

УДК:342.739(477)

**Т.О. МИХАЙЛІЧЕНКО**, канд. юрид. наук, Полтавський юридичний інститут Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **ІСТОРИЧНІ ФАКТОРИ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНостІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ЗБЕРІГАННЯ ЧИ ОХОРОНИ МАЙНА (СТ.197 КК УКРАЇНИ)**

*Ключові слова:* історичні фактори соціальної обумовленості, порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна, наступність в кримінальному праві

Дослідження ознак складу злочину вирішальним і головним чином дозволяє стверджувати про протиправність поведінки людини. Разом із тим, аналіз і визначення протиправності діяння лише частково відбиває його соціальну сутність – суспільну небезпечність, ступінь внутрішньої здатності заподіяти шкоду певним соціальним інтересам, зміст цих інтересів, ступінь їхньої важливості для окремої особи та суспільства в цілому, а також залежність змісту кримінально-правової норми від конкретних соціальних умов [1, с.3]. Відповідь на це запитання міститься в дослідженні соціальної обумовленості (необхідності та доцільності) окремої норми кримінального права. Стосовно норми, передбаченої ст.197 КК України, дослідження ознак складу злочину, а також її соціальної обумовленості майже не проводилося. Водночас у Верховній Раді України спочатку від 03.03.2012 р. було подано законопроект № 10146 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», де злочин, що аналізується, віднесений до кримінальних

проступків (ст.485) [2], який відкликали 12.12.2012 р. Однак вже 08.01.2013 р. було запропоновано «новий» законопроект № 1202 «Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» із аналогічною пропозицією [3]. У силу зазначеної обставини в цій статті приділяється увага аналізу історичних факторів соціальної обумовленості для збереження порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна як злочину (ст.197 КК України).

Злочин, передбачений ст.197 КК, є майже не дослідженим, проте такі вчені, як Л.С. Білогриць-Котляревський, В.В. Єсіпов, О.О. Жижиленко, І.Я. Фойницький, все ж розглядали історичні аспекти формування аналізованого суспільно небезпечного діяння [4–7]. Тому, вважаємо за необхідне, керуючись завданням встановлення соціальної обумовленості досліджуваного злочину, обмежитися аналізом історичних факторів, які у своїй сукупності, як уявляється, підтверджують необхідність та доцільність збереження відповідальності за порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна як злочину.

Будь-який закон породжується реальними потребами суспільства [1, с.3; 8, с.52; 9, с.122]. Тому законодавець, прагнучи більш або менш адекватно відобразити і прилаштувати їх у відповідному правовому інституті, приймає норми права, де намагається закріпити існуючий стан речей.

Охорона майна становила в минулому часі, як і нині, підвищений інтерес суспільства. Наступність у праві, як зазначає В.К. Бабаєв, – необхідний елемент закону заперечення, оскільки процес заперечення включає два нерозривно пов'язаних між собою елементи: а) видалення старого віджилого або такого, що не відповідає вимогам сьогодення; б) збереження старого позитивного, цінного, того, що необхідне для прогресивного розвитку [10, с.134]. Кожна більш пізня правова система, у тому числі й наша, в тій чи іншій мірі сприймала колишні правові положення та пристосовувала їх для вирішення своїх завдань. Найбільш яскравим прикладом наступності в праві, що

спиралася на приватну власність, була рецепція римського права. Так, як відмічав В.В. Єсипов, римське право загалом вважало цивільний примус достатнім для виконання договору і відшкодування понесеної шкоди. Лише таке порушення вважалося злочинним, яке було поєднане з порушенням якоїсь довіри [5, с.182]. У Середні віки під впливом феодальних уявлень про обов'язки особистої вірності (Treue), з'являється поняття про порушення такої вірності (Treubruch, treason), яке могло бути публічним, направленим проти глави держави (Hochverrath, high treason), або приватним, виникаючим із приватно-цивільних відносин (Privat-Verrath). Так сформувалося узагальнене, вкрай формальне поняття вірності, змістом якого могли бути будь-які блага. В подальшому в країнах Європи й надалі розвивалися положення про зловживання довірою (наприклад, статті 169-173, 402-404, 406-409, 430-433 французького Кримінального кодексу 1810 р., § 266 Германського Кримінального уложення) [4, с.452; 6, с.118; 11, с.179; 7, с.366-367; 12, с.152-153, 223-234].

