

УДК 342.739(477)

**Т.О. МИХАЙЛЧЕНКО**, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## СУБ'ЄКТ ПОРУШЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ОХОРОНИ МАЙНА (СТАТТЯ 197 КК УКРАЇНИ)

**Ключові слова:** спеціальний суб'єкт злочину, суб'єкт порушення обов'язків щодо охорони майна, лісник, лісничий, правові обов'язки, трудові обов'язки, договірні обов'язки

Із положень ч.2 ст.18 КК впливає, що спеціальним суб'єктом визнається особа, що вчиняє діяння, заборонене не для всіх без винятку осіб, а тільки для певної категорії, до якої вона належить [1, с.18–23].

У доктрині кримінального права науковці завжди приділяли значну увагу питанням як загального, так і спеціального суб'єкта злочину. Ці питання розглядали в своїх працях Г. Борзенков, А. Лазарев, Р. Оримбаєв, В. Орлов, В. Павлов, А. Піонтковський, В. Устищенко та ін. Проте досліджень суб'єкта злочину, передбаченого ст.197 КК України, майже не проводилося. Виключенням є хіба що дисертаційна робота І.Б. Газдайки-Василишин. Тому, вважаємо, за необхідне розглянути цю проблему та висвітлити ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст.197 КК, який, як зазначено в цій нормі, порушує обов'язки щодо зберігання чи охорони чужого майна.

Новизна статті полягає у пропозиції вважати спеціальним суб'єктом злочину, що передбачений ст.197 КК, особу, яка, крім загальних ознак суб'єкта, володіє додатковими (спеціальними) ознаками – трудовим, договірним чи іншим правовим обов'язком діяти певним чином задля забезпечення належного зберігання чи охорони чужого майна. Також вперше проведено у кримінально-правовій літературі проведено розмежування понять «лісник» та «лісничий». Окрім цього автор дає оцінку дій осіб, які, не володіючи спеціальними знаннями чи досвідом, беруть на себе обов'язки зберігати чи охороняти чуже майно.

Щодо суб'єкта злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст.197 КК, то відповідно до диспозиції статті, ним є особа, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, і яка не виконує або неналежним чином виконує свої правові, договірні чи професійні обов'язки. Таким чином, у ст.197 КК у загальній формі визначається сфера діяльності відповідальних осіб: «зберігання чи охорона чужого майна». Така конструкція норми свідчить, що передбачений в ній суб'єкт є спеціальним. Таку думку висловлює й І.Б. Газдайка-Василишин, яка пише, що в даному випадку суб'єкт, крім загальних ознак, наділений ще й додатковою (спеціальною) ознакою, яка характеризує його правове положення [2, с.8]. Слід погодитися з тим, що суб'єкт розгляданого злочину, крім загальних, володіє також і спеціальними ознаками, які, на нашу думку, обумовлені покладеними обов'язками й обмежені сферою його діяльності.

Загальні ознаки суб'єкта злочину є досить вивченими в теорії кримінального права, тому ми не ставимо собі за мету піддавати їх дослідженню, оскільки відносно цих ознак суб'єкта якихось особливостей у диспозиції ст.197 КК не передбачено. Разом з тим, для практичного застосування аналізованої статті та правильної кваліфікації невиконання або неналежного виконання особою своїх правових, договірних чи професійних обов'язків, необхідно встановити ознаки спеціального суб'єкта цього злочину, які обумовлені характером виконуваної ним роботи, а також правовим статусом винного.

«Ознаки, які вводяться законом у склад злочину для характеристики суб'єкта злочину, – зауважував А.Н. Трайнін, – направлені до такої мети: законодавець за допомогою цих ознак обмежує коло осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за визначений злочин або певну групу злочинів, тим самим установлюючи положення, що не будь-яка фізична осудна особа може бути суб'єктом даного роду злочинів» [3, с.191]. Тому для повного дослідження елементів складу злочину, передбаченого ст.197 КК України, розкриття ознак спеціального суб'єкту є обов'язковим.

Найбільш ґрунтовно ознаки спеціального суб'єкта злочину були розглянуті В.В. Устименком. На його думку, спеціальний суб'єкт злочину – це особа, яка «володіє поряд із осудністю та віком кримінальної відповідальності й іншою (-ими) додатковою (-ими) юридичною (-ими) ознакою (-ами), передбаченою (-ими) в кримінальному законі або прямо впливаючою (-ими) із нього, що обмежує (-ють) коло осіб, котрі можуть нести відповідальність за даним законом» [4, с.23].

