

УДК 343.2

Я. О. Татаркевич
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКРАДЕННЯ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

Постановка проблеми: Діючий Кримінальний кодекс (далі КК) України, при визначенні різних способів посягань на власність, узагальнюючим поняттям не оперує, віддаючи перевагу при криміналізації діянь приватним питанням на шкоду загальним. Це суттєво ускладнює правозастосовну практику, яка фактично позбавлена надійних критеріїв розмежування як злочинів проти власності між собою, так і цих діянь із суміжними складами злочинів. У цих умовах, теорія кримінального права та вища судова інстанція країни вимушені «неофіційно» запозичувати поняття розкрадання або з доктрини інших країн, де воно набуло нормативного статусу, або з власного наукового спадку, акцентуючи увагу на його інструментальних можливостях. Таке рішення, обмовлене потребами національного правозастосування, виглядає дещо необґрунтованим у ситуації, коли законодавець термін «розкрадання» у тексті закону навіть не вживає.

Метою статті є доведення тези про необхідність повернення поняття розкрадання у кримінально-правову площину та його визначення на нормативному рівні. Для її досягнення необхідно послідовно виконати такі завдання: 1) довести неспроможність виконання узагальнюючої функції таким поняттям, як викрадення; 2) проаналізувати історію появи та становлення поняття розкрадання; 3) виявити фактори, які сприяли відмові від використання зазначеного поняття; 4) довести його життєздатність та інструментальну спроможність.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині радянських часів для характеристики різних способів посягань на власність традиційно використовувалося два поняття – викрадення (рос. похищение) та розкрадання (рос. хищение). В етимологічній площині ці поняття переважно розглядаються як синоніми і асоціюються з крадіжкою [1, с. 690, 1023]. Проте у тлумачних словниках порозуміння цих термінів дещо відрізняється. Викрадення тлумачиться як злочинне захоплення чужого майна, а розкрадання – як злочинне привласнення майна, здебільшого державного чи громадського [2, с. 912]. У свою чергу російське слово «захват» перекладається на українську мову не тільки як захоплення, а і як загарбання, тобто насильницьке привласнення.

Таким чином, поняття викрадення акцентує увагу на насильницьких та ненасильницьких

способах захоплення чужого майна, коли у винного немає ніяких правомочностей щодо нього, а поняття розкрадання підкреслює ту обставину, що винний наділений певними правомочностями щодо майна, яке привласнюється.

Слід зазначити, що вітчизняний законодавець, незважаючи на дещо різне змістове навантаження зазначених термінів, спочатку все ж таки виходив з їх етимологічної синонічності, хоча і намагався пов'язати розкрадання, насамперед, з діями відповідальної посадової особи.

Так, за КК УРСР 1922 р. [3] термін «викрадення» законодавець використовував при характеристиці лише крадіжки, грабежу та розбою, визначаючи їх як таємне викрадення майна, відкрите викрадення чужого майна та відкритий, з метою викрадення майна, напад відповідно (ст. 180, ст. 182, ст. 184). Під привласненням розумілося самовільне утримання майна з корисливою метою. Воно могло вчинятися як приватною особою, якій це майно було ввірено для певної мети (ст. 185), так і посадовою особою, якій майно було ввірено за посадою (ст. 186). При цьому привласнення посадовою особою грошей чи інших коштовностей, які знаходилися у її віддані, розглядалося не як майновий, а як посадовий злочин (ст. 113). Шахрайство КК УРСР 1922 р. пов'язував з отриманням з корисливою метою майна або права на майно (ст. 187), а вимагання – з вимогою передачі яких-небудь майнових вигоди чи права на майно (ст. 194).

Крім терміну «викрадення» вживав законодавець і термін «розкрадання». Під ним розумілося викрадення з державних складів, вагонів, суден та інших сховищ майна, яке вчиняється систематично або відповідальною посадовою особою, або в особливо великих розмірах. Розкрадання каралося позбавленням волі на строк не нижче трьох років або вищою мірою покарання (п. «з» ст. 180) та з самого початку пов'язувалося виключно з державним майном.

