

ПРОБЛЕМА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ПРИВЛАСНЕННЯ ОСОБОЮ ЗНАЙДЕНОГО АБО ЧУЖОГО МАЙНА, ЩО ВИПАДКОВО ОПИНИЛОСЯ В НЕЇ

У статті досліджені підстави декриміналізації незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, та обґрунтовано висновок про їх допустимість та достатність, а відтак пропонується нова редакція норми до майбутнього Кодексу про кримінальні проступки.

Ключові слова: незаконне привласнення, знайдене майно, майно, що випадково опинилося у особи, декриміналізація, гуманізація кримінальної відповідальності.

В статтє исследованы основания декриминализации незаконного присвоения найденного или случайно оказавшегося у лица чужого имущества и обосновывается вывод об их допустимости и достаточности, а поэтому предлагается новая редакция нормы для будущего Кодекса об уголовных проступках.

Ключевые слова: незаконное присвоение, найденное имущество, случайно оказавшееся у лица имущество, декриминализация, гуманизация уголовной ответственности.

Paper deals with the grounds of the decriminalization of misappropriation of found or accidentally found somebody's property and substantiates the conclusion about their admissibility and sufficiency, and therefore a new wording of the rules in the future CC is suggested.

Keywords: misappropriation, found property, decriminalisation, humanisation of the criminal liability.

Одним із напрямів гуманізації відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст. 193 Кримінального кодексу України – далі КК), є декриміналізація цього злочину та запровадження відповідальності за вчинення цього делікту у так званому Кодексі про кримінальні проступки. Проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” вносився народним депутатом України В.Д. Швецем [1]. Поштовхом до реформування деліктного (кримінального та адміністративного) законодавства була Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. В ній, окрім іншого, пропонувалося з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів трансформувати в кримінальні (підсудні) проступки (далі – кримінальні проступки), обмежити сферу застосування покарань, пов’язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями. Кримінально карані діяння поділяти на злочини та кримінальні проступки. При цьому основними критеріями таких змін мають бути: а) ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави; б) практика застосування кримінального та адміністративного законодавства; в) міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків [2].

До категорії кримінальних проступків пропонувалося віднести: а) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України належать до злочинів

невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо). Так звані “кримінальні проступки” мають бути об’єднані в новий Кодекс України про кримінальні проступки. За їх вчинення можуть бути передбачені стягнення у виді короткострокового позбавлення волі, штрафу у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов’язкових робіт тощо, а також застосовуватись спеціальна конфіскація. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість [3, с. 118; 4, с. 309].

Такий підхід до розмежування злочинів і кримінальних проступків мав би забезпечити подальшу гуманізацію кримінального законодавства; спрощену процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки; оптимізацію діяльності органів кримінальної юстиції щодо виявлення, розслідування та судового розгляду; можливість оскарження судових рішень у цих справах в інстанційному порядку.

У проекті, що вносився народним депутатом України В.Д. Швецем, усупереч задекларованій вище у Концепції моделі, запропонований інтегрований шлях впровадження кримінального проступку до чинного Кримінального кодексу України. При чому, про створення нового Кодексу України про кримінальні проступки вже не йшлося. Обраний шлях, на нашу думку, є суперечливим, й не може розглядатися як оптимальний за таких обставин: а) назва запропонованого кодексу як “Карний кодекс України” не витримує критики з будь-якого боку, насамперед з позиції гуманізації кримінального законодавства; сприйняття його на рівні пересічної правосвідомості як прояву декриміналізації значної кількості злочинів, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; застосування усталених заходів кримінально-правового впливу тощо; б) кримінальні проступки у проекті набувають якості нової класифікаційної групи злочинів, що не мають суттєвих соціально-правових відмінностей від так би мовити “звичайних злочинів”, передбачають ту ж саму кримінальну відповідальність, й що не менш дивно, у якості правового наслідку мають невизначений правовий стан “особи, що притягалась до кримінальної відповідальності”; в) значна кількість запропонованих положень щодо кримінальних проступків у т.зв. “Загальній частині Карного кодексу” є суперечливими за змістом й на практиці будуть породжувати безліч проблем. Це стосується ч. 2 ст. 7 проекту, у якій декларується “якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті, за вчинені кримінальні правопорушення зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини”, ст. 70-1 проекту, що встановлює “при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань” тощо.