Відповідно до ст.197 КК ознаки спеціального суб'єкта цього злочину викладені законодавцем у так званій позитивній формі. В.В. Устименко, досліджуючи питання взаємодії спеціального суб'єкта й інших елементів складу злочину, вказував на механізм спричинення шкоди об'єкту з урахуванням позитивної форми опису ознак такого суб'єкта. Зокрема він писав: «З моменту включення конкретного індивіду в певне суспільне відношення, як самі відносини, так і соціально корисна діяльність персоніфікуються в особі конкретного суб'єкта. Саме такий суб'єкт і може зруйнувати суспільні відносини, як тільки він замість виконання суспільно корисної діяльності вчинить суспільно небезпечне діяння, тобто злочин. Такий суб'єкт, використовуючи свою соціальну властивість, може зруйнувати систему суспільних відносин «з середини» шляхом розриву суспільно значимої діяльності, інакше кажучи змісту відносин, спричиняючи шкоду учасникам і (або) предмету відносин. Причому, розрив суспільних відносин може здійснюватися шляхом як злочинної дії..., так і без діяльності» [4, с.48]. Отже, встановлення ознак спеціального суб'єкта є необхідним для правильного з'ясування всіх інших елементів складу злочину.

При визначенні додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст.197 КК, необхідно, насамперед, урахувати особливості механізму вчинення злочину і тим самим визначити коло осіб, які реально можуть посягнути на охоронювані суспільні відносини. Суб'єктом розглядуваного злочину може бути лише учасник, зобов'язаний суб'єкт суспільних відно-

син, які сформувалися із приводу належного зберігання чи охорони чужого майна. В.В. Устименко при розкритті правового положення (статусу) суб'єкта, вважав, що аналізований склад злочину вчиняється у сфері підприємств торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування, комунального господарства, будівельних, гірських та інших робіт [4, с.40]. Тим самим із числа можливих суб'єктів розглядуваного злочину виключаючи осіб, на яких відповідні обов'язки не покладаються. Але наведений перелік містить неточності, в першу чергу зумовлені характером виконання об'єктивної сторони та прийняттям нового КК, який врахував соціально-політичні зміни, що відбулися в нашому суспільстві. Тому даний злочин, на нашу думку, вчиняється насамперед у сфері трудових, договірних, а також правових обов'язків. Подібне формулювання дозволяє більш повно охопити всі можливі варіанти.

Наявність у особи правових обов'язків означає наявність в законі чи інших нормативно-правових актах вказівки на самодостатній юридичний факт, за настання якого у особи (фізичної особи, яка є осудною і досягла віку кримінальної відповідальності) з'являється обов'язок прийняти майно на зберігання чи охорону, зберігати чи охороняти, а потім і видати його покладодавцю. Для прикладу, такий обов'язок передбачається ст.160 КПК України, ст.139 ЦПК України та ін.

Якщо особа має професійні обов'язки, то це означає, що вона є працівником відповідного підприємства, установи, організації і в коло її обов'язків входить діяльність, спрямована на зберігання чи охорону чужого майна. «Професійний» – значить «такий, що повністю відповідає вимогам окремого виробництва, певної галузі діяльності» [5, с.626]. Інакше кажучи, мова йде про обов'язки, які впливають із трудових відносин між найманим працівником і підприємством, установою або організацією. Виходячи зі змісту ст.21 КЗпП України, можна констатувати, що трудові відносини виникають із угоди між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати

роботу, визначену цією угодою з підпорядкуванням правилам внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечити умови праці, необхідні для виконання роботи, передбаченої законодавством про працю, колективним договором чи угодою сторін. Тобто роботодавець укладає із працівником угоду про виконання останнім певних робіт чи надання послуг (наприклад, охорони, зберігання, перевезення матеріальних цінностей, випасу і збереження худоби тощо) і працівник несе певну матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну роботодавцеві. Про наявність у особи професійних обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна свідчить трудовий договір з підприємством, установою, організацією даної сфери діяльності, наказ про призначення на посаду, особистий підпис працівника про ознайомлення з відповідною інструкцією (правилами, наказом)<sup>1</sup> та ін.

