

# Відмежування порушення обов'язків щодо охорони майна від суміжних злочинів

Власність є економічною основою життя суспільства, тому захист прав власників та інших законних володільців від будь-якого неправомірного втручання в їх майнові права — одне з найважливіших завдань держави. Звісно, більшість злочинів проти власності вчиняються із корисливим мотивом, проте суспільна небезпека некорисливих посягань на власність (у тому числі порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна) є не меншою, ніж у корисливих злочинах. Та незважаючи на це, фундаментальних досліджень некорисливих злочинів проти власності майже не проводилось із часів прийняття нового Кримінального кодексу (КК) України 2001 р.



Тетяна  
МИХАЙЛЧЕНКО,  
аспірантка кафедри  
кримінального права № 1  
Національного  
університету  
"Юридична академія  
України імені Ярослава  
Мудрого"

Особливо складна ситуація з діянням, передбаченим ст. 197 КК, так як немає комплексного, ґрунтовного аналізу цього злочину. За багатьма ознаками він подібний до інших злочинів проти власності, а також службових злочинів. Зокрема, вважаю, що його слід відмежовувати від співучасті в розкраданні, знищенні та пошкодженні майна (ст.ст. 185, 194 КК відповідно) та службової недбалості (ст. 367 КК). У зв'язку з цим на практиці виникають питання: за якими ознаками необхідно розмежовувати вказані склади злочинів?

Проблема розмежування аналізованого складу злочину від суміжних майже не досліджена. Деякі напрацювання з цього приводу висвітлювали В. Анпілогова, Л. Макаричев, П. Матишевський, В. Степалін, А. Рарог, І. Тишкевич, Е. Тенчов, Є. Фролов та інші. Тому, зважаючи на недостатню розробленість цього питання, є необхідність в його з'ясуванні в межах цієї статті.

Насамперед варто розглянути ознаки, за якими відмежовують злочини, передбачені ст. 197 та ст. 367 КК України, позаяк подібність цих складів простежується ще при аналізі диспозицій зазначених статей. Так, у ст. 197 КК вказано, що кримінально караним є невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника майна. Згідно із ч. 1 ст. 367 КК злочинною є така службова недбалість, яка полягає у невиконанні або неналежному виконанні службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. Одразу ж помітно, що ці 2 склади злочинів є частинами цілого — "недбалості" в загальному її сенсі.

Найбільша подібність цих двох складів злочинів простежується при аналізі їх об'єктивної

та суб'єктивної сторін. Об'єктивна сторона службової недбалості припускає несумлінне ставлення службової особи до покладених на неї службових обов'язків, що виявляється в їх невиконанні (бездіяльності) або у неналежному виконанні (змішана бездіяльність) і заподіяння внаслідок цього істотної шкоди. Тобто форми діяння при вчиненні службової недбалості такі ж, як і при порушенні обов'язків щодо зберігання чи охорони майна, а відмінною є лише сфера, де особа може вчиняти недбалість. При службовій недбалості вона обмежена рамками службової компетенції особи, колом прав, повноважень чи обов'язків, покладених на особу в силу посади, яку вона обіймає, що має чітку правову регламентацію<sup>1</sup>. Натомість у складі злочину, передбаченого ст. 197 КК, така сфера обмежена лише обов'язками зі зберігання чи охорони чужого майна. Відрізняється й підстава, з якої виникає обов'язок, у зв'язку з яким особа має діяти певним чином: при службовій недбалості — із службового становища, а при порушенні обов'язків щодо зберігання чи охорони майна — з професійної діяльності, договірних відносин чи правових підстав. Під суспільно небезпечними наслідками цих злочинів, незважаючи на їх різне найменування ("тяжкі наслідки" у ст. 197 КК та "істотна шкода" за ст. 367 КК), на мою думку, слід розуміти одне й те ж саме: якщо шкода полягає у завданні матеріальних збитків,

вона має перевищувати в 100 і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Шкода від цих злочинів може бути не лише матеріальною, а й моральною. Причинний зв'язок між діянням та суспільно небезпечними наслідками в обох складах злочинів є опосередкованим<sup>2</sup>. Що ж до суб'єктивної сторони досліджуваних злочинів, то я схилиюся до думки тих науковців, які вважають, що ці злочини можуть бути вчинені як з необережності (злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість), так і зі змішаною формою вини чи навіть в окремих випадках із непрямим умислом.