Головною вадою вважаємо те, що “переведення злочинів до кримінальних проступків” здійснено певною мірою механічно, без урахування цінності об’єкту правової охорони, які не підпадали під ознаки окремих діянь, що за чинним КК відносяться до злочинів невеликої тяжкості, та відповідно до політики гуманізації визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки [5].

Так, у книзі 2 Особливої частини проекту Карного кодексу України безпідставно до кримінальних проступків віднесені діяння, що посягають на життя та

здоров'я людини, а саме: побої і мордування (ст. 448 проекту); погроза вбивством (ст. 450 проекту); незаконне проведення абортів (ст. 452 проекту) тощо. Співставлення Концепції реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 та проекту, що внесений народним депутатом України В.Д. Швецем "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків", надає підстави стверджувати, що запропонований проект не може бути внесений на розгляд Верховної Ради України як законодавчий акт щодо впровадження у чинне законодавство України "кримінального проступку", а може розглядатися як проміжний варіант такого рішення. Натомість, доцільним є напрям роботи з вдосконалення та гуманізації закону України про кримінальну відповідальність з метою зменшення кількості кримінально-караних діянь, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки, у тому числі, й шляхом виокремлення "кримінальних проступків" у окремий Кодекс України про кримінальні проступки.

Саме механічному переміщенню із Розділу VI Особливої частини КК була піддана ст. 193 КК, що перемістилася у проекті В.Д. Швеця в Розділ III "Кримінальні проступки проти власності". У ст. 483 "Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї", встановлювалася відповідальність за незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна, яке має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, що каралося штрафом від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами до ста двадцяти годин, або виправними роботами на строк до одного року. Отже, як бачимо, ані диспозиція, ані санкція суттєвих редакційних змін не зазнали. З таким підходом погодитися не можемо.

Насамперед ми підтримуємо думку науковців, що найбільш логічним було би створення самостійного Кодексу кримінальних проступків. Шлях розміщення їх у чинному КК не може бути визнаний оптимальним, оскільки вимагав би суттєвої і не виправданої ревізії КК, створив би плутанину в структурі його норм та інститутів. Одночасно, як вже зазначалось, це призвело би до не виправданої криміналізації значного масиву діянь, що негативно відобразилось би на криміногенній ситуації в суспільстві, штучно збільшило би статистичні показники, що, без сумніву, створило би негативне уявлення про політичну ситуацію в країні.

Віднесення незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, до кола кримінальних проступків потребує аргументації. Насамперед, тому що фактично йдеться про декриміналізацію суспільно небезпечного діяння, що мало своє місце в усіх кримінальних кодексах, що діяли на теренах України впродовж останнього сторіччя. Маються на увазі положення щодо привласнення знайденого майна в КК Української СРР 1922 та 1927 рр., КК Української РСР 1960 р., КК України з 1991 р. та новітнього КК 2001 р., досліджені у підрозділі 1.3 як історико-правові передумови встановлення кримінальної відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї.