За КК УРСР 1927 р. [4] за допомогою поняття «викрадення» визначалися лише крадіжка (ст. 170) та грабіж (ст. 173). Причому в українському варіанті тексту цього КК вживався інший термін – «загарбання». За загарбання чужого майна доведенням покривдженого до неприємності відповідальність встановлювалася окремою нормою (ст. 176). Розбій, на відміну від попереднього КК, законодавець почав пов'язувати не

з метою викрадення, а з метою заволодіння чужим майном (ст. 174). Встановлював цей законодавчий акт і відповідальність за крадіжку електричної енергії, яка каралася позбавленням волі на реченець до одного місяця з обов'язковою винагородою заподіяної втрати (ст. 172). Примітним є той факт, що термін «викрадення» у ст. 172 КК УРСР 1927 р. не вживався. Ймовірно, розробники виходили з того, що відкрите викрадення електричної енергії є неможливим. Поняття «розкрадання» КК УРСР 1927 р. відоме не було, але виокремлювалася будь-яка крадіжка з державних і громадських установ, складів, сховищ та ін., вчинена в особливо великих розмірах (п. «е» ст. 170).

Нового життя поняття «розкрадання» (у зв'язку з тим, що цей термін був відомий КК УРСР 1922 р. не можна погодитися з розповсюдженою в літературі позицією, згідно з якою він вперше з'явився тільки на початку тридцятих років минулого століття [5, с. 6]) набуло з прийняттям Закону СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та укріплення громадської (соціалістичної) власності». Згідно цього закону відповідальність за розкрадання соціалістичного майна наставала незалежно від його форми. Однак у якості збірного поняття термін «розкрадання» почав вживатися у кримінально-правовій літературі лише з прийняттям Указу Президії Верховної ради СРСР 1947 р. «Про посилення відповідальності за розкрадання державного та громадського майна». Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 28 травня 1954 р. зазначав, що умисне обертання у свою власність державного чи громадського майна, незалежно від способів його вчинення, повинно розглядатися як розкрадання.

КК УРСР 1960 р. [6] остаточно конституював диференціацію відповідальності за посягання на державну і колективну власність (глава II) та посягання на індивідуальну власність (глава V), зв'язавши поняття розкрадання виключно з державним або колективним майном, хоча легальне визначення цього поняття у КК так і не з'явилося. Цей термін використовувався у найменуванні ст. 81 (крадіжка), ст. 82 (грабіж), ст. 83 (шахрайство), ст. 84 (розкрадання державного або колективного майна шляхом привласнення, розтрати або зловживання посадовим становищем), ст. 86 (розбій з метою розкрадання державного або колективного майна), ст. 86¹ (розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах, незалежно від способу розкрадання (статті 81-84 і 86)). Що ж стосується вимагання, то у найменуванні ст. 86² (вимагання державного або колективного майна) термін розкрадання не вживався. Незважаючи на те, що розкрадання, як збірне поняття, охоплювало собою усі зазначені форми, конкретні способи визначалися через

поняття «викрадення» (ст. 81, ст. 82), поняття «заволодіння» (ст. 83, ст. 86) або ніяк взагалі не визначалися (ст. 84). Ситуація з індивідуальною власністю була аналогічною. Хоча в найменуванні статей термін розкрадання не вживався, крадіжка (ст. 140) та грабіж (ст. 141) визначалися через поняття «викрадення», а розбій (ст. 142) та шахрайство (ст. 143) – через поняття «заволодіння». У складі останнього фігурував і такий термін, як «набуття», який стосувався права на майно.

На відміну від злочинів проти власності, де термін розкрадання використовувався лише у найменуванні статей (крім ст. 86¹), у злочинах проти громадської безпеки та здоров'я населення він виступав складовою диспозицій. Так, згідно з ч. 1 ст. 223 караним визнавалися будь-які способи розкрадання вогнестрільної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів до неї або вибухових речовин. Те саме, вчинене шляхом розбійного нападу, кваліфікувалися за ч. 2 цієї статті. Аналогічно вирішувалося питання щодо розкрадання радіоактивних матеріалів (ст. 228³), погрози вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів (ст. 228⁴), розкрадання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 229²), розкрадання обладнання для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин (229¹⁷), розкрадання прекурсорів (ст. 229¹⁹).

