

УДК 343.97(73)

Д.В. КАМЕНСЬКИЙ, канд. юрид. наук,
Класичний приватний університет

ФІНАНСОВЕ ШАХРАЙСТВО У США: ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Ключові слова: фінансове шахрайство, федера-
льне кримінальне законодавство, фінансова
установа, реалізація схеми, матеріальна шкода

У період глобальної фінансової кризи шахрайські посягання на банківську систему набувають особливого поширення та підвищеної суспільної небезпеки. Доводиться констатувати значну кількість кримінально-караних дійні цієї групи як в Україні, так і в інших державах, зокрема у США. Традиційною ознакою посягань на фінансову систему є обман – перекручування певних юридично значущих фактів з метою одержання матеріальної вигоди від фінансових установ у будь-якій формі. Так, зокрема, об'єктивна сторона шахрайства з фінансовими ресурсами за КК України (ст.222) полягає в активному обмані – у наданні органам державної влади, органам влади АРК чи органам місцевого самоврядування, банкам, іншим кредиторам завідомо неправдивої інформації з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків [1, с.633]. Елемент обману покладений і в основу кримінальної заборони, що захищає фінансову систему США від шахрайських посягань.

Параграф 1344 Розділу 18 Зібрання законів США (що має неофіційну назву «Кримінальний кодекс США», далі у цій статті – КК США) передбачає кримінальну відповідальність за обман фінансових установ, а також за завідомо незаконне одержання фінансових інструментів від таких установ. У якості покарання параграф передбачає позбавлення волі на строк до 30 років та (або) штраф у розмірі до 1 млн дол.

Законодавча історія розглядуваного у статті припису розкриває його юридичну природу, а

також деякі особливості застосування. Власне першочерговою причиною існування цієї заборони став захист інтересів держави як гарантія стабільності фінансової системи в США. Головним стимулом для прийняття § 1344 КК США стало рішення Верховного Суду країни (далі у статті – ВС США) по справі «Сполучені Штати проти Вільямса». У цій прецедентній справі найвища судова інстанція країни вирішила, що надання завідомо хибної інформації банкам не обов'язково свідчить про умисел на шахрайство з банківськими чеками. Суд зазначив, що пред'явлення персонального чеку банку для виплати не є автоматичним підтвердженням достатніх коштів на рахунку для покриття суми по чеку [2].

У відповідь на таке звужувальне тлумачення кримінального закону Конгрес США у 1984 р. прийняв § 1344 КК, що повинен був стати дієвим нормативним знаряддям під час протидії фінансовим махінаціям з платіжними чеками.

Першим серйозним випробуванням у період з 1988 по 1995 р. стали системні прояви шахрайства в кредитній індустрії США. Понад 6000 осіб були звинувачені в масштабних фінансових зловживаннях, кожне з яких заподіяло збитки на суму понад 100 тис. дол. чи було здійснено працівниками або власниками фінансової установи, чи було скоено за змовою групою позичальників. У період з червня 1995 р. по березень 1998 р. суди США розглянули 3000 кримінальних справ за § 1344 КК США. За підрахунками фахівців, розмір матеріальної шкоди, спричиненої фінансовим установам від шахрайських махінацій у цей період, склав декілька млрд дол.

Із часом сфера застосування розглядуваної заборони істотно розширилась і наразі охоплює різноманітні прояви шахрайських зловживань на ринку фінансових послуг США. Зокрема, § 1344 КК США може застосовуватись у разі: виписування банківських чеків, що завідомо для винного не підкріплени коштами на його рахунку; підроблення, викрадення чи незаконне використання банківських чеків; приховування чи подання завідомо

неправдивої інформації у кредитних чи лізингових документах; незаконне використання банкоматів та платіжних карток; використання завідомо підроблених виписок по карткових рахунках; незаконні фінансові трансакції між зацікавленими банками; привласнення коштів банку чи його клієнтів відповідальними працівниками тощо. Таким чином, на сьогодні § 1344 залишається основною нормою, що дозволяє державі досить ефективно протидіяти широкому спектру посягань на федеральну фінансову систему.

Заслуговує на увагу визначення ключових ознак розглядуваної заборони, а також вивчення проблемних питань її застосування в американській правозастосовній практиці.

