

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

КРИШЕВИЧ О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШАХРАЙСТВО
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ**

В статті розкривається кримінальна відповідальність за шахрайство і його види згідно законодавству Франції та ФРН, також наводиться порівняльний аналіз відмінностей та спорідненості щодо шахрайства з законодавством України.

Ключові слова: зловживання довірою, обман, види шахрайських посягань, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство Франції і ФРН.

В статье раскрывается уголовная ответственность за мошенничество и его виды согласно законодательству Франции и ФРГ, также приводится сравнительный анализ отличий и общих черт относительно мошенничества с законодательством Украины.

Ключевые слова: злоупотребление доверием, обман, виды мошеннических посягательств, уголовная ответственность, уголовное законодательство Франции и ФРГ.

The article reveals the criminal liability for fraud and its types, according to the laws of France and Germany, and also the comparative analysis of differences and relationship regarding fraud and with the legislation of Ukraine.

Key words: breach of trust, fraud, types of fraudulent attacks, criminal liability, criminal legislation of France and Germany.

Вступ. У період глобалізації світової економіки, зростання взаємопроникнення і колізій правових норм різних держав необхідність подібного роду порівняльного аналізу такої кримінально-правової норми, як шахрайство, за основними складами зберігається і буде збільшуватися. Оскільки шахрайство як прояв «інтелектуальної» злочинності виявляє постійну появу нових методів розкрадання шляхом обману та зловживання довірою, які необхідно узагальнювати і аналізувати, а розвиток норми про шахрайство у Франції та Німеччині багато в чому йшло паралельно з українською нормою, і сучасне розуміння шахрайства в обох країнах схоже, однак кримінально-правова доктрина і законодавче формулювання шахрайства цих держав володіють рядом специфічних рис, і це обумовлює необхідність по-новому подивитися на вітчизняну кримінально-правову доктрину і норму.

Питання щодо зарубіжного досвіду кримінально-правової протидії шахрайству тією чи іншою мірою розглядалися в роботах таких українських вчених, як П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, О.В. Лисодєд, В.О. Навроцький, М.І. Панов, А.В. Савченко, О.В. Смаглюк, В.П. Тихий, Є.Ф. Фесенко, Ю.Л. Шуляк та інших.

Постановка завдання. Проаналізувати норми, що регулюють кримінально-правову боротьбу з шахрайством у Франції та ФРН, на можливість ексципування нових способів цього посягання, а головне, щоб здійснити комплексний доктринальний аналіз, дати правову оцінку кримінально-правових заборон шахрайства за КК Франції і ФРН в порівняльно-правовому аспекті; виявити схожі елементи конструкції складу шахрайства обох країн, а також визначити основні відмінності для подальшої оцінки можливості застосування французького та німецького досвіду в вітчизняних умовах.