На відміну від згаданої вище позиції Пленуму Верховного суду СРСР, який поняття розкрадання пов'язував з обертанням у власність винного громадського чи державного майна, незалежно від способів такого обертання, кримінально-правова теорія радянських часів пропонувала дещо інші підходи, розуміючи під розкраданням злочинне заволодіння майном з корисливою метою, протиправне придбання майна, незаконне вилучення майна [7, с. 100; 8, с. 13; 9, с. 25].

Щодо злочинів проти індивідуальної власності у якості збірного використовувалося поняття «викрадення», яке охоплювало собою тільки крадіжку, грабіж і розбій [10, с. 30-31] і розумілося, як вилучення майна, яке здійснювалося поза волею та без згоди потерпілого [11, с. 271]. Таким чином, за поняттям «викрадення» остаточно закріпився більш вузький зміст. Воно асоціювалося виключно з крадіжкою і грабежем (інколи розбоєм) та полягало у вилученні чужого майна. Що ж стосується розкрадання, то воно, навпаки, суттєво розширилося і охоплювало собою, поряд з вилученням, також протиправне обертання, придбання та заволодіння чужим майном або правом на майно.

Основною відмінністю КК України 2001 р. від попередніх КК стала обставина, що він не диференціює відповідальність у залежності від того, на яку саме власність було спрямовано посягання. Таке рішення виглядає цілком логічним, оскільки ще Законом України від 7 люто-

го 1991 р. «Про власність» усі форми власності (державна, колективна, приватна) були визнані рівноправними. Пануюча раніше ідея, відповідно до якої охорона індивідуальної власності була другорядним завданням у порівнянні з охороною державної і громадської власності пішла у минуле й існування двох самостійних розділів КК стало зайвим. У цих умовах, розробники КК України 2001 р. визнали за необхідне відмовитися від поняття «розкрадання», оскільки воно, як збірне поняття використовувалося виключно при характеристиці посягання на державну (громадську) власність. Слід зазначити, що у первісній редакції кодексу (принаймні у його російськомовному варіанті тексту) цей термін все ж таки вживався, причому, як у найменуванні статей, так і у їх диспозиціях (ст. 262, ст. ст. 266, 297, ст. 308, ст. 312, ч. 2 ст. 320, ст. 313, ст. 357, ст. 362, ст. 410). Але він уже не виконував узагальнюючої функції і розглядався у якості синоніму терміну «викрадення», який охоплював собою тільки крадіжку, грабіж, розбій та використовувався переважно при характеристиці конкретних посягань на власність, хоча іноді зустрічався і в інших розділах Особливої частини КК. Так, наприклад, ст. 432 і первісної, і діючої редакції визначає мародерство як викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених. При цьому підкреслюється, що викрадення може бути таємним або відкритим, із застосуванням насилля чи без такого [12, с. 977], тобто цей злочин може бути вчинений і шляхом розбою.

Крім глибоких соціально-економічних перетворень, які відбулися в країні на початку 1990 років, забуттю поняття «розкрадання» сприяли і певні доводи суто теоретичного характеру. У 70-80-ті роки минулого століття у кримінально-правовій літературі пропонувалося об'єднати крадіжку, шахрайство, привласнення, розтрату, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем в єдиний «генералізований» склад злочину під назвою «розкрадання» і встановити за нього (з урахуванням розмірів викраденого) кваліфікуючи обставини в одній нормі КК [13, с. 187]. Така точка зору аргументувалася й тим, що жодна спроба відобразити зміст розкрадання за допомогою таких термінів як «заволодіння», «обертання», «привласнення», «придбання» тощо є невдалою, оскільки з'ясувати сутність такого складного явища за допомогою якогось одного терміну майже неможливо [13, с. 87]. Ця позиція неодноразово піддавалася критиці, як така, що порушує фундаментальний принцип диференціації кримінальної відповідальності. З цим цілком можна погодитися. Однак саме боротьба з «генералізацією» складів злочинів проти власності і призвела до того, що поняття розкрадання фактично зникло не тільки з тексту КК України,

