

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 343.43

АНДРУШКО А.В.

**РОЗМЕЖУВАННЯ ПІДМІНИ ДИТИНИ ІЗ СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ
ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ**

У статті на підставі аналізу чинного законодавства, доступної емпіричної бази та спеціальної літератури розглядаються проблемні питання розмежування підміни дитини (ст. 148 Кримінального кодексу України) із суміжними складами злочинів проти волі, честі та гідності особи.

Ключові слова: злочини проти волі, честі та гідності особи; розмежування складів злочинів, підміна дитини, викрадення людини, торгівля людьми.

В статье на основании анализа действующего законодательства, доступной эмпирической базы и специальной литературы рассматриваются проблемные вопросы разграничения подмены ребенка (ст. 148 Уголовного кодекса Украины) со смежными составами преступлений против свободы, чести и достоинства личности.

Ключевые слова: преступления против свободы, чести и достоинства личности; разграничение составов преступлений, подмена ребенка, похищение человека, торговля людьми.

The article analyzes current legislation, existing empirical data and specialized research literature in order to examine issues of delimitation of substitution of a child (article 148 of the Criminal Code of Ukraine) and adjoining compositions of crimes against liberty, honor and dignity of a person.

Key words: crimes against liberty, honor and dignity of a person; delimitation or compositions of crimes, substitution of a child, abduction, human trafficking.

Вступ. Питання розмежування складів злочинів є найбільш актуальними та складними для правозастосовної практики [1, с. 7]. В.О. Навроцький слушно відзначає, що значна кількість помилок, допущених в ході кримінально-правової кваліфікації, обумовлена неправильним вирішенням питань розмежування злочинів – нерозумінням різниці між окремими кримінально караними посяганнями, невмінням обґрунтувати цю різницю в процесуальних документах, а тим самим і пояснити причини зміни кваліфікації [2, с. 476]. Сказане, поза сумнівом, стосується і злочинів проти волі, честі та гідності особи.

Однією із складних проблем кваліфікації підміни дитини, відповідальність за яку передбачена у ст.148 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є розмежування вказаного посягання із суміжними складами злочинів проти волі, честі та гідності особи. Дослідженню цього питання певну увагу приділили В.І. Борисов, О.О. Володіна, Є.В. Даценко, Ю.Є. Пудовочкін, М.І. Хавронюк та інші науковці. Разом з тим відповідна проблематика надалі залишається дискусійною.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних питань розмежування підміни дитини із суміжними складами злочинів проти волі, честі та гідності особи, а також визначення критеріїв, що дозволяють розмежовувати вказані посягання.

Результати дослідження. На наш погляд, найбільш складним є розмежування підміни дитини із викраденням малолітнього (ч. 2 ст. 146 КК України), а також з торгівлею людьми, вчиненою щодо неповнолітнього (ч. 2 ст. 149 КК України), щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчиненою щодо малолітнього (ч. 3 ст. 149 КК України).

Найбільш подібним до підміни дитини злочином, поза сумнівом, є викрадення малолітнього (ч. 2 ст. 146 КК України).

Варто відзначити, що історично регламентація відповідальності за підміну дитини здійснювалась шляхом закріплення цього діяння як альтернативного викраденню дитини. Так, скажімо, у радянських кримінальних кодексах 1922, 1927 та 1960 рр. відповідальність за викрадення дитини та підміну дитини встановлювалась в межах однієї статті. Попри те, що ст. 124 КК 1960 р. мала назву «Викрадення чужої дитини», вона передбачала відповідальність як за викрадення, так і за підміну чужої дитини з корисливою метою, з помсти або з інших особистих мотивів. Натомість у чинному КК України відповідальність за підміну дитини встановлена в окремій статті 148 КК України, тоді як викрадення малолітнього є кваліфікованим видом¹ відповідного діяння, відповідальність за яке передбачена у ст. 146 КК України.