Зупиняючись на визначенні переліку осіб, що підпадають під ознаки суб'єкта розгляданого злочину, варто зазначити, що відповідно до зібраних матеріалів судової практики, суб'єктами цього злочину найчастіше були: лісник – 43,55 %; охоронець – 19,36 %; сторож – 11,29 %; продавець – 6,45 %; водій – 3,23 %; комірник – 3,23 %; вантажник – 1,61 %; інженер – 1,61 %; касир – 1,61 %; комерційний представник – 1,61 %; листоноша – 1,61 %; менеджер – 1,61 %; інші – 3,23 %. У коло їхніх професійних обов'язків зберігання чи охорона чужого майна може входити як одна основна функція (охоронець, сторож та ін.) чи як додаткова, похідна функція (касир, листоноша та ін.), та цей розподіл носить виключно науково-теоретичний характер і не впливає на кваліфікацію вчиненого діяння (дії чи бездіяльності).

Окреме питання може виникнути щодо ро-

<sup>1</sup> У подібних випадках необхідно враховувати ст.29 КЗпП України, яка передбачає обов'язок власника підприємства (установи, організації) ознайомити працівника з його правами та обов'язками при прийомі на роботу, а також при переведенні чи зміні істотних умов праці.

зрізнення лісника і лісничого та ймовірного визнання їх службовими особами. Ці слова є однокореновими паронімами. Оскільки структурна подібність паронімів пов'язана з певною предметною і стилістичною співвіднесеністю таких слів, яка в мові не є незмінною (колишні пароніми внаслідок змішування в процесі мовлення через їхню структурну і змістову близькість іноді стають синонімами), вони досить часто є джерелом значних труднощів. На відміну від синонімів – слів, що позначають близькі поняття і тому можуть замінити одне одного, для паронімів така взаємозамінність виключається. Тому при зіставленні паронімів основна увага приділяється саме їхній змістовій відмінності [6, с.4]. Згідно із тлумачним словником української мови, лісник – це лісовий сторож, а лісничий – службовець лісництва, а також особа, яка завідує ним [7, с.622].

Якщо звернутися до Типової посадової інструкції лісника лісового господарства [8], то можна побачити, що останній визнається спеціалістом і не виконує адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій. Тобто лісник не є службовою особою. Підтверджує наш висновок і судова практика. Так, Верховним Судом України у 2004 році розглядалася кримінальна справа гр. Д., якого вироком Тячівського районного суду Закарпатської області було засуджено за ст.197 КК. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Закарпатської області вирок було залишено без змін. Але у касаційному поданні заступник прокурора Закарпатської області просив скасувати вирок та ухвалу апеляційного суду в зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального і неправильним застосуванням кримінального законів та направити справу на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що суд безпідставно перекваліфікував дії гр. Д. з ч.2 ст.364 на ст.197 КК. Під час розгляду справи було зроблено висновок, що із наявних у справі доказів не вбачається, що лісник наділений адміністративно-господарськими функціями, оскільки згідно із посадовою інструкцією лісника на нього покладено здійснення виробничих фу-

нкцій, а відповідно до договору про матеріальну відповідальність він зобов'язаний охороняти ввірене йому майно – ліс – і не уповноважений управляти чи розпоряджатися цим майном [9, с.19–20].

Таким чином, судова практика йде правильним шляхом невизнання лісників службовими особами, незважаючи на те, що з ними, як і з лісничими, при прийнятті на роботу укладають договір про повну матеріальну відповідальність.

Що ж до лісничих та помічників лісничого, то відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 570 від 09.06.1997 р. «Про затвердження Списку робіт, професій і посад працівників лісової промисловості та лісового господарства, державних заповідників, національних парків, що мають лісові площі, лісомисливських господарств, постійних лісозаготівельних лісгосподарських підрозділів інших підприємств, а також лісництв, яким надається щорічна основна відпустка тривалістю 28 календарних днів і Порядку його застосування» їх віднесено до керівників, спеціалістів і службовців. Тому лісничих слід вважати службовими особами. Підтвердження знаходимо і в матеріалах судової практики. Так, у 2010 р. Канівським міськрайонним судом Черкаської області лісничого було визнано службовою особою, яка наділена функціями представника влади, бо відповідно до посадової інструкції він був працівником державної лісової охорони і здійснював керівництво виробничо-господарською діяльністю лісництва, забезпечував виконання лісничих вимог, ефективного використання матеріальних, трудових, фінансових ресурсів, обліку та збереження матеріальних цінностей та ін. [10].

