

УДК 343.31.7

О.О. Соболева

**КВАЛІФІКАЦІЯ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО МАЙНА,
НА ЯКЕ БУВ НАКЛАДЕНИЙ АРЕШТ АБО
ЯКЕ ОПИСАНО ЧИ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ,
ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ
СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (СТАТТЯ 388
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)"**

У статті досліджено питання кваліфікації незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації, вчинених шляхом зловживання службовим становищем. Обґрунтовано необхідність внесення змін до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність; зловживання службовим становищем; майно, на яке накладено арешт, яке описано чи підлягає конфіскації.*

В статье исследованы вопросы квалификации незаконных действий в отношении имущества, подвергнутого аресту или описи либо подлежащего конфискации, совершенных путем злоупотребления служебным положением. Обоснована необходимость внесения изменений в Уголовный кодекс Украины.

Ключевые слова: *уголовная ответственность; злоупотребление служебным положением; имущество, подвергнутое аресту или описи либо подлежащего конфискации.*

The article deals with the issues of qualification illegal actions with property which is under arrest, has been inventoried, or is to be forfeited by malpractice. The necessity of amending the Criminal Code of Ukraine is proved.

Key words: *criminal liability, malpractice, property which is under arrest, has been inventoried, or is to be forfeited.*

Серед всіх злочинів проти правосуддя питання, що пов'язані із застосуванням кримінально-правової норми, яка встановлює відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, яке описано чи підлягає конфіскації (ст. 388 КК України), залишаються одними з найбільш складних. Для реалізації цієї норми потрібні великі знання й досвід із суміжних галузей права: конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального, яких вимагають приписи диспозиції ст. 388 КК України. Така складність юридичного складу ст. 388 КК пояснює той факт, що правоохоронні органи не поспішають порушувати справи за вказаною нормою. Це підтверджують статистичні данні: за вчинення діянь, пов'язаних з незаконними діями щодо майна, на яке був накладений арешт або яке описано чи підлягає

конфіскації було засуджено: у 2003 р. – 22 особи; у 2004 р. – 16 осіб; у 2005 р. – 21 особа; у 2006 р. – 22 особи; у 2007 р. – 24 особи; у 2008 р. – 23 особи, у 2009 р. – 16 осіб¹. Все це свідчить що норма, що передбачає відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, яке описано чи підлягає конфіскації, практично не використовується.

Питання кваліфікації незаконних дій щодо майна, яке має особливий процесуальний статус, здійснювалася у роботах російських дослідників О.С. Гореліка, А.А. Гулія, О.І. Друзіна, Л.В. Лобанової, які не можуть бути повністю прийнятні у вітчизняній теорії та практиці застосування ст. 388 КК України, через відмінності вітчизняного та російського законодавства.

На території України теоретичною розробкою проблем правозастосування ст. 388 КК України займаються М.І. Омеляненко, А.С. Беніцький, Б.Г. Розовський. Однак дані дослідження не торкалися питання кваліфікації незаконних дій із заарештованим, описаним чи конфіскованим майном, вчинених шляхом зловживання службовим становищем. Тому позитивні можливості використання аксіоматичного методу при дослідженні кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації, вчинені шляхом зловживання службовим становищем, ще не вичерпані.

Метою цієї статті є розробка правил кваліфікації незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт, яке описане чи підлягає конфіскації, шляхом зловживання службовим становищем. Новизна даної статті полягає в тому, що на основі аналізу типових ситуацій скоєння злочинів, передбачених ст. 388 КК України, вчинених шляхом зловживання службовим становищем, автором запропоновано удосконалення КК України в частині регламентації відповідальності за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації.

На практиці виникають питання, пов'язані з кваліфікацією суспільно небезпечних дій, передбачених ст. 388 КК України, вчинених особою з використанням свого службового становища, це пояснюються наступними чинниками та обставинами:

¹ Лист Державної судової адміністрації щодо кількості засуджених за ст. 388 КК України : від 26.02.2010 р., № 14-1097/10.