а й зі сторінок українських наукових видань. Проте не можна не помітити того факту, що цінність поняття розкрадання полягала не у позиціонуванні його у якості особливої підстави кримінальної відповідальності, а у його інструментальних можливостях (таких, яким сьогодні наділено поняття корупційного злочину), як надійного помічника працівників органів досудового слідства, прокурора, судді у їх діяльності, пов'язаної із застосуванням кримінального закону [5, с. 9]. Неймовірна казуїстичність у визначенні тих чи інших способів посягань на власність, а звідси і способів посягань на інші охоронювані КК суспільні відносини, що з'явилася замість «генералізації», аж ніяк не сприяє правильному вирішенню окремих питань, які виникають при кваліфікації вчиненого. Не випадково, сучасні автори, усіяко уникаючи використання терміну розкрадання (це зрозуміло, оскільки діючий КК його не передбачає) підкреслюють, що сутність діянь, передбачених ст. ст. 185-187, 189-191 полягає у протиправному, безоплатному вилученні чужого майна і оберненні його на користь винної особи або інших осіб, що завдає шкоди власникові чи іншому володільцеві цього майна [4, с. 417], тобто фактично відтворюючи основні ознаки цього поняття. Але незважаючи на потреби правозастосовної практики, законодавець не тільки не легалізує поняття розкрадання, а й значно посилює казуїстичні тенденції у визначенні тих чи інших посягань на власність. Так, наприклад, ч. 1 ст. 188 первісної редакції КК України (виключена на підставі Закону від 15 квітня 2008 р.) передбачала відповідальність за викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання. У Науково-практичних коментарях зазначалося, що демонтаж – це спосіб викрадення. Якщо ж згадати, що викрадення теж виступає способом посягання на власність, слід було дійти висновку, що демонтаж – це спосіб способу. Поняття викрадення у межах ст. 188, на думку деяких авторів, охоплювало собою тільки крадіжку та ненасильницький грабіж, оскільки кваліфікуючи складу цього злочину застосування насильства не передбачали. Тому заволодіння зазначеними у ст. 188 предметами шляхом насильницького грабежу, розбою чи вимагання потребувало кваліфікації тільки за ст. ст. 186, 187 і 189. Заволодіння ж ними шляхом шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовою особою своїм службовим становищем – тільки за статтями 190 або 191, оскільки ці способи заволодіння чужим майном не охоплюються поняттям «викрадення». Викрадення предметів злочину, передбаченого ст. 188, шляхом простого грабежу потребувало кваліфікації дій винного за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 188 і 186 [4, с. 432]. Тобто у підсумку виходило, що ст. 188 охоплювала собою

тільки крадіжку, яка, до того ж, вчинялася не таємно, а шляхом демонтажу, оскільки саме цей спосіб виступав у якості конститутивного. Інакше кажучи, у своєму прагненні до казуїстичного опису ознак того чи іншого злочину, законодавець поступово переключився на криміналістичні особливості предмета крадіжки, використовуючи їх у якості підстави для криміналізації діяння, породивши при цьому величезну кількість проблем, пов'язаних з юридичною оцінкою вчиненого. Зокрема, було абсолютно не зрозуміло, чому крадіжка електричних мереж є самостійним злочином, причому більш тяжким у порівнянні із ч. 1 ст. 185, а заволодіння ними шляхом розбою охоплювалося основним складом цього злочину. Із декриміналізацією ст. 188 зазначені питання втратили актуальність. Але згодом законодавець створив нове, не менш казуїстичне поняття – викрадення гарячої або питної води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання без приладів обліку, внаслідок умисного пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб (ст. 188¹). Тут встановлюється відповідальність по суті за нову форму викрадення, яке здійснюється шляхом самовільного використання, і, в решті решт, повинна визнаватися способом способу. Разом з тим, у літературі зазначається, що вилучення електричної або теплової енергії може бути таємним чи відкритим [12, с. 211], хоча уявити собі відкрите викрадення вказаної енергії, яке відбувається, наприклад, на очах у сусіда чи представників організацій, які її постачають, доволі важко. Способами самовільного використання законодавець називає відсутність приладів обліку, їх пошкодження та будь-який інший спосіб, хоча скоріше за все мова йде не про способи, а про засоби вчинення цього злочину. Виходячи з цього, під будь-яким іншим способом (засобом) самовільного використання слід розуміти, наприклад, усілякі технічні пристрої, використання яких здатне змінити показники лічильника на користь винної особи. Не випадково, ст. 103¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка відрізняється від ст. 188¹ КК лише розміром заподіяної шкоди, не використовуючи поняття «викрадення», пов'язує будь-який інший спосіб саме з самовільним використанням. Проте у кримінально-правовій літературі, будь-який інший спосіб, про який йдеться у диспозиції ч. 1 ст. 188¹ розглядається у якості складової викрадення і може полягати у обмані, зловживанні довірою тощо [12, с. 211]. З цього постає, що термін «викрадення» у деяких випадках може охоплювати собою і шахрайство. У підсумку ж виходить наступне. Обман або зловживання довірою є способом шахрайства, яке є способом самовільного використання, що є способом викрадення, а останнє, у свою чергу, є окремим способом посягання на