Розмежування підміни дитини та викрадення малолітнього іноді здійснюють за об'єктом злочину [6, с. 12, 16; 7, с. 148]. Так, на думку Є.В. Даценка, об'єктом підміни дитини, на відміну від викрадення малолітнього² слід визнавати суспільні відносини, які виникають у зв'язку з існуванням і реалізацією прав дітей та батьків на дитинство і батьківство, у зв'язку з чим вказаний науковець пропонує перенести статтю про відповідальність за підміну дитини у самостійний розділ «Злочини проти сім'ї і неповнолітніх», що його, на переконання Є.В. Даценка, необхідно виокремити в структурі Особливої частини КК України [6, с. 9, 12]. Наведена позиція значною мірою пов'язана з тим, що у законодавстві більшості держав стаття про відповідальність за підміну дитини міститься в главі (або розділі), у якій акумульовані злочинні посягання проти сім'ї та неповнолітніх. Натомість у кримінальному законодавстві України (а також Туркменістану) відповідна стаття міститься в розділі, що об'єднує злочинні посягання проти волі, честі та гідності особи. На наш погляд, точка зору вітчизняного законодавця не є помилковою (тим більше, що в Особливій частині КК України немає розділу, в якому було б сконцентровано всі посягання на сім'ю та неповнолітніх). Питання, вочевидь, в тому, які цінності законодавець передовсім хотів поставити під кримінально-правову охорону в межах певного розділу. Не варто забувати, що право на свободу є невід'ємним природним правом кожної людини, яке належить їй від народження. Зрозуміло, що зважаючи на об'єктивні причини, дитина не володіє свободою у повному обсязі, її вчинки, як правило, контролюються батьками чи іншими особами, на яких покладені обов'язки по її вихованню та розвитку. Це, однак, не може заперечувати того, що при підміні дитини відбувається посягання на її особисту свободу. Крім цього, на наш погляд, через відділення дитини від батьків страждає її гідність, пов'язана з правом на збереження своєї індивідуальності, яка, як видається, є невід'ємною складовою гідності. Слід наголосити й на наступному: визнання того, що основним безпосереднім об'єктом підміни дитини є її особиста свобода та гідність не перекреслює того факту, що це діяння посягає також на передбачене Конституцією України право людини на дитинство, материнство чи батьківство, що, на наш погляд, є очевидним.

Розмежування підміни дитини та викрадення малолітнього може відбуватися за ознакою потерпілого. У ч. 2 ст. 146 КК України йдеться про незаконне позбавлення волі або викраден-

¹ В юридичній літературі, що була видана до прийняття чинного КК України, вказувалось, що дитиною у цьому складі злочину є особа, яка не досягла 14-річного віку [3, с. 281; 4, с. 197]. Виокремивши в 2001 році підміну дитини в самостійну статтю КК України, а також об'єднавши викрадення людини із незаконним позбавленням її волі в іншій статті, законодавець вирішив посилити відповідальність за вчинення вказаного діяння щодо малолітнього (ч. 2 ст. 146 КК України). Утім, в спеціальній літературі уже висловлювалась слушна пропозиція віднести до кола кваліфікуючих ознак викрадення неповнолітнього, оскільки «викрадення неповнолітнього характеризується не меншим ступенем тяжкості, ніж викрадення малолітнього» [5, с. 11, 150].

² Відзначимо, що об'єкт викрадення людини в юридичній літературі також визначається по-різному. Так, наприклад, на думку В.І. Борисова, безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують особисту волю людини та її недоторканність [8, с. 106]. На переконання М.І. Хавронюка, основним безпосереднім об'єктом цього злочину є воля, честь і гідність особи, додатковим факультативним можуть бути життя, здоров'я особи, громадська безпека тощо [9, с. 362, 363]. Я.Г. Лизогуб вважає, що безпосереднім об'єктом викрадення людини є воля людини та її гідність [10, с. 109].