Успішне звернення до § 1344 вимагає встановлення обов'язкових елементів розглядуваного злочину наступним чином. Особа 1) свідомо 2) реалізувала чи спробувала реалізувати 3) схему чи махінацію 4) з метою обману або незаконного одержання грошей чи майна, що є власністю 5) фінансової установи. Виходячи з усталеного у судовій практиці правила про доведення вини, державне обвинувачення повинно довести присяжним наявність кожного з наведених елементів злочину поза будь-яким розумним сумнівом [3]. Враховуючи їх теоретичну й практичну значущість, вважаємо за доцільне у наступних рядках роботи більш детально і з доречним зверненням до матеріалів судової практики розглянути ознаки цього протиправного діяння.

Свідомість (або обізнаність) є головною ознакою досліджуваного злочину. Необхідно встановити намір особи на обман фінансової установи. Перебування особи на місці скоення злочину чи встановлення зв'язків із іншими учасниками злочинної змови не обов'язково свідчить про наявність умислу. Водночас сукупність усіх зібраних по справі доказів, включаючи попередню злочинну діяльність особи, професійні обов'язки, відкриття нових банківських рахунків із значними сумами коштів на них, може, хоча і непрямим шляхом, вказувати на цілеспрямованість дій винного під час скоення фінансового зловживання.

При цьому зміст умислу в аналізованій забороні не розкривається: це може бути, наприклад, свідоме ухилення від одержання важливої інформації чи не передбачення конкретних злочинних наслідків своїх дій.

Елемент обізнаності у контексті § 1344 КК США не вимагає встановлення факту подання фінансової установі завідомо неправдивих відомостей. Навпаки, головним питанням є те, чи була особа обізнана про свій фінансовий стан. Більше того, якщо обвинувачення доведе, що у підсудного був саме умисел на обман, то необхідність встановлення факту незаконного матеріального збагачення або завдання прямих збитків фінансової установі відпадає. Okрім того, немає значення, чи знала особа про застрахованість банку від такого виду збитків. Нарешті, факт приховування своїх дій від колег чи інших банківських співробітників також не є обов'язковим для встановлення елементу вини.

Наступною ознакою розглядуваного злочину є реалізація чи спроба реалізації злочинної схеми з метою обману фінансової установи. Якщо звернутись до усталеного у вітчизняному кримінальному праві поняття складу злочину, то можна побачити, що цей елемент вказує на ознаку об'єктивної сторони злочину, а саме на злочинне діяння. При цьому діяння визнається кримінально караним незалежно від факту настання суспільно небезпечних наслідків – мова йде, знову використовуючи українську кримінально-правову термінологію, про злочин з усіченим складом. Якщо в обвинувальному висновку одночасно зазначено, що злочин завершено, а також здійснено спробу його завершити, від журі присяжних вимагатиметься чітко встановити, в якій самі формі діяння було скоене.

На відміну від федеральних заборон про поштове та телефонне шахрайство, що прямує вказують на способи реалізації обманних схем, § 1344 КК США не розкриває зміст терміну «реалізація» шахрайської схеми. Відповідно це питання вирішується шляхом судового тлумачення, яке, на жаль, не відрізняється поспідовністю та вичерпністю. Історія застосу-

вання розглядуваної заборони свідчить, що погляди судів на зміст поняття «реалізація» у контексті банківського шахрайства послідовно змінювались. Так, наприклад, у перших кримінальних справах про використання хибних банківських чеків кожен випадок використання недійсного чеку розглядався як самостійна реалізація шахрайської фінансової схеми.