власність. Така конструкція є наслідком тяжіння законотворця до вирішення приватних питань поза загальними поняттями і навряд чи має право на існування.

З метою подолання зазначеної тенденції, вважаємо за доцільне повернути поняття розкрадання у кримінально-правову площину та надати йому легального визначення.

Крім обставин, про які йшлося вище, такий висновок може бути аргументований і міркуваннями наступного характеру:

По-перше, на відміну від КК УРСР 1960 р., який передбачав роздільну охорону соціалістичної (державної або громадської, державної або колективної) і індивідуальної власності, чим і визначалася різниця у кількості способів посягання на ці форми (природно, що привласнення, розтрата та заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем були неможливими щодо індивідуальної власності), діючий КК у якості рівноправних охороняє державну, комунальну та приватну власність. Суб'єктами останньої, згідно ч. 1 ст. 325 ЦК є як юридичні, так і фізичні особи. Тому певними правомочностями щодо відповідного майна (згідно ч. 1 ст. 191 КК предметом цього злочину може бути лише майно, яке було ввірено особі чи перебувало в її віданні) або певними службовими повноваженнями, які використовуються для заволодіння чужим майном (ч. 2 ст. 191 КК) винний може бути наділений будь-яким власником – юридичною чи фізичною особою. А це означає, що усі передбачені КК способи заволодіння чужим майном, включаючи їх кваліфікуючі обставини, розповсюджуються на будь-яку форму власності.

На цих же позиціях з 2009 р. стоїть і Кодекс України про адміністративні правопорушення, ст. 51 якого не пов'язує дрібне викрадення (до речі, тут поняття викрадення, на відміну від КК, охоплює собою крадіжку, шахрайство, привласнення чи розтрату, що стало наслідком механічної зміни терміну «розкрадання», який вживався до 2009 р., терміном «викрадення», який з позиції діючого КК є більш вузьким) виключно з державним чи комунальним майном. Що ж стосується такого способу, як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, який раніше фігурував у диспозиції ч. 1 ст. 51 КУпАП, то його вилучення пов'язано не з тим, що такий спосіб не розповсюджується на приватну власність, а напевно з бажанням законодавця посилити відповідальність за корупційні злочини (згідно примітки до ст. 45 КК, ч. 2 ст. 191 належить саме до цієї категорії);

по-друге, повернення до КК поняття розкрадання, поза сумнівів, буде сприяти більш глибокому розмежуванню посягань на власність та зобов'язальні відносини. Так, одним з найбільш

розповсюджених доводів, на підставі якого вимагання не визнавалося різновидом розкрадання, є наявність тут специфічного предмету посягання – дій майнового характеру [15, с. 690]. Останні можуть полягати, наприклад, у безоплатному ремонті автівки чи квартири вимагача, будівництві його дачі, митному оформленні автівки вимагача за рахунок потерпілого, безоплатному встановленні телефону, видачі безкоштовної путівки тощо. Такі вимоги винного дуже опосередковано зачіпають відносини власності, оскільки у даному випадку мова йде про вторгнення у сферу майнових відносин зобов'язального характеру, які передбачають право потерпілого на отримання винагороди за виконану роботу чи надану послугу. Забезпечення «речові чистоти» розділу про злочини проти власності обумовлює необхідність виділення зі складу вимагання примушування до вчинення будь-яких дій майнового характеру та розташування його у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності». Не випадково, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, яке відрізняється від вимагання лише характером угоди (у межах ст. 355 КК воно є законною, а щодо ст. 189 КК – незаконною), вітчизняний законодавець не розглядає у якості злочину проти власності.