ня малолітнього, тобто особи, яка не досягла 14 років. Щодо підміни дитини, то в юридичній літературі немає єдності думок з приводу граничного віку потерпілої від цього злочину дитини. На думку одних дослідників, потерпілою від вказаного діяння може бути тільки (або ж як правило) новонароджена (як варіант – новонароджена або грудна) дитина [3, с. 282; 8, с. 111; 9, с. 368; 11, с. 28; 12, с. 383], на думку інших – дитина у віці до 14 років [13, с. 172; 14, с. 116]³, на переконання третіх – у віці до 18 років (тобто до досягнення особою того віку, доки вона, власне, може вважатися дитиною відповідно до міжнародного та національного законодавства) [10, с. 114; 16, с. 43]. Не вникаючи глибоко у відповідну дискусію, відзначимо, що, на наш погляд, в окремих випадках може відбутися підміна дитини й у віці до 18 років (наприклад, підміна дитини, від якої мати одразу після народження відмовилась, на іншу, у випадку, якщо через кілька років вона вирішить її усиновити; якщо мати не може ідентифікувати своєї дитини, а дитина не знає своєї матері, дитину цілком можливо підмінити [16, с. 43]). Водночас, як видається, при кваліфікації розглядуваного посягання значення має не стільки вік потерпілої від цього злочину особи, скільки здатність ідентифікувати себе в якості дитини конкретних батьків, а також здатність батьків (осіб, що їх замінюють) ідентифікувати дитину як свою; якщо така здатність наявна, підміна дитини неможлива.

Таким чином, якщо кваліфікація діяння як викрадення малолітнього (ч. 2 ст. 146 КК України) можлива лише у разі, коли потерпілому не виповнилось 14 років (після досягнення особою цього віку, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, відповідне посягання слід кваліфікувати вже за ч. 1 ст. 146 КК України), то підміна дитини може мати місце до моменту досягнення особою 18 років. Разом з тим відзначимо, що загалом потерпілою від викрадення може бути й повнолітня, доросла особа, тоді як підміненою може бути тільки дитина. Водночас аналіз доступної емпіричної бази засвідчує, що у всіх випадках, що мали місце в об'єктивній дійсності, підмінювалися новонароджені діти (відразу після пологів або ж в найближчі дні після них; при цьому домінує ситуація, коли відбувається заміна народженої дитини на чужу мертву, яка й видається матері як її біологічна дитина) [17, с. 20]. Проведений аналіз судової практики також засвідчив поширеність викрадення новонароджених та грудних дітей.

Вважаємо, що розмежування підміни дитини та викрадення малолітнього має відбуватися передовсім за ознаками об'єктивної сторони, а насамперед за специфікою суспільно небезпечно-го діяння.

Викрадення людини (в т.ч. й малолітнього) завжди вчиняється шляхом активних дій. На думку абсолютної більшості дослідників, підміна дитини також може бути вчинена лише шляхом активної дії; підтверджує це й проведений нами аналіз доступної емпіричної бази. У той же час окремі науковці висловлюють припущення, що підміна дитини може бути вчинена і шляхом бездіяльності [16, с. 43; 18, с. 208]. Ю.Є. Пудовочкін моделює відповідну ситуацію: мати не перешкоджає діям медсестри пологового будинку, котра міняє дітей через недбалість [16, с. 43]. Не виключаючи повністю такої можливості, все ж відзначимо, що імовірність ситуації, при якій бажання підмінити одну дитину іншою співпадає з необережними діями незацікавленої особи, є надзвичайно низькою [19, с. 91; 20, с. 225].

При викраденні людини (в т.ч. й малолітнього) відбувається заволодіння потерпілим будь-яким способом (таємне чи відкрите, шляхом обману або зловживання довірою тощо) та його переміщення з того місця, де він знаходився, до іншого. Щодо підміни дитини, то в юридичній літературі здебільшого вказується, що розглядуваний злочин вчиняється таємно [7, с. 109–111; 16, с. 44; 19, с. 90; 20, с. 223] і відкритим бути не може. Можливим способом підміни дитини є також обман (наприклад, винний може видати матері чужу мертву дитину замість народженої нею живої).

