

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.722

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИВЛАСНЕННЯ, РОЗТРАТИ АБО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ, ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

CIRCUMSTANCES THAT BE ESTABLISHED DURING THE INVESTIGATION OF MISAPPROPRIATION, EMBEZZLEMENT OR TAKING POSSESSION OF THE PROPERTY, THROUGH ABUSE OF OFFICE POSITION

Антошак А.Р.,

*ад'юнкт кафедри кримінального процесу факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Наукову статтю присвячено висвітленню питання обставин, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Проаналізовано підходи вчених до цього поняття. Та на основі класифікацій обставин, що підлягають встановленню під час розслідування у злочинів в сфері економіки, наведено перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні про привласнення, розтрату або заволодіння майном, вчинене службовою особою, шляхом зловживання нею свого службового становища.

Ключові слова: кримінальне провадження, обставини, що підлягають встановленню, розслідування, майно, благодійна організація, привласнення, розтрата, заволодіння.

Научная статья посвящена раскрытию вопроса обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании присвоения, растраты или завладения имуществом, путем злоупотребления служебным лицом своим служебным положением. Проанализированы подходы ученых к данному понятию и на основе классификаций обстоятельств, подлежащих установлению по преступлениям в сфере экономики, приведен перечень обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном производстве о присвоении, растрате или завладении имуществом, совершенном должностным лицом путем злоупотребления своим служебным положением.

Ключевые слова: уголовное производство, обстоятельства, подлежащие установлению, расследование, имущество, благотворительная организация, присвоение, растрата, завладение.

The scientific article is devoted to the issue of disclosure of the circumstances to be established during the investigation of appropriation, embezzlement or taking possession of the property through abuse of office by an official position. Scientists analyzed the approaches to this concept and on the basis of the classifications of the circumstances to be established for crimes in the economic sphere, are a list of circumstances to be established in a criminal proceeding on assignment, embezzlement or misappropriation of property committed by an official through abuse of their official position.

Key words: criminal proceedings, circumstances to be established, investigation, property, charity, misappropriation, embezzlement, seizure.

Постановка проблеми. Упродовж тривалого часу існування криміналістика накопичила чималі знання, що стосуються методики розслідування злочинів взагалі та злочинів проти власності зокрема. Проте сьогодні відчувається недостатньо розробленою методика розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а також питання обставин, які підлягають встановленню під час розслідування цього виду злочину.

Стан опрацювання. Предмет доказування у кримінальному провадженні, а також зміст обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях, неодноразово аналізували вітчизняні й зарубіжні вчені в галузі кримінального процесу та криміналістики (Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.І. Галаган, Л.Я. Драпкін, В.С. Зеленецький,

В.С. Кузьмічов, В.В. Лисенко, Г.А. Магусовський, В.О. Образцов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та інші).

Метою статті є висвітлення питання обставин, що підлягають встановленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Виклад основного матеріалу. Визначення переліку обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінального провадження, має важливе значення. Як зазначає видатний криміналіст О.Н. Колесніченко, перш ніж розглядати проблему засобів, прийомів і методів розслідування, слід визначити коло розв'язуваних завдань й обставин, що підлягають встановленню [1, с. 66]. Проте дискусійним у наукових колах є питання визначення місця та

ролі обставин, що підлягають встановленню, серед складових криміналістичної методики, зокрема їх співвідношення із криміналістичною характеристикою. Більшість науковців підтримує точку зору, що відмежування обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні від криміналістичної характеристики, є необхідним [2, с. 485; 3, с. 14–15; 4, с. 3]. В.І. Галаган, вивчаючи проблеми вдосконалення методики розслідування окремих видів злочинів, серед інших, до її структури відносив криміналістичну характеристику злочинів та обставини, що підлягають встановленню, як два окремих, проте взаємопов'язаних елементи [5, с. 26]. Існують і протилежні точки зору на це питання. Зокрема, І.О. Возгрін не виділяє окремо обставини, що підлягають встановленню, із криміналістичної характеристики, вважаючи, що вони є одним із видів довідкової криміналістичної інформації, необхідної слідчому та прокурору для успішної організації кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин [6, с. 302]. Вважаємо, що криміналістична характеристика і обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні кримінального провадження, є все ж таки різноплановими категоріями, погоджуючись із О.О. Хмировим, котрий зазначив, що предмет доказування визначає кінцеву мету, а криміналістична характеристика допомагає знайти конкретні шляхи і способи її досягнення [7, с. 54]. Підтримуючи позицію щодо доцільності виділення окремо обставин, які підлягають встановленню у кримінальному провадженні, зазначимо, що ними можна вважати систематизовані на основі норм кримінального та кримінального процесуального права фактичні дані, які як включаються у предмет доказування, так і виходять за його межі, невстановлення яких виключає повне та всебічне дослідження предмета доказування, оскільки це є необхідним для реалізації завдань кримінального провадження. Зазначимо, що правильне визначення обсягу таких обставин у кожному конкретному кримінальному провадженні забезпечить повноту, цілеспрямованість та об'єктивність дослідження події злочину. Так, навмисне розширення предмета доказування може спричинити невинуватене затягування під час досудового розслідування і судового розгляду кримінального провадження. З іншого боку, недозволене обмеження обов'язково передбачає неповноту і навіть односторонність розслідування кримінального провадження [8, с. 98].