Що стосується розмежування цих злочинів, то його слід проводити, по-перше, на основі характеристики родового та безпосереднього об'єктів. Родовим об'єктом злочину, що передбачений ст. 197 КК, є, на мою думку, відносини власності та інших речових прав, а службової недбалості — суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, а також в юридичних особах публічного та приватного права. Під безпосереднім об'єктом порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна слід розуміти суспільні відносини щодо зберігання чи охорони майна, а при службовій недбалості безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках

апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування та в окремих юридичних особах публічного та приватного права<sup>3</sup>. Предметом злочину за ст. 197 КК є майно в тому значенні, в якому його розуміє цивільне право (ст. 179 Цивільного кодексу (ЦК) України), тоді як склад злочину, передбачений ст. 367 КК, є безпредметним. Різницю можна простежити також і за особою потерпілого. Законодавець у ст. 197 КК чітко окреслив коло потерпілих — власники майна. Та вважаю, що доцільно розширити коло останніх за рахунок законного володільця майна, як це зроблено у ст. 197-1 КК. Потерпілими ж від службової недбалості є невизначене, необмежене коло осіб. Разюча відмінність полягає між цими складами в суб'єкті злочину. Із аналізу ст. 91 КК УРСР 1960 р. і ст. 197 КК України 2001 р. випливає, що суб'єктом цього злочину є особа, якій доручено зберігання чи охорона майна і яка не є службовою. Саме вказівкою на цю відмінність найчастіше і обмежувалися науковці при відмежуванні службової та "неслужбової" недбалості. Сьогодні, незважаючи на відмову законодавця від негативно-позитивного формулювання цієї диспозиції, ця відмінність залишається основною на практиці: якщо свої обов'язки не виконує чи виконує неналежним чином службова особа — її дії кваліфікуються за ст. 367 КК, якщо ж неслужбова особа — за ст. 197 КК. Наприклад, у 2010 р. Ко-

сівським районним судом Івано-Франківської області за ст. 197 КК було засуджено лісника Г. за порушення обов'язків щодо охорони майна, а старшого майстра цього ж лісництва П. — за ст. 367 КК, бо до кола обов'язків останнього відповідно до його посадової інструкції входили організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції<sup>4</sup>. Саме різниця в суб'єкті в подальшому впливає і на вищевказані відмінності в об'єкті злочину та обов'язку, у зв'язку з наявністю якого особа повинна діяти певним чином. У судовій практиці зустрічаються випадки, коли одну й ту ж особу за вчинене нею діяння одночасно визнають винною і за ст. 197, і за ст. 367 КК України. Подібний факт імовірний за умови наявності реальної сукупності (кожен злочин, який складає таку сукупність, особа вчиняє як окреме самостійне діяння). Наприклад, спочатку особа працює охоронцем, неналежно виконуючи свої обов'язки щодо охорони майна, а потім — начальником відділу охорони і знову неналежним чином виконує свої вже службові повноваження. Ідеальна ж сукупність цих злочинів виключається.

Іншою групою суміжних зі злочинами, передбаченими ст. 197 КК, є злочини проти власності, зокрема зазначені в ст. 185 та ст. 194 КК України, у разі вчинення їх у співучасті, коли винний є пособником і порушує обов'язки щодо зберігання чи охорони дорученого йому майна

зادля полегшення вчинення злочину іншим(-и) співучасником(-ами). Така близькість вказаних складів злочину щодо діяння, передбаченого ст. 197 КК, зумовлена визнанням наряду із М. Єфимовим, Л. Макаричевим, Е. Тенчовим, Є. Фроловим та іншими факту можливості вчинення цього складу злочину не лише із необережності, а й у виняткових випадках із непрямим умислом. Саме тоді з'являється проблема, оскільки відповідно до теорії кримінального права пособництво як один з видів співучасті можливе за наявності як прямого, так й непрямого умислу.

