

**RESEARCHES OF JUDICIAL PRACTICE IN MAKING SENTENCES
UNDER ARTICLES 172, 173 AND 175 OF THE CRIMINAL CODE
OF UKRAINE**

О.М.Олейнічук

кандидат юридичних наук, викладач

кафедри філософії та суспільних дисциплін

Уманського державного педагогічного

університету імені Павла Тичини

**Дослідження судової практики при винесенні вироків
за ст.ст. 172, 173 та 175 КК України**

Постановка проблеми. Актуальність цієї роботи зумовлена тим, що дослідження складу злочину, передбаченого ст.175 КК України не є вичерпним без проведення вивчення судової практики при винесенні вищезазначених вироків з метою чіткого розмежування складу злочину невикплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат від суміжних складів злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дана стаття ґрунтується на відповідному вивченні судових вироків здійснених особисто автором щодо неоднозначного підходу у правозастосовній практиці під час кваліфікації злочинів за ст.ст. 172, 173 та 175 КК України.

Мета статті полягає у дослідженні судової практики щодо здійснення відмежування складу злочину передбаченого ст.175 КК України від суміжних складів злочину, передбачених ст.ст. 172 та 173 КК України.

Основні результати дослідження. У вирокі Докучаєвського міського

суду Донецької області від 30.10.2013 року №34519429 зазначено, що не виплата заробітної плати, за що передбачена відповідальність встановлена у ст.175 КК України, ОСОБА_7 не ставиться у провину. Як нами вбачається, цей висновок суду впливає з наступного його обґрунтування, а саме: „Відомості по нарахуванню та виплати зарплати працівникам за період з 01.03.2011р. по 31.12.2011р. та з 01.05.2012р. по 06.11.2012р. роботодавцем не складались, інші документи, що підтверджують будь-яку виплату заробітної плати найманим працівникам для перевірки не надано, отже, неможливо встановити чи виплачувалася працівникам заробітна плата за виконану ними роботу; чи дотриманий розмір мінімальної зарплати; коли виплачувалась заробітна плата та в якому розмірі; чи є заборгованість по виплаті зарплати чи розрахункових звільненим працівникам. У зв'язку з тим, що укладені угоди цивільно-правового характеру носять ознаки трудового договору, хоча робота і є тимчасовою, роботодавець не виконав відповідний запис про прийом на роботу та звільнення з неї до трудових книжок найманим працівникам в період 2011-2012р. та ін. /а.с.213-222 т.1/. ... Як вбачається з матеріалів справи, ОСОБА_7 обвинувачується у грубому порушенні законодавства про працю (ч.1 ст.172 КК України), яке полягає в тому, що він не уклав та не зареєстрував у встановленому законом порядку трудових договорів з потерпілими та не вніс до їх трудових книжок відповідних записів про роботу, внаслідок чого порушено права останніх на трудовий стаж, пенсійне забезпечення та соціальне страхування, що позбавило можливості їм працевлаштуватись, крім того, завдано шкоди інтересам держави в частині неповного внесення обов'язкових платежів до органів державної податкової служби України та пенсійного фонду України. ... Крім цього, суд вважає, що вирішення питання щодо стягнення заборгованості із заробітної плати, відшкодування завданої їй не виплатою шкоди, а так само нарахування з вказаних сум та стягнення страхових коштів до фондів соціальної спрямованості, можливе лише в порядку цивільного судочинства, оскільки (враховуючи специфіку об'єкта злочинного посягання трудові права потерпілого), предметом цивільного позову в кримінальних

справах вказаної категорії не може бути матеріальна вимога.”. За схожих обставин також був винесений вирок Ковпаківським районним судом м.Суми від 26.01.2012 року №21049262, де злочинні дії підсудної, директора ТОВ «Ангел Суми» суд також кваліфікує за ч.1 ст.172 КК України. За зазначеною частиною кримінальної норми директору ТОВ „Евростройлес” був винесений вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 18.09.2013 року №33915828, в якому доведено, що перед офіційно неоформленими потерпілими існує заборгованість по заробітній платі.