по-перше, це залежить від ролі службової особи в здійсненні даного кримінально караного діяння, а саме: чи була вона виконавцем (тобто особисто здійснювала розтрату, відчуження, підміну, пошкодження, знищення арештованого майна);

по-друге, чи використала для проведення цих незаконних дій підлеглих за службою осіб (тобто давала розпорядження, виконання яких зробило неможливим відшкодування збитків, спричинених злочином чи правопорушенням, зокрема, шляхом підміни арештованого чи описаного майна);

по-третє, чи скоювала аналізований злочин із використанням свого службового становища чи перебувала в змові з іншими особами (тобто у злочинних угодах із особами, яким майно ввірене на відповідальне зберігання, завдяки своєму службовому становищу, у здійсненні незаконних дій із арештованим чи описаним майном).

Проаналізуємо послідовно наведені ситуації. Отже, кваліфікація дій службових осіб, які посягають на нормальну діяльність органів суду, дізнання й досудового слідства, а також інших державних органів та посадових осіб, які виконують рішення судів та інших державних органів, у частині здійснення ними опису, арешту майна й конфіскації майна, залежить від того, чи використали вони для скоєння злочину своє службове становище чи ні.

Як ілюстрацію першої ситуації розглянемо випадок, коли службова особа того чи іншого підприємства, організації або установи безпосередньо вчиняє дії, які утворюють злочин, передбачений ч.1 ст. 388 КК України (наприклад, співробітник УДАІ підміняє частини арештованого автомобіля, який знаходиться на штраф майданчику). У цій ситуації вчинені службовою особою злочинні дії пов'язані з використанням свого службового становища для здійснення протиправного діяння. Однак, такій службовій особі арештоване майно може й не передавалося на відповідальне зберігання. Через це, така особа, проводячи незаконні дії з арештованим чи описаним майном, є суб'єктом тільки службового злочину.

Другу ситуацію складають випадки, коли службовій особі довірене на відповідальне зберігання майно, яке підлягає арешту, опису чи конфіскації.

У юридичній літературі не має єдності поглядів як кваліфікувати дії винних у цьому випадку. Одні автори пропонують кваліфікувати вчинене тільки за нормою, яка передбачає відповідальність за незаконні дії щодо майна, яке підлягає арешту, опису чи підлягає кон-

фіскації¹, другі – як сукупність службового злочину та злочину, який передбачає відповідальність з майном, що має особливий процесуальний статус².

Згідно з правилами кваліфікації посадових злочинів, у випадку, коли використання службового становища є способом вчинення більш тяжкого злочину, відповідальність за який передбачена іншим розділом Особливої частини КК України, застосуванню підлягає норма іншого розділу Особливої частини КК України без посилення на ст.ст. 364, 365 КК України³. Якщо ж злочин вчиняється шляхом зловживання владою або службовим становищем дорівнює або є більш тяжким злочином, ніж основний злочин, його варто кваліфікувати за сукупністю⁴. Перше правило кваліфікації щодо розглянутих злочинів проти правосуддя є непридатним. Будь-який злочин, передбачений статтями 364 КК України "Зловживання владою або службовим становищем" й 365 "Перевищення влади або службових повноважень" і у простому складі, і за характером й ступенем суспільної небезпеки завжди буде рівним або більш тяжким, чим будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 388 КК України. Тому, як справедливо зазначається у науковій літературі, дотримуючись встановлених правил, кваліфікація незаконних дій щодо майна, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації, вчинених особою шляхом зловживання службовим становищем чи перевищення влади або службових повноважень, завжди повинна кваліфікуватися за сукупністю за статтями 364 або 365 КК України⁵.

¹ Горелик А.С. Преступления против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. - С. 437 - 438.

² Гульй А.А. Уголовная ответственность за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / А.А. Гульй - М.: РГБ, 2007. - С. 151 - 152.

³ Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. - 2005. - № 9. - С. 43; Маслак Н.В. Уголовная ответственность за злоупотребление властью или служебным положением в системе мер борьбы с коррупцией / Н.В. Маслак // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Випуск восьмий / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.І. Борисова та ін. - Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. - С.240.

⁴ Навроцький В. Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В'ячеслав Навроцький. - К.: Знання, 2000. - С. 497.

⁵ Гульй А.А. Уголовная ответственность за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / А.А. Гульй - М.: РГБ, 2007. - С. 151 - 152.