Вирішуючи цю проблему, слід перш за все зазначити, що суспільно небезпечні наслідки аналізованого складу злочину необхідно поділяти на 2 групи залежно від характеру їх спричинення: а) до першої групи належать наслідки, що настають через дію стихійних сил, фізичних, хімічних чи інших природних процесів, тварин або третіх осіб, які діяли неумисно; б) до другої — наслідки, які заподіюються умисними злочинними діями третіх осіб (майно ними умисно пошкоджується, знищується чи викрадається).

За умови настання наслідків першої групи не має значення психічне ставлення винного (форма його вини) до цих наслідків, оскільки конкуренції ст. 197 та ст. 185 чи ст. 194 КК у такому разі не виникає. Однак якщо мають місце наслідки другої групи, то виникає необхідність у розмежуванні дослід-

жуваного складу злочину від співучасті у тих, що передбачені ст. 185 чи ст. 194 КК.

Наприклад, І. Тишкевич саме через неможливість співучасті при невиконанні або неналежному виконанні особою своїх обов'язків із зберігання чи охорони чужого майна виключає можливість вчинення цього злочину із непрямим умислом. Він пише, що за наявності умислу щодо викрадення, пошкодження чи знищення охоронюваного майна у великих розмірах має наставати відповідальність за співучасть у відповідному злочині. Саме через це І. Тишкевич вважає помилковим вирок суду, відповідно до якого А. було визнано винним у злочині, передбаченому ст. 98 КК Білоруської РСР (аналог ст. 197 КК України), за те, що він, будучи охоронцем колгоспного майна, "дозволив" його викрасти, хоча сам А. до складу злочинної групи не входив і в розподілі викраденого участі не брав. Тому І. Тишкевич вважає, що дії А. у наведеному прикладі необхідно було кваліфікувати як пособництво в крадіжці, вчиненій групою осіб<sup>5</sup>. На жаль, І. Тишкевич надає мало даних із наведеної кримінальної справи, однак, якщо А. не знав про факт крадіжки і не сприяв їй, а лише свідомо припускав, що майно може бути в тому числі й розкрадене, то є підстави вважати, що співучасті у крадіжці не було і суд правильно кваліфікував дії винного.

Відповідно до кримінального закону співучасть — це умис-

на спільна участь кількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК України), і вона неможлива, коли один із співучасників діє без усвідомлення факту спільного з іншими співучасниками вчинення злочину, іншими словами, за відсутності умислу і взаємної поінформованості (двостороннього суб'єктивного зв'язку) між співучасниками.

Дійсно, за наявності співучасті всі співучасники мають діяти спільно, і злочин вчиняється їхніми загальними й об'єднаними зусиллями. Тому якщо розглядати невиконання чи неналежне виконання особою своїх обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна як пособництво іншим особам, які завдяки цьому вчиняють крадіжку цього майна чи умисно його знищують (пошкоджують), то можна зробити висновок, що за своїми об'єктивними ознаками неналежні зберігання чи охорона майна є сприянням вчиненню злочинів, передбачених ст. 185 чи ст. 194 КК.

Але суб'єктивні ознаки співучасті полягають в умисній спільній участі у вчиненні умисного злочину, причому будь-який зі співучасників має усвідомлювати суспільно небезпечний характер не тільки тих діянь, які вчиняються ним особисто, а й суспільно небезпечний характер діянь виконавця. Водночас виконавець повинен розуміти, що він діє разом і узгоджено з іншими співучасниками, опирається на їх діяння, і що вони тією чи

іншою мірою сприяють йому в учиненні злочину, тобто усвідомлює, що діє з ними спільно. Таким чином, при співучасті завжди передбачається наявність взаємної поінформованості співучасників про узгоджений характер їх діянь і роль кожного з них у їх вчиненні. Вольова ознака умисної вини за співучасті характеризується наявністю бажання у всіх співучасників учинення злочину бути виконавцем чи свідомим допущенням цього<sup>6</sup>. Отже, у результаті вчинення злочину спільно кількома суб'єктами через свідомість і волю кожного окремого співучасника проходить не лише його власне суспільно небезпечне діяння в конкретному вигляді, а й суспільно небезпечні діяння інших співучасників, а також факт настання можливого чи неминучого спільного (єдиного) злочинного результату<sup>7</sup>.