Нами зустрічалися також випадки, коли потерпілими були матері, які мають на утриманні дітей віком до 14 років та неповнолітні, де винних засуджували за вчинення злочинів, передбачених ч.2 ст.172 та ст.175 КК України у їх сукупності. Слід зазначити, що ч.2 ст.172 КК України крім зазначеного випадку застосовується також за вчинення таких дій й щодо вагітної жінки або дитини-інваліда, але такі справи в цій частині нами у зазначеному реєстрі не було знайдено. Наприклад у вирокі Буського районного суду Львівської області від 22.05.2012 року №24745381 фізичну особу – підприємця, ОСОБА_1 засуджено за ч.2 ст.172 та ч.1 ст.175 КК України за те, що належним чином із найманим працівником трудових відносин не оформила, письмового трудового договору не уклала і не зареєструвала його у Буському районному центрі зайнятості, грубо порушила законодавство про працю, не завела трудову книжку найманому працівнику ОСОБА_2, що є матір'ю дитини віком до чотирнадцяти років та не внесла туди відповідні записи, а також впродовж вересня – листопада 2010 року, тобто більше ніж за один місяць, безпідставно та умисно не виплатила ОСОБА_2, як продавцю у магазині її заробітну плату за працю. Як бачимо в цій справі суд на відміну від вироку №34519429 від 30.10.2013 року, зазначеного в попередньому абзаці, зумів кваліфікувати невикплату заробітної плати офіційно неоформленій працівниці магазину за ч.1 ст.175 КК України. На нашу думку, це пов'язано з тим, що межі розміру штрафу за ч.1 ст.175 КК України на той час були в сто раз більші ніж за ч.2 ст.172 КК України й суддя використовуючи навіть найменший їх розмір на

підставі ст.70 КК України остаточно призначив покарання у сумі 9000 гривень шляхом часткового складання призначених покарань. Слід зазначити, що на даний час санкції, передбачені ст.172 КК України переглянуті та посилені згідно Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов’язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці” від 28 грудня 2014 року №77-VIII. Зазначене також може свідчити, що на сьогоднішній день розміри штрафів за санкцією ст.173 КК України, а можливо й інших не відповідають сучасним реаліям, адже розміри заробітних плат у 2001 році, коли було прийнято чинний Кримінальний кодекс України, суттєво відрізняються від нинішніх.

Іншим вироком Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 13.02.2012 року №21415921 засуджено за ч.1 ст.175, ч.2 ст.172, ч.2 ст.191, ч.1 ст.366 КК України приватного підприємця – фізичну особу, наділену організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, і, тим самим, яка має статус службової особи, за те, що безпідставно ненарахував та не виплачував в період з грудня 2008 року по березень 2009 року заробітну плату неповнолітній потерпілій, з якою 1 грудня 2008 року уклав трудовий договір, а також за інші злочинні дії, передбачені ч.2 ст.191 та ч.1 ст.366 КК України.

У наступному прикладі у вироку Лановецького районного суду Тернопільської області від 30.01.2007 року №649078 суд приходять до висновку про доведеність злочину вчиненого підсуднім ОСОБА_1 (фізичною особою – підприємцем по швейному виробництву), дії якого слід кваліфікувати за ч.1 ст.173 КК України, як грубе порушення угоди про працю громадянином (фізичною особою – підприємцем) шляхом зловживання довірою, адже всупереч ст.43 Конституції України, ст.24 Закону України „Про оплату праці”, ст.115 КЗпП України вони виразились у невиконанні заробітної плати найманим працівникам в сумі 27391 грн. 18 коп. за період з 01.03.2004 року по 01.10.2006 року, що на момент винесення вироку була виплачена повністю. Також аналогічним вироком Куп’янського міськрайонного суду Харківської області