По-перше, на нашу думку, слід звернути увагу на механізм заподіяння шкоди основному безпосередньому об'єкту цього правопорушення, а саме праву власності. Як вже зазначалося, право власності є одним із найголовніших об'єктів кримінально-правової охорони. Його соціальне значення відображене у ст. 1 КК, де вказані найважливіші цінності, правова охорона яких становить завдання закону про кримінальну відповідальність. Серед таких цінностей на другому місці після прав і свобод людини та громадянина законодавець позначає власність. Це підкреслює ставлення до неї як до найважливішого для людини, суспільства й

держави соціального, економічного і правового блага. Утім, ніяк не зменшуючи значення цього об'єкту кримінально-правової охорони, все ж таки наголосимо, що досліджуване правопорушення порушує це право нібито “опосередковано” в сенсі того, що майно, яке становить предмет незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, з обставин, що повністю не залежать від дій винної особи, вийшло із володіння власника або законного володільця й знаходилося у безгосподарному стані. Цей стан потенційно є загрозливим для втраченого або такого, що іншим чином вийшло із володіння власника майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність. Тому привласнення певною мірою “розриває” негативний сценарій розвитку причинно-наслідкових зв'язків безгосподарного стану втраченого майна. В іншому випадку, якщо б, скажімо, винний випадково не виявив втрачене майно, воно могло бути знищено природними силами, тваринами тощо.

З цього приводу Д.В. Каменский і Д.О. Калмиков, приєднуючись до думки на основний безпосередній об'єкт досліджуваного злочину у вигляді “права власності”, звертають увагу на особливості майна, що випадково вибуло із фактичного володіння власника (українського народу, держави, АРК, територіальної громади, фізичної чи юридичної особи тощо), а у разі незаконного привласнення скарбу, становить особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, – право власності держави на нього [6, с. 419]. Г.Є. Болдарь під знайденим розуміє майно, яке вже вибуло з фактичного володіння власника або особи, якій воно було доручене, через різноманітні причини (втрата при перевезенні, унаслідок стихії тощо) незалежно від того, знають власники, де воно знаходиться, чи ні. При цьому знаходиться воно у випадковому місці, тобто там, де зазвичай не перебуває [7, с. 294]. Випадковість вибуття майна із фактичного володіння власника не можна вважати обов'язковою ознакою предмету цього злочину. Непоодинокі випадки, коли майно втрачається внаслідок зловмисних вчинків інших осіб, скажімо викрадається й приховується для наступної розтрати, споживання або використання у своїх інтересах.

Отже, на відміну від злочинів так би мовити “прямого і безпосереднього” механізму спричинення злочинної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони (крадіжка, грабїж, розбій, шахрайство тощо), незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, має певною мірою менш суспільно небезпечний “похідний, вторинний” характер спричинення шкоди праву власності як основному безпосередньому об'єкту злочину. Це надає підстави вважати, що суспільна небезпека незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, більшою мірою характерна саме для кримінальних проступків, а не злочинів проти власності.

Додатковим аргументом на користь обстоюваної позиції є законодавчі положення в історичному та компаративному вимірі. Так, раніше діюче кримінальне законодавство й доктрина кримінального права відносила привласнення знахідки або скарбу до самостійного, привілейованого складу привласнення чужого майна. Показовою у цій частині є позиція російського законодавця у Кримінальному кодексі РСФРР 1926 р., яка передбачала відповідальність за привласнення з корисною метою чужого майна, ввіреного винному з певною метою або розтрата такого майна, утім відповідальність за привласнення знахідки встановлювалася у ч. 2 ст. 168 як особливий менш тяжкий різновид привласнення чужого майна. Декриміналізація незаконного привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи, має місце в численних випадках. Така ситуація спостерігається у кримінальному законодавстві більшості країн СНД та деяких інших, а саме: Російській Федерації, Казахстані, Молдові, Грузії, Таджикистані, Узбекистані, Латвії тощо. Більше того, чинне адміністративне законодавство РФ,

Молдови, Казахстану навіть не передбачають відповідальності за вчинення таких адміністративних правопорушень. Таким чином, у цих країнах встановлюється цивільно-правовий порядок вирішення правового конфлікту, пов'язаного із відновленням права власності на знайдене або чуже майно, що випадково опинилося у особи [8, с. 170]. Виключенням є взаємодія КпАП РБ та КК РБ, де в ст. 10.6 КпАП РБ передбачене адміністративне правопорушення у вигляді привласнення знайденого завідомо чужого майна або скарбу, що тягне попередження або штраф в розмірі до п'яти базових величин (з 01.04.2014 базова величина становить 150 000 білоруських рублів), якщо ж привласнення вчинено в особливо крупному розмірі (в тисячу и більше разів перевищує розмір базового показника, то настає кримінальна відповідальність та покарання у вигляді громадських робіт або штрафу, або арешт на строк до трьох місяців (ч. 1 ст. 215 КК РБ) [9, с. 7].