Отже, незважаючи на схожість понять «лісник» та «лісничий», вони мають неоднаковий зміст і, відповідно, їх діяння повинні порізно кваліфікуватися. Якщо суб'єктом невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна є лісник, його діяння має кваліфікуватися за ст.197 КК України, а у випадках, коли винним у цьому є лісничий – за відповідною частиною статті 367 КК.

Вважаємо, що також необхідно розглянути випадки, коли особа, яка, не маючи спеціальних знань, освіти чи досвіду роботи, влаштовуються на роботу, попередньо знаючи про неможливість виконання нею належним чином обов'язків щодо зберігання чи охорони майна. Умовою відповідальності у таких випадках пропонується визнати приховування особою своїх недоліків освіти з одночасним продовженням виконання робіт. Мова йде про так зване злочинне невігластво – випадки, коли суб'єкт провадить діяльність, що вимагає спеціальних знань, але не володіє ними і заподіює суспільно небезпечні наслідки, настання яких він не міг передбачити за недоліком знань [11, с.154]. Така особа поєднує своє прагнення і готовність виконувати певну роботу, але не має при цьому необхідних знань, досвіду, навиків тощо, тому ми погоджуємося із притягненням таких осіб до кримінальної відповідальності за правилами необережної форми вини<sup>2</sup>. Як зазначає В.Г. Макашвілі, особа, яка береться за якусь справу без достатніх знань і досвіду, засуджується за те, що береться за роботу, яку завідомо для неї, не може належно виконати. «Усвідомлюючи свої недоліки, – пише вчений, – вона може уявити, що через них можуть настати суспільно небезпечні наслідки. В таких випадках особа для свого виправдання не має права посилатися на існування обставин, які перешкоджали вияву необхідної передбачливості» [12, с.153]. При невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків невігласом, він стає зобов'язаною особою у зв'язку із добровільним взяттям на себе цих обов'язків. А можливість запобігти суспільно небезпечним наслідкам впливає з тих знань, які особа не засвоїла в силу суб'єктивних причин. Особа сама створює умови для всіх своїх наступних суспільно небезпечних дій, обумовлених недоліками здоров'я, професійної підготовки і нездатністю до тієї роботи, яку вона вирішила виконати [13, с.111].

<sup>2</sup> Але таке правило не повинно розповсюджуватися на осіб, які взяли на себе виконання певних обов'язків задля суспільно-корисної мети.

Проте інакше має вирішуватися питання щодо кваліфікації дій особи, яка не виконала той чи інший обов'язок, самовільно взявши на себе його виконання. Особливість таких ситуацій полягає у тому, що особа офіційно не призначається на певну посаду, вона добровільно приймає на себе виконання обов'язків, переслідуючи при цьому суспільно-необхідні, корисні або ж інші цілі. На нашу думку, позаяк особа виконує обов'язки без попередньої домовленості, без попередження її про можливі ризики або, навіть, без володіння спеціальними знаннями чи навиками, а її мотивами і цілями є запобігання більшим суспільно небезпечним наслідкам, ніж ті, що настали, вона не повинна нести в подібних випадках кримінальної відповідальності відповідно до правил крайньої необхідності (ст.39 КК України).

Останніми в переліку є обов'язки, що витекають із договору. Наявність договірних обов'язків вказує на діяльність суб'єкта в цій сфері як суб'єкта підприємницької діяльності або ж без такого статусу. Для цієї групи характерною буде відсутність трудових відносин між суб'єктом злочину і законним володільцем чи власником майна. Сторони укладають договір, тобто домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч.1 ст.626 ЦК України, гл.20 ГК України). Особи можуть укласти такі основні цивільно-правові договори: договір зберігання, охорони, найму (оренди), позички, управління майном, перевезення та ін., а також господарсько-правові договори (договір господарського відання, оперативного управління, оперативного управління майном (статті 136–138 ГК України) тощо.

Залежно від правового положення зберігача ЦК України (ч.2 ст.936) поділяє таких осіб на дві категорії: а) фізична особа, яка не є підприємцем; б) професійний зберігач. Останній здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності, зазвичай, надаючи публічні послуги (зберігання речей на складах (у камерах, приміщеннях) загальногo користування). Так, відповідно до статей 956-966, 977, 978 ЦК України зберігачем

(охоронцем) може бути виключно суб'єкт підприємницької діяльності. Тобто, до числа осіб, які можуть бути визнані суб'єктами злочину, передбаченого ст.197 КК, слід відносити і підприємців.