Спробуємо проаналізувати наукові погляди вчених щодо встановлення особливостей предмета доказування під час розслідування злочинів проти власності та у сфері економіки.

Д.А. Мохоров серед типових обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних проваджень щодо присвоєння, розтрати майна, виділив: 1) спосіб вчинення привласнення чи розтрати; 2) особу злочинця; 3) особу потерпілих; 4) механізм слідоутворення; 5) предмет злочинного посягання привласнення чи розтрати (його кількісні та якісні характеристики); 6) обстановку вчинення привласнення чи розтрати, елементи якої залишають

різного роду власні сліди і можуть бути виявлені при криміналістичному аналізі злочину в процесі її розслідування; 7) місце вчинення – місце створення джерел розкрадання (або приховування недостачі при розкраданні майна, довіреного винному), а також місце вилучення та (або) звернення чужого майна на користь винного та інших осіб; 8) час вчинення – час створення джерел розкрадання, час вилучення майна і (або) час звернення його на користь винного або інших осіб; 9) джерела вчинення – матеріальна база, яка використовується в процесі розкрадання [9, с. 14–15].

Обставини, що формують предмет доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних з присвоєнням прав на володіння та управління підприємствами та організаціями, на думку російського дослідника М.А. Сергеева, становлять передбачені обставини, що підлягають доказуванню та визначені у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), а також окремо виділено мету, характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також встановлено причинний зв'язок між діями та наслідками [10, с. 17].

На думку А.В. Кузнецова, під час розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з присвоєнням чи розтратою чужого майна, слід встановлювати: а) коли, де і ким вчинено дії, пов'язані з присвоєнням або розтратою чужого майна; б) вининення (шляхом присвоєння або розтрати); в) кому і яка буде завдана шкода; г) обставини, що характеризують особу злочинця. При цьому обов'язково встановлюються його відносини зі свідком, потерпілим, а також з особами, в інтересах яких відбувалося розкрадання; д) які обставини сприяли вчиненню вказаного злочину; е) тривалість часу, протягом якого відбувалися зазначені дії; ж) кількість епізодів (фактів) за встановлений період часу [11, с. 44–45].

Т.В. Охрімчук зазначає, що у випадку виявлення ознак шахрайства з фінансовими ресурсами необхідно встановити ряд обставин, зокрема характеристику діяльності громадянина-підприємця або іншого передбаченого ст. 222 КК України суб'єкта; достовірність та обґрунтованість документів, які були надані кредитно-фінансовим установам, державним органам або іншим кредиторам з метою отримання кредиту, дотації, субсидії, субвенції, пільг щодо оподаткування; рахунки, на які були переказані від кредитора кошти; характер і зміст нормативних актів, положення яких були порушені при вчиненні злочину; осіб, причетних до вчинення злочину; наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; особливості способу вчинення злочину; визначити характер і розмір збитків, завданих кредитором; розмір несплачених податків, загальний розмір заподіяних матеріальних збитків; майно (нерухоме і рухоме), грошові кошти, необхідні для відшкодування завданих збитків; чи є в діях осіб ознаки інших злочинів; обставини, що сприяли вчиненню злочинів [12, с. 12].

Вважаємо, що формування обставин, що підлягають встановленню, зумовлено трьома чинниками:

предметом доказування (передбаченому ст. 91 КПК України), кримінально-правовою та криміналістичною характеристиками певного кримінального правопорушення. При цьому обставини, що підлягають доказуванню, відображені в нормах чинного КПК України та є визначальними, базовими для всіх злочинних діянь без винятку, а також для криміналістичної методики розслідування, тому мають неабияке значення. З огляду на окреслені теорії обставини, що підлягають встановленню, під час розслідування кримінального провадження, пов'язаного із привласненням, заволодінням чи розтратою майна, вчинені службовою особою з використанням свого матеріального становища, на нашу думку, доцільно об'єднати у три групи:

1) *Обставини, що стосуються самої події кримінального правопорушення.* До цієї категорії слід зараховувати:

- відомості про час, місце;
- відомості про спосіб вчинення злочину, що включатиме спосіб підготовки, вчинення, безпосереднього вчинення та приховання злочину, суть способу у цьому випадку незаконне обернення чужого майна на свою користь чи користь третіх осіб з використанням при цьому свого службового становища; а також відомості про знаряддя (засоби),

- відомості про сліди злочину;
- відомості про предмет злочинного посягання (його кількісні та якісні характеристики), яким виступатиме майно, яке було ввірене винному чи було в його віданні, тобто воно знаходилося у правомірному володінні винного, який був наділений правомочністю з розпорядження, управління, доставки або зберігання такого майна. Така правомочність може обумовлюватись службовими обов'язками, договірними відносинами або спеціальним дорученням. Крім того, предметом злочину може бути і майно, яке безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні, а це майно, щодо якого в силу своєї посади (постійно чи тимчасово) винний наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірено чи перебуває у їх віданні.