До кримінально-правових обставин, що можуть зумовлювати декриміналізацію певного кола суспільно шкідливих діянь стало відносять незначне поширення такого діяння та відсутність негативної динаміки його зростання. Незаконне привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи, є вкрай рідкісним правопорушенням. Можна навіть говорити про ст. 193 КК, як про недіючу, т. зв. “мертву” норму. В науці кримінального права під так званими мертвими нормами розуміють норми КК, які характеризуються конструктивними недоліками, незавершеністю законодавчої регламентації елементів складу злочину, передбачають неіснуючі умови реалізації кримінально-правових норм, які не знаходять правозастосування в діяльності судово-слідчих органів [10, с. 231].

До очевидних вад складу досліджуваного злочину належать певні обов'язкові ознаки предмету злочину – “майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність”. На нашу думку, саме таке визначення майна, що може бути предметом злочину, у сукупності з випадковим характером цього злочину зіграло “злий жарт” із практикою притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 193 КК [11, с. 527]. Якщо раніше, за КК Української РСР 1960 р. за інших однакових умов предметом злочину було окреслено “цінне майно, що завідомо належало державі або громадській організації”, то норма певним чином працювала. Цінним повинно було визнаватися майно, що має суттєву вартість (від 50 до 100 руб.), а також таке, що має важливе історичне, художнє, археологічне, культурне та інше народногосподарське значення [12, с. 17]. Досліджено 46 кримінальних справ, у тому числі й у сукупності з іншими злочинами, що розглянуті судами Української РСР у період з 1961 р. до 1983 р. Отже, можна стверджувати, що за вказаних умов норма кримінального закону певною мірою застосовувалась.

Складність також полягає у неможливості встановлення суб'єктивних ознак незаконного привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи, у частині усвідомлення винною особою *особливої історичної, наукової, художньої чи культурної цінності майна або скарбу*. Вказана вимога є некоректною та нездійсненою щодо пересічної особи, яка не має вищої освіти, достатнього життєвого досвіду, спеціальних знань у відповідних галузях життєдіяльності. Навіть щодо експертів у визначенні культурної цінності того чи іншого предмету контрабанди, висувуються вимоги спеціальної вищої освіти у певній галузі, певний досвід експертних досліджень та позначення у висновку експертизи окремих методик свого експертного висновку. За цих обставин вимога усвідомлення особою, яка незаконно привласнила знайдене майно особливої історичної, наукової, художньої чи культурної цінності, є, м'яко кажучи, не зовсім некоректною.

Крім того, слід звернути увагу на непослідовну позицію законодавця, який у випадку дрібного викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства,

привласнення чи розтрати встановлює адміністративну відповідальність у вигляді накладення штрафу від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк від п'яти до десяти діб (викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян) (ст. 51 КпАП). Утім, щодо незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, цього не робить.

Розуміючи, що вказане питання виходить за межі предмету цього дослідження, все ж таки стисло окреслимо свою позицію. Здається, що з метою гуманізації кримінальної відповідальності та відповідної гармонізації міжгалузевих зв'язків було б доцільним встановлення адміністративної відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, у великих розмірах. Йдеться про розмір привласненого чужого майна, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину (примітка 3 ст. 185 КК). Утім, це безумовно самостійне питання, що заслуговує на окреме дослідження.