Підсумовуючи висловлене, відзначимо, що:

- суб'єктом злочину, передбаченого ст.197 КК, є особа, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, і яка не виконує або неналежним чином виконує свої обов'язки. Така конструкція диспозиції ст.197 КК свідчить, що в ній закріплені ознаки спеціального суб'єкта;

- даний злочин, на нашу думку, вчиняється насамперед у сфері трудових, договірних, а також правових обов'язків;

- незважаючи на схожість понять «лісник» та «лісничий», вони мають неоднаковий смисл і, відповідно, вчинені ними діяння повинні по-різному кваліфікуватися;

- у випадках, коли особа, яка, не маючи спеціальних знань, освіти чи досвіду роботи, влаштовуються на роботу, попередньо знаючи про неможливість виконання нею належним чином покладених обов'язків, і порушує їх, вона має нести кримінальну відповідальність на загальних підставах;

- якщо особа самовільно бере на себе обов'язок оберігати чи охороняти чуже майно, керуючись суспільно-корисними цілями, вона не повинна нести кримінальної відповідальності за умов, зазначених в ст.39 КК.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Куц В. М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В. М. Куц // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 1996. – Вип. 1. – С. 18–23.

2. Газдайка-Василишин І. Б. Некорисливі злочини проти власності за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І. Б. Газдайка-Василишин ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2011. – 16 с.

3. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 363 с.

4. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Х. : Вища школа, 1989. – 104 с.

5. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., допол. – М. : Азбуковик, 1999. – 944 с.

6. Головащук С. І. Словник-довідник з українського літературного слововживання / С. І. Головащук. – К. : Наук. думка, 2004. – 448 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

8. Типова посадова інструкція лісника лісового господарства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.jobs.ua/ukr/job\\_description/view/1110](http://www.jobs.ua/ukr/job_description/view/1110).

9. Ухвала колегії суддів Судової палати у

кримінальних справах Верховного Суду України : від 11.05.2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8. – С. 19–20.

10. Архів Канівського міськрайонного суду Черкаської області 2010 р., справа № 1-116/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurportal.org/writ/9899040>.

11. Дагель П. С. Субъективная сторона преступления и ее установление : монография / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 243 с.

12. Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность : монография [для студ. юрид. вузов и практ. работников]. – М. : Госюриздат, 1957. – 211 с.

13. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р. И. Михеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.

*Михайліченко Т. О. Суб'єкт порушення обов'язків щодо охорони майна (стаття 197 КК України) / Т. О. Михайліченко // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 537–542 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11mtocku.pdf>*

Розглянуто додаткові (спеціальні) ознаки спеціального суб'єкта злочину порушення обов'язків щодо охорони чужого майна, встановлені обов'язки, за наявності яких особа визнається суб'єктом даного злочину. Проведено відмежування понять «лісник» та «лісничий», яке є важливим для кримінально-правової кваліфікації дій винного. А також дана оцінка дій осіб, які, не володіючи спеціальними знаннями чи досвідом, беруть на себе обов'язки зберігати чи охороняти чуже майно.

\*\*\*

*Михайличенко Т.А. Субъект нарушения обязанностей относительно охраны имущества (статья 197 УК Украины)*

Рассмотрены дополнительные (специальные) признаки специального субъекта преступления нарушения обязанностей по охране чужого имущества, установлены обязанности, при наличии которых лицо признается субъектом данного преступления. Проведены важные для уголовно-правовой квалификации отграничение понятий «лесник» и «лесничий». А также дана оценка действий лиц, которые, не владея специальными знаниями и опытом, берут на себя обязанность по охране чужого имущества.

\*\*\*

*Mihajlichenko T.O. The Subject of Violation of Obligations Concerning Property Guards (Clause 197 CC of Ukraine)*

Additional (special) signs of the special subject of a crime of violation of obligations on guards of another's property are considered, obligations at which one retention the person admits the subject of the yielded crime are installed. «Forest guard» and «forester» are led relevant for criminally-legal proficiency demarcation Concepts. And also the estimate of activities of persons which one, without owning special knowledge and experience is yielded, incur an obligation on guards of another's property.