Однак на практиці зазначені правила кваліфікації не завжди враховуються суддями при винесенні рішення. Так, наприклад, ТОВ "Лісовий будинок" були ввірені 26 автомобілів на відповідальне зберігання Дніпропетровською філією Спеціалізованого державного підприємства "Укрспецюст". За договором відповідного зберігання ДФ СДП "Укрспецюст" повинно було виплатити ТОВ "Лісовий Будинок" за надання послуг за зберігання техніки 4,5 грн. за кожен транспортний засіб на добу, однак ці зобов'язання з боку ДФ СДП "Укрспецюст" перед ТОВ "Лісовий Будинок" не були виконані. За даних обставин, в.о. керівник ТОВ "Лісовий Будинок", перевищив свої службові обов'язки шляхом реалізації 10 ввірених транспортних засобів, хоча дозволу на реалізацію транспортних засобів, з метою відшкодування витрат на зберігання техніки, з боку ДФ СДП "Укрспецюст" не було отримано.

Суддя Центрального-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області, кваліфікуючи дії в.о. керівника "Лісовий Будинок" за ч. 1 ст. 388 КК України, визначив, що кваліфікації дій даної особи за частиною 1 статті 365 КК є зайвими. Свій висновок суддя мотивував тим, що протиправне використання посадовою особою свого службового становища шляхом перевищення службових повноважень, відповідальність за які передбачено статтею 365 КК України, у випадку вчинення таких дій у сфері злочинів проти правосуддя шляхом відчуження майна, на яке накладено арешт, яке описано, охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 388 КК України. Зазначений склад злочину є спеціальним видом встановленого у справі перевищення службових повноважень. Відсутність у диспозиції статті 388 КК України прямого посилання на спеціальний суб'єкт злочину (посадову особу), не виключає можливості наявності в даному складі злочину як загального суб'єкта, так і спеціального й не вимагає додаткової кваліфікації за статтею 365 КК України¹. З такими висновками важко погодитися, бо, як відомо, злочин, передбачений ст. 388 КК України, є злочином невеликої тяжкості (до 2-х років позбавлення волі). При цьому в.о. керівника перевищує свої службові обов'язки, що спричинило значну шкоду (ч. 1 ст. 365 КК України). Даний злочин відноситься до злочинів середньої тяжкості (до 5 років позбавлення волі). Відповідно, він не може виявитися способом вчи-

¹ Вирок Центрального-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області. Справа № 1-127/07// Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. - Режим електронного доступу <http://reyestr.court.gov.ua>

нення злочину за ч. 1 ст. 388 КК України (злочин невеликої тяжкості). Тобто, якщо незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації, здійснюються довіреною особою шляхом використання свого службового становища (окрім вчинення банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт), такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. 388 і ст. 364 або 365 КК України.

Третя ситуація, коли службова особа не порушує вимог щодо схоронності арештованого чи описаного майна, але видає розпорядження, виконання яких завдає шкоду нормальній діяльності органів, які забезпечують належне виконання актів щодо арешту, опису чи конфіскації майна. Наприклад, керівник фінансової установи дає розпорядження своєму підлеглому вчинити банківські операції з коштами, на які накладено арешт, на суму 50000 грн. Керуючись наведеними правилами кваліфікації посадових злочинів, можна визначити, що за даних обставин керівник вчиняє підмовництво до вчинення службовою особою фінансової установи банківських операцій з коштами (внесками), на які накладено арешт. Це злочин невеликої тяжкості (до 2-х років позбавлення волі). При цьому керівник зловживає службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 364 КК України). Даний злочин є тяжким злочином (до 10 років позбавлення волі). Відповідно, він не може виявитися способом вчинення злочину за ч. 1 ст. 388 КК України (злочин невеликої тяжкості). Тому керівник фінансової установи повинен бути притягнутий до кримінальної відповідальності за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 364, ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 388 КК України. Таким чином, у випадку використання службовою особою службового становища призвело до здійснення конкретних посягання на відносини у рамках яких забезпечується виконання судових рішень, у частині арешту майна, а дії службової особи будуть кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Нарешті, четверта ситуація настає тоді, коли службова особа вступає у змову з іншими особами та скоює злочин разом із ними (або ж, хоч сама його не вчиняє, але дає можливість іншим особам, завдяки своєму службовому становищу, скоїти цей злочин). Наприклад, судовий виконавець вступає у змову з іншими особами та відчужує арештоване майно (шляхом винесення постанови про виведення майна з під арешту) на користь останніх. Або присвоєння судовим виконавцем вилученого їм майна, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили. У наведених випадках службова особа при вчи-

ненні злочину використовує (всупереч інтересам служби) своє службове становище, тому тут присутня ідеальна сукупність злочинів, яку слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 388 КК України та статтею, яка передбачає відповідальність за відповідний службовий злочин.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що досить часто незаконні дії з майном, на яке накладено арешт або яке описане чи підлягає конфіскації, скоюється безпосередньо службовими особами або за їхнім розпорядженням чи при їхньому сприянні.