Важливого значення у питанні декриміналізації незаконного привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, набуває соціально-психологічний чинник. Адже на рівні побутової правосвідомості будь-яке протиправне заволодіння чужим майном, а тим більше майном або скарбом, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, завжди викликало незгоду та осуд в абсолютній більшості людей. Проте, наявні заборони привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи, мають мотивувати цю особу до правомірної правової поведінки, тобто відмови від вчинення цього правопорушення. З цього приводу О.В. Малько зауважував, що одним із результатів оптимального правового регулювання є “заклик до життя необхідної та корисної правової поведінки” [13, с. 65]. Натомість суспільна небезпека досліджуваного злочину незначна, а відтак можуть бути достатніми й заходи примусу, передбачені у проекті Кодексу про кримінальні проступки, що не пов'язані з обмеженням чи позбавленням особистої волі винного. Здебільшого вони повинні мати компенсаційний, майновий характер. Серед заходів впливу слід передбачити застосування штрафу від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років. Із зазначених вище обставин пропонується така редакція кримінального проступку:

Стаття № __ “Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї.

Незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї чужого майна або скарбу, які мають культурну цінність, – тягне штраф від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років”.

Запровадження відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї чужого майна або скарбу, які мають культурну цінність у Кодексі про кримінальні проступки, автоматично робить недоцільним кримінальну відповідальність за аналогічне правопорушення. Тому ст. 193 має бути виключена з Кримінального кодексу України. Декриміналізація відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, засвідчить, з одного боку, про практичні кроки щодо гуманізації кримінального законодавства, з іншого, –

позбавляє чинний КК “мертвої норми”, яка своєю наявністю ставила під сумнів обґрунтованість встановлення кримінальної відповідальності за вказане правопорушення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків” (проект вноситься народним депутатом Швецем В.Д.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затверджена Указом Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.
3. Романюк І.Ю. Кримінальний проступок як різновид правопорушень / І.Ю. Романюк // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Дідоренка. – 2008. – № 2. – С. 115–119.
4. Дмитрук М. Правова природа кримінального проступку / М. Дмитрук // Право України. – 2011. – № 9. – С. 308–310.
5. Туляков В.О. Шляхи гармонізації кримінального законодавства [Електронний ресурс] : зб. статей з питань європейської інтеграції та права. / В.О. Туляков. // Актуальні проблеми європейської інтеграції / за ред. Д.В. Ягунова. – Одеса: Вид-во “Фенікс”, 2009. – Вип. 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://probation.at.ua/news/2009-06-04-23>.
6. Кримінальне право України (Особлива частина) [Текст] : підручник : у 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Вид-во “Елтон 2”, 2012. – Том 1. – 780 с.
7. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – К. : Істина, 2010. – 430 с.
8. Чус О.В. Генеза кримінальної відповідальності за незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї / О.В. Чус // Право і суспільство : наук. журнал. – 2013. – № 2. – С. 166–173.
9. Василевич С.Г. Административная ответственность за присвоение найденного имущества по законодательству Республики Беларусь / С.Г. Василевич // Природа, роль и место современного российского государства как важнейшего фактора прогрессивного развития страны : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Гомель, 6–7 апр. 2012 г. – Гомель : ГГУ им. Ф. Скорины, 2012. – С. 7–12.
10. Дмитрук М. “Мертві норми” КК України : спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення [Текст] / М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. – С. 226–231.
11. Чус О.В. Предмет незаконного привласнення знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у особи / О.В. Чус // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 10–11 жовт. 2013 р. / ред. кол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 524–527.
12. Хряпинский П.В. Уголовная ответственность за присвоение найденного или случайно оказавшегося у виновного государственного или общественного имущества : автореф. дисс. канд. юрид. наук. : 12.00.08 / П.В. Хряпинский ; Харьк. юрид. инст. им. Ф.Э. Дзержинского. – Х., 1983. – 21 с.
13. Малько А.В. Эффективность правового регулирования / А.В. Малько // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 61–67.

Отримано 11.11.2014