УДК 343.7

М. В. Саприкіна

ПРО ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 191 КК УКРАЇНИ

Розглянуто деякі проблеми кваліфікації злочинів, передбачених ст. 191 Кримінального кодексу України. Проаналізовано привласнення, розтрату майна, а також заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем; встановлено різницю між ними.

***

Рассмотрены некоторые проблемы квалификации преступлений, предусмотренных статьей 191 Уголовного кодекса Украины. Проанализированы присвоение, растрата имущества, а также завладение им путем злоупотребления служебным положением; определены различия между ними.

***

Some problems of crimes qualification overseen by the article 191 of the Criminal Code of Ukraine are researched. Misappropriation, embezzlement of property and its acquisition using abuse of power are analyzed; distinctions between them are defined.

Серед злочинів, що посягають на власність, існують склади злочинів, які є досить складними для кваліфікації та попередження. Це злочини, передбачені ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем».

За даними МВС України у 2008 р. було вчинено 13594 злочини у сфері економіки. Більшу частину (7171) з них становлять саме злочини, передбачені ст. 191 КК України. Крім того, аналіз статистичних даних за попередні роки свідчить про те, що кількість цих злочинів хоча і зменшується, але дуже незначно. Занепокоєність викликає і висока латентність такого роду злочинів порівняно з іншими видами злочинів проти власності. Слід також зауважити, що при цьому щорічно зменшуються обсяги майна державної форми власності.

Кримінально-правові та кримінологічні питання привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем розглядались такими вченими, як А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський, В. П. Ємельянов, С. А. Єлісеєв, В. С. Матишевський, В. П. Діденко, Г. А. Крігер та ін. Але більшість проведено за радянських часів та до прийняття Кримінального кодексу України у 2001 р.

За радянських часів ці кримінально-правові норми охороняли державну власність, але із розвитком приватного господарського обігу форми розкрадань змінюються. На жаль, поняття зазначе-

© Саприкіна М. В., 2009

них форм заволодіння чужим майном не розкрито належним чином на законодавчому рівні. Недостатньо повно розкриті ці поняття і в наукових джерелах. Мабуть, саме тому в судово-слідчій практиці нерідко ототожнюють привласнення та розтрати, підмінюють одну форму розкрадання іншою, невміння відрізнити їх одне від одного або відрізнити склад злочину, передбачений ст. 191 КК України, від інших складів злочинів, правильно визначити суб'єкт злочину. Саме тому в даній статті зроблено спробу проаналізувати деякі проблеми, що виникають під час кваліфікації злочинів, передбачених ст. 191 КК України.

Указаний злочин характеризується особливими відносинами винного стосовно майна, яким він заволодіває. Особа в цих випадках не є сторонньою щодо майна: воно їй ввірене, перебуває у її віданні, або особа внаслідок свого службового становища має певні повноваження щодо цього майна.

Ввіреним майном визнається майно, яке передане за законом, договором або на інших правових підставах, що не тягнуть переходу права власності особі, яка наділена щодо даного майна повноваженнями щодо володіння, користування або розпорядження. Тобто особливий правовий статус майна, на яке посягає даний злочин, полягає в тому, що особа має стосовно нього повноваження оперативно-господарського характеру.

Юридичною підставою для таких відносин винного щодо майна є цивільно-правові відносини, договірні відносини, спеціальне доручення, службові повноваження [1, с. 139].

Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 191 КК України, є особа, в якої майно перебуває у правомірному володінні і яка наділена щодо нього повноваженнями з розпорядження, управління, доставки, зберігання. При цьому зовсім не обов'язково, щоб суб'єкт мав увесь набір цих повноважень, достатньо будь-якого з них. Такі повноваження виникають через договірні відносини, посадові обов'язки чи навіть разове спеціальне доручення. Передача майна в правомірне володіння особі із наділенням указаними повноваженнями означає, що даний суб'єкт став матеріально відповідальною особою, при цьому нею може бути і посадова, і непосадова особа. Але слід наголосити на тому, що матеріально-відповідальною особа стає не з моменту фактичної передачі їй майна в правомірне володіння, а з моменту укладання з нею письмового договору про повну матеріальну відповідальність або видачі їй разової довіреності чи іншого разового документа на отримання товарно-матеріальних цінностей. А ввіреним майно стає саме з моменту його фактичної передачі винному, навіть якщо ця передача не була належним чином оформленою. Тобто прямої залежності між поняттями «матеріально відповідальна особа» та «ввірене майно» немає. Як правило, майно ввіряється

матеріально відповідальній особі. Але можливі випадки, коли майно може бути передане особі, з якою договір про повну матеріальну відповідальність не укладений (наприклад, із неповнолітньою особою). Крім того, у повсякденній господарській практиці, особливо серед недержавних суб'єктів, досить часто трапляються випадки, коли майно ввіряється без будь-якого документального підтвердження. Найчастіше такі випадки трапляються під час прийняття осіб на посади продавців приватними підприємцями, коли не оформлюється договір про повну матеріальну відповідальність, а інколи навіть і трудовий договір. Привласнення або розтрату ввіреного майна в таких випадках слід кваліфікувати за ст. 191 КК України попри те, що особа не була матеріально відповідальною [2].