Ю.Є. Пудовочкін підкреслює, що саме спосіб вчинення злочину дозволяє розмежувати підміну дитини із суміжними складами злочинів. Він наголошує, що викрадення може бути як таємним, так і відкритим, в тому числі із застосуванням насильства, тоді як підміна завжди є таємним діянням [16, с. 44]. На наш погляд, теоретично підміна дитини може бути вчинена не лише таємним, але й відкритим способом: скажімо, винний вчиняє підміну в присутності сторонньої особи, яка усвідомлює це, не є співучасником, але й не перешкоджає вчинюваному злочину. Ймовірність такої ситуації, звісно, мінімальна, однак повністю виключити її не можна. Водночас можна впевнено стверджувати про те, що, підмінюючи одну дитину іншою, суб'єкт

³ При цьому у літературі іноді необгрунтовано стверджується, що підміну дітей старше 14 років слід кваліфікувати за ст. 146 КК України [13, с. 172; 15, с. 56].

злочину намагається вчинити діяння таким чином, щоб про нього не дізналися батьки дитини, тобто підміна обов'язково вчиняється таємно для батьків дитини, але не обов'язково для інших осіб. У зв'язку з цим можна стверджувати й про відмінності у суб'єктивному ставленні винного до вчиненого ним: при підміні дитини винний розраховує на те, що батьки (особи, що їх замінюють) не помітять підміни. Звісно, це ставлення має підкріплюватись об'єктивними обставинами, а саме обізнаністю винного в тому, що, наприклад, мати після пологів через хворобливий стан тривалий час не бачила народжену нею дитину і не знає її відмінних ознак, що не дозволяє їй чітко ідентифікувати дитину як свою. Варто мати на увазі також нездатність дитини усвідомити факт підміни, що викликана, приміром, її віком. Натомість при викраденні окреслені моменти для винного не мають значення [7, с. 157].

В спеціальній літературі іноді стверджується, що при вчиненні підміни дитини відбувається вилучення дитини в її біологічних батьків або ж в осіб, що їх замінюють [19, с. 92; 21, с. 75; 22, с. 129]. Відзначається також, що при підміні дитини, як і при її викраденні, відбувається заволодіння потерпілим і зміна місця перебування дитини [6, с. 9–10, 14; 19, с. 93; 22, с. 129]. З такими твердженнями навряд чи можна погодитись. Насправді вилучення дитини в батьків (законних представників) у власному сенсі цього слова може й не відбуватися (для прикладу, особа з хуліганських спонукань чи з мотивів помсти замінює у пологовому будинку чужих для неї дітей в період, коли їхні матері не перебувають з ними, залишивши дітей на місці, або ж особа міняє місцями бирки на немовлятах в пологовому будинку). Не дізнавшись про підміну своєї дитини, батьки сприймають чужу дитину за свою і подальше її переміщення з того місця, де вона перебувала, до іншого відбувається не винним, а батьками. Таким чином, зміна місця перебування дитини при її підміні має місце не завжди. Не завжди відбувається й заволодіння винним потерпілою особою. Більше того, ці ознаки лежать за межами складу злочину, передбаченого ст. 148 КК України.

Якщо підміну дитини слід визнавати закінченою з моменту заміни однієї дитини іншою, то моментом закінчення викрадення людини (в т.ч. малолітнього) є момент фактичного позбавлення потерпілого можливості вільного пересування або обрання місця свого перебування. У зв'язку з цим вважаємо, що у ситуації, коли дитину заміняють іншою, а після цього вилучають підмінену дитину і забирають її собі, вчиняють не лише підміну дитини, а і її викрадення. Отже, зважаючи на те, що такі дії не охоплюються ознаками тільки одного складу злочину, вони потребують кваліфікації за сукупністю злочинів. Відповідна кваліфікація дозволяє оцінити суспільну небезпеку діяння щодо тієї дитини, яку підмінили, а також щодо тієї дитини, яку викрали, заволодівши нею та перемістивши її з того місця, де вона знаходилась, до іншого.

