

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО МАЙНА, НА ЯКЕ НАКЛАДНО АРЕШТ, ЗАСТАВЛЕНОГО МАЙНА АБО МАЙНА, ЯКЕ ОПИСАНО ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ЛАГНЮК Олег Миколайович - аспірант кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК – 343.2

Стаття посвячена вопросам отмежевания указанных незаконных действий относительно имущества от смежных преступлений и других правонарушений. Проводится анализ юридической литературы и позиций ведущих учёных, которые занимались исследованием данной проблематики. Раскрывается суть отмежевания как в целом, так и в контексте указанного преступления. Устанавливается, что при отмежевании криминально-наказуемых деяний, которые предусмотрены в ст. 388 Криминального кодекса Украины (КК Украины) и других деяний, следует выходить из вреда, который причиняется объекту преступления, и намерений виновного лица.

Ключові слова: відмежування, кваліфікація, діяння, майно, злочин.

Постановка проблеми

Однією із найгостріших проблем вітчизняного судочинства є неналежне виконання судових рішень. Реальне виконання рішень судів сприяє втіленню законів у життя та зміцненню їх авторитету, охороні права, свободи та законні інтереси громадян. Відсутність належного виконання визнається Європейським судом з прав людини порушенням Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод. Про наявність системної проблеми невиконання рішень національних судів в Україні неодноразово вказували як міжнародні, так і українські організації. Так, 15 жовтня 2009 року Європейський суд з прав людини вперше застосував про-

цедуру «пілотного рішення» у справі Юрія Миколайовича Іванова проти України [1]. Суд підкреслив хронічну проблему невиконання судових рішень, яка вже була встановлена в більше, ніж у 300 рішеннях Суду проти України.

Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описане чи підлягає конфіскації, безумовно, покликана забезпечити ефективність правосуддя в частині реалізації рішень судів. І саме тому в даному контексті варто розглянути відмежування вказаного злочину від суміжних злочинів та інших правопорушень, щоб у повній мірі була можливість правильно кваліфікувати та розслідувати злочинні діяння.

Емпіричною базою та теоретичним підґрунтям дослідження стали роботи відомих вчених в галузі кримінології та кримінального права: М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапечника, О.О. Дудорова, В.О. Навроцького, В.І. Тютюгіна, В.М. Кудрявцева, М.Й. Коржанського, О.А. Герцензона, Є.В. Фесенка та інших.

Актуальність теми

У сучасних умовах розбудови української правової держави гостро постає проблема забезпечення захисту інтересів у сфері правосуддя від незаконних дій осіб, на яких покладено обов'язки зі збереження арештованого майна, заставленого майна або майна, що описане чи підлягає конфіскації.

Незаконні дії з майном, що вчиняються особами, які через свій процесуальний статус мають сприяти правосуддю, дискредитують насамперед судову владу України, а також демонструють неспроможність органів Державної виконавчої служби виконувати обов'язки, покладені на них державою.

Крім того, доцільність дослідження обумовлюється потребою вдосконалення кримінального законодавства України, а також кримінологічної науки в цілому.

Метою цієї статті є аналіз та розуміння відмежування незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації від суміжних злочинів та інших правопорушень.

У першу чергу, необхідно зазначити щодо правозастосовної практики, яка свідчить, що, незважаючи на наявність кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації, притягнення до кримінальної відповідальності за вказані дії є ускладненим. Судова статистика вказує, що за вчинення злочинів, передбачених ст. 388 КК України у 2009 році до кримінальної відповідальності було притягнуто всього 16 осіб, а у 2010 – 32 [2]. Це, насамперед, пов'язано із проблемами нормативного (законодавчого) та правозастосовного характеру, що свідчить про необхідність комплексного теоретичного дослідження кримінальної відповідальності за порушення порядку поведінки з арештованим, заставленим, описаним майном чи майном, яке підлягає конфіскації, та розроблені пропозиції, які дадуть змогу підвищити ефективність правосуддя в частині виконання рішень судів.

Говорячи про поняття відмежування, на мою думку, варто зазначити наступне.

Кримінально-правова кваліфікація передбачає встановлення того, який саме злочин вчинено, якою статтею (статтями) Особливої частини КК України передбачена відповідальність за посягання. Констатація вказаних обставин водночас означає визнання того, що у скоєному немає ознак скла-

ду іншого злочину, що в даному випадку не повинна застосовуватися якась інша норма (норми) кримінального закону, що діяння не становить собою адміністративний проступок чи інше правопорушення. Таким чином, кримінально-правова кваліфікація нерозривно пов'язана з розмежуванням злочинів (на нашу думку, поняття «відмежування» та «розмежування» є тотожними), як фактів дійсності, правових норм та диспозицій статей закону, у яких виражені ці норми, складів злочинів, що становлять собою теоретичні моделі певних посягань.

Розмежування злочинів не становить собою самостійної мети, яка постає в ході правозастосування, правотворчості, теоретичного дослідження правових норм та їх вивчення. Разом із тим вказані види юридичної діяльності немислимі без здійснення розмежування злочинів та супутніх правових феноменів. Воно відіграє різноманітні функції, дозволяє глибше проникнути в суть проблем, які виникають у зв'язку з кримінально-правовою кваліфікацією.