Слідча та судова практика нерідко стикається із фактами скоєння розкрадань у співучасті з особами, одні з яких є матеріально відповідальними, а інші не є таким. В таких випадках особи, які не є матеріально відповідальними, а також особи, яким майно не було ввірене чи передано у відання, але безпосередньо брали участь у злочині, передбаченому ст. 191 КК України, мають нести відповідальність за ст. 27, 191 КК [3, с. 53].

Сутність привласнення полягає в тому, що майно, ввірене винному, економічно переміщується з володіння власника в незаконне володіння винного, що дає змогу суб'єктові розпоряджатись ним як власним.

Розтрата має багато спільного із привласненням, тому все сказане щодо повноваження щодо майна у випадках привласнення стосується розтрати. При розтраті майно, ввірене винному, незаконно та безоплатно витрачається, використовується або продається споживачам. За цієї форми розкрадання відсутній будь-який проміжок часу, коли винний незаконно володів майном. Сутність розтрати полягає в тому, що винний незаконно передає ввірене йому майно третім особам.

Однак якщо розтрата реалізується або шляхом дій, що порушують субстанцію викраденої речі, тобто шляхом її споживання чи витрати, або шляхом її відчуження (наприклад, продажу), то привласнення передбачає тримання її за собою, внесення до складу свого майна або майна іншої особи та збільшення тим самим його майнової маси. Тому у випадку привласнення особа вчиняє різноманітні дії, що забезпечують вилучення ввіреного майна і незаконне утримання його у себе. Розтрату ж утворюють дії, що забезпечують незаконне розпорядження ввіреним майном (відчуження, продаж або передача третім особам, витрачення, споживання, дарування тощо). Таким чином, у випадку привласнення правомірне володіння ввіреним майном з моменту утримання його у себе переходить у неправомірне (незаконне), а у

випадку розтрати – правомірне володіння, оминаючи незаконне володіння, переходить у незаконне розпорядження.

Якщо суб'єкт, який привласнив майно, потім так чи інакше розпоряджається ним або використовує згідно з його споживчим призначенням, скоєне залишається все ж розкраданням шляхом привласнення, оскільки вилучення майна було скоєне саме у формі привласнення і закінчене з моменту відокремлення майна та встановлення над ним незаконного володіння. Тому подальше розпорядження привласненим майном перебуває вже за межами складу привласнення, як розпорядження викраденим лежить за межами складу крадіжки.

На відміну від привласнення при розтраті між правомірним володінням та незаконним розпорядженням ввіреним майном відсутній будь-який проміжок часу, протягом якого винний незаконно володіє чужим майном як власним. Тут винний безпосередньо одразу ж відчужує, витрачає, використовує ввірене йому майно. Якщо ж погодитись із досить поширеною думкою, що перед тим, як розтратити майно, його потрібно привласнити, то можна дійти висновку, що в даному випадку вчиняються два розкрадання. Але неможливо, щоб одне закінчене розкрадання (привласнення) потім при реалізації привласненого перетворювалось на інше (розтрату). Якщо майно вже привласнене, то нема чого розтрачувати, адже подальше розпорядження викраденим, як і раніше не обіцяне сприяння цьому розпорядженню, перебувають за межами складу розкрадання. Якщо ж майно розтрачене, то воно не може бути привласнене, адже в результаті відчуження зникає предмет привласнення. Саме тому вираз «винний привласнив та розтратив майно», якщо він стосується одного й того самого майна, є неправильним (однак, саме таким чином, наприклад, Московський районний суд м. Харків неправильно, на наш погляд, кваліфікував дії фармацевта однієї з аптек К., яка здійснила розкрадання грошей з каси аптеки, що перебували в її віданні, визначивши її дії як привласнення грошових коштів та подальшу їх розтрату). В одному епізоді дане майно може бути або привласнене, або розтрачене. Таким чином, розтрата як окрема самостійна форма розкрадання не пов'язана із привласненням і не є наступним після нього етапом злочинної діяльності [4, с. 422].

Для правильної кваліфікації злочинів, передбачених ст. 191 КК України, важливе значення має необхідність ретельно з'ясувати та встановити права особи, що скоїла розкрадання щодо викраденого майна, адже ці обставини мають суттєве значення для визнання скоєного або крадіжкою, або привласненням, або розтратою.