Вище ми відзначали, що на практиці домінує ситуація, коли в пологовому будинку відбувається заміна народженої дитини на чужу мертву, яка й видається матері як її біологічна дитина. На думку Т.В. Долголенко, в таких випадках підміна дитини є способом вчинення більш небезпечного злочину – викрадення малолітнього [18, с. 208]. З такою точкою зору погодитись не можемо. Як видається, дослідницею не враховано важливий момент: спочатку відбулася заміна дитини (закінчений злочин), коли матері видали чужу мертву дитину замість її живої, а вже потім відбулося викрадення підміненої живої дитини. Тобто кваліфікувати такі діяння, на наш погляд, потрібно за сукупністю.

Чи не найважливішою ознакою, що дозволяє розмежувати підміну дитини та її викрадення, є те, що при викраденні не відбувається заміни дитини на іншу. Слід підкреслити, що при вчиненні підміни дитини підмінюються дві дитини – підмінювана дитина і дитина, що використовується для підміни; винний намагається видати одну дитину за іншу. Тому у випадку, коли дитину вилучають без заміни її іншою, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 146 КК України. До речі, той факт, що при вчиненні підміни дитини підмінюється не одна, а дві дитини, однозначно не впливає з назви ст. 148 КК України та тексту її диспозиції. З огляду на це, на наш погляд, назву відповідної статті доцільно сформулювати як «Підміна однієї дитини іншою»; вказаний вище момент слід відобразити також у диспозиції даної статті.

Місце вчинення викрадення малолітнього та підміни дитини не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаних злочинів. Водночас аналіз емпіричної бази засвідчив, що місцем заволодіння малолітнім при викраденні є різні місця (житлові будинки і квартири, вулиця, парки тощо). Щодо підміни дитини, то це діяння зазвичай вчиняється в пологовому будинку (100 % проаналізованих випадків), хоча в юридичній літературі вказується, що місцем вчинення цього злочину можуть бути також дитячі установи та заклади, сквер, дитячий майданчик, інша відкрита місцевість, квартира батьків дитини або квартира нянечки тощо [14, с. 116].

Суб'єкт викрадення малолітнього та суб'єкт підміни дитини – фізична осудна особа, яка вчинила відповідний злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (на

момент вчинення злочину виповнилось 16 років), однак суб'єктом підміни дитини може бути тільки особа, яка для однієї з підмінених дітей є чужою. Здійснений аналіз емпіричної бази засвідчив певні особливості суб'єкта підміни дитини: як правило, цей злочин вчиняється медичними працівниками пологового будинку, котрі в силу своїх функціональних обов'язків відповідають за ідентифікацію та охорону дитини.

Викрадення малолітнього, як і людини будь-якого віку, можливе лише з прямим умислом. Мотиви вчинення цього злочину можуть бути різними: корисливий (законодавець посилив кримінальну відповідальність за викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів), помсти тощо. На кваліфікацію злочину вони не впливають. Що стосується підміни дитини, то це діяння також вчиняється лише з прямим умислом. Помилкова заміна однієї дитини іншою, що, наприклад, сталася через необережність медичного персоналу пологового будинку, складу цього злочину не утворює. Обов'язковою ознакою складу підміни дитини відповідно до ст. 148 КК України є корисливі або інші особисті мотиви. Відсутність таких мотивів означає відсутність складу злочину, передбаченого ст. 148 КК України. Водночас, на наше переконання, злочинною має визнаватись будь-яка підміна чужої дитини, незалежно від мотивів, оскільки критерієм криміналізації тут мають бути не певні мотиви, а саме діяння – підміна дитини. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне відмовитись від вказівки в диспозиції ст. 148 КК України на корисливі або інші особисті мотиви.

Таким чином, розмежування підміни дитини та викрадення малолітнього слід здійснювати насамперед за ознаками об'єктивної сторони, передусім за специфікою суспільно небезпечного діяння.