Пізніше, у справі «Сполучені Штати проти Лемонс» (1991 р.) апеляційний суд п'ятого округу відхилив обвинувачення у кредитному шахрайстві, що будувалось на декількох тодіннях епізодах протиправної діяльності – подання хибних документів. Суд установив, що ці епізоди фактично були частиною реалізації єдиної злочинної схеми. Відповідно обвинувальний висновок, на думку суду, штучно розділив єдиний злочин, що складався із сукупності тодіннях дій, на декілька окремих епізодів із самостійними санкціями. Такий висновок був зроблений після того, як суд проаналізував практику розгляду справ про поштове та телефонне шахрайство, а також дослідив тлумачення терміну у юридичному словнику: «реалізувати» означає «завершити». Відповідно, узагальнив суд, розглядуваний злочин охоплював лише одну схему та лише одне її виконання. Кожна з інкримінованих реалізацій схеми, хоча і втілена в декількох окремих стадіях та актах, була лише частиною єдиного здійснення та єдиного завершення цієї схеми [4]. Рішення по справі Лемонс, як це не дивно, не привело до уніфікації судового тлумачення у справах про багатоепізодні шахрайські схеми. Так, наприклад, незаконне одержання кредиту визнавалось окремим закінченим злочином, так само як і пред'явлення кожного окремого чеку, не підкріплених коштами на рахунку.

Єдиний підхід серед представників американської Феміди на сьогодні спостерігається лише у випадках, коли кожна частина шахрайської схеми створює новий ризик для фінансової установи. У такому разі кожен елемент схеми визнається окремою реалізацією і, як наслідок, утворює самостійний злочин. Таким чином, у кожному випадку одержання

чітко визначеної суми унаслідок шахрайської трансакції суди напевне розглядатимуть її як окрему реалізацію схеми. Адже кожен такий вчинок призводить до матеріального збагачення шахрая шляхом незаконного одержання кредитних коштів; використання штучно збільшеного кредитного балансу; коштів банку, що покривають недійсний чек; списання легального грошового боргу тощо.

У справах про кредитні шахрайства, коли особа незаконно одержує чітко визначену суму кредиту, як одночасно, так і частинами, кримінальне переслідування охоплює, так більшість, єдиний епізод – реалізацію шахрайської схеми. Водночас якщо винний використовував кредитну лінію чи звертався за декількома окремими кредитами, кожен факт обману на суму конкретного кредиту буде розрізнюватись як самостійний злочин, оскільки в кожному випадку для фінансової установи створювався окремий ризик неповернення коштів. Під ці ознаки підпадають і випадки використання непідкріплених коштами банківських чеків, оскільки кожний новий чек збільшує ризик збитків банку. Відповідно американські суди кожний епізод злочинної поведінки, описаний в обвинувальному висновку, повинен бути поєднаний із реалізацією окремої злочинної схеми.

Сучасна правозастосовна практика виробила низку факторів, які повинні братись до уваги під час вирішення питання про реалізацію схеми фінансового шахрайства: 1) кінцева мета реалізації схеми; 2) фактичний та юридичний зміст схеми; 3) очікувані винним результати від реалізації схеми; 4) взаємозв'язок між та взаємна обумовленість дій винного; 5) кількість учасників схеми. Оскільки практиці відомі випадки, коли одна злочинна схема може реалізовуватись різними способами (діями), суди вирішують, чи мала місце єдина шахрайська схема, реалізована у формі взаємопов'язаних дій, чи кожна окрема дія становила реалізацію окремої схеми.

Федеральна норма про фінансове шахрайство не вимагає, щоб реалізація схеми була успішною для винного. Більше того, факт на-

ступного повернення одержаних внаслідок фінансової махінації коштів не впливає на кримінально-правову оцінку скосного [5, с.387–388].

Схема (махінація) є, умовно кажучи, ядром аналізованого діяння, його зовнішнім проявом і змістовним наповненням. Американські суди узагальнюють цю ознаку § 1344 КК США, вказуючи на будь-який план, модель поведінки чи групу дій, вчинених з метою обману інших осіб для одержання будь-якої вигоди матеріального характеру. Причина такого поширювального аналізу полягає в тому, що суди, враховуючи фактичні обставини кожної конкретної справи, відмовляються точно інтерпретувати поняття шахрайства. Адже обмежувальне тлумачення призведе до розроблення зловмисниками нових схем обману, що не підпадатимуть під зміст універсальної дефініції. Таким чином, захищаючи законні права й інтереси фінансових установ, федеральні суди в кожній кримінальній справі орієнтуються на зміст протиправної поведінки та супутні фактичні обставини окремо. Дещо розмиті положення кримінального закону в цій частині аналізуються у контексті кожного конкретного зловживання. Напевне найбільш об'ємне розуміння шахрайства у контексті застосування § 1344 КК США було запропоноване апеляційним судом третього округу у справі «Сполучені Штати проти Голблatt» (1987 р.): реалізація шахрайської схеми є проявом негативної поведінки, що демонструє відступ від загальноприйнятих у суспільстві засад чесності, моральності, відвертої та порядної поведінки [6]. Настільки ж узагальненним виглядає підхід інших судів до визначення шахрайства як дій, що вводять в оману переважно з метою одержання особистої фінансової вигоди чи заподіяння фінансових збитків іншим [7].

