

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Визначальна ознака, яка виокремлює (відмежовує) заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем від інших форм посягання на чужу власність, полягає у тому, що безоплатне одержання чужого майна на користь винної особи чи на користь іншої особи (осіб) відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища. Предмети майна, на яке спрямована злочинна поведінка службової особи, можуть мати різну правову природу. Зокрема, не виключається можливість заволодіння майном, на яке не поширюється компетенція службової особи або яке їй не ввірене й не перебуває у її віданні, чи таке майно є/перебуває у державній власності. Злочинне використання службового становища може виявлятися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної (зобов'язальної тощо) інформації. Як правило, такі рішення формуються завуальовано (приховано) від осіб (фізичних чи юридичних), які наділені правоможностями щодо майна, на яке спрямована протиправна поведінка винної особи. Ці особи під впливом таких рішень або вказівок (підстави, вимоги, умови тощо) не знають (можуть не знати) дійсної природи цих дій (документів) і фактично піддаються обману, внаслідок якого відбувається перехід майна на користь службової особи. Така форма обману ніби уподібнює його з обманом (дезінформацією), до якого вдаються під час заволодіння чужим майном шахрайським способом.

Проте обман, який застосовується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, має свої особливі, специфічні ознаки, що відрізняють його від обману при шахрайстві. Ця відмінність полягає у тому, що у першому випадку в основі обману (дезінформації), до якого вдається винна особа, завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища. Без застосування можливостей службового становища обман є недовірливим і нездійсненним. Цей обман є різновидом обману, який через підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки був криміналізований в окрему форму злочинів проти власності. У другому ж випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 14 листопада 2013 р. у справі № 5-30кк13  
(в и т я г)*

Печерський районний суд м. Києва вироком від 21 травня 2012 р. засудив Б. за: ч. 5 ст. 191 КК до позбавлення волі на строк сім років із

позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на

два роки та з конфіскацією майна; за ч. 3 ст. 209 КК — до позбавлення волі на строк вісім років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на три роки з конфіскацією коштів, одержаних злочинним шляхом, у сумі 4 млн 900 тис. грн та з конфіскацією майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів Б. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк вісім років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на три роки з конфіскацією коштів, одержаних злочинним шляхом, у сумі 4 млн 900 тис. грн та з конфіскацією майна.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 25 вересня 2012 р. вирок щодо Б. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 4 квітня 2013 р. судові рішення стосовно Б. залишив без змін.

Б. засуджено за те, що у період із 22 квітня 2004 р. по 7 лютого 2005 р. він як засновник і директор приватного підприємства (далі — ПП) у складі організованої групи з особами, матеріали щодо яких виділено в окреме провадження, заволодів державними грошовими коштами на загальну суму 4 млн 900 тис. грн і легалізував їх. Спосіб заволодіння коштами полягав у тому, що відповідно до розробленого плану-схеми учасники групи уклали уявні угоди на придбання ПП морально застарілих електронних приладів (залишкова вартість одного не перевищувала 833,3 грн), нібито модифікували їх для подальшого експорту за межі митної території України за нульовою ставкою ПДВ, відобразили у фінансових документах проведення експортної операції та отримання від нерезидента оплати за поставлені прилади, задекларували ці операції в податкових документах і пред'явили їх для відшкодування з бюджету нібито сплачених сум ПДВ. Перераховані з бюджету на рахунки ПП державні кошти перевели в готівку і заволоділи ними.

Декларування результатів операцій із експорту електронних приладів і нібито переказ грошових коштів на банківські рахунки підприємства з метою приховання та маскуванню грошових коштів суд розцінив як легалізацію злочинної діяльності.

У заяві та доповненні до неї засуджений Б. і його захисник просили скасувати ухвалу суду

касаційної інстанції від 4 квітня 2013 р. та направити її на новий касаційний розгляд. На їхню думку, в діях Б. немає ознак складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, зокрема, такої його ознаки, як зловживання службовим становищем, та злочину, передбаченого ч. 3 ст. 209 КК, оскільки не було вчинено предикатного злочину.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні касаційного суду заявники послали на правову позицію, зазначену в ухвалі Верховного Суду України від 12 листопада 2009 р. У цій справі за обставин, подібних до суспільно небезпечного діяння, інкримінованого Б., суд касаційної інстанції не погодився з кваліфікацією дій Особи 1 за ч. 5 ст. 191 КК і, вважаючи, що мало місце заволодіння чужим майном шляхом обману, кваліфікував дії цієї особи за ч. 4 ст. 190 КК. Це рішення, на думку заявника, свідчить про те, що касаційний суд у справі щодо Б. застосував ту норму ст. 191 КК, яка не підлягала застосуванню, і тим самим допустив неоднакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність. На переконання заявників, таке правозастосування в практиці касаційного суду є достатньою підставою для перегляду оспореного рішення і визнання його незаконним.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника щодо задоволення заяви із зазначених у ній доводів, думку прокурора про безпідставність доводів заяви і необхідність відмови у її задоволенні, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені в заяві, й дійшла висновку про таке.