від 11.05.2011 року №15688305 суб'єкта підприємницької діяльності – фізичну особу, що здійснював свою діяльність по виконанню ремонтних робіт у житлових і нежилих приміщеннях визнано винним у здійсненні злочину, передбаченого ч.1 ст.173 КК України, адже діючи з метою обману найманих робітників, він у період з 01.08.2008 по 01.12.2008 року неодноразово обіцяв громадянам ОСОБА_2, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 виплатити заборгованість по заробітній платі після виконання ними наступного замовлення. Однак, і після виконання ними чергового замовлення зазначений підприємець, продовжуючи реалізацію свого злочинного наміру, спрямованого на обман навмисне з найманим робітникам не розраховувався. Слід зазначити, що судом у цій справі задоволені цивільні позови ОСОБА_2, ОСОБА_3 і ОСОБА_4, які підтримані ними в частині стягнення з обвинуваченого заборгованості по заробітній платі в розмірі 6000 грн. кожному, оскільки вони в цій частині були підтверджені наданими доказами і визнані підсудним. Слід зазначити, що термін „громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності” був добавлений в ч.1 ст.175 КК України Законом України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за несвоєчасну виплату або безпідставну невиплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших встановлених законом виплат” від 19 лютого 2009 року №1027-VI. А так як злочинне діяння в останньому прикладі вчинене за період з 01.08.2008 по 01.12.2008 року то відповідно до ч.ч.1 та 2 ст.4 КК України суд вірно його кваліфікував за ч.1 ст.173 КК України.

Керівники, які офіційно оформленим працівникам заробітну плату безпідставно не виплачували, а також виплачували її лише у „конвертах” (без відображення по бухгалтерському обліку, без офіційних відомостей або з відсутніми в них підписами потерпілих), були засуджені залежно від відповідних обставин за ч.1 та ч.2 ст.175 КК України. Це вироки винесені засновнику і працюючому директору ПСП „Мрія” в с.Городище Піщанського району Вінницької області Піщанським районним судом Вінницької області від 15.04.2009 року №5623799 у сукупності з ч.1 ст.366 КК України, директору

ТОВ „Мрія клуб” у м.Києві Подільським районним судом міста Києва від 06.12.2010 року №12665357 та директору ТОВ „Комфортсервіс” Бориспільським міськрайонним судом Київської області від 09.12.2013 року №36137619 у сукупності з ч.1 ст.366 КК України.

У вироку Любашівського районного суду Одеської області від 26.01.2011 року №13528109 ми бачимо інший випадок, коли неофіційно прийнятим на роботу шістьом робітникам лісопилки (без укладення трудового договору, без видання наказу про приймання зазначених осіб на роботу та відповідного внесення записів в трудові книжки) за заборгованість перед ними по заробітній платі, що виплачувалася не офіційно готівкою „в конверті”, суб’єкту підприємницької діяльності, окрім застосування за ч.1 ст.172 КК України, також здійснено інкримінування за ч.1 ст.175 КК України. Повністю аналогічний приклад можемо навести й щодо застосування названих тут норм до іншої фізичної особи – підприємця, основним видом діяльності якого є лісопилне та стругальне виробництво, який чотирьох своїх працівників у встановленому Законом порядку на роботу не оформив та не сплатив обіцяну заробітну плату за виконану ними роботу (вирок Сквирського районного суду Київської області від 08.09.2014 року №45281227). Подібні вироки, де офіційно неоформленим працівникам безпідставно не виплачувалася заробітна плата, винесені й Долинським районним судом Кіровоградської області від 25.12.2014 року №42196046, Новописковським районним судом Луганської області від 26.09.2014 року №44922701, Долинським районним судом Кіровоградської області від 12.03.2014 року №37565732, Дніпровським районним судом м.Києва від 18.02.2013 року №29422795 та Нижньосірогозьким районним судом Херсонської області від 29.10.2013 року №35384170. Іншим вироком Буського районного суду Львівської області від 22.05.2012 року №24745381 суд вважає доведеним факт вчинення ОСОБА_1 грубого порушення законодавства про працю щодо матері, яка має на утриманні дитину віком до чотирнадцяти років, тобто злочин передбачений ч.2 ст.172 (яка не була офіційно оформлена) та безпідставна невивплата заробітної плати громадянам більш як за один місяць,

вчинена умисно громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності, тобто злочин передбачений ч.1 ст.175 КК України.