Результати дослідження. Кримінальне право ФРН кодифіковано не повністю: поряд з Кримінальним кодексом існують інші кримінально-правові норми, що містяться в різних законах, що відносяться до так званого додаткового кримінального права (*Nebenstrafrecht*). Основним джерелом кримінального права ФРН є Кримінальний кодекс від 15.05.1871 р. в редакції від 13.11.1998 р. Але в КК ФРН немає вказівки на підставу кримінальної відповідальності, що дозволяє зробити висновок про не розробленість вчення «склад злочину». Адже наявність цього вчення свідчить про схильність до абстракції, аналізу і синтезу; можливості застосування на практиці таких філософських категорій, як «загальне», «одиничне», «особливе» (етапи кваліфікації); «форма» та «зміст» (розкращання і його форми), що відбивається на рівні правової культури в країні. У зв'язку з цим злочини, зведені в Особливу частину КК ФРН, мають казуїстичний характер, також в Особливій частині КК наводяться склади злочинів та міри покарань, а весь перелік злочинів міститься в 29 главах: на першому місці значаться злочини проти держави, державного управління, правосуддя і тільки потім злочини проти особистості та злочини проти власності. Найбільш докладне визначення шахрайства містить німецьке кримінальне законодавство як «дію з наміром отримати для себе або третьої особи майнову вигоду, що завдає шкоди майну іншої особи шляхом повідомлення неправильних фактів або їх спотворенням або приховування справжніх фактів і введення в оману потерпілого або підтримання в нього оману ...», але й виділяє окремі види шахрайських посягань. Розділ 22 КК ФРН «Шахрайство і злочинне зловживання довірою» включає в себе 10 злочинів. Поряд з основним складом шахрайства (ст. 263) передбачено безліч його різновидів: комп'ютерне шахрайство (ст. 263а), отримання субсидії шляхом шахрайства (ст. 264), шахрайство при капіталовкладенні (ст. 264а), обман з метою отримання завищеної суми страховки (ст. 265), отримання вигоди шляхом обману (ст. 265а), шахрайство, пов'язане з отриманням кредиту (ст. 265б). За зловживання довірою, відповідальність настає за ст. 266 КК ФРН – «Злочинне зловживання довірою». Такі злочини, як приховування і розтрата заробітної плати (ст. 266а) і зловживання чеками і кредитними картками (ст. 266б), являють собою різновид злочинного зловживання довірою. Таким чином, аналіз диспозиції ст. 263 КК ФРН дозволяє сформулювати визначення загальної норми про шахрайство, як заподіяння шкоди чужому майну з метою отримання майнової вигоди для себе чи інших осіб шляхом обману, тобто повідомлення неправильних фактів або їх спотворення або приховування справжніх фактів, а також введення в оману потерпілого і його підтримку.

Що стосується комп'ютерного шахрайства (ст. 263а) пов'язаного з наміром отримати майнової вигоди, впливаючи на результат обробки даних «шляхом неправильного створення програм, використання неправильних або неповних даних, шляхом неправомірного використання даних або іншого неправомірного впливу на процес обробки даних». Оскільки відповідальність за комп'ютерне шахрайство передбачена точно така ж, що і за звичайне шахрайство за ст.263 КК ФРН, законодавець, ймовірно, виділив комп'ютерне шахрайство в самостійний склад злочину, маючи на увазі незвичайність способу вчинення шахрайства з використанням комп'ютерної техніки, коли в «оману» вводиться електронно-обчислювальна машина. Отримання субсидії шляхом шахрайства (ст. 264) охоплює випадки обманного одержання платежів з громадських коштів на основі федеральних або земельних норм або по праву Європейського співтовариства підприємствами або організаціями, коли ці платежі здійснюються без зустрічного виконання зобов'язання. Обман при цьому полягає в наступному:

1) надання неправильних або неповних даних про факти, що мають значення для отримання субсидії винній або третій особі;

2) створення необізнаності особи, що надає субсидії про значущі для видачі субсидії факти в протиріччя відповідним правовим приписам;

3) використання в субвенційному процесі свідчення про надання субвенційних прав або значущих для видачі субсидій відомостей, отриманих на підставі неправильних або неповних даних.

Відповідальність за отримання субсидії шляхом шахрайства істотно посилюється в трьох випадках:

1) необгрунтованому отриманні грошової субсидії у великому розмірі особою, яка діє з корисливих мотивів або за допомогою підроблених або фальшивих документів;

2) зловживання при шахрайському отриманні субсидії своїми повноваженнями посадової особи або службовим становищем у цілому;

3) використання допомоги посадової особи, що зловживала своїми повноваженнями або службовим становищем у цілому.