Підміну дитини, вчинену з корисливих мотивів, слід відрізнити від торгівлі людиною як самостійної форми об'єктивної сторони злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 149 КК України (кваліфікованим видом (ч. 2 ст. 149) є вчинення вказаної дії щодо неповнолітнього, особливо кваліфікованим (ч. 3 ст. 149) – вчинення вказаної дії щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або щодо малолітнього). Під торгівлею людиною, вочевидь, слід розуміти дії з купівлі-продажу людини. Відповідно до ст. 655 Цивільного кодексу України за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Таким чином, дії, що утворюють об'єктивну сторону купівлі-продажу людини (в т.ч. дитини), вчиняють дві особи – продавець і покупець. При цьому немає значення, з якою метою покупцем купувалася дитина – для своїх особистих цілей (наприклад, бажання мати дитину в обхід встановленого державою порядку усиовлення) чи для подальшого перепродажу [7, с. 153]. А.Р. Акієв слушно відзначає, що при купівлі-продажу гроші продавцю передаються за факт продажу дитини як товару, тоді як при підміні дитини гроші винній особі передаються за вчинення дій по підміні однієї дитини іншою [7, с. 153].

Дискусійним є також питання кримінально-правової кваліфікації дій батьків по взаємному добровільному й безоплатному обміну дітьми (наприклад, одні батьки хочуть мати хлопчика, інші – дівчинку, однак мають дітей протилежної статі). В юридичній літературі висловлювалася думка про відсутність складу підміни дитини через відсутність низьких мотивів [7, с. 152; 19, с. 91–92]. На наш погляд, справа тут не в мотивах (вітчизняний законодавець допускає наявність не тільки низьких, а й благородних мотивів), а у відсутності інших важливих ознак вказаного діяння, проаналізованих вище. Специфіка наведеної ситуації полягає в іншому – тут має місце обмін своїми дітьми за обоюдною згодою батьків, а не підміна (заміна) дітей у власному розумінні слова (при вчиненні підміни однієї дитини іншою батьки однієї або ж обох дітей не знають про факт підміни). На думку М.І. Хавронюка, такі випадки можуть бути кваліфіковані як здійснення незаконної угоди щодо неповнолітнього (за ч. 2 ст. 149 КК України) [9, с. 369]. Донедавна така кваліфікація дійсно була можливою. Однак у вересні цього року до ст. 149 КК України було внесено зміни, які фактично унеможливають відповідну кримінально-правову оцінку: законодавець виключив «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина» з опису об'єктивної сторони злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 149 КК України⁴.

⁴ Більше того, відзначимо, що у першій редакції законопроекту пропонувалося не виділяти також торгівлю людьми як окрему форму цього злочину (під торгівлею людьми автори проекту пропонували розуміти вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації) [23]. Однак згодом торгівлю людиною все ж визнано альтернативною формою злочину, відповідальність за який встановлена в ст. 149 КК України.

Нині об'єктивна сторона торгівлі людьми може виражатися у таких формах: торгівля людиною; вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації. Зважаючи на те, що під торгівлею людиною у власному сенсі цього слова слід розуміти лише здійснення щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, а також з огляду на той факт, що кримінальна відповідальність за інші форми аналізованого діяння настає лише в тому разі, якщо вони вчинені з метою експлуатації людини, є всі підстави для висновку, що взаємний добровільний і безоплатний обмін дітей батьками, не пов'язаний з їх експлуатацією, не підпадає під ознаки злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 149 КК України⁵. Відзначимо також, що сказане стосується не тільки наведеної ситуації, що дозволяє зробити висновок про наявність прогалини у кримінальному законодавстві. У цьому зв'язку варто зазначити, що у чинному Законі України «Про протидію торгівлі людьми» торгівля людьми визначається як *здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина* (курсив наш – А.А.), а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до КК України визнаються злочином (ст. 1) [25]. Таким чином, трактування можливих форм торгівлі людьми в Законі України «Про протидію торгівлі людьми» є ширшим, аніж в ст. 149 КК України, адже, як видається, здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, включає в себе акти купівлі-продажу людей, однак не обмежується ними.