Теж саме стосується і ст. 188¹ КК, яка не має нічого спільного із злочинами проти власності, незважаючи на використання у її диспозиції поняття викрадення. Ця норма є спеціальною щодо ст. 192 КК і її безпосереднім об'єктом виступають зобов'язальні відносини;

по-третє, на відміну від вітчизняного законодавця, законодавець колишніх радянських республік не тільки зберіг поняття розкрадання, інколи визначаючи його навіть на нормативному рівні, а й легалізував його форми. Так, наприклад, згідно з п. 1 примітки до глави 24 «Злочини проти власності» КК Республіки Білорусь під розкраданням розуміється умисне протиправне безоплатне заволодіння чужим майном чи правом на майно з корисливою метою шляхом крадіжки, грабіжу, розбою, вимагання, шахрайства, зловживання службовими повноваженнями, привласнення, розтрати або використання комп'ютерної техніки. В останньому випадку скоріше за все йдеться не про спосіб, а про засіб вчинення злочину (розкрадання майна шляхом зміни інформації, яка обробляється у комп'ютерній системі або шляхом введення у комп'ютерну систему неправдивої інформації, що передбачено ч. 1 ст. 212 КК Республіки Білорусь, по суті є аналогом ч. 3 ст. 190 КК України), хоча у цілому запропонований підхід є доволі слушним і свідчить про повну життєздатність поняття, що аналізується. Разом з тим, слід зазначити, що використовується термін «розкрадання» у тексті КК зарубіжних країн досить

неоднозначно. Так, якщо за КК Республіки Молдова (ст. 186, ст. 187, ст. 188, ст. 191, ст. 192, ст. 195), КК Республіки Армения (ст. 175, ст. 176, ст. 177, ст. 178, ст. 179, ст. 180, ст. 181) чи КК Республіки Узбекистан (ст. 164, ст. 166, ст. 167, ст. 169) він виступає складовою диспозицій відповідних норм (крім ст. 190 КК Республіки Молдова та ст. 168 КК Республіки Узбекистан, де мова йде про незаконне отримання майна або заволодіння майном при шахрайстві), то білоруський законодавець крадіжку (ст. 205) та грабіж (ст. 206) визначає через поняття викрадення, розбій (ст. 207) та шахрайство (ст. 209) – через поняття заволодіння, а розкрадання шляхом зловживання службовими повноваженнями (ст. 210) трактується як заволодіння майном або придбання права на майно. Така ситуація, ймовірно, пов'язана з тим, що не тільки вітчизняна, а й зарубіжна кримінально-правова теорія так і не дійшла згоди щодо терміну, який може характеризувати об'єктивну сторону розкрадання і використовуватися у якості універсального. Не випадково, сучасні визначення поняття розкрадання тяжіють до синтезованого підходу, коли воно розуміється як вилучення і (або) обертання чужого майна, або придбання права на чуже майно [15, с. 225].

Але, так або інакше, стає цілком очевидним, що на статус універсального поняття, яке характеризує різні способи посягання на власність не може претендувати термін «викрадення», оскільки, з одного боку, він є синонімом крадіжки, а з іншого – не охоплює ті способи, які полягають в оберненні чужого майна на свою користь чи користь інших осіб, а також заволодінні майном за участю потерпілого. Цей термін є пережитком правосвідомості минулого, коли слово «викрасти» асоціювалося із словосполученням «забрати з собою». Тоді поняття викрадення («воровство») охоплювало лише такі способи впливу на предмет злочину, які полягали у протиправному виведенні майна з володіння власника у суто фізичному сенсі. Однак, з сучасних позицій заволодіння чужим майном може відбуватися й іншими способами, а крадіжка, грабіж та розбій не є тотожними поняттями, які можна об'єднати поняттям «злодійство» (викрадення). Тому, на наше переконання, необґрунтованим є використання терміну «викрадення» навіть у диспозиціях ст. 185 та ст. 186 при описі ознак крадіжки та грабежу, оскільки, з одного боку, визначення крадіжки через поняття крадіжки суперечить законам логіки, а з іншого – грабіж, як якісно інший спосіб посягання на власність, не може містити у собі ознак крадіжки. Такий підхід, поза сумнівів сприяє змішуванню зазначених понять.