Порівняння суспільно небезпечних діянь в оспореному та порівнюваному рішеннях свідчить про їх подібність за об'єктом злочину і такою ознакою об'єктивної сторони, як спосіб учинення злочину у формі обману; спеціальним суб'єктом злочину й такими ознаками суб'єктивної сторони, як вина, корисливий мотив і мета. Водночас ці діяння отримали різну кримінально-правову оцінку — в оспореному рішенні за ч. 5 ст. 191 КК, а в порівнюваному перекваліфіковані з ч. 5 ст. 191 на ч. 4 ст. 190 цього Кодексу.

Така відмінність у правозастосуванні, що потягла ухвалення різних за змістом судових рішень, дала підстави Верховному Суду України розглянути заяву, вирішити питання щодо законності оспореного судового рішення та виробити правову позицію щодо того, яку норму

закону про кримінальну відповідальність належить застосовувати до зазначених обставин справи, і вказати ознаки відмінності між нормами закону про кримінальну відповідальність, передбаченими статтями 190 і 191 КК.

У рішенні, наданому для порівняння, поведінка Особи 1, яка за статусом і повноваженнями відповідає правовому становищу Б., була розцінена як обман (шахрайство).

Згідно зі ст. 190 КК шахрайство — це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою для того, щоб викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Обов'язкова ознака шахрайства — це добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.

У ст. 191 КК передбачено три способи обернення чужого майна на свою користь: привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

Судова практика вже виробила сталі критерії (орієнтири) щодо розуміння правової природи такої форми злочину проти власності, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем. Визначальна ознака, яка виокремлює (відмежовує) це діяння від інших форм посягання на чужу власність, полягає у тому, що безоплатне обернення чужого майна на користь винної особи чи на користь іншої особи (осіб) відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища. Предмети майна, на яке спрямована злочинна поведінка службової особи, можуть мати різну правову природу. Зокрема, не виключається можливість заволодіння майном, на яке не поширюється компетенція службової особи або яке їй не ввірене й не перебуває у її віданні, чи таке майно є/перебуває у державній власності. Злочинне використання службового становища може виявлятися у формі рішень, вказівок чи іншої спонукальної (зобов'язальної тощо) інформації. Як правило, такі рішення формуються завуальовано (приховано) від осіб (фізичних чи юридичних), які наділені правоможностями щодо майна, на яке спрямована протиправна поведінка винної особи. Ці особи під впливом таких рішень або вказівок (підстави, вимоги, умови тощо) не знають (можуть не знати) дійс-

ної природи цих дій (документів) і фактично піддаються обману, внаслідок якого відбувається перехід майна на користь службової особи. Така форма обману ніби уподібнює його з обманом (дезінформацією), до якого вдаються під час заволодіння чужим майном шахрайським способом.

Проте обман, який застосується при викраденні чужого майна шляхом використання службового становища, має свої особливі, специфічні ознаки, що відрізняють його від обману при шахрайстві. Ця відмінність полягає у тому, що у першому випадку в основі обману (дезінформації), до якого вдається винна особа, завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища. Без застосування можливостей службового становища обман є неідеальним і нездійсненим. Цей обман є різновидом обману, який через підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки був криміналізований в окрему форму злочинів проти власності. У другому ж випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що Б. використав своє службове становище директора ПП і в складі організованої групи вчинив дії (характер і перелік їх зазначено у судовому рішенні), внаслідок яких заволодів державними грошима на суму 4 млн 900 тис. грн.

Характер, послідовність та сукупність дій Б. саме як службової особи ПП створили такі умови та обстановку, за яких державні кошти безоплатно опинилися у нього та його співників. Тобто в цьому випадку використання Б. свого службового становища було тією необхідною дією, що перебуває у причинному зв'язку з наслідком.

Аналіз фактичних підстав кваліфікації дій Б. і нормативне тлумачення положень закону про кримінальну відповідальність, за якою було кваліфіковано ці обставини, дають підстави зробити висновок про те, що касаційний суд правильно кваліфікував дії засудженого. Водночас доводи заяв про визнання незаконним цього рішення безпідставні.

У судовому рішенні касаційної інстанції щодо Особи 1 (ухвала Верховного Суду України від 12 листопада 2009 р.), на яке зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо

якого ухвалено це рішення, попри подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого Б., отримало інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку.

З'ясування причин та умов такого застосування норм закону у зазначених судових рішеннях відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> і ч. 2 ст. 400<sup>22</sup> КПК 1960 р. не є предметом перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. При цьому Суд вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, зазначена у порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Твердження заявників про відсутність у діях Б. ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 209 КК, не може бути предметом перегляду Верховним Судом України з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, оскільки не було надано для порівняння судових рішень, які б ілюстрували неоднаковість у правозастосуванні. Перегляд судового рішення щодо застосування указаної норми закону без надання судових рішень для порівняння буде свідченням повторного касаційного розгляду справи Верховним Судом України, що процесуальним законом обмежено.

Враховуючи зазначене, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви засудженого Б. та його захисника.