Як відзначалося, з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 149 КК України, може виражатися не тільки у торгівлі людиною, а й у таких формах, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, якщо вони 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. У цьому зв'язку варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 примітки до ст. 149 КК України експлуатацією людини визнається в тому числі усиновлення (удочеріння), заради чого, на наш погляд, може бути вчинена підміна дитини. Однак, відповідно до вказаної примітки, для визнання факту експлуатації необхідно, щоб усиновлення (удочеріння) було здійснено з метою наживи. Відсутність такої мети у винного означає відсутність підстав для кваліфікації за ст. 149 КК, тоді як її наявність свідчить про таку необхідність.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, підкреслимо, що для правильної кваліфікації підміни дитини та суміжних складів злочинів проти волі, честі та гідності особи необхідно здійснювати їх розмежування між собою. Проведене дослідження засвідчило, що визначальне значення для розмежування має дослідження об'єктивної сторони відповідних складів, передусім специфіки суспільно небезпечного діяння. Так, відмінності в об'єктивній стороні підміни дитини та викрадення малолітнього полягають в способі вчинюваних дій: при викраденні він може бути як таємним, так і відкритим, в т.ч. насильницьким, тоді як підміна дитини обов'язково вчиняється таємно для батьків дитини, але не обов'язково для інших осіб. Крім того, при викраденні відбувається заволодіння потерпілим та його переміщення з того місця, де він знаходився, до іншого, тоді як при підміні дитини відбувається заміна чужої дитини іншою чужою або своєю дитиною. Дії, що утворюють об'єктивну сторону купівлі-продажу людини (в т.ч. дитини), вчиняють дві особи – продавець і покупець, чого немає при підміні дитини, де відбувається заміна дитини, а не її купівля-продаж. При взаємному добровільному й безоплатному обміні дітьми має місце добровільна обопільна угода, тоді як при вчиненні підміни однієї дитини іншою батьки однієї або ж обох дітей не знають про факт підміни.

⁵ Як видається, за умови наявності усіх інших ознак, на сьогодні вчинене можна кваліфікувати за ст. 146 КК України як незаконне позбавлення волі або викрадення людини. У той же час в спеціальній літературі висловлювалась непереконлива точка зору, відповідно до якої добровільний обмін дітьми не має бути кримінально караним, оскільки фактично відбувається відмова батьків від своєї дитини [24, с. 154].

Список використаних джерел:

1. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
2. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
3. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / под общей ред. В.И. Зайчука. Киев: Издательство политической литературы Украины, 1969. 544 с.
4. Сташис В.В., Бажанов М.И. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике. Харьков: Вища школа, 1987. 216 с.
5. Володіна О.О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. 229 с.
6. Даценко Є.В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 20 с.
7. Акиев А.Р. Уголовная ответственность за посягательства на интересы семьи: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Омск, 2017. 214 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2013. 1040 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.
10. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: ВД «Дакор», 2013. 786 с.
11. Савельева В. Похищение или подмен ребенка. Советская юстиция. 1988. № 7. С. 28–29.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 964 с.
13. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 592 с.
14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина / під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. Київ: Форум, 2001. 942 с.
15. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2007. 504 с.
16. Пудовочкин Ю. Уголовная ответственность за подмену ребенка. Уголовное право. 2001. № 3. С. 43–44.
17. Андрушко А. Підміна дітей: криминологічна характеристика та напрями запобігання. Visegrad journal on human rights. 2018. № 5 (volume 1). С. 17–22.
18. Долголенко Т.В. Преступления против личности: учеб. пособие. Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2011. 228 с.
19. Колмакова О.С. Преступления, посягающие на права ребенка в сфере семейных отношений: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2014. 197 с.
20. Энциклопедия уголовного права. Т. 17. Преступления против семьи и несовершеннолетних. Санкт-Петербург: СПб ГКА, 2011. 538 с.
21. Ткаченко В.И. Преступления против личности. Учебное пособие. Москва: ВЮЗИ, 1981. 77 с.
22. Петров П.К. Уголовно-правовые и криминологические аспекты похищения человека: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Челябинск, 2010. 203 с.
23. Проект Закону про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України (щодо приведення у відповідність до міжнародних стандартів) від 27 березня 2017 р. № 6243. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61428
24. Архипова М.В., Синьков Д.В. Преступления против личности: монография. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2007. 162 с.
25. Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>