Універсальною категорією, яка на наш погляд, відображає сутність розкрадання, може стати поняття «вилучення». Основний аргумент про-

тивників такого рішення зводиться до того, що вилучення не є суттєвою ознакою таких злочинів, як привласнення чи шахрайство [16, с. 14]. Проте, не важко помітити, що автори пов'язують поняття «вилучення» з суто технологічними процесами (по суті розглядаючи його як синонім «викрадення»), які з необхідністю включають до себе фактичне заволодіння майном, хоча це поняття, насамперед, слід трактувати в юридичному сенсі. Як слушно зазначає О.І. Бойцов, вилучення майна з фондів власника може відбуватися і без його переміщення у просторі з його постійного чи тимчасового місця знаходження (як це має місце при розкраданні майна, що зберігається власником на товарному складі або при розкраданні нерухомості). З цієї точки зору, виокремлення в понятті «розкрадання» поряд з вилученням і обернення чужого майна на користь винного чи інших осіб не є вже настільки необхідним, оскільки неможливо обернути чуже майно на свою користь не вилучивши його з фондів власника [15, с. 230].

Дійсно, вилучення майна при шахрайстві відбувається за участю потерпілого. Але, все одно, воно вилучається винним, тому що воля потерпілого сфальсифікована обманом, який спрямований на те, щоб схилити його до участі в процесі вилучення майна з власного майнового фонду поза своєю волею. Специфіка цивільно-правового режиму окремих видів майна є такою, що саме по собі їх захоплення або володіння нічого не вирішує, оскільки законом передбачений спеціальний порядок оформлення права власності на це майно, при недотриманні якого стати власником фактично неможливо. Тому, незаконне переміщення такого майна від власника до винного за необхідності забезпечується зусиллями останнього, спрямованими на створення видимості його законності.

Таким чином, слід підтримати думку О.І. Бойцова про те, що основою, яка характеризує розкрадання з об'єктивної сторони незалежно від конкретної форми його вчинення, міг би стати узагальнюючий термін «вилучення», який не тільки відображає зовнішній процес протиправного впливу на майно як предмет злочину, але й вказує на механізм заподіяння шкоди власнику чи іншому володільцю майна, оскільки вилучення завжди пов'язано з незаконним переміщенням цього майна від власника до не власника [15, с. 230].

Встановлення сутнісних ознак поняття розкрадання дозволяє виявити і його інструментальні можливості. Перш за все, розкрадання це протиправне вилучення чужого майна. Це означає, що таке вилучення є способом, який заборонений законом, а особа, яка вилучає чуже майно не має на нього не дійсного, не передбачуваного права. По-друге, вилучення чужого майна відбувається без еквівалентної заміни, тобто без рівноцінного відшкодування вилучених матеріальних ціннос-

тей іншим майном, грошовими коштами або працею людини. По-третє, вилучення відбувається на користь винного чи інших осіб. По-четверте, власнику або іншому володільцю майна заподіюється реальна шкода внаслідок зменшення на певну частину об'єму його матеріальних цінностей. По-п'яте, розкрадання завжди характеризується прямим умислом на протиправне і безоплатне вилучення чужого майна. По-шосте, для нього притаманна виключно корислива мета. І, врешті решт, сьоме, з нашої точки зору (особливо з врахуванням положень сучасної цивілістики) найбільш важливе – розкрадання – це посягання виключно на речові відносини.

Усі зазначені ознаки є обов'язковими і відсутність хоча б однієї з них незалежно від способу, не дозволяє розглядати вчинене діяння як розкрадання. Саме сукупність перелічених ознак сприяє правильному вирішенню питань щодо розмежування розкрадань та інших корисливих посягань на власність, злочинів у сфері господарської діяльності, злочинів проти особистих прав і свобод людини і громадянина, злочинів проти фізичної свободи, злочинів проти моральності, злочинів у сфері службової діяльності. Водночас, саме ці розмежувальні критерії і не знайшли відображення у діючому КК України, що обумовлює наявність численних помилок при кваліфікації вчиненого та стимулює законодавчі тенденції, про які йшлося вище.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити наступне:

По-перше, термін «викрадення» є своєрідним пережитком правосвідомості минулого, коли у якості способу заволодіння чужим майном розглядалося лише «злодійство» («воровство»), яке охоплювало собою сучасну крадіжку, грабїж, а пізніше і розбій. Тому, цей термін не тільки не здатний виконати функцію узагальнюючого поняття при характеристиці різних способів посягань на власність, а й визначити специфічні ознаки таких способів, у зв'язку з чим його використання у діючому кримінальному законодавстві України навряд чи можна визнати прогресивним явищем;

по-друге, поняття «розкрадання» є не стільки породженням радянської кримінально-правової доктрини, яке має певну ідеологічну забарвленість, скільки гідною відповіддю тогочасної науки на нові виклики. У зв'язку з цим, відмова вітчизняного законодавця від використання цього поняття при характеристиці злочинів проти власності є невдалим кроком, який сприяє появі негативних тенденцій у кримінальній законотворчості та численним помилкам на рівні правозастосування;

по-третє, подальший розвиток національного законодавства щодо відповідальності за злочини проти власності повинен бути пов'язаний з по-

верненням цього поняття (бажано шляхом його легального визначення) у кримінально-правову площину. Це дасть змогу, з одного боку, забезпечити «речову чистоту» відносин, що охороняються розділом VI КК, а з іншого – правильно вирішити питання щодо його інструментальних можливостей у межах інших розділів Особливої частини.

Література

1. Новітній російсько-український словник / за заг. ред. М.І. Степаненка. Х.: Белкар-книга, 2006. 1073 с.
2. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: ИТИ Технологии, 2003. 944 с.
3. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 37.
4. Збірник Узаконень та Розпоряджень робітничо-Селянського Уряду України. 1927. № 26–27.
5. Карпова Н.А. Хищения чужого имущества: вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности / Н.А. Карпова. М.: ИД Юриспруденция, 2011. 184 с.
6. Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 14.
7. Кригер Г.А. Борьба с хищениями социалистического имущества. М.: Юрид. лит., 1965. 216 с.
8. Сергеева Т.Л. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.: Изд-во Акад. Наук СССР, 1954. – 187 с.
9. 13. Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Социалистическая собственность под охраной закона. М.: Юрид. лит., 1979. 283 с.
10. 14. Владимиров В.А. Квалификация похищенный личного имущества. М., 1974. 194 с.
11. 15. Уголовное право. Часть особенная / Под ред. Н.И. Загородникова и В.Ф. Кириченко. М.: Юрид. лит., 1968. 492 с.
12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Х.: Право, 2013. 1040 с.
13. Пинаев А.П. Уголовно-правовая борьба с хищениями: монография. Х.: Вища шк., 1975. 191 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2005. 1064 с.

15. Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.

16. Клепицкий И.А. Недвижимость как предмет хищений и вымогательства. Государство и право. 2000. № 12. С. 11–19.

Анотація

Татаркевич Я. О. Викрадення як кримінально-правове поняття. – Стаття.

У статті як в історичному аспекті, так і з позицій діючого кримінального законодавства України аналізується поняття викрадення чужого майна. Робиться висновок про необґрунтованість використання законодавцем цього поняття у тексті Кримінального кодексу. Пропонується повернути у кримінально-правову площину поняття розкрадання та визначити його на нормативному рівні.

Ключові слова: викрадення, вилучення, власність, розкрадання, чуже майно.

Аннотация

Татаркевич Я. О. Похищение как уголовно-правовое понятие. – Статья.

В статье, как в историческом аспекте, так и с позиций действующего уголовного законодательства Украины анализируется понятие похищение чужого имущества. Делается вывод о необоснованности использования законодателем этого понятия в тексте Уголовного кодекса. Предлагается возратить в уголовно-правовую плоскость понятие хищение и определить его на нормативном уровне.

Ключевые слова: изъятие, похищение, собственность, хищение, чужое имущество.

Summary

Tatarkevych Ya. O. Abduction as a criminal law concept. – Article.

In the article, both in the historical aspect and from the standpoint of the current criminal legislation of Ukraine, the concept of the theft of another's property is analyzed. It is concluded that the legislator does not use this concept in the text of the Criminal Code. It is proposed to return the concept of theft to the criminal law plane and define it at the normative level.

Key words: abduction, another's property, property, seizure, theft.