Початком же законодавчого регулювання питань зберігання чи охорони майна, котре спостерігається в історії нашої держави, можна умовно вважати I половину XIX століття. Зловживання довірою не було відоме законодавству до видання Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Як зазначав В.В. Єсипов, укладачі останнього, керуючись відомими на той час засадами цивільного і торгового права та взявши за зразок норми іноземного права, встановили ряд статей з метою оговорити посягання на довіру, розглядаючи їх в якості самостійних, а не неправдивих вчинків, як це зроблено було в Торгівельному Уставі. Однак, не дивлячись на таке нововведення, ні в Уложенні 1845 р., ні в наступних законах, які на ньому базувалися, не було створено самостійного розділу, а були розміщені лише окремі статті відповідно до характеристики суб'єкта злочину по різних розділах [5, с.183].

Кримінальне уложення 1903 р. фактично рецепіювало норму німецького кримінального права, що передбачала в якості особливого складу злочину використання особою, яка бу-

ла зобов'язана, згідно із довіреністю або іншим законним повноваженням, опікати чуже майно або опікуватися чужими майновими інтересами, свого повноваження на шкоду цьому майну або майновому інтересу (ст.577). М.С. Таганцев писав, що зловживання довірою означає протизаконне умисне спричинення майнової шкоди особою, яка зобов'язана була оберігати порушені майнові права й опікати їх шляхом таких розпоряджень чужим майном, котрі входили у сферу обов'язків винного, але по змісту своєму складають зраду обов'язку, який на нього був покладений, причому таке спричинення шкоди може бути корисливим і некорисливим. Примітним було те, що ст.577 містила не лише основний склад, а й кваліфікований у разі, коли розмір завданої шкоди перевищував п'ятсот рублів або якщо це зловживання було вчинено опікуном на шкоду особі, що знаходиться під опікою [13, с.832-833]. Також покаранню підлягав і опікун, винний у привласненні чужого рухомого майна, яке знаходилося у його віданні. Звісно, згадані норми були лише «праобразом» для сучасної ст.197 КК України 2001 р.

У 1917 р. на території колишньої Російської імперії відбулася подія, що визначила утворення нових держав, у тому числі РРФСР, а згодом і УРСР. На початку свого становлення і розвитку політика цих держав відмічалась відмовою від минулого, бажанням побудувати принципово нове суспільство та систему керування ним. Відбулася відмова і від використання законодавчої бази Російської імперії – норми права, найчастіше, підмінялися революційною доцільністю. Що стосується кримінально-правових норм, то кримінальне законодавство того часу ґрунтувалося на Керівних засадах з кримінального права РРФСР 1919 р. Разом з тим, КК 1922 р., що був першим системотворчим джерелом кримінального права УРСР, безпосередньо не містив норм, які, подібно нормам Кримінального уложення 1903 р., закріплювали б кримінальну відповідальність за різного роду порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна та передбачав відповідальність за безгосподарність (ст.128), яка

була певною мірою схожою із досліджуваним складом [14, с.44]. Дещо інакше було викладено цей склад злочину в КК УРСР 1927 р. (ст. 116), але смисл цього поняття було змінено [15, с.166]. Характеризуючи КК РРФСР 1926 р., О.О. Жижиленко у сферу посягань, що спричиняють шкоду чужому майну, відносив злочинні діяння троякого роду: 1) зловживання довірою; 2) невиконання договору щодо майна; 3) заборонені угоди. Цей Кримінальний кодекс, як і КК УРСР 1927 р., не включав цих діянь у групу злочинів проти власності. Та деякі з них, оскільки вони спричиняють шкоду державному майну, були йому відомі у своєрідній формі, в якості особливих видів господарських злочинів (гл.V). При цьому автор наголошував на недоліках подібного регулювання і віднесення цього складу злочину до господарських злочинів, вказуючи, що оскільки ці злочини зачіпають безпосередньо майно, хоч і те, що належить державі, вони можуть розглядатися в групі майнових злочинів, так як природа останніх не змінюється залежно від того, кому належить майно, яке є їх предметом – державі чи приватній особі. В будь-якому випадку особливістю приписів Кримінального кодексу про злочинне спричинення шкоди чужому майну є те, що ними обмежується від відповідних посягань лише державне і громадське майно, так що те ж діяння, спрямоване проти приватних осіб, не тягне за собою кримінальної відповідальності, якщо вони не переходять у злочини іншого роду [6, с.117–118].