У цьому злочині шахрайство не є самостійним злочином, а виступає способом отримання субсидії. Однак, якщо в ст. 263 КК ФРН дається узагальнююче визначення загальнокримінального шахрайства, а в наступних розкриваються його різновиди, то представляється алогічним вживати шахрайство в якості способу отримання субсидії. Правильніше було б використовувати такі формулювання, як, наприклад, «шахрайство при отриманні субсидій» або «шахрайство, пов'язане з отриманням субсидій». Близьким до отримання субсидії шляхом шахрайства є злочин, іменовані шахрайством, пов'язаним з отриманням кредиту (ст. 265б). Під кредитом розуміються грошові позички всіх видів, акцептні кредити, грошові придбання, відстрочка оплати грошових вимог, векселі і чеки, прийняття поручительств, гарантій і тому подібне. Суть даного злочину полягає в тому, що особа, звертаючись з заявою на отримання кредиту, залишає без зміни або, змінюючи умови кредитування для підприємства або організації, надає неправильні або неповні дані (баланси, розрахунки прибутків і збитків, звіти про майно або висновку), які є вигідними для нього та значущими для прийняття рішення при кредитуванні, або не повідомляє про погіршення господарського становища, якщо ці відомості мають значення для ухвалення рішення про кредит. Шахрайство при капіталовкладенні (ст. 264а) відбувається в зв'язку з «продажем цінних паперів, поступкою переважного права акціонера на придбання нових акцій або своєї частки, яка повинна бути отримана від участі в діяльності підприємства». Воно полягає в повідомленні великому колу осіб у проспектах або оглядах про майновий стан неправдивих даних або замовчуванні про невідповідність такого придбання. За обман з метою отримання страхової суми (ст. 265) відповідають особи, які «підпалюють застраховане від пожежі майно, топлять або піддають кораблекрушенню застраховане судно, його вантаж або фрахт». У групу шахрайських злочинів включено і отримання вигоди шляхом обману (ст. 265а). Суб'єктами такого злочину є ті особи, які, не сплативши належну суму, обманним шляхом користуються послугами автоматів, телекомунікаційної мережі, транспортними засобами. В якості самостійного кримінально караного діяння КК ФРН передбачає злочинне зловживання довірою (ст. 266), що охоплює дії тих осіб, які зловживають наданими їм за законом або за угодою правами щодо розпорядження чужим майном або порушує обов'язки по дотриманню чужих майнових інтересів, покладених на нього або в силу довірливих відносин, а кримінальна відповідальність настає лише за умови заподіяння шкоди особі, інтереси якої були порушені.

Особлива частина кримінального права Франції (*le droit penal special*) вивчає злочинні діяння і визначає для кожного з них конститутивні елементи, покарання і, у разі необхідності – особливості кримінальної відповідальності, тоді як в загальній частині кримінального права регламентуються питання, які стосуються всієї сукупності злочинних діянь. У чинному Кримінальному кодексі Франції всі злочинні діяння, як це прийнято в багатьох європейських кодексах, як і в Кримінальному Кодексі України, згруповані з урахуванням об'єкта посягання в самостійні розділи, а система Особливої частини Кодексу Франції визначається цінністю того чи іншого правоохораняемого блага та містить шість книг – з другою по сьомую. Структура книги відповідає структурі законодавчої частини Кодексу, а основні розділи такі: «Про порушення проти особистості», «Про майнові порушення», «Про порушення проти нації, держави та громадського спокою», «Інші порушення».

Книга III містить положення про кримінальної відповідальності за майнові злочини і проступки, а в ній чітко розмежовані різні форми посягань на власність, дається опис їх основних ознак. У Кримінальному кодексі Франції чітко розмежовані різні форми майнових злочинів і проступків, сформульовано їх основні ознаки і обтяжуючі обставини. Головними критеріями диференціації майнових злочинних діянь є: застосування насильства, озброєність, наявність ознаки організованості і вчинення певних груп потерпілих, також передбачена караність замахів на більшу частину майнових проступків і значно збільшено розміри штрафів за проступки, введені штрафи за злочини.

