК України не визначено жодних вимог щодо тривалості експлуатації, а отже період часу, протягом якого здійснювалась експлуатація, не має правового значення та не впливає на кваліфікацію.



*Прикладом правильного тлумачення ст. 149 КК України є вирок Приморського районного суду м. Одеси від 04 квітня 2018 року, в якому за наслідками розгляду кримінального провадження у справі щодо встановлених обставин стосовно домовленості вербувальника з двома потерпілими **про трьохмісячний строк їх сексуальної експлуатації**, суд вважав підтвердженою кваліфікацію обвинуваченого за ч. 2 ст. 149 КК України як вербування людини, вчинене з метою експлуатації.*



В іншому вирокі від 05 травня 2017 року Київський районний суд м. Харкова вважав не доведеним вчинення обвинуваченим правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, щодо здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також правопорушення у формі вербування, переміщення, передачі особи,

¹⁰ Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 11 жовтня 2018 року.

вчинених з метою сексуальної експлуатації, з використанням обману та уразливого стану осіб, за попередньою змовою.



За обставинами кримінального провадження обвинувачений, який займався організацією конкурсів краси, за попередньою змовою з двома іншими особами, (кримінальне провадження щодо них виділене в окреме провадження) підшукав десять дівчат модельної зовнішності, від яких під приводом проведення модельної вечірки та надання ними послуг хостес отримав згоду на переліт до Республіки Сейшельські Острови. По прибуттю, потерпілі особи були поселені в номери, в яких вже проживали іноземці. Потерпілі, перебуваючи в чужій країні без засобів до існування, змушені були надавати послуги сексуального характеру за кошти, частину з яких обвинувачений залишав собі.

Висновки суду з приводу недоведеності правопорушення, передбаченого ст. 149 КК України, були обґрунтовані тим, що вечірки під час поїздки на острови дійсно відбувались, послуги хостес дівчата надавали, у статевий зв'язок з іноземцями індійської національності вони вступили проти своєї волі лише по одному разу.

Також суд, в обґрунтування свого вироку посилався на те, що жодна з дівчат після статевих зносин не звернулась до персоналу готелю чи поліції за допомогою. До того ж, на думку суду, кримінальну відповідальність за торгівлю людьми виключає та обставина, що в процесі досудового слідства слідчими не було допитано всіх десятиох дівчат, які перебували на Сейшельських Островах, вони обмежились допитом лише двох потерпілих.

Таких висновків суд дійшов без урахування того, що незаконна угода щодо людини утворює склад закінченого злочину незалежно від способів вчинення (обман, шантаж чи використання уразливого стану) та вважається закінченою з моменту передачі людини іншій особі. Крім того, для кваліфікації даного злочину не має правового значення те, з якою метою діяв обвинувачений. Встановлені обставини щодо фактичної передачі дівчат у тимчасове користування за грошову винагороду охоплюються поняттям незаконної угоди в кримінально-правовому розумінні.

Водночас поза увагою суду залишилась та обставина, що обвинувачений використовував такий спосіб впливу, як обман, що є визначальною при кваліфікації злочину за ст. 149 КК України, здійсненого у формі вербування, переміщення, передачі, одержання людини з метою сексуальної експлуатації, **і в тому випадку, коли фактично експлуатація не відбулася**, за умови обізнаності обвинуваченої особи щодо мети експлуатації.

За обставинами справи, усвідомлення такої мети, зокрема, підтверджено фактами, які не були спростовані: обвинувачений вилучив у дівчат їхні паспорти, з іноземцями існувала попередня домовленість щодо постачання дівчат. Крім того, іноземці були обізнані з ситуацією, яка склалася, та більше того — самі мали можливість обирати дівчат для спільного проживання та сексуальних розваг, за що обвинуваченому і здійснювалась відповідна оплата.

За такої умови висновки суду щодо вільного волевиявлення дівчат та вільного вибору, з огляду на їх перебування в іншій країні без коштів та неможливості негайного повернення додому, не узгоджуються з вимогами норм національного та міжнародного права. Самі по собі **формальна можливість залишати територію готелю та наявність невеликої кількості грошей і мобільних телефонів не можуть свідчити про забезпечення потерпілим права на свободу**. Вилучені паспорти, відсутність достатньої кількості грошей та можливості отримати допомогу, в сукупності з іншими встановленими обставинами, свідчать про фактичне перебування потерпілих у підневільному стані.

Проблемні питання, що виникають при визначенні способів впливу на потерпілих, їх співвідношення між собою та пов'язані з цим особливості кваліфікації дій за ст. 149 КК України

Обов'язковою ознакою для таких форм торгівлі людьми, як вербування, переміщення, переховування, передача і одержання людини є їх вчинення одним з таких способів, як використання примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану

або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, а у кваліфікованих складах злочину — із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища або стану матеріальної чи іншої залежності.

Особливості кваліфікації за ст. 149 КК України, які виникають при використанні такого способу впливу, як обман



Прикладом використання такого способу впливу, як обман, є вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу від 27 квітня 2016 року. Обвинувачена Особа 1 здійснила вербування, переміщення, переховування, передачу та одержання чотирьох жінок з метою сексуальної експлуатації з використанням обману, запропонувавши їм роботу в м. Москві, пов'язану з розповсюдженням листівок.



За матеріалами іншого кримінального провадження у справі за обвинуваченням Особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК України (вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 21 липня 2016 року), дев'ятьох потерпілих вона схилила до виїзду за межі України, використавши обман, повідомивши неправдиві відомості про характер майбутньої діяльності, пропонуючи легальну роботу, не пов'язану з наданням послуг сексуального характеру (прибиральницями).

Варто враховувати, що правове значення має використання способу впливу, який може бути відмінним щодо кожної потерпілої особи.



Так, за обставинами кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, Першотравневий районний суд м. Чернівці у вирокі від 27 грудня 2018 року обґрунтовано врахував те, що обвинувачений завербував одну з чотирьох потерпілих з метою сексуальної експлуатації саме використавши обман та повідомивши про працевлаштування в Італійській Республіці на

роботу з догляду за особами похилого віку, водночас іншим потерпілим повідомлялось про необхідність в майбутньому надавати послуги сексуального характеру.

Обман, як спосіб впливу, може мати місце як щодо виду та сфери діяльності, яку пропонують потерпілим від торгівлі людьми, так і щодо умов проживання та заробітку.



Як приклад можна навести вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 27 грудня 2017 року, згідно з яким особа, обвинувачена у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України та ч. 2 ст. 303 КК України, вчиняючи вербування та переміщення потерпілих з метою сексуальної експлуатації, використовувала такий спосіб впливу, як обман, розповідаючи про гарні умови праці та проживання в Російській Федерації, безкоштовне житло, забезпечення одягом і продуктами харчування, особистим автомобілем з водієм, відвідування салонів краси та соляріїв, дорогих магазинів фірмового одягу, а також отримання прибутку в сумі близько 75 000,00 грн. на місяць за умови надання сексуальних послуг 5–7 клієнтам на добу.



Згідно з іншим вироким Ленінського районного суду м. Харкова від 18 лютого 2016 року обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, для вербування дівчат з метою сексуальної експлуатації теж застосовувала такий спосіб впливу, як обман, повідомляючи, що «з метою зайняття проституцією в м. Одесі орендовано апартаменти, де перебувають декілька дівчат, яким забезпечено хороші умови. Грошова винагорода буде складати не менше 800,00 грн. за одну годину надання сексуальних послуг, з яких 50% становитиме чистий заробіток потерпілих, та 50% буде сплачуватись господарю. Безпека надання сексуальних послуг гарантована. Виклик дівчини до клієнта контролюється. Після двох тижнів надання сексуальних послуг надається 10-денна відпустка. Крім того, влаштовуються вихідні з відпочинком у SPA-салоні».

Водночас обставини щодо наявності обману з приводу умов проживання та заробітку в даному провадженні жодним чином не були підтверджені в процесі судового слідства. Також судом не була перевірена правдивість відомостей, які зазначала обвинувачена особа.



Поза увагою Печерського районного суду м. Києва залишились обставини, які були з'ясовані під час кримінального провадження у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України у вчиненні правопорушення у формі вербування кількох осіб за попередньою змовою, вчиненого з метою експлуатації з використанням уразливого стану та обману у вигляді неправдивих обіцянок щодо проживання дівчат в апартаментах на території Республіки Кіпр, лімітованої кількості клієнтів, наявності особистого охоронця та водія. Суд наведені обставини не перевіряв та не з'ясував їхній вплив на отриману від потерпілих згоду на переїзд та сексуальну експлуатацію.



В іншому кримінальному провадженні Краматорський міський суд Донецької області у вироку від 16 лютого 2018 року дії обвинуваченої особи кваліфікував за ч. 1 ст. 149 КК України як вербування, вчинене з використанням уразливого стану з метою експлуатації. При цьому в обґрунтуванні наявності уразливого стану суд обмежився лише вказівкою на те, що обвинувачена достовірно знала про уразливий стан потерпілої, не вказуючи в чому він полягав. Також у вироку йшлося про отримання згоди потерпілої на виїзд за межі України для зайняття проституцією з огляду на те, що обвинувачена гарантувала гідні умови мешкання, дотримання прав та інтересів потерпілої, яка буде отримувати половину коштів, сплачених клієнтами та високу зарплатню — близько 6 000,00 доларів США на місяць.

Такі випадки обману щодо умов проживання та заробітку не повинні залишатися поза увагою, а мають бути предметом детальної перевірки в процесі досудового та судового провадження.



Як приклад позитивної практики розгляду кримінальних проваджень, в яких було доведено застосування такого способу впливу, як обман щодо умов проживання та заробітку, можна навести вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 14 жовтня 2013 року у справі за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України. Обвинувачені пропонували потерпілим поїхати до Ізраїлю чи ОАЕ, де б вони отримали роботу офіціанток або надавали послуги сексуального характеру. Та навіть у тих випадках, коли потерпілі були обізнані щодо необхідності надання сексуальних послуг та зайняття проституцією і погоджувались на це, ця обставина не виключала відповідальності з огляду на те, що **підсудні застосовували такий захід впливу, як обман, повідомляючи неправдиві відомості щодо умов оплати та розміру заробітків**. У цьому випадку суд визнав підсудних винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України.



Згідно з вироким Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року у справі за обвинуваченням особи у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України, обвинувачена, вербуючи дівчат, використовувала обман. Одним потерпілим вона **повідомляла завідомо неправдиві відомості про вид роботи**, зазначаючи, що потерпілі будуть здійснювати догляд за дітьми чи особою, яка потребує стороннього догляду; ще одну потерпілу вона запевняла, що та буде працевлаштована продавцем в одному з магазинів. Іншій потерпілій обвинувачена особа повідомляла, що та працюватиме повією, однак **вводила в оману щодо розміру доходу від цієї роботи та умов майбутньої діяльності**.

Варто звернути увагу на те, що мають місце випадки, коли суди не вбачають у діях підсудних використання такого способу впливу, як обман, не враховуючи фактичних обставин справи.



Як приклад можна навести вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13 грудня 2012 року, яким було засуджено двох осіб за ч. 2 ст. 149 КК України. Суд виключив

з обвинувачення цих засуджених кваліфікуючі ознаки — використання обману та уразливого стану особи, а також вчинення злочину особою, від якої потерпілий був у матеріальній залежності. Суд у вирокі зазначив, «що, враховуючи показання потерпілих, зокрема обізнаність підсудних щодо тяжкого матеріального стану потерпілих та необхідності заробітку для своїх потреб, зважаючи на зміст телефонних розмов, які свідчать про те, що кожна з жінок приймала рішення самостійно, усвідомлюючи яку фактично роботу їм доведеться виконувати, у будь-якій психологічній залежності від підсудних вони не перебували. Дані про те, що потерпілі не усвідомлювали значення своїх дій, у матеріалах справи відсутні».

Тому суд дійшов висновку, що потерпілі не перебували в уразливому стані. Суд зазначив і те, що до потерпілих не застосовувався обман, оскільки кожна з жінок знала про суть роботи, на яку добровільно погодилася.

Трапляються випадки, коли в процесі кримінального провадження з'ясовуються обставини, які мали безпосередній вплив на отримання згоди потерпілих на експлуатацію, однак вони залишаються поза увагою органів досудового слідства та, як наслідок, не можуть бути використані судом як кваліфікуючі ознаки складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України.