У тексті обвинувального висновку схема фінансового шахрайства традиційно розкривається шляхом звернення до однієї чи декількох обманних дій, хоча доведення навіть однієї такої дії достатньо для встановлення елемента шахрайської схеми в суді. Більше

того, кожна окрема дія може бути цілком правомірною – головне, щоб їх сукупність утворювала шахрайську фінансову схему. Хоча у більшості випадків схема має фінансовий підtekст, тобто спрямована на одержання матеріальної винагороди, її метою може бути й позбавлення фінансової установи права на нормальну і законну діяльність.

Потерпілим від шахрайської схеми має визнаватись саме фінансова установа, хоча на практиці шкода може одночасно заподіюватись й іншим юридичним особам, а також громадянам. Відповідно до § 20 КК США фінансовими установами визнаються: банки, акредитовані Федеральною комісією гарантування вкладів; кредитні спілки; установи фермерського кредитування; інвестиційні компанії, що діють на підставі Акту про інвестування в малий бізнес; установи федеральної резервної системи США; філії та представництва іноземних банків.

Схема повинна мати реальний зміст, тобто бути такою, що об'єктивно може спричинити фінансову шкоду банку. Хоча вказівка на матеріальність схеми безпосередньо у тексті розглядуваної заборони відсутня, ВС США застосував у цьому випадку поширювальне тлумачення. На думку Суду, хоча Конгрес у цьому конкретному випадку і не вказав на матеріальний зміст злочинної схеми, ознака матеріальноті є усталеною у кримінальному праві США. Відповідно, метою федерального законодавця вочевидь було наділення противправної схеми ознакою матеріальноті. На цьому конкретному прикладі ми можемо спостерігати неабиякий авторитет судової гілки американської влади: якщо законодавець припускається неточності, помилки чи спірного описання кримінально-правової заборони, ВС США уповноважений це виправити в одному із своїх рішень, яке набуває прецедентного значення для майбутніх справ, пов'язаних із застосуванням спірної норми кримінального закону [8, с.116–118].

Оскільки для визнання розглядуваного злочину закінченим фактична реалізація шахрайської схеми не є обов'язковою, головною ри-

сою є її об'єктивна здатність заподіяти матеріальну шкоду фінансовій установі. Водночас деякі апеляційні суди США для встановлення елементу шахрайської махінації вимагають від обвинувачення демонстрації реального ризику заподіяння матеріальної шкоди банку. Так, у згаданій вище справі «Сполучені Штати проти Лемонс» (1991 р.) апеляційний суд 5 округу постановив, що для визнання особи винною у фінансовому шахрайстві факт заподіяння матеріальної шкоди банку не є обов'язковим. Водночас повинен існувати ризик настання таких збитків. Інші суди наразі пропонують обмежувальне тлумачення розглядуваного елементу та не надають ризику настання фінансових збитків обов'язкового юридичного значення.

Безперечно важливою для практичного застосування § 1344 КК США є мета обману або незаконного одержання грошей чи майна. Саме ознака злочинного наміру, тобто свідоме бажання заподіяти матеріальну шкоду, відмежовує злочинну шахрайську махінацію від випадків відвертої помилки особи, збігу обставин чи професійної некомпетентності.

За загальним правилом злочинна мета у § 1344 встановлюється за допомогою непрямих доказів. Наприклад, умисел на вчинення шахрайства може вбачатись у тих випадках, коли обвинувачений відкриває одразу три банківські рахунки в один день і без будь-якої вагомої причини; використовує чеки із зазначенням фіктивних одержувачів чи з підробленими індосаментами; використовує недійсні дати народження чи номери соціального страхування під час оформлення кредиту. Для встановлення злочинної мети немає необхідності доводити, що обвинувачений знат про покриття банку федеральнюю страховкою від невиплати коштів клієнтам, і навіть про конкретну фінансову установу – потерпілого від злочину.