Всі майнові посягання поділяються на дві основні групи: присвоєння та інші посягання, що не є привласненням, до присвоєння віднесені також шахрайство і йому подібні злочинні діяння. Шахрайство являє собою «введення в оману, вчинене або шляхом використання неправдивого імені або помилкового статусу, або шляхом зловживання дійсним статусом, або шляхом використання обманних прийомів щодо будь-якої фізичної або юридичної особи і схилення її таким чином до того, щоб вона в шкоду собі або третім особам передала грошові кошти, цінні папери, матеріальні цінності або будь-яке інше майно, надала послуги або вчинила угоду, що тягне виникнення обов'язку або звільнення від него» (ст. 313–1 КК). Поряд із загальним поняттям шахрайства, Кодекс містить норми про злочинні діяння, тождішні шахрайству або схожі з ним, але мають деякі особливості, – про шахрайство і про аукціонне шахрайство. Шахрайське користування послугами готелів і обманне отримання послуг ст. 313–5 КК Франції перед-



бачає відповідальність за ухилення від сплати за проживання в готелі або пансіоні, сплати по рахунку в ресторані, обманне користування транспортними та видовищними, товарним апаратом. Таким чином шахрайство являє собою несплату, вчинене особою, що знає про свою неплатоспроможність, за надання їй напоїв або продуктів харчування в закладі, що торгує напоями або продуктами харчування; за фактичне зайняття однієї або декількох кімнат в закладі, якій сдає кімнати, якщо зайняття не перевищило 10 діб; за надання пального або мастильних матеріалів роздавальниками, які заповнили повністю або частково резервуари транспортного засобу; за проїзд у таксі (ст. 313–5). Видами аукціонного шахрайства є: усунення учасника аукціону або порушення свободи підвищення або оголошення ціни, вчинене на публічних торгах шляхом використання подарунків, обіцянок, змови або будь-яким іншим обманним способом; перешкоджання надбавку або оголошення ціни або порушення свободи надбавки або оголошення ціни, вчинене на публічних торгах шляхом використання насильства, як фактичного, так і загрози його застосування; участь після публічних торгів у перегляді ціни без уповноваженої посадової особи (ст. 313–6 КК). Шахрайство і йому подібні злочинні діяння є проступками, які караються виправним тюремним ув'язненням і штрафом. Незважаючи на порівняно невеликі терміни позбавлення волі (максимум 7 років – за шахрайство, вчинене організованою бандою), Французький Кодекс передбачає великі грошові штрафи (аж до 5 млн франків для фізичних осіб). Це цілком відповідає природі шахрайства як корисливого, але, як правило, ненасильницького злочинного діяння: способом вчинення шахрайства є використання неправдивого імені або помилкового; якості зловживання дійсною якістю, використання обману, неправдивих обіцянок, подарунків тощо. Лише при аукціонному шахрайстві передбачається можливість застосування нетяжкого фізичного, а також психічного насильства. Додаткові покарання, які можуть бути призначені фізичним особам за вчинення шахрайства і подібних з ним злочинних діянь (за винятком шахрайства, за вчинення якого додаткове покарання не передбачено), в основному ті ж, що і покарання, встановлені за інші види присвоєння. Юридичні особи можуть бути притягнені до відповідальності лише за просте шахрайство, в якості основного покарання юридичній особі може бути призначено штраф аж до 12,5 млн франків, крім цього може бути призначено будь-яке з додаткових покарань, передбачених для юридичних осіб у Загальній частині, за винятком загальної конфіскації майна. До присвоєння французьке кримінальне право відносить також зловживання довірою, яке являє собою діяння, вчинене будь-якою особою, і яке виражається в привласненні, на шкоду іншому, грошових коштів, цінних паперів, матеріальних цінностей або будь-якого іншого майна, які були передані цій особі та які вона зобов'язалася повернути, пред'явити або використовувати певним чином (ст. 314–1). Обтяжуючими обставинами зловживання довірою, які застосовуються щодо суб'єкта злочинного діяння і збільшують покарання відносяться, коли при вчиненні особа звертається до невизначеного кола осіб з пропозицією про розміщення грошових коштів або цінних паперів та чинить це або від свого власного імені, або в якості фактичного чи юридичного керівника, або уповноваженої особи промислового чи торгового підприємства; будь-якою іншою особою, чий основним або додатковим заняттям є операції з майном третіх осіб, на користь яких він повинен отримувати грошові кошти або цінні папери. Саме суворе покарання передбачено Кримінальним Кодексом Франції за зловживання довірою, вчинене уповноваженою юстиції, публічним службовцем, представником закону, уповноваженою Міністром юстиції при виконанні або у зв'язку з виконанням своїх повноважень або професійних обов'язків, або у зв'язку зі своїм становищем. Зловживання довірою є проступком, який карається виправним тюремним ув'язненням і штрафом. Як і у випадку шахрайства, незважаючи на порівняно невеликі терміни позбавлення волі (максимум 10 років через зловживання довірою, вчинене уповноваженою юстиції, публічним службовцем, представником закону, уповноваженою Міністром юстиції), Кодекс передбачає значні грошові штрафи. Так, зловживання довірою, вчинене без будь-яких обтяжуючих обставин, карається 3 роками виправного тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 2,5 млн франків для фізичних осіб, для юридичних осіб передбачено штраф у розмірі 12,5 млн франків.