Та з часом радянські правознавці були змушені повернутися до напрацювань дореволюційного права. Тобто здійснивши «соціальний експеримент» – відмовившись від аналізованого складу злочину, прототип якого існував в Російській імперії (з 1845 р. до 1917 р.), радянська влада через 43 роки «повернула» цей злочин. Правильно свого часу наголошував М.І. Бажанов, що, як показує історія радянського кримінального права, відмова від наступності закінчувалася або мовчазним визнанням положень традиційного права при словесній декларації «здачі його в архів історії», або в кінці кінців закріпленням

у законі вихідних інститутів кримінального права, які попередньо були відкинуті [16, с.245]. Тому вже при укладенні КК 1960 р. норму про безгосподарність було суттєво змінено. Зокрема, законодавець відніс аналізований складу злочину до розділу «Злочини проти соціалістичної власності» та докорінно відредагував диспозицію. У КК УРСР 1960 р. у ст.91 зазначалося, що караним визнається «злочинно-недбале ставлення особи, якій було доручено зберігання чи охорона державного або суспільного майна, до своїх обов'язків, що потягнуло розкрадання, пошкодження або загибель цього майна у великих розмірах, за відсутності ознак службового злочину» [17, с.43–44]. У КК РРФСР 1960 р. відповідно до ст.100 злочином було проголошено недобросовісне ставлення особи, якій доручена охорона державного або суспільного майна, до своїх обов'язків, що потягло розкрадання, пошкодження або знищення цього майна у великих розмірах, за відсутності ознак службового злочину [18, с.50]. Різниця між цими диспозиціями була у двох основних моментах: 1) у російському КК говорилося лише про охорону майна, а ст.91 КК УРСР, крім охорони, згадувалося також зберігання, чим розширювалося коло дії кримінального закону; 2) об'єктивна сторона характеризувалася по різному: як «злочинно-недбале» чи «недобросовісне» ставлення до своїх обов'язків, хоча науковці не підкреслювали такої відмінності. При цьому, недолік, про який писав О.О. Жижиленко (нерозповсюдження кримінального захисту на приватну власність), у порядку наступності був збережений і в наступних КК УРСР 1960 р. (з 1992 р. – КК України) та КК РРФСР 1960 р. Тобто склад злочину, який передбачав кримінальну відповідальність за порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони майна у КК УРСР 1960 р. отримав свій подальший розвиток. Найбільш же широке застосування цієї норми бере свій початок із моменту прийняття КК України 2001 р., де різною мірою захищаються всі форми власності (державна, комунальна та приватна).

Таким чином, історичний аналіз розвитку законодавства свідчить, що законодавець

ішов шляхом поступового і поступального виокремлення (вичленення) із загальних приписів щодо зловживання довірою, безгосподарного відношення до виконання особою обов'язків найбільш загальних і конкретних положень щодо порушення особою, якому доручено майно, своїх обов'язків щодо його зберігання чи охорони, що спричинило тяжкі наслідки для власника цього майна, порушення його правомочностей. Тому немає жодних підстав у наші дні відмовлятися від напрацьованого підходу вирішення питання щодо охорони інтересів власника. Законодавець прийшов до висновку, що тяжкі наслідки відносинам власності може бути спричинений не лише в результаті т. зв. прямих (безпосередніх) посягань, а й у тих випадках, коли особа не виконує чи виконує неналежним чином свої обов'язки щодо зберігання чи охорони майна, яке їй було доручене.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що кримінально-правове забезпечення належного зберігання та охорони чужого майна в загальній, початковій формі було відомим ще з часів чинності римського права. Початком же законодавчого регулювання цих питань на території нашої держави можна умовно вважати I половину XIX століття із прийняттям Уложення про покарання кримінальні і виконавчі 1845 р. Із 1917 р. Однак пережитий «соціальний експеримент» відмови від аналізованого діяння та подальше його «повернення» в кримінальне законодавство підтверджують необхідність і доцільність і надалі залишити в КК України 2001 р. такий склад злочину як порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Филимонов, В. Д. Криминологические основы уголовного права / В. Д. Филимонов. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1981. – 209 с.

2. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» : від 03.03.2012 р., реєстр. № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733).

3. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» : від 08.01.2013 р., № 1202 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45306](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45306).

4. Белогриц-Котляревский, Л. С. Очерки курса русского уголовного права. Общая и Особенная часть : лекции / Л. С. Белогриц-Котляревский. – Киев ; Харьков : Южно-рус. книгоизд-во Ф. А. Югансона, 1896. – 683 с.

5. Есипов, В. В. Уголовное право. Часть Особенная : Преступления против личности и имущества / В. В. Есипов. – 4-е изд. – М. : Изд. юрид. книж. магазина «Правоведение» П. К. Голубева, комиссионерагос. тип., 1910. – 216 с.