Аналіз суб'єктивних ознак співучасті свідчить, що при порушенні обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна та подальшому його умисному пошкодженні, знищенні чи викраденні іншою (іншими) особою (особами) саме і відсутня взаємна поінформованість та двосторонній суб'єктивний зв'язок. Взаємна поінформованість означає взаємне усвідомлення спільної злочинної діяльності, яке формується через домовленість між співучасниками. Кожен із співучасників усвідомлює, що спільно бере участь у вчиненні конкретного злочину. Кожен із співучасни-

ків злочину, як слушно зазначає О. Рарог, поінформований про те, що злочин вчиняється ним не одноособово, а спільно з іншими особами<sup>8</sup>. Таку ж думку висловлював свого часу М. Шнейдер<sup>9</sup>. Спільність, як обґрунтовано зазначають М. Іванов та О. Плотніков, – це взаємодія<sup>10</sup>. Взаємодія між людьми або спілкування як одна із конкретних форм можуть мати місце і при виконанні відносно незалежних індивідуальних дій, однак при цьому вона не включається в структуру цієї діяльності і не вносить принципових змін. Але кримінально-правове значення має та взаємодія осіб (співучасників певного злочину), яка є предметно спрямована на суспільно небезпечні наслідки їх діяльності. Ознака "наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку" є похідною від ознаки "взаємна поінформованість". Якщо співучасники знають, що спільно діють при вчиненні одного злочинного діяння – вони взаємно поінформовані один про одного, і це свідчить про наявність двостороннього суб'єктивного зв'язку. Точку зору про обов'язковість ознаки двостороннього суб'єктивного зв'язку поділяє більшість науковців. На думку С. Нікуліна, ця ознака впливає із самого визначення співучасті. За наявності так званого одностороннього суб'єктивного зв'язку відсутнє злиття інтелекту і волі кількох суб'єктів<sup>11</sup>, з чим не можна не погодитися.

Якщо ж розглянути ці ознаки стосовно аналізованого складу

злочину, то зрозуміло, що у разі, хоча й умисного, але бездогвірного порушення обов'язків, тобто коли особа не виконує чи виконує неналежним чином свої обов'язки не з причин домовленості про це з іншою особою, а зі своїх власних мотивів і цілей (бажання поспати, сходити в магазин, побачитися з друзями тощо) — відсутня взаємна поінформованість між особами, спільність їх умислу (взаємодія) та двосторонній суб'єктивний зв'язок між ними. Винний, хоча і припускає можливість, наприклад, викрадення охоронюваного майна, але в той же час він не знає про це точно і порушує обов'язки знову ж не задля того, щоб майно викрали, а задля задоволення своїх власних потреб.

Відсутність досліджень стосовно об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 197 КК, призводить до помилок при кваліфікації. Так, Баглійським судом м. Дніпродзержинська було засуджено С. за ст. 197 КК України, який, будучи охоронцем на металургійному комбінаті, не завадив і не повідомив у правоохоронні органи про крадіжку, що сталася на підприємстві. Про таку бездіяльність його попередньо попросив інший охоронець цього ж комбінату. Тобто С. знав про наміри певних осіб вчинити крадіжку на охоронюваному об'єкті, однак навмисно бездіяв і не перешкодив цьому<sup>12</sup>. Відповідно до положень кримінального закону С. мали визнати

пособником у крадіжці (він усував перешкоди, а саме не виконував покладені на нього обов'язки щодо охорони майна), і його діяння мали б кваліфікуватися за ч. 5 ст. 27 та ст. 185 КК України, однак суд помилково застосував ст. 197 КК.