Яскравим прикладом є кримінальне провадження у справі за обвинуваченням двох осіб за ч. 2 ст. 149 КК України у злочині торгівлі людиною у формі вербування та переміщення людини, вчинених з метою експлуатації, з використанням уразливого стану, під час якого було виявлено, що обвинувачені, схилиючи потерпілих до зайняття проституцією, з метою отримання їхньої згоди на сексуальну експлуатацію, повідомляли їм про можливість заробітку близько 5 000,00 доларів США на місяць. Незважаючи на те, що ця обставина була вирішальною для отримання згоди потерпілих, вона не була включена до обвинувачення як факт використання такого способу впливу, як обман та, відповідно, не знайшла належної правової оцінки у вирокі колеги суддів Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27 січня 2017 року.



Іншим прикладом, коли обставини щодо обману мали вплив на потерпілих та не були включені до обвинувачення і не були враховані судом, є вирок Приморського районного суду м. Одеси від 04 квітня 2018 року у справі за обвинуваченням особи у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, за обставинами якого кожній з чотирьох потерпілих повідомлялись неправдиві відомості про можливість заробітку за надання сексуальних послуг в розмірі від 8 000,00 до 15 000,00 доларів США на місяць.



Згідно з іще одним вироким Приморського районного суду м. Одеси від 29 листопада 2018 року у справі за обвинуваченням особи у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України обставини, які повідомлялись потерпілим щодо майбутніх заробітків у розмірі 20 000,00 доларів США на місяць, не вплинули на кваліфікацію.



Про вплив на людину у прийнятті рішення щодо майбутньої роботи та майбутніх заробітків йдеться у висновку судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням Особи у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України. Експерти дійшли висновку, що потерпіла проявляла емоційно-нестійкий розлад особистості, її індивідуально-психологічна характеристика свідчила, що основний діагноз міг суттєвим чином вплинути на її поведінку, однак потерпіла була здатна правильно усвідомлювати характер і значення особистих дій, оцінювати свої дії та передбачати їхні наслідки. На думку експертів, на прийняття рішення потерпілою щодо зайняття проституцією вплинули два фактори: **основний** — це її уразливий стан, в якому вона перебувала у вказаний період, та позитивно викладена обвинуваченою особою інформація про майбутню «роботу».



Жовтневий районний суд м. Маріуполя у вирокі від 11 жовтня 2018 року, враховуючи думку експертів та оцінюючи в сукупності всі докази, дійшов обґрунтованого висновку про вчинення торгівлі людиною у формі вербування та переміщення з

метою експлуатації, з використанням уразливого стану особи та обману, за попередньою змовою групою осіб.

Особливості кваліфікації ст. 149 КК України, які виникають при використанні такого способу впливу, як уразливий стан

Поняття уразливого стану особи розкрито у примітці другій до ст. 149 КК України, відповідно до якої про уразливий стан особи можуть свідчити викликані суб'єктивними чи об'єктивними (фізичні чи психічні властивості або зовнішні обставини стану особи) чинниками:

- 1) нездатність особи (або ж її нездатність повною мірою) усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям. Такий стан особи може бути викликаний:
 - а) психічними властивостями (наявністю певних захворювань, розладів або відхилень у психічній діяльності);
 - б) фізичними властивостями (неможливістю чинити опір незаконним діям через фізичну слабкість, хворобу, певні фізичні вади тощо);
 - в) певними зовнішніми факторами (наприклад, приведенням особи до несвідомого стану шляхом застосування снодійних чи наркотичних засобів);
- 2) збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Як правило, характеризується наявністю надзвичайно скрутною або безвихідною ситуації: термінової потреби великої грошової суми на лікування близької людини, відсутністю в особи постійного місця роботи, неможливістю утримувати наймане та придбати власне житло; перебування особи на утриманні інших осіб; перебування в особи на утриманні неповнолітніх та непрацездатних осіб; наявністю великого боргу тощо. Такі обставини змушують людину погоджуватись на сумнівні пропозиції, сподіваючись на вирішення проблем.

Уразливий стан особи слід визнавати в усіх випадках, коли за обставинами справи її згода на вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною під впливом зазначених суб'єктивних та/або об'єктивних причин і не відповідала її справжнім інтересам.



Як приклад можна навести вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 08 квітня 2016 року. Суд дійшов висновку про те, що згода потерпілих на сексуальну експлуатацію була вимушеною через наявність у двох потерпілих на утриманні неповнолітніх дітей та батьків-інвалідів, які потребували постійного лікування. Інша потерпіла, сама будучи сиротою, мала дитину із захворюванням серця та потребувала коштів для її лікування. Суд обґрунтовано дійшов висновку, що обвинувачена, використовуючи саме наведені обставини, завербувала потерпілих.

Уразливий стан позбавляє або обмежує здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям.



Показовим прикладом використання уразливого стану потерпілих є вирок Дергачівського районного суду Харківської області від 17 лютого 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 149 та ч. 2 ст. 149 КК України. Суд погодився з тим, що потерпілі перебували в уразливому стані, а підсудні використали такий стан.

Так, одна з потерпілих після закінчення навчання не мала змоги повернутися в м. Донецьк через військові дії і була змушена орен-

дувати житло в м. Харкові. Взявши гроші в кредит на сплату оренди, потерпіла не змогла працевлаштуватися і не мала джерел для існування. Інша потерпіла також шукала роботу, бо орендувала житло та мала зобов'язання з виплати за кредитним договором в розмірі 48 000,00 грн. Двоє інших потерпілих мали на утриманні неповнолітніх осіб та осіб похилого віку і не могли знайти роботу. Наведені обставини підтверджувалися протоколами аудіо-, відео-контролю негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД).

Важливо усвідомлювати, що **правове значення має підтвердження обставин, в яких опинилися потерпілі, що характеризують уразливе становище останніх**, та не варто з'ясовувати, якими особистими обставинами потерпілі керувались, коли брали значну суму коштів у борг при відсутності жодних джерел до існування чи які вони мали сподівання, коли орендували дороге житло, та ін.



Прикладом, коли суд не визнав використання уразливого стану, виходячи лише з аналізу матеріального становища потерпілих осіб, є вирок Пустомитівського районного суду Львівської області від 04 квітня 2014 року.

*Суд визнав, що потерпілі не перебували в уразливому стані, оскільки за зібраними доказами, зокрема протоколами огляду та постановою про визнання речовими доказами трьох компакт-дисків з легалізованими матеріалами аудіо- та відеозаписів зустрічей і розмов між потерпілими й підсудними було встановлено, що **потерпілі не повідомляли підсудним про свій уразливий матеріальний чи психічний стан**, а навпаки — їх цікавило якнайшвидше працевлаштуватися повіями в борделях за кордоном і отримувати за це великі прибутки і відповідні блага.*

Крім того, суд вважав, що: «оскільки при кожних зустрічах підсудних з потерпілими останні були доглянуті, охайно та сексуально одягнуті, то їхній зовнішній вигляд не свідчив про те, що вони перебували в скрутному матеріальному становищі».

Неправильним є розуміння поняття «уразливий стан», коли суди вважають уразливим станом особи лише її матеріальне становище (відсутність постійного місця роботи, проживання, коштів на утримання сім'ї, наявність заборгованості за комунальні послуги, заборгованість за кредитними правовідносинами та ін.), не перевіряючи, чи потягли ці життєві обставини настання такого стану особи, який позбавив або обмежив її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким або іншим незаконним діям, чи не припав на момент вербування збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.



Прикладом, коли були взяті до уваги життєві обставини, що зумовили настання уразливого стану потерпілої особи, є вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 03 жовтня 2018 року у справі за обвинуваченням особи у скоєнні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 149 КК України та ч. 1 ст. 302 КК України. Настання уразливого стану суд вбачав у тому, що потерпіла залишилася сама з хворою, малолітньою дитиною, а її чоловік виніс з житла всі речі та кошти і залишив потерпілу без засобів до існування.

Встановлення та використання такого способу впливу, як уразливий стан вимагає особливої уваги і не виключає необхідності аналізу матеріального становища потерпілих, однак потребує індивідуального підходу до кожної потерпілої особи.



Позитивним прикладом індивідуального підходу до кожної потерпілої особи є вирок Приморського районного суду м. Одеси від 12 травня 2017 року у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України за злочин торгівлі людьми у формі

вербування трьох дівчат, вчиненого з метою експлуатації з використанням їхнього уразливого стану. Уразливий стан для однієї потерпілої полягав у відсутності роботи або іншого джерела доходів, утримання малолітньої дитини та смерть обох батьків. Інші потерпілі також не мали роботи, інших джерел існування, сплачували борги, утримували неповнолітніх дітей.



В іншому провадженні кожна з трьох потерпілих на момент вербування навчалася у вищому навчальному закладі на оплатній основі та через відсутність роботи і коштів на оплату орендованого житла погодилась на виїзд за межі України з метою сексуальної експлуатації. (Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 26 травня 2017 року.)

Таким чином, наявність схожих чи однакових обставин щодо декількох потерпілих та їх перерахування у вироку буде узгоджуватися з вимогами норм кримінального права у тому випадку, коли мав місце індивідуальний підхід щодо кожної потерпілої особи та був здійснений аналіз матеріального становища та обставин, які вплинули на отримання згоди з приводу експлуатації кожної з них.



Прикладом неналежного обґрунтування уразливого стану є вирок Київського районного суду м. Харкова від 15 березня 2017 року, за змістом якого двох обвинувачених було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК України. Судом було встановлено, що за період від серпня до жовтня 2016 року було завербовано сімох потерпілих з метою їх сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану. Згідно з вирокком уразливий стан для всіх потерпілих був «зумовлений тяжкими особистими обставинами, які обмежували їхню здатність усвідомлювати свої дії».



В іншому вироку від 06 квітня 2017 року Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська, кваліфікуючи дії обвинуваченої за ч. 2 ст. 149 КК України, використання уразливого стану щодо чотирьох потерпілих суд однаково вбачав у «використанні психологічного впливу на ґрунті їхніх матеріальних проблем через відсутність роботи та збіг тяжких сімейних обставин».

Якщо вирок суду містить лише самі правові визначення або в ньому наведені тільки правові аргументи без зазначення фактичних обставин, які можуть вказувати на уразливий стан кожної потерпілої особи, то втрачається такий обов'язковий елемент складу злочину, як використання уразливого стану.



Показовим прикладом, коли суд при кваліфікації дій — вербування людини, вчинене з метою експлуатації, з використанням уразливого стану трьох потерпілих — обвинуваченої особи за ч. 2 ст. 149 КК України, хоч і привів щодо кожної потерпілої правові аргументи та перелік абсолютно ідентичних обставин, однак не розкрив їхньої суті й не конкретизував, які обставини та який вплив вони мали на кожну з потерпілих.



*Іншим прикладом такого трактування поняття уразливого стану лише на основі матеріального становища є вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 31 грудня 2013 року. Цим вирокком було засуджено чотирьох осіб за ч. 2 ст. 149 КК України за те, що вони за період від кінця 2000 року до жовтня 2008 року вчинили продаж сімох потерпілих, перемістивши їх через державний кордон України для подальшої передачі іншій особі з метою сексуальної експлуатації. Кожна з потерпілих перебувала в уразливому стані. Одна з потерпілих після розлучення залишилася з дитиною одинокою, ніде не працювала та знаходилась у скрутному матеріальному становищі. Інша потерпіла після смерті матері перебувала на утриманні діда і баби та знаходилась у скрутному матеріальному становищі. Ще одна з потерпілих потребувала коштів на лікування онкологічного захворювання. **Зазначаючи про уразливий стан решти потерпілих, суд обмежився лише вказівкою про те, що потерпілі ніде не працювали та не мали джерел до існування.***



В іншому кримінальному провадженні згідно з вирокom Печерського районного суду м. Києва від 14 серпня 2017 року, кваліфікуючи діяння обвинуваченої особи за ч. 2 ст. 149 КК України за правопорушення торгівлі людьми у формі вербування кількох осіб, за попередньою змовою, вчиненого з метою експлуатації, з використанням уразливого стану, суд вбачав використання уразливого стану двох потерпілих у їхньому тяжкому матеріальному становищі, не зазначивши жодної обставини, яка би характеризувала таке матеріальне становище.

Часто суди, зазначаючи про такий спосіб впливу, як використання уразливого стану, обмежуються перерахуванням складних життєвих обставин, які могли б свідчити про уразливе становище потерпілих, однак не перевіряють, чи стороною обвинувачення надані відповідні докази на підтвердження обставин, з якими вони пов'язують наявність такого стану.

У тих випадках, коли потерпілі особи повідомляють про наявність певних обставин, які можуть свідчити про наявність уразливого стану, такі обставини мають бути предметом ретельної перевірки. Кримінальне провадження, крім показів потерпілих, повинне містити докази щодо підтвердження обставин, про які повідомляла потерпіла особа.