Важливо, що значна кількість помилок, допущених в ході кримінально-правової кваліфікації, обумовлена неправильним вирішенням саме 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 [3, с. 476].

Слід звернути також увагу на відмежування кримінально-караних діянь, які передбачені ст. 388 КК України, та діянь, які, хоч і містять ознаки злочинів, передбачених даною статтею, проте не повинні визнаватися злочинами в силу відсутності суспільної небезпеки (малозначності).

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [4]. При визнанні діяння малозначним слід виходити не лише із фактично вчиненого та наслідків, які настали внаслідок такого суспільно

небезпечного діяння, а й визначити, чи не було суб'єктивно спрямоване таке діяння на заподіяння істотної шкоди. Визначаючи діяння як малозначне, слід також враховувати на які об'єкти кримінально-правової охорони посягало діяння. У радянські часи стверджували, що норма про малозначність не може застосовуватись до особливо небезпечних державних злочинів, які посягають на основи державного устрою, суспільний лад.

У контексті можливості визнання малозначними діяннями незаконних дій щодо майна, яке підлягає опису, арешту, заставленого майна, або майна, яке за рішенням суду може бути конфісковане, слід, вважаю, у першу чергу виходити зі шкоди, яка заподіюється об'єкту злочину та намірів винної особи. Якщо вчинення незаконних дій щодо майна, яке визнане предметом злочину досліджуваної статті, не завдало істотної шкоди, не переслідувало мети заподіяти шкоди правосуддю у частині виконання рішень судів, на мою думку, немає підстав притягати осіб, які їх вчинили до кримінальної відповідальності.

Важливо, що значна кількість помилок, допущених у ході кримінально-правової кваліфікації, обумовлена неправильним вирішенням саме 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. Визначені так звані «алгоритми» відмежування, запропоновані, зокрема, провідним радянським науковцем В.М. Кудрявцевим, при кваліфікації «суміжних» діянь зберігають свою актуальність і на сьогоднішній день. Так, він визначав такі «алгоритми» відмежування: а) відмежування по об'єкту; б) відмежування по об'єктивній стороні; в) відмежування по суб'єкту; г) відмежування по суб'єктивній стороні [5, с. 186-190].

Треба сказати, що в такому підході до відмежування є логіка, оскільки він допомагає дослідити і визначити на рівні окремих елементів складу злочину відмінності одних злочинів від інших. Якщо говорити про групу суміжних злочинів до ст. 388 КК України, то цією групою, виходячи з аналізу і дослі-

дження складу даного злочину, є група злочинів проти власності, оскільки основним предметом посягання на рівні зазначеної статті є відповідне майно.

Професор В.І. Тютюгін наголошує на тому, що злочин, передбачений ст. 388 КК України, слід відмежовувати від корисливих (ст. 191 КК) та некорисливих (ст. 194 КК) посягань на власність за такими ознаками:

а) якщо за ст. 388 КК предметом злочину може бути лише майно, яке було описане, заарештоване чи конфісковане, то за статтями 191 і 194 КК – будь-яке інше (чуже) майно;

б) якщо за ч. 1 ст. 388 КК суб'єктом злочину може бути і власник цього майна (коли останнє ввіряється йому на збереження після опису й арешту), то за статтями 191 і 194 КК – особа, якій це майно не належить;

в) якщо за ст. 388 КК злочин може бути вчинений будь-який з мотивів, то за ст. 191 КК – тільки з корисливих.

Проте якщо особа з корисливих мотивів заволодіває ввіремим їй на збереження чужим майном (розтрачує його, продає, дарує тощо), яке було описане, заарештоване (ч. 1 ст. 388 КК) чи конфісковане (ч. 2 ст. 388 КК), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 191 і 388 КК. Знищення або пошкодження чужого майна, яке є предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК, кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч. 1 ст. 388 КК і ч. 1 або ч. 2 ст. 194 КК. Якщо ж винний знищує чи пошкоджує майно, яке є предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 388 КК, і вчиняє це діяння за відсутності кваліфікуючих ознак, зазначених у ч. 2 ст. 194 КК, вчинене кваліфікується лише за ч. 2 ст. 388 КК, а за наявності таких ознак – за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 194 і ч. 2 ст. 388 КК України [6, с. 1084].

Важливим є те, що у багатьох випадках за знищення (зруйнування), пошкодження (зіпсуття) певних видів майна передбачено адміністративну відповідальність (це має місце, зокрема, у випадках, передбачених ст.ст. 46-1, 56, 57, 61, 65, 65-1, 66, 72, 103-2, 109, 111 та ін. Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП), що часто створює складнощі у правовій оцінці

вчиненого. У разі конкуренції ст. 194 КК України і відповідної норми КУпАП, яка передбачає відповідальність за умисне знищення (зруйнування), пошкодження (зіпсуття) майна, слід керуватися правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 9 КУпАП.