Як правильно зазначає Е. Фролов, надання сторожем допомоги викрадачам майна, хоча б у формі раніше обіцяної бездіяльності, має кваліфікуватися як участь у крадіжці, що вчиняється за попередньою змовою групою осіб<sup>13</sup>. Такої ж думки дотримується авторка цієї статті та інші науковці<sup>14</sup>.

Тобто, враховуючи характер вчинюваного винним діяння (невиконання чи неналежне виконання особою своїх обов'язків), потрібно виходити з того, що особа, яка є співучасником, виступає як фізичний пособник, оскільки усуває перешкоди, чим сприяє вчиненню злочину іншими співучасниками. Інакше кажучи, особа, яка є зберігачем чи охоронцем майна і належним чином виконує (чи зовсім не виконує) свої обов'язки задля допомоги іншим співучасникам у вилученні (викраденні) цього майна, має відповідати за ч. 5 ст. 27 та відповідною частиною ст. 185, а не за ст. 197 КК.

Отже, аналіз складу злочину, передбаченого ст. 197 КК, та порівняння його зі складом злочину, передбаченого ст. 367 КК, дозволяє зробити висновок, що ці злочини слід відмежовувати за родовим та безпосереднім об'єктами, предметом злочину, потерпілими особами, суб'єктом

злочину й обов'язками, згідно із якими особа повинна діяти певним чином задля запобігання суспільно небезпечним наслідкам. У разі розмежувань пособництва злочинам, передбаченим ст. 185 і ст. 194 КК, від порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна як

окремого складу злочину відмінність полягає в суб'єктивній стороні, а саме — у відсутності у винної особи, що вчиняє злочин, передбачений ст. 197 КК, взаємної поінформованості та двостороннього суб'єктивного зв'язку, які є обов'язковими ознаками співучасті.

<sup>1</sup> Див.: *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления: Понятие и квалификация. — М., 1975. — С. 116.

<sup>2</sup> Див.: *Тер-Акопов А.А.* Причинная связь в преступлениях, связанных с нарушением должностных функций // Советская юстиция. — 1984. — № 22. — С. 3—4.

<sup>3</sup> Див.: *Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін.* Кримінальне право України: Особлива частина: Підручн. / За ред. *В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* — Харків, 2010. — С. 476.

<sup>4</sup> Див.: Архів Косівського районного суду Івано-Франківської області 2010 р. — Справа № 1-132/2010.

<sup>5</sup> Див.: *Тишкевич И.С.* Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность. — Минск, 1984. — С. 159—160.

<sup>6</sup> Див.: *Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін.* Вказ. праця. — С. 207—212.

<sup>7</sup> Див.: *Энциклопедия уголовного права.* — Т. 6: Соучастие в преступлении / Изд. *В.Б. Малинина.* — СПб., 2007. — С. 89.

<sup>8</sup> Див.: *Рарог А.И.* Настольная книга судьи по квалификации преступлений: Практич. пособ. — М., 2008. — С. 175.

<sup>9</sup> Див.: *Шнейдер М.А.* Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву / Отв. ред. *А.Н. Васильев.* — М., 1958. — С. 27.

<sup>10</sup> Див.: *Иванов Н.Г.* Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. Онтологический аспект. — Саратов, 1991. — С. 63; *Плотников А.И.* Объективное и субъективное в преступлении: Монография. — М., 2011. — С. 170.

<sup>11</sup> Див.: *Журавлев М.П., Наумов А.В., Никулин С.И. и др.* Уголовное право России: Части Общая и Особенная: Учебн. / Под ред. *А.И. Рарога.* — М., 2005. — С. 143.

<sup>12</sup> Див.: Архів Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області 2009 р. — Справа № 1-13/2009.

<sup>13</sup> Див.: *Фролов Е.* Ответственность за недобросовестное отношение к охране государственного или общественного имущества // Советская юстиция. — 1963. — № 24. — С. 12.

<sup>14</sup> Див.: *Макарычев Л., Тенчов Э.* Ответственность за недобросовестное отношение к охране государственного или общественного имущества // Советская юстиция. — 1976. — № 21. — С. 21—22; Комментарий к УК РСФСР. — М., 1971. — С. 256.