Прикладом є вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 18 лютого 2016 року. Суд визнав, що потерпілі не перебували в уразливому стані, оскільки, згідно зі змістом вироку: «жодних доказів наявності уразливого стану у потерпілих, внаслідок чого вони давали згоду на втягнення до проституції, суду не надано. Їхні покази щодо тяжкого матеріального становища ніякими об'єктивними даними не підтверджено, адже потерпілими було наведено лише пояснення, що вони конфліктують з батьками та ніде не працюють».

Проте сама по собі наявність у підлітковому віці конфлікту з батьками, спроба звільнитися від опіки дорослих та довести свою самостійність можуть вказувати на наявність обставин, що обумовили згоду потерпілих на зайняття проституцією, однак наведені обставини повинні ретельно досліджуватись, бути предметом перевірки та підтверджуватись належними й допустимими доказами.

Водночас, в ході кримінальних проваджень, коли за сукупністю встановлених та досліджених обставин важко зробити висновок про використання обвинуваченими особами уразливого стану потерпілих, слід проводити судово-психологічні експертизи.



*Показовим прикладом використання висновку судово-психологічної експертизи є вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 27 грудня 2017 року, за яким особа була обвинувачена у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України та ч. 2 ст. 303 КК України, у формі вербування та переміщення потерпілих, з метою сексуальної експлуатації, з використанням обману та уразливого стану потерпілих. Суд, аналізуючи обставини щодо складних життєвих обставин потерпілих, відсутності засобів для проживання, відсутності роботи та наявності на утриманні неповнолітніх осіб, вважав їх недостатніми для висновку **про використання уразливого стану та на підтвердження цього послався на висновки двох судово-психологічних експертиз**. Відповідно до них, одна потерпіла через тотальну дезадаптацію внаслідок систематичного вживання опійних препаратів та їхніх складових, скрутне матеріальне становище, наявність боргів, соціальну незахищеність, необхідність утримувати двох неповнолітніх дітей — перебувала в уразливому стані; інша потерпіла мала психічний інфантилізм, який характеризується незрілістю емоційно-вольової сфери, проявами рис дитячості у фізичному і психічному стані, мала схильність до фантазування, та з огляду на скрутне матеріальне становище, наявність боргів, соціальну незахищеність, перебування у константному стресі через необхідність проживати з асоціальним дядьком, а також нездатність ставити*

перед собою реальні цілі та об'єктивно оцінювати ситуацію — також перебувала в уразливому стані.

З метою встановлення фізіологічних та психічних властивостей, за яких особа може бути визнаною такою, що має уразливий стан, доцільно залучати фахівців в галузі медицини та призначати судово-медичну експертизу.



*Відповідно до вироку Зарічного районного суду м. Суми від 06 серпня 2014 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 2 ст. 303 КК України, **потерпілі особи були визнані такими, що мають уразливий стан у відповідності до висновків судово-психологічних експертиз**, які підтвердили наявність у потерпілих психологічних аспектів уразливого стану. Одна з потерпілих ніде не працювала, самотійно виховувала та утримувала двох дітей; інша також ніде не працювала, мала на утриманні двох дітей, один з яких потребував термінового операційного лікування, крім того вона мала кредитні зобов'язання перед банком.*

Водночас уразливий стан потерпілої особи є оціночним поняттям і його наявність визначається органами досудового слідства та суду на підставі аналізу конкретних обставин справи. Висновок про наявність або відсутність такого стану потерпілого та його використання обвинуваченим під час вчинення злочину може базуватись як на результатах медичної, психологічної, психіатричної або комплексної експертизи здоров'я потерпілого, що підтверджуватиме наявність в особі фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психічного стану (наприклад, стресу, фрустрації тощо) або психічного розладу, так і на сукупності доказів існування тяжких особистих сімейних або інших обставин.



Згідно з вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149, та ч. 3 ст. 303 КК України, було проведено чотири амбулаторні психологічні експертизи, згідно з якими «дві потерпілі, у зв'язку з особистими та сімейними обставинами в період часу, коли надавали згоду на свій виїзд до РФ, знаходились у стані фрустрації»

(емоційно напружений стан з неможливістю реалізації основних життєвих потреб), що у значній мірі обумовило надання ними згоди на виїзд.

Виїзд третьої потерпілої був обумовлений переважно підлітковою реакцією (конфліктні взаємовідносини з мачухою, намагання звільнитися від опіки батьків, контролю старших, спроба довести свою самостійність).

В однієї з потерпілих за результатами амбулаторної судово-психологічної експертизи був виявлений низький рівень інтелекту та специфічність характеру (наївність, пасивність, довірливість), що значною мірою обумовило її згоду на виїзд до РФ. При цьому було встановлено, що в період часу, коли потерпіла надавала згоду на виїзд, вона не перебувала у такому психічному стані, який міг би мати істотний вплив на її поведінку.

Водночас достатньо поширеними є випадки спрощеного, формального ставлення суду до відображення у вирокі обставин, які свідчать про уразливий стан. Суди не перевіряють наявність обставин уразливого стану і його впливу на потерпілих та їхню здатність приймати усвідомлені добровільні рішення.



Таким прикладом негативної практики є вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 25 січня 2016 року. Обвинувачення суду містило звинувачення у вербуванні та переміщенні потерпілих, вчинених з метою експлуатації, з використанням уразливого стану. Водночас суд обмежився лише посиланням на те, що вони не мали постійного джерела доходів та перебували у важкому матеріальному становищі. Суд визнав достатніми для підтвердження використання уразливого стану покази потерпілих, кожна з яких пояснювала, що вона перебувала у скрутному матеріальному становищі та довгий час не могла знайти роботу в м. Харкові.

У цій справі варто звернути увагу на те, що ще під час досудового слідства слідчий обмежився шаблонним та формальним викладенням обставин

щодо уразливого стану кожної з потерпілих, також цим обмежився і суд та у судовому рішенні своїх висновків належним чином не обґрунтував.



Таким самим шляхом пішов Дергачівський районний суд Харківської області у вирокі від 24 березня 2016 року. У кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням Краснова А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, суд обмежився тим, що зазначив у вирокі — без конкретного аналізу та встановлення інших обставин, — що обвинувачений підшукав та завербував п'ятьох потерпілих, використовуючи їхній уразливий стан, який для всіх потерпілих був **«зумовлений однаковими тяжкими особистими обставинами»**.



Показовим у цьому контексті є вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 червня 2016 року. Судом було встановлено, що дванадцять потерпілих від сексуальної експлуатації були завербовані з використанням їхнього уразливого стану, який орган досудового розслідування вбачав лише в тому, що всі вони «не працювали і не мали постійного джерела отримання доходів для належного існування, тобто були матеріально незабезпеченими».



Іншим прикладом є вирок Приморського районного суду м. Одеси від 15 серпня 2016 року. Навіть у разі, коли суд зазначає, що всі потерпілі погодились на експлуатацію за межами України внаслідок збігу тяжких сімейних та матеріальних обставин (скрутне матеріальне становище, відсутність роботи та постійного джерела доходів, наявність грошових боргів), він не конкретизує фактичні дані, які б вказували, в чому саме полягали зазначені обставини, **не з'ясовує, який саме вплив кожна з обставин мала на окрему потерпілу особу. Тому у цьому випадку визнання доведеним факту використання уразливого стану не можна вважати обґрунтованим**.

Неприпустимим є формальне та однакове формулювання простого правового обґрунтування уразливого стану всіх потерпілих без наведення його конкретних фактів та обставин (відсутності роботи, заробітку, інших доходів

потерпілих), перевірки фактичних даних щодо можливості працевлаштування та наявності інших джерел для проживання.



Ще одним прикладом є вирок Шосткінського міськрайонного суду Сумської області від 15 червня 2016 року. У цьому кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, уразливий стан однієї з потерпілих суд вбачав у наявності сукупних життєвих обставин, серед яких: відсутність коштів, скрутне матеріальне становище, втрата батька, відсутність власного заробітку та проживання мами з іншою сім'єю в Криму. Для висновку про використання уразливого стану іншої потерпілої суд вважав достатньою одну обставину — наявність у потерпілої великої суми заборгованості за кредитним договором перед банківською установою.



*У кримінальному провадженні згідно з вирокіом Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27 січня 2017 року у справі за обвинуваченням двох осіб за ч. 2 ст. 149 КК України у злочині торгівлі людиною у формі вербування та переміщення, вчинених з метою експлуатації з використанням уразливого стану, суд також обмежився формальним наведенням однакових обставин щодо матеріальних проблем трьох потерпілих. Уразливий стан у вирокіу був окреслений відсутністю роботи, збігом тяжких особистих та сімейних обставин. **Використання уразливого стану однієї з потерпілих суд обґрунтовано вбачав в одній обставині — відсутності місця проживання та житла, що саме по собі могло вплинути на потерпілу особу в такий спосіб, що вона не змогла чинити опір незаконним діям.***

Наявність хоча б однієї обставини, яка була б підтверджена сукупністю доказів і яка б в силу різних життєвих факторів мала суттєвий вплив на потерпілу особу, що виключає можливість усвідомленого добровільного прийняття рішення, — є достатньою для правової кваліфікації уразливого стану.

У процесі практичного застосування положень ст. 149 КК України мають місце випадки, коли суди вбачають використання уразливого стану за обставин, які, хоч і мали суттєвий вплив на потерпілу особу, однак виключають можливість віднесення таких обставин до тих, що можуть характеризувати уразливий стан.



*Наочним прикладом є вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 21 грудня 2017 року. Суд кваліфікував дії обвинуваченого за ч. 1 та ч. 2 ст. 149 КК України як злочин торгівлі людиною у формі вербування, вчиненого з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану, який, поміж іншого, суд вбачав у **бажанні потерпілої покращити своє матеріальне становище.***

Стаття 149 КК України передбачає, що **використання уразливого стану** за злочин торгівлі людиною у формі вербування, переміщення, передачі, переховування, одержання людини — це встановлення обставин, з якими обвинувачені особи обов'язково були обізнані та які вказують на уразливий стан потерпілих і що згода останніх була досягнута саме з використанням таких обставин.



Так, у вирокі Приморського районного суду м. Одеси від 20 грудня 2017 року у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України зазначено, що обвинувачений в процесі розмови з потерпілими дізнався про їхнє скрутне матеріальне становище: відсутність роботи, постійного джерела доходів, наявність боргів, утримання неповнолітніх дітей, і, використовуючи зазначені обставини, одержав їхню згоду на запропоновані пропозиції.

В процесі доказування провиправлення у формі вербування з використанням уразливого стану адвокати обвинувачених нерідко намагаються довести, що в діях органів досудового слідства мали місце ознаки провокації (підбурювання).



Позитивним прикладом є вирок Комінтернівського районного суду м. Харкова від 31 січня 2017 року у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України у вчиненні вербування людини з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану. За змістом вироку суд відхилив заперечення обвинуваченого, зазначаючи, що провокації (підбурювання) з боку правоохоронних органів мають місце тоді, коли працівники таких органів або особи, які діють за їхніми вказівками, впливають на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений.

В наведеному кримінальному провадженні суд не побачив підбурювання, оскільки згідно зі встановленими та підтвердженими обставинами обвинувачений сам підшукував об'яви осіб, які могли б надавати послуги сексуального характеру, діяв за попередньою домовленістю з іншими особами, з якими був налагоджений сталий зв'язок, та «шляхом, викликання у потерпілої певного настрою, схилив її до необхідності прийняти його пропозицію щодо поїздки в Ізраїль на визначених ним умовах».

Вирішальним при з'ясуванні питання, чи мала місце провокація (підбурювання) є не наявність особи (осіб), які діяли за вказівками правоохоронних органів, а саме та обставина, яка свідчить, чи був би вчинений злочин без втручання та дій правоохоронних органів.

Особливості кваліфікації за ст. 149 КК України за наявності згоди потерпілих на заплановану експлуатацію

Слід мати на увазі, що **згода потерпілих на їх подальшу експлуатацію, яка була отримана** внаслідок обману і зловживання довірою, незважаючи на обізнаність потерпілих щодо справжньої мети працевлаштування (зокрема, у сфері надання сексуальних послуг), отримана внаслідок використання ураз-

ливого стану особи чи іншого способу впливу, не виключає кримінальної відповідальності.



Так, згідно з вироком Броварського міськрайонного суду Київської області від 14 жовтня 2013 року у справі за обвинуваченням Королькової Н. та Поїзда В. у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, останні пропонували потерпілим поїхати до Ізраїлю чи ОАЕ, де їм обіцяли роботу офіціантками та вони мали надавати послуги сексуального характеру. Потерпілі перебували у скрутному матеріальному становищі й не мали постійного заробітку та засобів до існування.