Залежно від обставин конкретної кримінальної справи, федерація прокуратура може підтримувати обвинувачення за ч.1 § 1344 КК США, що передбачає відповідальність за реалізацію шахрайської схеми, чи за ч.2 цього

параграфу, який криміналізує введення в оману з метою заволодіння коштами чи майном фінансової установи. При цьому обвинувальний висновок за § 1344 може охоплювати обидві форми злочинної поведінки чи лише одну з них, оскільки вони описані альтернативно у тексті досліджуваної заборони.

Необхідно вказати на дві суттєві відмінності між зазначеними формами злочину. По-перше, ч.1 не потребує введення банку в оману, як того вимагає ч.2. По-друге, перша частина, на відміну від другої, не вимагає встановлення факту заволодіння коштами чи майном фінансової установи. Зазначені відмінності є суттєвими і фактично вказують на дві самостійні підстави кримінальної відповідальності [9, с.539]. Відповідно суди признають показання, враховуючи кожну форму аналізованого діяння окремо. На підставі цього можемо зробити проміжний висновок про те, що ч.2 § 1344 КК США фактично доповнює та роз'яснює зміст ч.1. Адже введення в оману з метою заволодіння коштами або майном фінансової установи (ч.2 § 1344) є лише однією з форм більш широкого за змістом використання шахрайської схеми (ч.1 § 1344). Як наслідок, через недосконале текстуальне описання перша частина аналізованої заборони значно частіше стає предметом судового тлумачення.

Узагальнений аналіз § 1344 КК США дає уявлення про існування у федеральному кримінальному законодавстві досить вдалої та своєчасної норми, покликаної агресивно регулювати на різноманітні прояви одного з найнебезпечніших видів білокомірцевих злочинів – фінансового шахрайства. Водночас і теоретики, і практики в унісон заявляють про надмірну розміткість і неточність законодавчого опису протиправної поведінки, що карається цим параграфом. Вивчення матеріалів судової практики, а також ознайомлення з труднощами встановлення об'єктивної сторони банківського шахрайства, що є наслідком невизначеності поняття «реалізація» у контексті використання протиправної схеми, дозволили американським

юристам висунути пропозицію про виключення вказівки на реалізацію схеми у тексті § 1344 КК США. В обґрунтування власної позиції вони вказують на низку причин: 1) елемент реалізації жодним чином не впливає на обсяг кримінальної відповідальності; 2) законодавчо встановлені санкції за цей злочин у вигляді позбавлення волі на строк до 30 років та (або) штрафу до 1 млн дол. за жодних обставин не можуть бути перевищенні у вироках судів; 3) підтримування обвинувачення за декількома тотожними епізодами фінансового шахрайства призводить до значного витрачання кадрових та матеріальних ресурсів правозастосовних органів, безпідставно ускладнюючи порядок розгляду кримінальної справи.

Елемент реалізації злочинної схеми, передбачений § 1344 КК США, навряд чи може свідчити про намір Конгресу запровадити відповідальність лише за закінчені схеми фінансового обману, оскільки, як було зазначено вище, параграф вказує й на спробу реалізації схеми. Більше того, реалізація, за загальним правилом, вважається лише частиною злочинної схеми й сама по собі може на вітві і не утворювати протиправну поведінку. Таким чином, звертаючись до філософських понять змісту та форми, реалізація схеми є формою, а власне схема – змістом.

Ознайомлення з вироками судів у досліджуваній категорії кримінальних справ свідчить про те, що регламентовані законом максимальні розміри санкцій на практиці не застосовуються. Головною причиною цьому є Правила призначення покарань, які чітко описують порядок та обсяги застосування кримінальних санкцій, у т.ч. і за аналізований злочин. Наведене слугує додатковим аргументом на користь виключення терміну «реалізація» із тексту § 1344 КК США. Адже прокурор не буде вимагати від суду застосування максимального покарання за кожний епізод реалізації злочинної схеми у разі, якщо схема одна та складається з декількох тотожних дій. Наразі на практиці суто формальна ознака

безпідставно бере гору над матеріальною і призводить до юридично необґрунтovаних наслідків для підсудного.