Основна відмінність між крадіжкою та привласненням (розтратою) полягає у суб'єкті злочину, точніше кажучи, у наявності або відсутності в нього повноважень щодо викраденого майна.

Специфіку крадіжки становить те, що таємне викрадення майна здійснює особа, яка є, по суті, «сторонньою» щодо майна: це або особа, яка зовсім не має обов'язків стосовно цінностей, що викрадаються, або особа, що хоча і має обов'язки стосовно майна, але суто технічні, виробничі, такі, що не породжують повноважень з володіння, користування, розпорядження або відповідального зберігання цінностей. Так, Комінтернівським районним судом м. Харків за ст. 191 КК України був засуджений міліціонер-водій Х., який під час огляду квартири, в якій було знайдено труп, знайшов мобільний телефон та незаконно заволодів ним. Дії Х. були кваліфіковані судом як привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. На наш погляд, така кваліфікація є неправильною, адже він не мав жодних відносин щодо вказаного майна, воно не було йому ввірене та не знаходилось у його віданні. Більш правильним, на наш погляд, було б кваліфікувати дії Х. за ст. 185 КК України як таємне викрадення чужого майна (крадіжка).

За способом дії крадіжка та привласнення особливо зближуються між собою тоді, коли вилучення майна здійснюють особи, які мають до нього доступ чи здійснюють щодо нього ті чи інші виробничі або технічні функції: особи, які перевозять або охороняють цінності, видобувають корисні копалини чи виловлюють рибу (здійснюють відлов тварин) тощо. У подібних ситуаціях рішення питання про форму розкрадання засноване тільки на встановленні функціональних обов'язків суб'єкта розкрадання, на встановленні того, чи наділений він певними повноваженнями щодо майна, яке викрадається.

Існує певна схожість між привласненням та шахрайством, адже і в тому, і в іншому випадку власник сам добровільно передає злочинцю своє майно, викрадаючи яке, останній зловживає довірою власника. Однак при шахрайстві потерпілий передає майно злочинцю під впливом обману чи зловживання довірою, тоді як при привласненні майно передається винному на законній основі, яка випливає з його службового становища, договору тощо. Тобто при шахрайстві передача майна тільки зовнішньо здається законною, залишаючись при цьому протиправною по суті, а при привласненні передача майна, а отже і володіння цим майном з боку винного, має законний характер не тільки за формою, але і за змістом.

Крім того, якщо при шахрайстві майно може передаватися злочинцеві й у власність, то при привласненні передача права власності на майно матеріально відповідальній особі в принципі неможлива, адже ввірене майно передається виключно для оперативного управління, доставки, зберігання тощо.

Ще одною відмінністю є те, що при шахрайстві умисел винного на заволодіння переданим майном виникає до його передачі, а при привласненні – лише після того, як майно передане на законних підставах. Інакше кажучи, шахрай, отримуючи майно, вже знає, що не буде виконувати своїх зобов'язань перед власником, а поверне майно на свою користь або на користь інших осіб. Привласнення ж передбачає, що умисел на розкрадання виникає у винного тільки після того, як йому були ввірені матеріальні цінності і він хоча б деякий час володів ними на законних засадах, не маючи намірів розпорядитись ними протизаконним чином. Таким чином, із моментом переходу від правомірного володіння майном до неправомірного та отриманням винним можливості користуватися та розпоряджатися чужим майном як своїм пов'язується і припинення розкрадання в даній формі.

Ще одне питання, що є досить складним для кваліфікації, – заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

Кваліфікація за ч. 2 ст. 191 КК України обумовлена не тільки тим, що особа є службовою, але й тим, що вона обов'язково використовує своє службове становище.

Розкрадання шляхом зловживання службовим становищем передбачає вчинення двох дій: по-перше, використання посадовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби; по-друге, повернення посадовою особою майна власника на свою користь або користь іншої особи. Таким чином, зловживання службовим становищем є способом заволодіння майном, тому, якщо особа викрадає майно щодо якого має певні повноваження, але не використовує при цьому своє службове становище, а діє як приватна особа, вона несе відповідальність за статтями, які передбачають відповідальність за інші форми розкрадання.

На відміну від привласнення чи розтрати, чуже майно може не перебувати у безпосередньому віданні посадової особи, не бути їй ввіреним або переданим у підзвіт. Здебільшого посадова особа не є матеріально відповідальною.

На жаль, незважаючи на чітке визначення у КК України поняття «посадова особа», суди в повсякденній практиці нерідко допускають помилки у кваліфікації дій підсудних. Наприклад, Червонозаводським районним судом м. Харків була засуджена громадянка С., яка, працюючи реалізатором у приватного підприємця, скоїла розтрату ввірених їй товарно-матеріальних цінностей. Суд кваліфікував її дії за ч. 2 ст. 191 КК як розтрату майна, скоєну шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, що, на наш погляд, є неправильним.