Навіть у тих випадках, коли потерпілі були обізнані щодо необхідності надання сексуальних послуг, з якою вони погоджувалися, ця обставина не виключає відповідальності підсудних з огляду на те, що вони застосовували такі заходи впливу, як обман, повідомляючи неправду щодо умов оплати та розміру заробітків.



У вироку Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року у справі за обвинуваченням Карай Ю. у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України, суд дійшов висновку, що згода потерпілих на зайняття проституцією не була добровільною, а була вимушеною, зумовленою уразливим становищем, яке виникло внаслідок збігу об'єктивних тяжких особистих та сімейних обставин, що істотно обмежувало потерпілих у можливості вільного вибору і не відповідало їхнім справжнім інтересам. У даному випадку суд погодився з обвинуваченням за ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України.



При ухваленні вироку Луцьким міськрайонним судом Волинської області від 15 червня 2016 року судом було визнано, що одинадцять потерпілих були обізнані щодо того, що за межами України на території ФРН вони будуть надавати послуги сексуального характеру за грошову винагороду. Однак суд обґрунтовано виходив з того, що така згода не була добровільною, а була зумовлена наявністю обману, який полягав у повідомленні потерпілим неправдивих відомостей про те, що вони працюватимуть повіями в клубах, які відвідують виключно заможні клієнти, та отримуватимуть високу заробітну плату. Також потерпілим повідомлялась неправдива інформація про вигідні умови праці та гарні умови проживання в самих клубах. Одна з потерпілих надала згоду на виїзд з огляду на те, що їй запропонували роботу, яка не буде пов'язана з наданням послуг сексуального характеру.

Якщо до потерпілих застосовувався такий захід впливу, як обман чи використовувався їхній уразливий стан або інші заходи впливу, то згода на експлуатацію (зокрема сексуальну) не має правового значення і не повинна враховуватися судом ні при кваліфікації, ані при призначенні покарання.



Згідно з вироком Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 03 лютого 2014 року особа була засуджена за ч. 2 ст. 149 КК України за вербування, переміщення, передачу людини, вчинені з метою експлуатації (вилучення органів) з використанням уразливого стану особи. Судом було встановлено, що кожен із п'яти потерпілих давав згоду на вилучення однієї нирки за визначену суму винагороди, що складала 10 000,00 доларів США. Трьох потерпілих добровільно, без будь-якого примусу, здійснили переліт до іншої держави. Для кваліфікації дій підсудного за ст. 149 КК України було взято до уваги наявність уразливого стану потерпілих під час вчинення щодо них злочинних дій, який був спричинений скрутним матеріальним становищем,

відсутністю майна на погашення боргових зобов'язань, неможливістю працевлаштуватися, наявністю на утриманні неповнолітніх. Отже звинувачений був визнаний винним та було призначено покарання у вигляді позбавлення волі.



Іншим прикладом, де згода на заплановану експлуатацію носила характер активних дій з боку потерпілої особи, що були здійснені під впливом обставин, які характеризували використання її уразливого стану, та мав місце її обман є кримінальне провадження за ч. 2 ст. 149 КК України Яворівського районного суду Львівської області від 16 травня 2008 року. За обставинами вироку потерпіла особа, щоб виїхати до Німеччини, самостійно виробила паспорт для виїзду за кордон.

Злочини проти неповнолітніх

Злочини, вчинені щодо неповнолітньої особи, є такими навіть тоді, коли злочинні дії не пов'язані із застосуванням впливу відповідно до підпунктів (с) і (d) Протоколу ООН, в якому зазначається, що **«вербування, перевезення, передача, переховування або отримання дитини з метою експлуатації вважається «торгівлею людьми» навіть в тому разі, якщо вони не пов'язані із застосуванням якого-небудь із засобів впливу, зазначених у підпункті «а» цієї статті, та в розумінні положень наведеної норми міжнародного права «Дитина» означає будь-яку особу, яка не досягла 18-літнього віку»**.

Згідно з ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України (ЦК України) неповнолітня особа — це особа у віці від 14 до 18 років. Отже неповнолітньою особою, потерпілою від злочину торгівлі людьми є особа, яка на момент укладення угоди щодо неї досягла 14 років, але їй ще не виповнилось 18 років.

Відповідно до примітки 3 ст. 149 КК України відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

Однак мають місце випадки, коли у вироках деяких судів зазначається про використання засобів впливу на неповнолітніх.



Так, у вироку Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України, незважаючи на те, що потерпіла була неповнолітньою, зазначається про її перебування в уразливому стані, обумовленому збігом тяжких сімейних і матеріальних обставин, та про введення потерпілої в оману щодо справжніх намірів обвинуваченої та виду діяльності.



Аналогічним прикладом негативної судової практики є вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 31 березня 2014 року у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України у вербуванні, переміщенні та передачі людини, вчинених з метою експлуатації, з використанням уразливого стану (збігу тяжких сімейних обставин, викликаних скрутним матеріальним становищем), вчинених щодо неповнолітньої особи.



Водночас у вироку від 21 листопада 2017 року в кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням особи у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, Лисичанський міський суд Луганської області чітко дотримався наведених вимог норм кримінального права і обґрунтовано кваліфікував дії обвинуваченої особи як вербування та пе-

реміщення двох неповнолітніх, вчинені повторно, з метою сексуальної експлуатації, без з'ясування та встановлення способів впливу.

Труднощі, які виникають при відмежуванні кваліфікації дій за ст. 149 КК України із суміжними злочинами

Проблемним є розуміння правильності кваліфікації та співвідношення правопорушень, передбачених ст. 149 КК України та ст. 303 КК України.

Кваліфікація дій підозрюваної особи обґрунтовано відбувається за ст. 149 КК України як торгівля людьми у формі вербування з метою сексуальної експлуатації, якщо до потерпілої особи, яка вже протягом деякого часу надає послуги сексуального характеру, застосовується один із заходів примусу (обман, використання уразливого стану чи інші). За наведених обставин таку потерпілу особу **не може бути втягнуто в зайняття проституцією**, оскільки перекваліфікація дій на ст. 303 КК України не ґрунтується на положеннях чинного кримінального законодавства.



Так, Дарницький районний суд м. Києва у вирокі від 07 червня 2016 року, не погоджуючись із кваліфікацією дії підозрюваної особи за ч. 2 ст. 149 КК України, виходив з того, що мало місце втягнення особи в зайняття проституцією з використанням уразливого стану, вчинене повторно, та кваліфікував дії за ч. 2 ст. 303 КК України. При цьому поза увагою суду залишилась та обставина, що підозрюваний схилив потерпілих до виїзду за межі України, використовуючи їхній уразливий стан, а також обман, повідомляючи, «що потерпілі будуть отримувати значні грошові кошти, будуть проживати в належних умовах та їхня свобода жодним чином не буде обмежуватись — тобто, використовуючи зазначені способи впливу, досяг з останніми домовленості і завербував їх».

Вирішальним для розмежування складів злочинів, багато в чому схожих за диспозицією статей, є наявність у потерпілої особи можливості вільного вибору, управління своєю поведінкою та відмови за власним

бажання від вчинення дій сексуального характеру чи сексуальної експлуатації.

Обвинувачення особи, яка вчинила торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини з кінцевою метою у вигляді сексуальної експлуатації, охоплюється ст. 149 та додатковою кваліфікації за ст. 303 КК України не потребує.

Особливості, які стосуються потерпілих осіб, механізми захисту їхніх прав під час судового розгляду

Згідно з п.п. 1–3 ст. 55 КПК України потерпілою у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілої виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілої. Потерпілій особі вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення. Потерпілою вважається також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і, з огляду на це, вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілої.

У переважній більшості проваджень про торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації, які аналізувалися вище, потерпілими були молоді жінки віком від 17 до 30 років. Більшість з них на момент укладення стосовно них незаконної угоди не були працевлаштовані, в них були відсутні засоби для існування, проживання й утримання їхніх дітей або ж вони мали кредитні зобов'язання перед банками і не мали доходів, щоб їх виконувати.

Часто потерпілими від торгівлі людьми стають і особи чоловічої статі, які також перебувають в уразливому стані.



За змістом вироку Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 03 лютого 2014 року чоловіки, які були визнані потерпілими у кримінальному провадженні за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України, були завербовані з використанням їхнього уразливого стану, який полягав у відсутності роботи та коштів, необхідних для забезпечення сім'ї, наявності на утриманні неповнолітніх, непогашених кредитів, збігом тяжких особистих обставин, переміщені та передані з метою експлуатації (вилучення органів).



За матеріалами іншого провадження Кременецького районного суду Тернопільської області від 11 листопада 2016 року праця десятих чоловіків носила ненормований характер, мали місце небезпечні умови праці, антисанітарний стан місць праці та проживання, були відсутні спецодяг та засоби охорони праці, спальні місця та умови для особистої гігієни. Обставини уразливого стану полягали у відсутності роботи та коштів, необхідних для забезпечення сім'ї, наявності на утриманні неповнолітніх, непогашених кредитів у банківських установах, збігом тяжких особистих обставин.

Аналіз вироків дає підстави зробити висновок, що вагома частина судових засідань відбуваються в порядку, визначеному п. 3 ст. 349 КПК України.

Поширеними є випадки, коли суди при вирішенні питання з приводу обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження обмежуються допитом обвинувачених осіб та визнають недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. В таких випадках суди фактично лише з'ясовують в обвинувачених, чи правильно вони розуміють зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їхньої позиції, а також роз'яснюють їм, що в такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.



Так, згідно зі змістом вироку Краматорського міського суду Донецької області від 16 лютого 2018 року у справі за обвинуваченням Особи у скоєнні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 149 КК України, яке полягало у вербуванні, вчиненому з використанням уразливого стану з метою експлуатації, суд здій-

снів судове провадження в порядку, визначеному ч. 3 ст. 349 КПК України. З огляду на те, що обвинувачена визнала свою провину, поза увагою суду залишились права потерпілої особи, яка фактично не брала участі в судовому провадженні.

З'ясування думки учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження, як того вимагає ст. 349 КПК України, гарантує право потерпілих на пред'явлення цивільного позову про відшкодування спричиненої шкоди.

Застосування судами заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та дотримання прав потерпілих

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» надає передусім потерпілим та свідкам право на забезпечення безпеки шляхом застосування низки заходів, зазначених у цьому Законі, за наявності належних підстав. Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження про торгівлю людьми полягає у можливості використання цілої системи закріплених у законі заходів безпеки у різному їх поєднанні.

Частина заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу може застосовуватись суддями безпосередньо, інша частина виконується за рішенням судді спеціальними уповноваженими законом органами за межами кримінального процесу.

До перших відноситься забезпечення конфіденційності відомостей про особу, проведення закритого судового розгляду, допит слідчим суддею в судовому засіданні під час досудового розслідування, допит та інші процесуальні дії в режимі відеоконференції, з використанням технічних засобів, створенням акустичних і/або відеоперешкод.

Кримінальне провадження у закритому судовому засіданні суд здійснює з дотриманням загальних правил судочинства за участю лише сторін

та інших учасників кримінального провадження (ч. 4 ст. 27, п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Позиція про відкритість чи закритість судового розгляду повинна формуватися відповідно до вимог чинного законодавства, обставин конкретного кримінального провадження, ставлення самої особи до можливості відкриття інформації. Зважаючи на психоемоційний стан потерпілих від торгівлі людьми (як жінок, так і чоловіків, а особливо дітей), слухання за цією категорією справ бажано проводити в закритому режимі.



Так, відповідно до наведених положень чинного законодавства в закритому судовому засіданні було розглянуто справу Комінтернівським районним судом м. Харкова за обвинуваченням осіб у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 149 КК України та ч. 3 ст. 303 КК України.

Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у випадках: 1) якщо обвинуваченим є неповнолітній; 2) розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які понижують гідність особи; 4) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Водночас досить поширеними залишаються випадки розгляду кримінальних проваджень за ст. 149 КК України у відкритому судовому засіданні.



Так, Ленінський районний суд м. Харкова кримінальне провадження у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України у здійсненні незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, вчинені з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану, щодо кількох осіб, повторно, розглянув у відкритому судовому засіданні.



Соснівський районний суд м. Черкаси також розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження у справі за обвинуваченням особи за ч. 3 ст. 149 КК України у здійсненні торгівлі людьми, вчиненої щодо малолітньої¹¹.

Відповідно до п. 2 ст. 27 КПК України допит потерпілих від торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації рекомендовано проводити в закритому судовому засіданні, щоб запобігти розголошенню відомостей про особисте життя чи обставини, які принижують гідність особи.