6. Жижиленко, А. А. Преступления против имущества и исключительных прав / А. А. Жижиленко. – Л. : Рабочий Суд, 1928. – 208 с.

7. Фойницкий, П. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная : Посягательства личные и имущественные / П. Я. Фойницкий. – 5-е изд. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1907. – 442 с.

8. Коробеев А. П. Советская уголовно-правовая политика. Проблемы криминализации и пенализации / А. П. Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – 268 с.

9. Пашенко О. О. Соціальна зумовленість закону про кримінальну відповідальність: загальні питання / О. О. Пашенко // Проблеми законності. – 2008. – Вип. 96. – С. 121–129.

10. Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. В. К. Бабаева. – Н. Новгород : Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.

11. Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства: Уголовные Уложения Венгрии, Германии, Бельгии и Франции и Проект Общей части Итальянского Уголовного Уложения / пер. Н. А. Неклюдова. – СПб. : Тип. Правит. Сената, 1880. – Т. 1. – 679 с.

12. Французский Уголовный кодекс 1810 года : с изм. и доп. по 1 июня 1940 г. / под ред. и вступ. ст. М. М. Исаева ; пер. с фр. Н. С. Лапшиной. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1947. – 372 с.

13. Уголовное уложение 22 марта 1903 года : С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Министерства юстиции в Государственном Совете : законы и законодательные акты / изд. Н. С. Таганцев. – СПб. : Гос. тип., 1904. – 1122 с.

14. Уголовный кодекс УССР : утв. ВУЦИК 23 августа 1922 г. : с алф. указ. – Изд. 2-е, офиц. – Харьков : Юриздат Наркомюста УССР, 1922. – 100 с.

15. Уголовный кодекс УССР : в ред. 1927 г. / сост. И. И. Курицкий, Л. А. Гим-

мельфарб, Н. И. Шихмантер. – Харьков : Юриздат Наркомюста УССР, 1927. – 322 с.

16. Бажанов, М. И. Проблема преемственности в уголовном праве / М. И. Бажанов // Права держава України: проблеми, перспективи розвитку : короткі тези доп. та наук. повідомл. республік. наук.-практ. конф., 9–11 листоп. 1995 р. – Х., 1995. – С. 245–247.

17. Кримінальний кодекс Української РСР. – К. : Держполітвидав УРСР, 1961. – 134 с.

18. Уголовный кодекс РСФСР : офиц. текст : по сост. на 1 дек. 1963 г. – М. : Юрид. лит., 1964. – 261 с.

*Михайличенко Т. О. Историчні фактори соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони майна (ст.197 КК України) / Т. О. Михайличенко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 693–697 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13mtomku.pdf>*

Розглянуто історичні фактори соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони майна. Встановлено, що кримінально-правове забезпечення належного зберігання та охорони чужого майна в загальній, початковій формі було відомим ще з часів чинності римського права. Доведено, що в нашій державі вже був «соціальний експеримент» відмови від аналізованого злочину, який виявився невдалим. Тому подальше його «повернення» в кримінальне законодавство підтверджує необхідність і доцільність і надалі залишити в КК України такий склад злочину як порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна.

\*\*\*

*Михайличенко Т.А. Исторические факторы социальной обусловленности за нарушение обязанностей по хранению или охране имущества (ст.197 УК Украины)*

Рассмотрены исторические факторы социальной обусловленности за нарушение обязанностей по хранению или охране имущества. Установлено, что уголовно-правовое обеспечение надлежащего хранения и охраны чужого имущества в общей, начальной форме было известно еще со времен действия римского права. Доказано, что в нашем государстве уже был «социальный эксперимент» отказа от анализированного преступления, который оказался неудачным. Поэтому дальнейшее его «возвращение» в уголовное законодательство подтверждает необходимость и целесообразность и в дальнейшем оставить в УК Украины такой состав как нарушение обязанностей по хранению или охране чужого имущества.

\*\*\*

*Mihaylichenko T.O. The historical factors of social conditioning criminally liable for breach of duty in relation to storage or protection of property (Clause 197 CC of Ukraine)*

The historical factors of social conditioning criminally liable for breach of duty in relation to storage or protection of property were considered. It was established that penal ensure proper of storage and protection of property of others in general initial form has been known since the days of Roman law into effect. It was proved that in our country it has already been a «social experiment» rejection of the test of the offense that was unsuccessful. Therefore, further his «comeback» in criminal law confirms the necessity and feasibility and continues to leave the Criminal Code of Ukraine such a crime as a violation of obligations or for storage of other people's property.