Заключним доводом неоднозначності у інкримінуванні вищерозглянутих справ, а саме, коли має місце неофіційне працевлаштування з подальшою невивплатою заробітної плати, є вирок Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Хмельницького області від 10.07.2014 року №39123886 у справі №677/1249/13-к та провадженні №11-кп/792/184/14. Цим вироком змінено вирок Красилівського районного суду Хмельницької області від 19.02.2014 року №37807014, яким виправдано директора ТЗОВ „Фортмакс”, обвинуваченого у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст.172, ч.1 ст.175 КК України, з наступних підстав. Так зокрема колегія суддів зазначила, що не може погодитися з висновками місцевого суду що в діях директора ТЗОВ „Фортмакс”, ОСОБА_5 по обставинах допуску до виконання трудових обов'язків та використанні праці потерпілих міститься склад злочину, передбачений ст.173 КК України, як грубе порушення угоди про працю, яке вчинене шляхом обману або зловживання довірою, що виключає її діях склад злочину, передбачений ч.1 ст.172 КК України. Також обґрунтовуючи наведене колегія суддів зазначила наступне: „Оскільки, встановлена ст.173 КК України кримінальна відповідальність настає у випадку грубого порушення угоди про працю шляхом обману або зловживання довірою відносно офіційно працевлаштованих працівників, з якими у встановленому законом порядку укладено трудову угоду, чого стосовно потерпілих зроблено не було. При цьому, суд, дійшовши висновків про наявність в діях ОСОБА_5 ознак злочину, передбаченого ст.173 КК України допустив суперечливі твердження, оскільки фактично виправдав ОСОБА_5 з підстав укладення з потерпілими саме цивільно-правових, а не трудових відносин. Аналізуючи всі досліджені в процесі апеляційного розгляду докази в їх сукупності, колегія суддів приходить до висновку, що ОСОБА_5, будучи директором ТЗОВ „ФортМакс” та являючись службовою особою наділеною організаційно-розпорядчими обов'язками, вчинила грубе порушення

законодавства про працю, тобто, злочин передбачений ч.1 ст. 172 КК України. ... У той же час, як вбачається з матеріалів провадження та встановлено в процесі апеляційного розгляду ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 офіційно не являлися працівниками Товариства, з Товариством, із-за неправомірних дій ОСОБА_5 трудового договору не мали, з оплати праці останніх жодні внески та відрахування не проводилися, дії ОСОБА_5 по використанню праці потерпілих кваліфіковані за ч. 1 ст. 172 КК України, яка повністю охоплює протиправні дії виправданої, в тому числі щодо невиплати їм винагороди і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 175 КК України не потребують.”.

Висновок. На підставі викладеного можна зробити наступне узагальнення проведеного аналізу й зазначити, що норми, розміщені в п'ятому розділі КК України, за ознакою посягання на спільний родовий об'єкт (на трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина), а саме статті 172 та 173 КК можуть розглядатися нами як суміжні до статті 175 КК, так як у випадках, коли працівники офіційно неоформлені або заробітна плата не відображається у бухгалтерській звітності тощо, вони не знаходяться у конкуренції, адже відповідно до вищенаведеного, спеціальна норма тут не діє.

Олейнічук О.М. Дослідження судової практики при винесенні вироків за ст.ст. 172, 173 та 175 КК України

У статті аналізується судова практика щодо здійснення відмежування складу злочину невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат від суміжних складів злочину, передбачених ст.ст. 172 та 173 КК України.

Ключові слова: склад злочину, відмежування складу злочину, невиплати, заробітна плата, стипендія, пенсія, інші установлені законом виплати, суміжні склади злочину.

Олейничук А.Н. Исследования судебной практики при вынесении приговоров за ст.ст. 172, 173 и 175 УК Украины

В статье анализируется судебная практика относительно осуществления отмежевание состава преступления безосновательной невыплаты заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат от смежных составов преступления, предусмотренных ст.ст. 172 и 173 УК Украины.

Ключевые слова: состав преступления, отмежевание состава преступления, невыплаты, заработная плата, стипендия, пенсия, другие установленные законом выплаты, смежные составы преступления.

Oleinichuk O.M. Researches of judicial practice in making sentences under Articles 172, 173 and 175 of the Criminal Code of Ukraine

The article analyses the court practice concerning realisation the delimitation of corpus delicti under Article 175 of the Criminal Code of Ukraine concerning of groundless non-payment of wages, stipends, pensions and other payments established by the law from the adjacent syllables of a crime under Articles 172 and 173 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *a corpus delicti, delimiting of corpus delicti, non-payment, wage, stipend, pension, other payments established by the law, adjacent corpus delicti.*