Однак суди не завжди враховують вказані положення кримінального процесуального закону та проводять допит потерпілих щодо обставин їхньої сексуальної експлуатації в загальному порядку.

Якщо суди обмежуються допитом обвинувачених осіб та визнають недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, — судові засідання відбуваються без участі потерпілих і суд не враховує думку останніх щодо обставин кваліфікації, доказів та їхнього ставлення до обвинувачених, а також щодо виду та міри покарання.

Так, у 2018 році судові засідання відбувались без участі потерпілих або їхніх захисників згідно з вирокami:

- Краматорського міського суду Донецької області — вирок від 16 лютого 2018 року;
- Приморського районного суду м. Одеси — вирок від 04 квітня 2018 року;
- Приморського районного суду м. Одеси — вирок від 23 квітня 2018 року;

¹¹ За період 2016 року з 25 вироків 24 були пов'язані із сексуальною експлуатацією. У 21 випадку судовий розгляд відбувався у відкритому засіданні.

Із 25 вироків, які були винесені судами за ст. 149 КК України у 2018 році, 16 були пов'язані із сексуальною експлуатацією. Лише в одному випадку судові слухання відбувалися в закритому засіданні (Жовтневий районний суд м. Запоріжжя).

- Залізничного районного суду м. Львова — вирок від 25 квітня 2018 року;
- Яворівського районного суду Львівської області — вирок від 16 травня 2018 року;
- Приморського районного суду м. Одеси — вирок від 24 травня 2018 року;
- Зарічного районного суду м. Суми — вирок від 26 вересня 2018 року;
- Сихівського районного суду м. Львова — вирок від 22 жовтня 2018 року;
- Бориспільського міськрайонного суду Київської області — вирок від 26 листопада 2018 року;
- Першотравневого районного суду м. Чернівці — вирок від 27 грудня 2018 року;

За наслідками їх розгляду в шести випадках обвинувачені звільнялись від відбування покарання з випробуванням та до них не застосовувалась конфіскація.



Навіть у тих випадках, коли суд з'ясував думку потерпілої особи, він обмежувався заявою останньої щодо розгляду справи у її відсутність, в якій, окрім іншого, йшлося про відсутність претензій до обвинуваченого, якого не варто суворо карати (вирок Яворівського районного суду Львівської області від 16 травня 2018 року).



*Лише Зарічний районний суд м. Суми у вирокі від 26 вересня 2018 року розглянув кримінальне провадження в порядку, визначеному ч. 3 ст. 349 КПК України за участі **представника потерпілої особи**. Суд призначив покарання з урахуванням думки представника потерпілої особи у вигляді трьох років позбавлення волі без конфіскації майна, але із застосуванням ст. 69 КК України.*

V. ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ШКОДИ ПОТЕРПІЛИМ ВІД ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ТА ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПОЗОВІВ

Найефективнішим способом відшкодування майнової та/або моральної шкоди, заподіяної потерпілій від торгівлі людьми особі, є пред'явлення нею цивільного позову у кримінальному провадженні та набуття процесуального статусу цивільного позивача.

Згідно з положеннями чинного КПК України права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду (в останньому випадку — до початку судового розгляду).

При розгляді цивільного позову в кримінальному провадженні, якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, не врегульовані КПК України, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.



Згідно з вироком Київського районного суду м. Харкова від 18 жовтня 2016 року у кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, який полягав у вербуванні та переміщенні осіб, вчинених з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану потерпілих, вчинених повторно, суд цивільні позови трьох потерпілих залишив без задоволення. Суд фактично відмовив у позові на тих підставах, що «школа повністю відшкодована до ухвалення вироку», при цьому судом не було зазначено, в якому розмірі та який вид шкоди був відшкодований.

Відмова у позові про відшкодування шкоди без зазначення підстав для такої відмови та без чіткого визначення, з приводу якої шкоди виникав спір, порушує вимоги цивільного процесуального законодавства та позбавляє потерпілих права на відшкодування будь-якої шкоди в майбутньому.



Іншим негативним прикладом залишення позову без задоволення є вирок Київського районного суду м. Харкова від 15 березня 2017 року. За змістом вироку двох обвинувачених було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК України. Фактично було відмовлено сімом постраждалим (термін «постраждалі» вживається відповідно до міжнародної термінології, а в кримінальному праві тільки потерпілі можуть бути цивільними позивачами) особам у задоволенні цивільних позовів без вказівки, про які вимоги матеріального чи морального характеру йшлося. Зокрема судом не зазначено предмету спору і не вказані суми, щодо відшкодування яких заявляли потерпілі. Суд обмежився зауваженням про вирішення всіх позовних вимог, пославшись на те, що до ухвалення відповідного вироку шкоду за цивільними позовами було повністю відшкодовано.

Відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства України відмова позивачів від позову може бути наслідком добровільного повного відшкодування шкоди. Однак відмова позивачів від позову не тягне за собою відмову в позові по суті позовних вимог, якщо позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом, — суд закриває провадження у справі.

На практиці необхідно приділяти увагу інтересам потерпілих осіб, навіть якщо вони відмовляються заявляти цивільні позови. Враховуючи те, що злочини торгівлі людьми завдають потерпілим значної шкоди, що проявляється в моральних та фізичних стражданнях, пов'язаних з їхньою сексуальною чи трудовою експлуатацією, приниженням їхньої людської честі та гідності, негативно впливає на їхній психічний та фізичний стан здоров'я тощо. Такі підходи у ставленні до потерпілих викладені в міжнародних документах, а саме в **Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року та Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року.**



Для прикладу можна навести ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 лютого 2014 року. Апеляційний суд залишив без змін вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 21 лютого 2013 року, яким було засуджено особу за ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 302 та ч. 3 ст. 303 КК України за те, що підсудна, маючи намір здійснення торгівлі людьми або іншої не-

законної угоди щодо двох неповнолітніх, завербувала та протягом тривалого часу здійснювала сексуальну експлуатацію останніх. Суд погодився зі спричиненням потерпілим моральної шкоди, яку оцінив у розмірі 5 000,00 грн. та 7 000,00 грн.

Залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову суд задовольняє цивільний позов повністю або частково, у мотивувальній частині вироку обов'язково викладаються підстави для задоволення (часткового задоволення) або відхилення цивільного позову.



*Як приклад можна розглянути вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 24 травня 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України, за яким суд підстави для стягнення моральної шкоди на користь чотирьох потерпілих обґрунтував наявністю наслідків сексуальної експлуатації, які були встановлені **судовими психологічними експертизами**. **За змістом чотирьох експертиз** кожна з потерпілих внаслідок сексуальної експлуатації перенесла емоційний стрес, що «супроводжувався порушенням настрою, психічною та фізичною перенапругою, підвищеним збудженням, занепокоєнням, постійним страхом за своє життя, почуттям приниженості, безнадії та відчаю, стійкими негативними хвилюваннями, протестними реакціями, суїцидальними думками, тривогою, страхом, соціальною відгородженістю, порушенням сну, апетиту, алкоголізацією».*

Водночас суд задовольнив цивільні позови потерпілих в однаковому розмірі на підставі різних для кожної з них обставин, встановлених експертизами — по 50 000,00 грн. кожній.



*Згідно з ухвалою апеляційного суду Миколаївської області від 06 жовтня 2016 року через **відсутність мотивів прийнятого рішення і незазначення обставин, які б вказували на обґрунтованість вимог про стягнення шкоди щодо кожної потерпілої, апеляційний суд скасував вирок в частині вирішення цивільного позову.***

Крім того, причиною скасування вироку в частині цивільного позову щодо двох потерпілих стало **порушення норм процесуального права**, оскільки двоє з потерпілих взагалі не заявляли позови про стягнення на їхню користь моральної шкоди.



Іншим прикладом вирішення цивільного позову без наведення відповідних мотивів є вирок Долгинцівського районного суду м. Кривого Рогу від 14 липня 2016 року, яким було засуджено особу за ч. 2 ст. 149 КК України. Суд задовольнив цивільний позов і стягнув на користь трьох потерпілих по 20 000,00 грн. та на користь четвертої потерпілої — 40 000,00 грн. Водночас **суд обмежився лише вказівкою на те, що заявлені цивільні позови були обґрунтованими та такими, що підлягали задоволенню.**



У вирокі Київського районного суду м. Харкова від 05 травня 2017 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, яке судом було перекваліфіковане на ч. 2 ст. 302 КК України, розглядаючи вимоги цивільного характеру, суд вказав, що цивільний позов потерпілої особи про відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 1167 ЦПК України в розмірі 10 000,00 грн. підлягає задоволенню в повному обсязі. **При цьому жодної обставини чи мотивів обґрунтування позову судом наведено не було.**

Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних або інших фізичних страждань чи інших негативних явищ, заподіяних фізичній або юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода відшкодовується в грошовій та матеріальній формі незалежно від майнових збитків.

У справах щодо торгівлі людьми до об'єктивної сторони злочину віднесено встановлення обставин, які свідчать про спричинення моральних страждань потерпілим особам, однак зазначені обставини не завжди включаються в обґрунтування цивільного позову та не знаходять свого відображення в рішеннях судів.



Відповідно до вироку Ленінського районного суду м. Харкова від 25 січня 2016 року дії обвинуваченого були остаточно кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 149 КК України, але суд, **вирішуючи питання щодо відшкодування шкоди, обмежився вказівкою на наявність цивільних позовів трьох потерпілих на суму 5 000,00 грн., які підлягають задоволенню, оскільки внаслідок неправомірних дій обвинуваченого потерпілим були заподіяні душевні страждання. Жодного іншого обґрунтування у вироку суду не наведено.**

Визначаючи розмір та форми відшкодування моральної шкоди, суд повинен виходити з того, що розмір відшкодування має бути максимально адекватним завданій шкоді.



Згідно з вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 10 червня 2014 року, за яким двох осіб було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК України за вербування, переміщення, одержання людини, вчинені з метою експлуатації, було задоволено цивільні позови потерпілих про відшкодування моральної шкоди, заподіяної злочином, що були заявлені на суми 10 000,00 грн., 80 000,00 грн., 500 000,00 грн., 800 000,00 грн. та 500 000,00 грн., в частковому розмірі на суми 2 000,00 грн., 5 000,00 грн., 5 000,00 грн., 10 000,00 грн. та 10 000,00 грн. відповідно — без жодного обґрунтування такого рішення.



За матеріалами іншого провадження Дергачівський районний суд Харківської області вироком від 17 лютого 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 149 та ч. 2 ст. 149 КК України, на користь потерпілих стягнув моральну шкоду в розмірі 5 000,00 грн. Однак суд не навів правових передумов і підстав для відшкодування такої шкоди та обґрунтування позовних вимог щодо кожної потерпілої особи з урахуванням характеру правопорушення, а також не зазначив жодних фактичних обставин.

За вироками 2018 року цивільні позови не розглядалися.

VI. ПРИЗНАЧЕННЯ СУДАМИ ПОКАРАНЬ ЗА ВЧИНЕНІ ЗЛОЧИНИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Суд приймає процесуальне рішення «за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку» (ст. 94 КПК України).

При погодженні з кваліфікацією та фактичними обставинами покарання має відповідати тяжкості злочину. Недопустимим є призначення м'якого покарання як наслідок компенсації недоліків доказування кваліфікації та обставин злочину.

Судами не однаково застосовуються положення ст. 149 КК України через відсутність правових позицій судів вищої інстанції щодо практики застосування цієї норми, що спричиняє ухвалення вироків, які по-різному вирішують питання щодо покарання винних у злочині торгівлі людиною.



*Так, вирок Галицького районного суду м. Львова від 13 липня 2016 року особою було засуджено за **вербування трьох потерпілих**, вчинене з метою експлуатації, з використанням уразливого стану особи, за попередньою змовою групою осіб, за ч. 2 ст. 149 КК України до **6 років позбавлення волі** з конфіскацією майна.*



*За матеріалами іншого провадження згідно з вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 11 серпня 2016 року за **вербування та переміщення трьох потерпілих**, вчинених з метою експлуатації, з використанням як уразливого стану, так і обману, вчинених повторно, суд погодився із запропонованою кваліфікацією за ч. 2 ст. 149 КК України. Однак суд призначив пока-*

рання у вигляді 5 років позбавлення волі та звільнив засудженого від відбування покарання з випробувальним терміном на два роки.