2) *Обставини, що стосуються особи потерпілого та злочинця:*

- відомості про особу потерпілого (их); потерпілими від цього злочину переважно будуть особи, що робили пожертвування у благодійний фонд, необхідного встановити їх кількість;

- відомості про особу злочинця, ознаки суб'єкта злочину: фізична особа, осудність, вік, ознаки спеціального суб'єкта; кваліфікуючі ознаки, які стосуються суб'єкта; ознаки складу злочину: суб'єкт привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем спеціальний, ним може бути лиш службова особа, тобто особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово

в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Кваліфікуючими ознаками щодо суб'єкта є вчинення діяння групою осіб та організованою групою осіб.

3) *Причинні обставини:*

- наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками; виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, і заходи, яких необхідно вжити для їх усунення; відомості про наявність зв'язку «потерпілий – злочинець»; чи існує причинний зв'язок.

4) *Рези́та обставин:*

- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; кваліфікуючі ознаки щодо розміру шкоди завданої злочинцем; щодо ознак злочину досліджуваної категорії: вчинення у великих розмірах: від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та особливо великих розмірах: двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину;

- обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання (ст. ст. 66, 67 КК України);

- обставини, що виключають кримінальну відповідальність, чи є підстава для закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України);

- обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а також обставини, що виключають факт вчинення підозрюваною особою іншого злочину.

Серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину та обставин, які пом'якшують покарання як такі, які підлягають доказуванню, слід відзначити з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину а також добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (що, як наслідок, може розглядатись як підстава укладення угоди про примирення); вчинення злочину жінкою в стані вагітності; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності. Також серед обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчинення злочину, та обставин, які обтяжують покарання, як такі, що підлягають доказуванню, слід відзначити тяжкі наслідки, завдані злочинцем, вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку, щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного, з використан-

ням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та спеціальних підстав у ст. 191 КК України не визначені, тому можуть застосовуватись підстави, визначені розд. 9 та розд. 12 КК України.

Висновки. Отже, такий елемент криміналістичної методики, як обставини, що підлягають вста-

новленню під час розслідування привласнення, розтрати або заволодіння майном, дає змогу більш цілеспрямовано та з меншими витратами зусиль та часу визначити коло інформації, що підлягає встановленню, вивчити необхідні матеріали, оцінивши їх законність та достатність з метою визначення напрямів подальшого пошуку та прийняття процесуальних рішень на окремих етапах кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колесниченко А.Н. Принципы методики расследования преступлений / А.Н. Колесниченко // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1979. – Вып.18. – С. 62–68.
2. Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. – М. : Бек, 1996. – 690 с.
3. Старушкевич А.В. Криміналістична характеристика злочинів : [навч. посібник] / А.В. Старушкевич – К. : НВК «Правник». 1997. – 42 с.
4. Косарева В.Ю. Некоторые вопросы взаимодействия следователя и судебно-медицинского эксперта в процессе расследования преступлений / В.Ю. Косарева // Российский следователь. – 2002. – № 7. – С. 2–4.
5. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.І. Галаган. – К., 2003. – 39 с.
6. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография / И.А. Возгрин. – СПб., 2003. – 475 с.
7. Хмыров А.А. Криминалистическая характеристика и предмет доказывания / А.А. Хмыров // Криминалистическая характеристика преступлений : сб. науч. трудов. – М., 1984. – С. 48–54.
8. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підручник] / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 631 с.
9. Мохоров Д.А. Использование знаний о способе совершения присвоения или растраты при расследовании хищений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.А. Мохоров : Юрид. инст. ГП РФ. – СПб., 2006 – 23 с.
10. Сергеев М.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями (по материалам Уральского федерального округа) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М.А. Сергеев. – Тюмень, 2008. – 21 с.
11. Кузнецов А.В. Особенности производства дознания по уголовным делам, связанным с присвоением или растратой чужого имущества : [учебное пособие] / А.В. Кузнецов. – Омск : Изд-во Ом. гос. Ун-та, 2012. – 56 с.
12. Охрімчук Т.В. Криміналістична характеристика шахрайства з фінансовими ресурсами та основні напрями розслідування : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.В. Охрімчук ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2011. – 16 с.