Вивчення 54 обвинувальних вироків за злочини, передбачені ст. 388 КК України, розглянутих судами України за період 2005-2009 р.р., показало, що у 38,8% випадках (21 обвинувальний вирок) аналізовані злочини скоюються шляхом зловживання владою або службовим становищем. Із врахуванням цього варто актуалізувати питання про доповнення ч. 2 ст. 388 КК України кваліфікуючою ознакою, яка передбачає відповідальність за ті самі дії, які передбачені ч. ч. 1 й 2 ст. 388 КК України, але вчинені шляхом зловживання владою або службовим становищем.

Не варто забувати, що разом із новою редакцією ч. 2 ст. 388 КК України необхідно змінити й ч. 1 ст. 388 КК України, тому що зазначені у даній частині дії у вигляді здійснення представником банківської або іншої фінансової установи банківських операцій із коштами (вкладами), на які накладено арешт, уже є ні чим іншим як злочином, вчиненим шляхом зловживання службовим становищем, що у свою чергу вже буде передбачено у ч. 2 ст. 388 КК України. Тому, для усунення майбутньої колізії представляється логічним із ч. 1 ст. 388 КК України виключити словосполучення "представником банківської або іншої фінансової установи". Ч. 1 ст. 388 КК України викласти у такій редакції: "Розтрата, приховування, підміна, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт або яке описано, чи порушення обмеження права користуватися таким майном, а також здійснення банківських операцій із коштами (вкладами), на які накладено арешт".

Таким чином, наприкінці даної статті слід відзначити, що з метою уніфікації процесу кваліфікації суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. ч. 1 й 2 ст. 388 КК України, при їх здійсненні шляхом зловживанням своїм службовим становищем, варто доповнити ч. 2 ст. 388 КК України кваліфікуючою ознакою, що містить ознаки дій, передбачених ч. ч. 1 й 2 ст. 388 КК України, але вчинені шляхом зловживання владою або службовим становищем, що дозволить спосіб вчинення злочину не ставити окремо від основного злочину.

Використана література:

1. Лист Державної судової адміністрації щодо кількості засуджених за ст. 388 КК України : від 26.02.2010 р., № 14-1097/10.
2. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Загальна характеристика злочинів у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 9. – 328 с.
3. Горелик А.С. Преступления против правосудия / А.С. Горелик, Л.В. Лобанова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. – 491 с.
4. Гулый А.А. Уголовная ответственность за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / А.А. Гулый – М.: РГБ, 2007. – 195 с.
5. Вирок Центрального-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області. Справа № 1-127/07// Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим електронного доступу <http://reyestr.court.gov.ua>
6. Маслак Н.В. Уголовная ответственность за злоупотребление властью или служебным положением в системе мер борьбы с коррупцией / Н.В. Маслак // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Випуск восьмий / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.І. Борисова та ін. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2004. – С. 218-243.
7. Навроцький В. Кримінальне право України. Особлива частина: [курс лекцій] / В'ячеслав Навроцький. – К.: Знання, 2000. – 48 с.

УДК 343.23

О.Ю. Камишанський

**КЛАСИФІКАЦІЯ СПОСОБІВ ВЧИНЕННЯ
РОЗКРАДАНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ НА
ПІДПРИЄМСТВАХ ВУГІЛЬНОЇ
ПРОМИСЛОВОСТІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ
ЛУГАНСЬКОЇ ТА ДОНЕЦЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ)**

У статті розглядаються класифікації способів вчинення розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості, переваги та недоліки їх будови. Після чого наводиться авторське бачення такої класифікації.

Ключові слова: *класифікація способів вчинення розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості; способи підготовки, вчинення та приховування злочину; розкрадіння бюджетних коштів.*