*Відповідно до вироків Приморського районного суду м. Одеси від 06 вересня 2016 року та Суворівського районного суду м. Одеси від 30 серпня 2016 року обвинуваченим особам за скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, який також полягав у вербуванні жінок, вчиненому з метою експлуатації, було призначено покарання у вигляді позбавлення волі, але **засуджені були звільнені від відбування покарання з випробуванням.***

В судовій практиці вирішальним має бути принцип відповідності покарання тяжкості скоєного злочину.

Однак суди не завжди дотримуються вимог процесуального законодавства.



Так, Києво-Святошинський районний суд Київської області згідно з вироким від 03 квітня 2018 року за наслідками розгляду кримінального провадження у справі за обвинуваченням особи у скоєнні правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК України, що полягало в торгівлі людиною, вчиненому щодо малолітнього, вважав, що наявність щирого каяття та збігу тяжких особистих і сімейних обставин дають підстави для призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК України у вигляді 5 років позбавлення волі та звільнення від призначеного покарання зі встановленням на підставі ст. 75 КК України іспитового строку 3 роки.

*Однак колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Київської області згідно з вироким від 20 червня 2018 року, не ставлячи під сумнів висновки суду щодо фактичних обставин, винуватості обвинуваченої і правильності кваліфікації, скасувала вирок суду першої інстанції та ухвалила свій, **застосувавши суворіше покарання у вигляді 8 років позбавлення волі без конфіскації майна.***



За аналогічних обставин іншого кримінального провадження згідно з вироком Броварського міського суду Київської області від 21 травня 2018 року обвинуваченій, дії якої були кваліфіковані за ч. 3 ст. 149 КК України як торгівля людиною щодо малолітнього, було призначене покарання у вигляді **позбавлення волі строком на 8 років**.



У кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 149 КК України, судова палата з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Харківської області в ухвалі від 22 червня 2017 року залишила без змін вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 31 січня 2017 року, яким особу було засуджено за вказаною статтею Кримінального кодексу України, та призначила **остаточне покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі з конфіскацією майна**.



За матеріалами іншого провадження згідно з вироком Комінтернівського районного суду м. Харкова від 31 січня 2017 року суд за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, яке полягало у вербуванні однієї людини з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану, за попередньою змовою групою осіб, обираючи вид покарання, дійшов до обґрунтованого висновку щодо можливості виправлення обвинуваченого і попередження вчинення ним нових правопорушень лише в умовах ізоляції та привів відповідні мотиви призначення міри покарання у вигляді **п'яти років позбавлення волі**.

Варто пам'ятати, що обставини, які характеризують потерпілу особу, її/його спосіб життя, сімейний стан та ін., мають значення лише для встановлення наявності уразливого стану і враховуються при призначенні покарання.



Згідно з вироком Новозаводського районного суду м. Чернігова від 21 грудня 2017 року обвинуваченого було засуджено за ч. 1 та ч. 2 ст. 149 КК України за вербування чотирьох дівчат до м. Пекін, КНР, вчинене повторно, з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану. Обвинуваченого було звільнено від відбування покарання з випробуванням з огляду на особу обвинуваченого та позитивну характеристику з місця роботи. Обвинувачений обіймав посаду керівника молодіжного танцювального колективу Благодійної організації допомоги обдарованим дітям м. Чернігова і користувався авторитетом в колективі. Це при тому, що за обставинами провадження потерпілими були молоді дівчата, які навчалися на платній основі у вищих навчальних закладах та бажали покращити своє матеріальне становище.

Характеристика особи, що обвинувачується у вчиненні злочину, наявність захисника (декількох), позитивної характеристики з місця проживання та роботи, наявність на утриманні неповнолітніх, непрацездатних осіб — не можуть мати вирішального значення при визначенні покарання. Наведені обставини слід враховувати у виняткових випадках за наявності відповідних доказів.



Прикладом врахування виняткових обставин, що характеризують особу обвинуваченого, є вирок Приморського районного суду м. Одеси від 08 грудня 2016 року. Звільняючи від відбування покарання особу, засуджену за ч. 2 ст. 149 КК України, суд врахував щире каяття засудженого у вчиненні злочину, активне сприяння розкриттю злочину, відсутність претензій матеріального та морального характеру з боку потерпілих, а також **те, що останній виховує двох неповнолітніх дітей, позитивно характеризується та має численні подяки у зв'язку з активною волонтерською діяльністю.**

Метою покарання, крім кари і виправлення засуджених, також є **запобігання вчиненню повторних злочинів як засудженими, так й іншими особами.**

Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання — необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

При призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією ст. 149 КК України, та звільненні від відбування покарання з випробуванням необхідно враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Частинами 2 та 3 вказаної статті передбачено можливість застосування такого додаткового покарання, як конфіскація майна:

- згідно із санкцією ст. 149 КК України конфіскація майна є факультативним, а не обов'язковим додатковим покаранням, а призначення цього покарання є правом суду, яке полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого,
- встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини.

Під корисливим мотивом у чинному законодавстві розуміється бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди.

В більшості випадків саме «нажива» є мотивом для скоєння злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, через що конфіскація майна є дієвим заходом, направленим на попередження нових злочинів.



*Вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 21 лютого 2013 року до засудженої за ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 302 та ч. 3 ст. 303 КК України суд застосував покарання за сукупністю злочинів у вигляді **позбавлення волі терміном на п'ять років і шість місяців з конфіскацією майна.***



Вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 10 червня 2014 року було засуджено двох осіб за ч. 2 ст. 149 та ч. 3 ст. 303 КК України. Суд призначив покарання за сукупністю злочинів із застосуванням ст. 69 КК України у вигляді **позбавлення волі строком на три роки, однак без конфіскації майна**, не обґрунтувавши жодної обставини, яка вплинула на ухвалення такого вироку.



За наслідками розгляду кримінального провадження за ч. 3 ст. 149 КК України Луцький міськрайонний суд Волинської області у вироку від 26 квітня 2018 року, призначаючи покарання за ч. 3 ст. 149 КК України, хоч і призначив покарання із застосуванням ст. 69 КК України у вигляді 3 років 6 місяців позбавлення волі, **однак зовсім не врахував можливість призначення додаткового покарання, передбаченого санкцією статті у вигляді конфіскації майна.**

При винесенні вироків за ст. 149 КК України необхідно враховувати:

- ступінь тяжкості вчиненого злочину, який залежить від епізодів злочинної діяльності, його тривалості, втягнення в злочинну діяльність інших осіб та кількості потерпілих осіб;
- особу винного та обставини щодо його ролі та участі у вчиненні злочину, а також наявність або обставини його притягнення до кримінальної відповідальності в минулому.

В більшості випадків призначення покарання за ст. 149 КК України судами, як обставини, які пом'якшують покарання, враховуються: 1) шире каяття або 2) активне сприяння розкриттю злочину та 3) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

Щире каяття характеризує суб'єктивне ставлення підсудної особи до вчиненого злочину. Його проявами є визнання своєї провини, активне сприяння з'ясуванню обставин та встановленню істини, виявлення стурбованості з приводу скоєного та бажання виправити ситуацію, що склалася. Крім того, проявом **суб'єктивного ставлення** може бути надання фінансової, медичної або іншої допомоги потерпілій особі. Вищезазначена позиція підсудної особи не повинна носити формальний характер.

Однак трапляються випадки, коли «щире каяття» носить формальний характер, не є свідченням активного сприяння обвинуваченої особи з'ясуванню обставин та встановленню істини, а лише направлено на уникнення відповідальності.



*У практичному прояві зазначена обставина мала місце у вироку Дергачівського районного суду Харківської області від 17 лютого 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 149 та ч. 2 ст. 149 КК України, за змістом якого суд не прийняв визнання вини та щире каяття як обставину, що пом'якшує покарання. Суд зазначив, що **формальне визнання вини не дає суду підстав для врахування вказаних обставин як таких, що пом'якшують покарання.***



*Соснівський районний суд м. Черкаси у вироку від 03 жовтня 2017 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК України, погоджуючись із запропонованою органами досудового слідства кваліфікацією, призначив покарання із застосуванням ст. 69 КК України у вигляді 5 років позбавлення волі без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК України суд звільнив особу від відбуття покарання з випробувальним строком на три роки. При цьому суд обмежився формальним перерахуванням пом'якшуючих обставин, до яких відніс щире каяття, визнання вини у повному обсязі та активне сприяння в розкритті злочину. Але суд не зазначив **жодного***

обґрунтування свого висновку та з огляду на які обставини він був зроблений.



За матеріалами іншого кримінального провадження згідно з вироком Сихівського районного суду м. Львова від 22 жовтня 2018 року суд, дійшовши висновку щодо винуватості особи у скоєнні злочину торгівлі людиною щодо малолітнього, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК України, також вважав, що існували обставини, які пом'якшували покарання. Суд вважав їх достатніми для застосування ст. 69 КК України та призначення покарання нижчого від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 3 ст. 149 КК України. **Однак суд обґрунтовано вважав, що достатньою мірою для виправлення обвинуваченої особи та попередження вчинення нових злочинів буде покарання у вигляді 5 років позбавлення волі.**



Аналогічного висновку дійшов Приморський районний суд м. Одеси у вирокі від 04 квітня 2018 року. При кваліфікації дій обвинуваченої особи за ч. 2 ст. 149 КК України як вербування, вчинене з метою експлуатації, з використанням уразливого стану, щодо кількох осіб, суд застосував ст. 69 КК України і визначив покарання у вигляді 2 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією майна.

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання підозрюваною особою органам досудового слідства будь-якої допомоги у встановленні невідомих їм обставин справи, у збиранні доказів, викритті інших учасників злочину тощо.



Позитивним прикладом застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням є вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 21 листопада 2017 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, в якому суд визнав обставинами, що пом'якшують покарання, щире каяття, повне визнання вини та активне сприяння розкриттю злочину. Суд навів **відповідне обґрунтування по кожній з наведених обставин та зазначив мотиви свого рішення.** При цьому суд врахував особу засудженої, яка була студенткою та вперше притягувалася до кримінальної відповідаль-

ності, вибачалася перед потерпілими, висловлювала жаль з приводу вчиненого, а також відсутність тяжких наслідків вчиненого.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні обґрунтованих претензій потерпілої особи щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди.

Неприйнятним є визнання наведених обставин такими, що пом'якшують покарання, без зазначення мотивів та відповідного обґрунтування.



Прикладом необґрунтованого врахування обставин, що пом'якшують покарання, є вирок апеляційного суду Житомирської області від 22 червня 2016 року, в якому зазначено, що суд першої інстанції без належної мотивації визнав додаткові пом'якшуючі покарання обставини, які не передбачені ч. 1 ст. 66 КК України.

При призначенні покарання суд може визнати пом'якшуючими й інші обставини, не зазначені в ст. 66 КК України, однак повинен навести відповідні мотиви такого рішення, але суд не може визнати обтяжуючими обставини, які не зазначені в ст. 67 КК України.



Так, у вирокі Дергачівського районного суду Харківської області від 24 березня 2016 року у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 149 КК України, суд визнав пом'якшуючою обставиною щире каяття. Також суд визнав обставиною, яка пом'якшує покарання, «позитивні дані про особу обвинуваченого», на підставі яких дій-

шов висновку, що мало місце дійсне виправлення обвинуваченого, та застосував ст. 75 КК України. При цьому суд не навів обставин, які характеризують щире каяття, та не врахував, що злочин було вчинено групою осіб, одна з яких залишалась невстановленою.

В іншому кримінальному провадженні у справі за обвинуваченням особи за ч. 2 ст. 149 КК України Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області у вирокі від 14 березня 2018 року при призначенні покарання обвинуваченій особі як обставину, що пом'якшує покарання, врахував щире каяття та активну допомогу органам досудового розслідування під час проведення розслідування. При цьому п'ять із шести осіб, які вчинили зазначений злочин організованою групою, не були встановлені, а матеріали щодо них були виділені в окреме провадження.

За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням характеристики підсудного, суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ст. 149 КК України.

Однак з огляду на ступінь тяжкості вчиненого злочину, об'єктивну сторону якого складають умисні дії, направлені на незаконну експлуатацію людини, наявність навіть декількох обставин, що пом'якшують покарання, **не завжди** свідчить про підстави для застосування щодо такої особи положень ст.ст. 69, 75 КК України, так само як і призначення покарання позбавленням волі на мінімальний строк у межах санкції ст. 149.

Невмотивоване призначення основного покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини із застосуванням ст. 69 КК України з подальшим звільненням підсудної особи від відбування покарання з випробуванням в більшості випадків є причиною скасування вироків судів в апеляційному порядку.



Так, однією з підстав для скасування вироку Малинського районного суду Житомирської області від 04 вересня 2014 року апеляційний суд Житомирської області визнав необґрунтоване застосування ст. 69 КК України при призначенні покарання підсудним за ч. 3 ст. 149 КК України.