Як розкрадання шляхом зловживання службовим становищем кваліфікується покриття посадовою особою за рахунок коштів власника нестач та іншої заборгованості, які виникли внаслідок її

недбалості або зловживання службовим становищем без ознак розкрадань.

Розкрадання шляхом зловживання службовим становищем наявне також тоді, коли під виглядом заробітної плати за фіктивними документами чи угодами на виконання робіт чи послуг, які фактично не виконувались або виконувались не в повному обсязі, нараховані грошові кошти повертаються на користь посадової особи або інших осіб.

При правовому оцінюванні заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем найчастіше перед правозастосовними органами виникає необхідність вирішити, чи в діях винного наявний склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, або ж наявне зловживання службовим становищем, відповідальність за яке передбачена ст. 364 КК України.

Помилки у кваліфікації цих злочинів пов'язані з тим, що склади злочинів, передбачених ст. 161 та 364 КК України, мають спільні ознаки, наявність яких без їх всебічного аналізу іноді дуже ускладнює рішення про ту чи іншу кваліфікацію дій винного. Певні складнощі при розмежуванні розкрадання та зловживання службовим становищем пояснюються тим, що в обох випадках посадова особа діє умисно, з корисних намірів, в результаті здійснення злочину можуть бути спричинені майнові збитки, а самі дії можуть збігатися за зовнішніми ознаками. Але хоча злочин, передбачений ст. 364 КК України, і здійснюється з корисних намірів, він не пов'язаний безпосередньо із безоплатним зверненням (вилученням) посадовою особою у свою власність державного чи колективного майна. Для отримання незаконного прибутку посадова особа, зловживаючи владою або службовим становищем, деякий час використовує державні або колективні засоби виробництва, працю підзвітних працівників, механізми тощо. Спричинена при цьому шкода становить собою не прямі майнові збитки, а неотриманий прибуток.

Вказівка закону на «зловживання посадовою особою своїм службовим становищем « є лише законодавчою характеристикою дій, описом у нормі права способу спричинення шкоди власності, а не показником складеного злочину. Таким чином, одночасне застосування до винного ст. 191 та 364 КК України можливе лише у випадках реальної сукупності злочинів [5, с. 101]. На жаль, це не завжди враховується в судовій практиці. Так, Московським районним судом м. Харків за ст. 191 та 364 КК був засуджений заступник начальника цеху одного із заводів Г., який скоїв розкрадання державного майна, надавши розпорядження підлеглим про відвантаження металу громадянину Х., з яким мав попередню домовленість та отримав за це грошову винагороду. Суд кваліфікував дії Г. як зловживання службовим становищем та заволодін-

ня чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. На наш погляд, дії Г. повністю охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 191 КК України, і кваліфікації за ст. 364 КК не підлягають.

На жаль, у межах однієї статті неможливо розглянути всі випадки слідчих та судових помилок, які виникають під час кваліфікації злочинів передбачених ст. 191 КК України, але вивчення та узагальнення судової практики у кримінальних справах допоможе виробити певні рекомендації щодо кваліфікації цих діянь та надасть змогу зменшити кількість помилок у прийнятті рішень щодо кваліфікації окремих злочинних посягань.

Список літератури: 1. Кримінальне право України. Особлива частина / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.–Х. : Юрінком Інтер – Право, 2002. – 496 с. **2.** Бакрадзе А. А. Уголовно-правовая характеристика основного состава присвоения и растраты / А. А. Бакрадзе // Российский следователь. – 2004. – № 11. – С.13–17. **3.** Владимиров В. А. Социалистическая собственность под охраной закона / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 200 с. **4.** Бойцов А. И. Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 775с. **5.** Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 200 с.

Надійшла до редколегії 03.10.2009

УДК 343.985

О. В. Пчеліна

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ЕКОНОМІЧНІ ЗЛОЧИНИ

Розкрито зміст поняття «економічний злочин», висвітлено основні риси такого злочину та їх вплив на формування предмета доказування у кримінальних справах про економічні злочини. Наведено пропозиції щодо внесення змін до чинного кримінально-процесуального законодавства.

***

Раскрыто содержание понятия «экономическое преступление», отображены основные черты такого преступления и их влияние на формирования предмета доказывания в уголовных делах об экономических преступлениях. Приведены пропозиции относительно внесения изменений к действующему уголовно-процессуальному законодательству.

***

The content of the notion «economical crime» is disclosed. The main features of such crime and their influence on formation of proof object in criminal cases about economical crimes are reflected. Proposals about alteration to the criminal procedural legislation in force are made.

© Пчеліна О. В., 2009