Предметом знищення чи пошкодження у злочині, передбаченому ст. 194 КК, може бути тільки чуже майно (про його поняття я давав пояснення вище). Для кваліфікації діяння за ст. 194 КК не має значення, кому саме і за правом якої форми власності (державної, колективної, приватної тощо) належить майно, яке є предметом знищення чи пошкодження [7, с. 503].

Найбільш актуальним є питання кваліфікації діянь як злочинів, що передбачені ст. 388 КК України. У цьому контексті слід зазначити, що найбільше проблем на практиці виникає при кваліфікації незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна чи майна, яке описано чи підлягає конфіскації, які вчинені особою із використанням свого службового становища (наприклад, працівником правоохоронного органу або нотаріусом). У даному випадку виникає питання щодо кваліфікації цих дій за сукупністю злочинів чи достатньо кваліфікації за вказаною статтею.

За загальним правилом, що передбачене у пунктах 10-11 Постанови Пленуму Верховного суду України № 7 від 04.06.2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні злочину тощо [8, с. 6].

Орієнтуючись на правозастосовні підходи, у всіх випадках вчинення діянь, які передбачені у ст. 388 КК України службовими

особами (крім здійснення представником банку чи іншої фінансової установи банківських операцій з коштами, на які накладено арешт), такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю з іншими статтями (частинами статей) КК України, які передбачають відповідальність за службові злочини (наприклад, за сукупністю зі ст.ст. 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367 КК). У випадку здійснення представником банку чи іншої фінансової установи, який має право здійснювати банківські операції з коштами, банківських операцій з коштами, на які накладено арешт (по суті, здійснення в інтересах третіх осіб використання службових повноважень), має теж кваліфікуватися за сукупністю за ст. 364 КК України, оскільки санкція даної статті передбачає більш суворе основне покарання. У випадку, коли такі операції з коштами, на які накладено арешт здійснюються представником банку чи іншої фінансової установи, на якого не покладені обов'язки здійснення банківських операцій з коштами, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 388 КК та відповідною частиною ст. 365 КК України.

Окремо треба сказати також щодо невиконання судового рішення або перешкодження його виконанню, яке може відбуватися, в тому числі шляхом незаконних дій з майном, яке за рішенням суду описане, арештоване, на яке заставодержатель може звернути стягнення, або майном, яке підлягає конфіскації. Об'єктивні ознаки ст. 388 КК України є свого роду конкретизацією ознак складу злочину, описаного ст. 382 КК України, але не вичерпує увесь об'єм дій, які можуть розцінюватися як невиконання чи перешкодження виконанню судового рішення.

Висновки

Завершуючи дослідження відмежування незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації за рішенням суду від суміжних складів злочинів, слід зазначити, що в окремих випадках ці склади можуть співвідноситись як загальна та спеціальна норма. В таких випадках, згідно з правилами кваліфікації при конку-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням відмежування вказаних незаконних дій щодо майна від суміжних злочинів та інших правопорушень. Проводиться аналіз юридичної літератури та позицій провідних вчених, які займалися дослідженням даної проблематики. Розкривається суть відмежування як в цілому, так і в контексті вказаного злочину. Встановлюється, що при відмежуванні кримінально-караних діянь, які передбачені ст. 388 Кримінального кодексу України (КК України) та інших діянь, слід виходити зі шкоди, яка заподіюється об'єкту злочину, та намірів винної особи.

SUMMARY

The article is sanctified to the questions of dissociation of the indicated illegal actions in relation to property from contiguous crimes and other offences. The analysis of legal literature and positions of leading scientists that engaged in research of this range of problems is conducted. Essence of dissociation opens up both on the whole and in the context of the indicated crime. It is set that at dissociation of criminally-punishable acts, what envisaged in article 388 the Criminal code of Ukraine (CC of Ukraine) and other acts, it follows to go out harm that is caused to the object of crime, and intentions of winy person.

ренції загальної та спеціальної норми, відповідальність повинна наступати відповідно до спеціальної норми. Стаття 388 КК України є спеціальною нормою по відношенню до ст. 191 та ст. 194 КК України, у випадках ввіряння суб'єкту чужого майна, яке є предметом досліджуваного злочину. Суміжними з даною статтею складами, без співвідношення загального та спеціального, мають розглядатися склади злочинів, передбачені ст.ст. 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367, 382 КК України.

Щодо відмежування досліджуваного злочину від інших правопорушень, то треба констатувати, зокрема, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності, тобто їх характер та шкода є малозначними і не становлять вагомої небезпеки для суспільно-правових відносин.

Література

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04). Страсбург, 15 жовтня 2009 року. Остаточне 15.01.2010. Офіційний переклад / Професійна юридична система «Мега-Нау» [Електронний ресурс]. – Режим доступу; <http://zakon.pau.ua/doc/?uid=1014.6846.0>

2. Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001-2010 роках. / Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

3. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

5. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений (2-е изд., перераб. и дополн.). – М.: Юристь, 1999. – 352 с.

6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. четверте, перероб. та доповн. – Х.: ТОВ „Одіссей”, 2008. – 1208 с.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – 1184 с.

8. Постанова Пленуму Верховного суду України № 7 від 04.06.2010 року // Вісник Верховного суду України від 07.2010. – 2010 р. – № 7. – Ст. 6.