Призначаючи мінімальне покарання, передбачене ст. 149, суди не враховують, що сімейні обставини підсудної особи, стан його/її здоров'я та позитивна характеристика не зменшують ступінь тяжкості вчиненого ним/нею злочину і тому не завжди дають підстави вважати можливим виправлення засудженої особи без відбування покарання.

Водночас мають місце випадки, коли суди при призначенні покарання враховують обставини, які заслуговують на увагу.



Згідно з вироком Соснівського районного суду м. Черкас від 25 січня 2016 року особі за здійснення злочинного діяння у вигляді торгівлі людьми, вчиненого щодо малолітньої особи, за ч. 2 ст. 149 КК України суд призначив покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки із застосуванням ст. 69 КК України та при цьому врахував щире каяття і активне сприяння розкриттю злочину, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих обставин, стан здоров'я (захворювання на ВІЛ) та психічний стан обвинуваченої.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може застосовуватись і при засудженні за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, адже у ст. 75 КК України відсутнє чітке визначення підстав для застосування її положень. Судам слід враховувати такі чинники, як відсутність тяжких наслідків від вчиненого злочину, поведінку обвинуваченої особи після вчинення злочину, його/її дійсне виправлення та фактичне ставлення до потерпілих.



У вироку Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 26 квітня 2017 року суд, визнаючи винною особу у вчиненні злочину за ч. 2 ст. 149 КК України у формі вербування людини з метою експлуатації, використовуючи уразливий стан особи, за попередньою змовою, та призначаючи покарання у вигляді

п'яти років позбавлення волі і звільняючи від відбування покарання, обґрунтовано першочергово врахував думку потерпілої особи, яка в письмовій заяві просила, щоб обвинувачену особу суворо не карали.

Водночас варто враховувати, що вказівки судів вищої інстанції про безпідставність застосування до обвинувачених ст. 75 КК України є обов'язковими при повторному розгляді справи. Недопустимим є призначення покарання із застосуванням ст. 75 КК України в тому випадку, коли вирок вже було скасовано з причин невідповідності покарання тяжкості злочину судом вищої інстанції.



Так, однією з підстав для скасування вироку Малинського районного суду Житомирської області від 04 вересня 2014 року є невиконання вказівок апеляційного суду Житомирської області від 12 вересня 2012 року щодо призначення покарання за ч. 3 ст. 149 КК України, не пов'язаного з позбавленням волі, яке є надто м'яким та несправедливим, винесеним без належного дотримання вимог ст. 65 КК України.

Обставини, на підставі яких суд звільняє засуджених від відбування покарання з випробуванням, мають бути вмотивованими, підтверджуватися матеріалами кримінального провадження та висновком суду щодо застосування ст.ст. 75, 76 КК України.

Водночас, вирішуючи питання про звільнення засуджених від відбування покарання відповідно до ч. 1 ст. 75 КК України, варто пам'ятати, що в такому випадку не може бути застосоване додаткове покарання у вигляді конфіскації майна.



Прикладом того, як судді апеляційного суду не погодилися з висновками Ленінського районного суду м. Кіровограда від 05 грудня 2016 року є вирок апеляційного суду Кіровоградської області від 29 червня 2017 року. За змістом вироку колегія суддів дійшла висновку про те, що є безпідставним та таким, що не відповідає тяжкості правопорушення, звільнення від відбування призначеного покарання особи, обвинуваченої за ч. 2 ст. 149 КК України в торгівлі людьми у формі вербування, переміщення та передачі людини, вчинених з метою сексуальної експлуатації неповнолітньої, за попередньою змовою групою осіб, з погрозою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілої. При цьому суд обґрунтовано врахував позицію потерпілої, яка просила про призначення обвинуваченій особі покарання у вигляді позбавлення волі та наполягала на його реальному виконанні.

Також потребує роз'яснень щодо практичного застосування у справах за обвинуваченням осіб за ст. 149 КК України такий особливий порядок кримінального провадження, як кримінальне провадження на підставі угоди.

Зокрема, угода про примирення між потерпілим та обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних злочинів невеликої чи середньої тяжкості, до яких злочини за ст. 149 КК України не відносяться.

Однак мають місце непоодинокі випадки укладення та затвердження судом угод про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим у справах за обвинуваченням у тяжких злочинах.



Згідно з вироком Галицького районного суду м. Львова від 11 грудня 2017 року за обставинами провадження було досягнуто угоди між прокурором та особою, обвинуваченою за ч. 2 ст. 149 КК України у злочині торгівлі людиною у формі вербування п'ятьох потерпілих осіб з метою сексуальної експлуатації, з використанням уразливого стану, за попередньою змовою групою осіб, оскільки, як зазначено у вирокі: «така угода може бути укладена

у провадженнях щодо тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам». При цьому варто зазначити, що права та інтереси постраждалих від торгівлі людьми, які фактично є потерпілими від цього злочину, жодним чином не враховувались та не було вжито жодних заходів щодо їх захисту.



Так само жодним чином **не з'ясувалась думка потерпілої особи**, згідно з вироком Галицького районного суду м. Львова від 17 грудня 2018 року, **щодо укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим** за обставинами кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України. Злочин полягав у вербуванні людини з метою експлуатації, з використанням уразливого стану, за попередньою змовою групою осіб. При цьому суд вважав, що внаслідок вчиненого злочину шкода була завдана лише державним чи суспільним інтересам.

Чинним процесуальним законодавством, ст. 469 КПК України зокрема, визначено, що у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди.

VII. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Проведений аналіз свідчить про те, що при розгляді кримінальних проваджень за ст. 149 КК України суди загалом дотримуються вимог чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Варто зазначити, що при розгляді цієї категорії кримінальних проваджень в судах виникають певні складнощі при кваліфікації, розмежуванні із суміжними складами злочинів, відшкодуванні заподіяної шкоди потерпілим, призначенні судами покарань, застосуванні заходів безпеки та ін.

Нерідко суди використовують термін «торгівля людьми» не як форму злочину, а як узагальнююче поняття та визначення виду злочинної діяльності.

Зокрема, **складнощі виникають в аспекті розуміння того, що торгівля людиною (незаконна угода щодо людини) утворює склад закінченого злочину незалежно від способів впливу (використання примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію) та вважається закінченим з моменту передачі людини іншій особі.** З огляду на суспільну небезпеку такого злочину, як торгівля людиною (незаконна угода щодо людини), достатнім буде встановити факт домовленості на продаж людини на певних умовах та сам факт передачі людини (чи управління людиною). Часто органи досудового слідства не конкретизують обвинувачення, **а суди погоджуються із запропонованими обставинами, не розмежовуючи за змістом та особливостями кваліфікації складів злочинів, а окремі склади злочину зводяться до узагальненого поняття «торгівля людьми».**

Непоодинокими є випадки, коли торгівлю людьми суди тлумачать як купівлю-продаж у цивільно-правовому контексті та фактично застосовують цивільно-правовий аналіз правочину купівлі-продажу до цих правовідносин,

вказуючи на наявність істотних умов та зобов'язань, які є визначальними у цивільно-правових відносинах.

На практиці при вчиненні злочину за ст. 149 КК України купівля-продаж у класичному цивільно-правовому значенні може не мати місця, але визначальним для провадження щодо злочинів торгівлі людьми є факт передачі людини (чи управління людиною) незалежно від виникнення інших зобов'язань, властивих правочину купівлі-продажу, таких як ціна, наявність та форма оплати за передачу людини (наприклад, **боргова кабала передбачає повернення боргу шляхом відпрацювання**).

Важливим є усвідомлення того, що при кваліфікації діяння за ст. 149 КК України як торгівлі людиною, законодавець не вимагає, щоб було встановлено та доведено досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору купівлі-продажу чи будь-якої іншої угоди. З огляду на суспільну небезпеку такого злочину, як торгівля людиною у формі будь-якої угоди в кримінальному праві, достатнім буде встановити факт домовленості на передачу чи продаж людини на певних умовах та сам факт передачі людини (управління людиною).

Отже вирішальним для кваліфікації дій за ст. 149 КК України є факт передачі людини, незалежно від того, в який спосіб була досягнута домовленість з приводу такої передачі, також не мають правового значення, чи дотримані сторонами такої незаконної угоди ті умови, які вони погоджували попередньо в будь-якому вигляді та зовнішньому вираженні, як то через засоби Інтернет зв'язку, шляхом підготовки письмових документів чи в усному порядку.

Аналізуючи фактичні обставини, за яких вчиняються злочини, пов'язані з торгівлею людиною, та виходячи з практичного застосування судами положень ст. 149 КК України в новій редакції, можна дійти висновку, що **виникає потреба іншого — ширшого — тлумачення кваліфікації злочину торгівлі людиною за ст. 149 КК України з тим, щоб запропонована редак-**

ція статті охоплювала всі прояви злочинної діяльності, які підпадали б під сферу дії зазначеної норми.

Чинне законодавство не містить обов'язкової вимоги для кваліфікації злочину за ст. 149 КК України щодо необхідності встановлення одномоментної передачі (сплати) коштів за товар-людину, оскільки оплатна передача людини може відбуватися з відстрочкою платежу чи злочинці можуть домовитись про сплату коштів від продажу людини продовж певного часу, за який потерпіла особа зможе відпрацювати частину коштів, чи може мати місце передача людини в погашення боргу або з помсти.

Водночас не кваліфікуватиметься як торгівля людьми (купівля-продаж) передача коштів від вербувальника іншій особі, яка, хоч і допомагала здійснювати пошук потенційних потерпілих, однак не була обізнана щодо мети злочину і не вчиняла дій, спрямованих на досягнення з потерпілими домовленості на їх подальшу експлуатацію.

Кваліфікація дій за ст. 149 КК України (в попередній редакції) потребувала розмежування дій, що становили торгівлю людиною, та інших незаконних угод щодо людини. На даний час потреби в такій деталізації немає, оскільки змінилась норма і всі дії, які по своїй суті становлять незаконну угоду щодо людини, слід кваліфікувати як торгівлю людиною.

Однак не варто включати до предмету доказування та перевірки обставини щодо відповідності умов угоди (правочину) правовим вимогам, які ставляться саме до певного виду цивільно-правового договору.

Отже, застосований у ст. 149 КК України термін «торгівля людиною» має досить умовний характер та не передбачає необхідності при кваліфікації дій здійснення цивільно-правового аналізу угоди чи правочину, який фактично було вчинено.

Водночас при кваліфікації злочину як торгівлі людиною незаконна угода не може розумітися в узагальненому сенсі — обов'язково повинні зазначатися конкретні факти щодо того, в чому така угода полягала.

Судам слід конкретно зазначати всі елементи складу злочину та обставини справи, які б вказували на злочинне діяння торгівлі людиною незалежно від того, в якому виді незаконної угоди така злочинна діяльність проявлялась та ознаки й істотні умови якого правочину містила.

Також певні складнощі виникають при з'ясуванні питання щодо учасників — суб'єктів злочину торгівлі людиною. Дискусійне питання постає про те, чи купівля-продаж людини або будь-яка незаконна угода щодо людини можливі тільки між вербувальником та особою, яка буде здійснювати експлуатацію, чи може мати місце й між іншими суб'єктами.

У разі якщо вербувальник в подальшому сам здійснює експлуатацію потерпілої особи, кримінальна відповідальність не виключається та повинна наставати за ст. 149 КК України за торгівлю людиною у формі **вербування, переміщення, передачі, переховування, одержання людини, вчинених з метою експлуатації, з використанням одного зі способів впливу.**

Водночас, при кваліфікації дій за ст. 149 КК України як торгівлі людиною за конструкцією диспозиції, викладеної в даній нормі, та з огляду на суспільну небезпеку цього злочину законодавець не вимагає встановлення способів впливу та мети експлуатації.

Слід зазначити, що виникають певні ускладнення при кваліфікації дій за ст. 149 КК за злочини у формі вербування, переміщення, передачі, переховування, одержання людини, вчинені з метою експлуатації, які є закінченими з моменту, коли з особою, що є потерпілою, досягнуто домовленості (завербовано), її переміщено, передано, отримано чи переховано.

Для вербування, переміщення, переховування, передачі й одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину є мета вчинення злочину — експлуатація. Але закон не вимагає, щоб конкретна кінцева мета була досягнута; досить того, щоб винний усвідомлював цю мету та діяв заради її досягнення. Однак усвідомлення такої мети має бути

підтверджено належними та допустимими доказами, так само як і направленість умислу на досягнення цієї мети.