Враховуючи наведені аргументи, американські правники пропонують замінити термін «реалізація» у структурі заборони про фінансове шахрайство на поняття «участь». Очікуваним результатом такого редагування повинно стати істотне спрощення порядку застосування § 1344 КК США. Елементи злочинного діяння стануть більш чіткими для американської правозастосовної практики. Адже участь у схемі – це певна асоціація з протиправною поведінкою, що проявляється в різних формах та в різному обсязі. Вона не потребує безпосереднього виконання злочинного плану, що на практиці, як правило, дуже складно встановити. У разі успішної реалізації запропонованої законодавчої зміни § 1344 буде описувати три елементи протиправної поведінки: 1) участь у схемі з метою обману; 2) повну або часткову спрямованість схеми на заподіяння матеріальної шкоди фінансовій установі; 3) свідома поведінка особи шляхом застосування обману.

Розглянуті у статті положення про кримінальну відповідальність за фінансове шахрайство в США дозволяють дійти наступного узагальнюючого висновку. Американський досвід переконує в тому, що кожна цивілізована країна намагається максимально захистити свою фінансову систему від протиправних посягань, особливо системних. Заходи кримінально-правового впливу у цьому прагненні перетворюються на дієву юридичну «зброю», що набуває істотного превентивного та компенсаційного значення. Від того, наскільки захищеною є банківська система, залежать не лише фінансові інтереси цих установ та їх клієнтів, а й фінансова стабільність держави в цілому. Адже шахрайські посягання на фінансові відносини негативно впливають на довіру до банків та внаслідок підвищених ризиків збільшують вартість банківських продуктів, знижуючи при цьому

привабливість останніх для клієнтів – фізичних та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право (Особлива частина): підручник: Т. 1 / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Вид-во «Елтон-2», 2012. – 780 с.
2. Williams v. United States, 458 U.S. 279 (1982).
3. Applicability of 18 U.S.C. § 1344: United States Attorneys Manual. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00826.htm.
4. United States v. Lemons, 941 F.2d 309 (5th Cir. 1991).

5. Biskupic S. Fine Tuning the Bank Fraud Statute: A Prosecutor's Perspective / S. Biskupic // Marquette Law Review. – 1999. – № 2. – P. 381–403.
6. United States v. Goldblatt, 813 F.2d 619, 624 (3rd Cir. 1987).
7. United States v. Moede, 48 F.3d 238, 241 (7th Cir.1995).
8. Каменський Д. В. Особливості судового тлумачення кримінального закону у США (на прикладі справи про податкове ухилення) / Д. В. Каменський // Вісник прокуратури. – 2010. – № 12. – С. 113–122.
9. Fischer A., Sheppard J. Financial Institutions Fraud / A. Fischer, J. Sheppard // American Criminal Law Review. – № 2. – 2008. – P. 531–578.

Каменський Д. В. Фінансове шахрайство у США: деякі питання кримінальної відповідальності / Д. В. Каменський // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 379–385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13kdvpk.pdf>

Досліджені особливості притягнення до кримінальної відповідальності за фінансове шахрайство у США. Зокрема, розглянуто ознаки злочину, передбаченого § 1344 КК США, а також висвітлено позитивні моменти та недоліки застосування цієї кримінальної заборони на практиці.

Каменский Д.В. Финансовое мошенничество в США: некоторые вопросы уголовной ответственности

Исследованы особенности привлечения к уголовной ответственности за финансовое мошенничество в США. В частности, рассмотрены признаки преступления, предусмотренного § 1344 УК США, а также освещены позитивные моменты и недостатки применения этого уголовного запрета на практике.

Kamensky D.V. Financial Fraud in the U.S.: Some Issues of Criminal Liability

Distinctive features of prosecution for financial fraud in the U.S. are researched in the Article. In particular, elements of crime under § 1344 of the U.S. Criminal Code are examined and also positive moments and flaws of using this criminal provision in practice are illustrated.