В цьому контексті варто зазначити, що кваліфікація за ст. 149 КК України буде правильною і якщо фактично мета експлуатації була досягнута, і в тому випадку, якщо підсудний не встиг вчинити дій, направлених на реалізацію своїх злочинних планів. **Злочин є закінченим, незважаючи на те, що мета не була досягнута з причин, що не залежали від волі підсудного, і навіть у випадках, коли потерпілі відмовилися виконувати роботу, пов'язану з експлуатацією чи надавати послуги сексуального характеру.**

Для кваліфікації дій особи за ст. 149 КК України у випадку, коли конкретна кінцева мета не була досягнута, обов'язковим є встановлення обставин щодо обізнаності підсудної особи щодо мети експлуатації та вчинення злочину з цією метою, а усвідомлення такої мети має бути підтверджено належними та допустимими доказами, так само як і направленість умислу на досягнення цієї мети. Та в даному контексті не має правового значення та обставина, що мета експлуатації в процесі здійснення злочинної діяльності може трансформуватись, змінюватись чи взагалі може не відбутись.

Також виникає питання з приводу кваліфікації дій особи за ст. 149 КК України в тому випадку, коли експлуатація носила тимчасовий характер і умислом злочинця охоплювалась мета експлуатації особи протягом короткого чітко обумовленого проміжку часу. Слід враховувати, що положеннями ст. 149 КК України не визначено жодних вимог щодо тривалості експлуатації, а отже період часу, протягом якого здійснювалась експлуатація, не має правового значення та не впливає на кваліфікацію.

Водночас мають місце випадки, коли **суди не враховують обставини, за яких підсудний, усвідомлюючи мету, вже завербував постраждалу особу, однак не встиг вчинити дій, направлених на переміщення, і у výroках зазначають правову кваліфікацію за ст. 149 КК України із застосуванням ст. 15 КК України як незакінчений замах на вербування.**

Варто пам'ятати, що обов'язковою ознакою для таких форм торгівлі людьми, як вербування, переміщення, переховування, передача і одержання людини є їх вчинення одним зі способів впливу, таких як використання примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілої особи, її/його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію, а у кваліфікованому складі — із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища або стану матеріальної чи іншої залежності. Мають місце випадки, коли підсудні застосовували такі заходи впливу, як обман, повідомляючи неправдиві відомості щодо умов оплати та розміру заробітків, схиляли до виїзду за кордон, повідомляючи неправдиві відомості про характер майбутньої діяльності чи вводили в оману щодо розміру доходу від зайняття проституцією та умов майбутньої діяльності. **Такі випадки обману щодо умов проживання і заробітку не повинні залишатися поза увагою та мають бути предметом детальної перевірки під час досудового та судового провадження.**

Певні проблеми виникають при кваліфікації дій як торгівлі людьми з використанням уразливого стану, який може бути зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами.

Однак неправильним є розуміння поняття «уразливий стан», коли суди вважають уразливим станом особи її матеріальне становище, не перевіряючи, чи потягли ці життєві обставини настання такого стану особи, який позбавив або обмежив її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Важливим є усвідомлення того, що **правове значення має лише підтвердження обставин, в яких опинилися потерпілі, що характеризують їхнє уразливе становище.** Не варто з'ясовувати, чим керувались потерпілі, коли брали значну суму коштів в борг, незважаючи

на відсутність жодних джерел для існування, чи які мали сподівання, коли орендували дороге житло, та ін.

Уразливий стан потерпілої особи слід визнавати в усіх випадках, коли за обставинами справи її згода на вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною під впливом зазначених суб'єктивних та/або об'єктивних причин, і не відповідала її справжнім інтересам.

Встановлення такого способу впливу, як використання уразливого стану потребує особливої уваги, не виключає необхідності аналізу матеріального становища та потребує індивідуального підходу до кожної потерпілої особи.

Зазначаючи про уразливий стан потерпілих, суди часто обмежуються вказівкою на те, що потерпілі не мали постійного місця роботи, не мали джерел до існування, тобто обмежуються переліченням складних життєвих обставин, які могли би свідчити про уразливе становище потерпілих, однак не перевіряють, чи стороною обвинувачення надані відповідні докази на підтвердження обставин, з якими вони пов'язували наявність такого стану. Також потерпілі особи можуть бути визнані такими, що мають уразливий стан у відповідності до висновків судово-психологічних експертиз, які доцільно призначати та враховувати при визнанні уразливого стану.

Не слід забувати, що уразливий стан потерпілої особи є оціночним поняттям і його наявність визначається органами досудового слідства та суду на підставі аналізу конкретних обставин справи.

Водночас доволі поширеними є випадки спрощеного, формального ставлення суду до відображення у вирокі обставин, які свідчать про уразливий стан, без перевірки наявності самих обставин, їхнього впливу на потерпілих та на здатність останніх приймати усвідомлені рішення на добровільній основі. Трапляються випадки, коли суди зазначають, що уразливий стан для всіх потерпілих зумовлений одними й тими самими тяжкими особистими обставинами — без аналізу конкретних індивідуальних для кожної потерпілої

особи обставин справи та за відсутності доказів існування таких тяжких особистих обставин, не конкретизуючи обсяг впливу кожної з обставин на окрему потерпілу особу.

Неприпустимим є формальне зазначення для всіх потерпілих простого правового обґрунтування уразливого стану без наведення фактів (фактичних даних щодо відсутності роботи, заробітку, інших доходів потерпілих, можливості працевлаштуватися та реальної наявності інших джерел для проживання).

Отже, якщо вирок суду містить лише **самі правові визначення або в ньому наведені лише правові аргументи без зазначення фактичних обставин**, які можуть вказувати на уразливий стан кожної потерпілої особи, то втрачається такий обов'язковий елемент складу злочину, як використання уразливого стану.

Наявність хоча б однієї обставини, яка була б підтверджена сукупністю доказів і яка б в силу різних життєвих факторів мала суттєвий вплив на потерпілу особу, що виключає можливість усвідомленого добровільного прийняття рішення, — є достатньою для правової кваліфікації уразливого стану.

У тих випадках, коли самі потерпілі повідомляють про певні обставини, що можуть свідчити про наявність уразливого стану, вони мають стати предметом ретельної перевірки, а в кримінальному провадженні, окрім показів самих потерпілих, повинні міститися докази, що підтверджують обставини, про які повідомляла потерпіла особа.

Водночас, у кримінальних провадженнях, коли за сукупністю встановлених та досліджених обставин важко зробити висновок про використання обвинуваченими особами уразливого стану потерпілих, слід проводити судово-психологічні експертизи.

При кваліфікації дій за ст. 149 КК України варто мати на увазі, що **згода потерпілих на їх подальшу експлуатацію, яка була отримана** внаслідок

обману, зловживання довірою тощо, а також обізнаність щодо справжньої мети працевлаштування (зокрема, у сфері надання сексуальних послуг), отримана внаслідок використання уразливого стану особи, **не виключає кримінальної відповідальності.**

Отже, якщо до потерпілих застосовувався такий захід впливу, як обман чи використовувався уразливий стан потерпілих або інші заходи впливу, то згода на експлуатацію (зокрема, сексуальну) не має правового значення і не повинна враховуватися судом ні при кваліфікації злочину, ані при призначенні покарання.

Відповідно до примітки 3 ст. 149 КК України відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

Певні труднощі виникають при розмежуванні торгівлі людьми із суміжними складами злочинів. У випадках, коли торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини були вчинені з метою експлуатації, яка була досягнута, та сам по собі вид експлуатації становить склад злочину, передбаченого ст.ст. 150, 150-1, 172, 175, 302, 303 КК України, — додатково кваліфікувати такі дії за сукупністю злочинів не потрібно.

Самостійну кваліфікацію за цими статтями можуть отримати лише дії осіб, що не брали безпосередньої участі в торгівлі людьми та були співучасниками цього злочину.

Вирішальним для розмежування складів злочинів, багато в чому схожих за диспозицією статей, є та обставина, чи мала потерпіла особа вільний вибір та можливість впливати на свою поведінку і відмовитись

за власним бажанням від вчинення дій сексуального характеру чи сексуальної експлуатації.

Під час розгляду кримінальних проваджень в судах необхідно приділяти увагу інтересам потерпілих щодо відшкодування майнової або моральної шкоди, заподіяної торгівлею людьми. При вирішенні цивільного спору та розгляді цивільного позову в кримінальному провадженні варто застосовувати норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства та якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом у кримінальному провадженні, не врегульовані КПК України.

На практиці необхідно приділяти увагу інтересам потерпілих осіб навіть якщо вони відмовляються пред'являти цивільні позови у кримінальному провадженні, враховуючи те, що злочини у сфері торгівлі людьми завдають потерпілим значної моральної шкоди, що виявляється в моральних та фізичних стражданнях, пов'язаних з їхньою сексуальною чи трудовою експлуатацією, приниженні їхньої людської честі та гідності, негативно впливають на психічний та фізичний стан здоров'я потерпілих тощо.

У мотивувальній частині вироку обов'язково зазначаються підстави задоволення (часткового задоволення) або відхилення цивільного позову. Наявність моральної шкоди може бути підтверджена актами судових психологічних експертиз. При цьому необхідно наводити всі факти, які б обґрунтовували обставини щодо кожної потерпілої особи окремо. **Відповідальність за моральну шкоду має бути пов'язана з конкретними обставинами щодо спричинення шкоди кожній потерпілій особі, а фактичне обґрунтування розміру позовних вимог щодо кожної потерпілої особи має бути приведені в мотивувальній частині вироку.**

Визначаючи розмір та форми відшкодування моральної шкоди, суд повинен виходити з того, що розмір відшкодування має бути максимально адекватним завданій шкоді.

З'ясування думки учасників судового провадження щодо того, які докази потрібно дослідити, та порядку їх дослідження, як того вимагає ст. 349 КПК України, гарантує право потерпілих на пред'явлення цивільного позову щодо відшкодування спричиненої шкоди.

Коли суди обмежуються допитом обвинувачених осіб та визнають нецільним дослідження доказів щодо обставин, які ніким не оспоруються, — судові засідання відбуваються без участі потерпілих та суд не враховує думку останніх щодо кваліфікації, доказів та їхнього ставлення до обвинувачених, а також щодо виду та міри покарання.

Суди неоднаково підходять до призначення покарань за торгівлю людьми. При погодженні з кваліфікацією та фактичними обставинами покарання має відповідати тяжкості злочину. **Недопустимим є призначення м'якого покарання як наслідок компенсації недоліків доказування кваліфікації та обставин вчинення злочину.**

В судовій практиці вирішальне значення має відповідність покарання тяжкості вчиненого злочину.

Водночас характеристика особи, що обвинувачується у вчиненні злочину, наявність захисника (декількох), позитивної характеристики з місця проживання та місця роботи, наявність на утриманні неповнолітніх, непрацездатних осіб **не може мати вирішального значення при призначенні покарання.** Наведені обставини слід враховувати у виняткових випадках за наявності відповідних належних та достатніх доказів.

Крім того, варто пам'ятати, що обставини, які характеризують потерпілу особу, її/його спосіб життя, сімейний стан та ін., мають значення для встановлення наявності уразливого стану, але не можуть бути вирішальними при призначенні покарання. **При призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією ст. 149 КК України, та звільненні від відбування покарання з випробуванням необхідно враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину.**

Використовуючи кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим, **варто враховувати права та інтереси постраждалих від торгівлі людьми, які фактично є потерпілими** від цього злочину незалежно від того, чи визнані вони такими в кримінальному провадженні, та укладати такі угоди за обов'язкової письмової згоди потерпілих.

Чинна редакція ст. 149 КК України передбачає можливість застосування такого додаткового покарання, як конфіскація майна. В більшості випадків саме наявива є основною мотивацією для вчинення злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми, з огляду на що конфіскація майна є ефективним заходом, направленим на попередження нових злочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Довідник професійного судді щодо застосування судами України статті 149 КК України / Кол. авт: Никифоряк Л., Орлеан А., Стефанів Н. — Київ. : Фенікс, 2018.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://reestr.court.gov.ua>.
3. Статистичні дані розгляду кримінальних справ в судах України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://court.gov.ua>.

Науково-популярне видання

Никифоряк Л. П.

Орлеан А. М.

Аналіз судової практики з питань
застосування законодавства України
щодо протидії торгівлі людьми

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк.

Наклад 500 прим. Зам. №

Видавець і виготовлювач “Видавництво “Фенікс”

Віддруковано на власному обладнанні

Св-во суб’єкта видавничої справи ДК № 271 від 07.12.2000 р.

03680, м. Київ, вул. Шутова, 13-Б

www.fenixprint.com.ua