Висновки. На основі вищевикладеного можна сформулювати кілька висновків: по-перше, за кримінальним законодавством Німеччини всі злочини шахрайського характеру пов'язані з обманом, але в деяких випадках обман і шахрайство вживаються як синонімічні поняття; по-друге, німецький законодавець не виділяє нових способів шахрайства; по-третє, у кримінальному праві Німеччини способом шахрайства є обман, зловживання довірою карається за умови заподіяння майнової шкоди; також відсутнє легальне тлумачення таких понять, що використовуються німецьким законодавцем понять як «шахрайство», «обман», «зловживання довірою», «заподіяння майнової шкоди», що викликає труднощі при кваліфікації подібних діянь (наприклад, ст. 263 і ст. 265a) і притягнення до відповідаль-



ності за відповідними статтями 22 розділу КК ФРН; крім того, законодавець неоднозначно визначає момент закінчення шахрайства та його різновидів, оскільки в одному випадку має місце матеріальний склад (ст. 263), в іншому формальний (ст. 264).

Також хотілося зупинитися на основних відмінностях ознак складу злочину шахрайства за законодавством Франції України: по-перше, положення про ненаказуємість простого обману при шахрайстві, що є основною відмінною характеристикою статті 313–1 КК Франції, оскільки норма про шахрайство КК Франції передбачає концепцію ненаказуємість простого обману, якої немає в ст. 190 КК України. Під простим обманом розуміється обман, в якому відсутні ознаки обманного прийому – одного з чотирьох обманних способів, що за КК Франції містить визначення шахрайства. Простий обман – це, наприклад, прості письмові або усні помилкові твердження: зокрема, завідомо неправдива обіцянка повернути гроші. Навпаки, за КК України карається простий обман при шахрайстві: ніщо не заважає суду кваліфікувати як шахрайство, зокрема, діяння особи, яка пообіцяла повернути яку-небудь річ, а привласнила її собі, тому в даному випадку французький досвід може бути застосований в кримінальному законодавстві України. По-друге, відсутність покарання за пасивний обман при шахрайстві за КК Франції не застосовується для норми ст. 190 КК України. Пасивний обман – це обман шляхом бездіяльності, він карається за КК України, однак не карається за КК Франції; це обумовлено тим, що кожен з чотирьох способів обману за ст. 313–1 КК Франції передбачає дію. По-третє, положення про те, що включення відносин у сфері придбання права на чуже нерухоме майно в якості об'єкта шахрайських дій, що є перевагою в ст. 190 КК України в порівнянні з нормою про шахрайство за КК Франції. Термін «права на майно» диспозиції ст. 190 КК дозволяє розглядати незаконне придбання права на чуже нерухоме майно шляхом обману як шахрайство, оскільки ст. 313–1 КК Франції, навпаки, не поширює свою дію на незаконне набуття нерухомості. Це обумовлено тим, що нерухоме майно не можна «передати», у той час як «передача» – це одна з основних ознак французької норми про шахрайство, тому шахрайство в КК України в цьому сенсі сформульовано більш вдало, забезпечуючи охорону прав власника нерухомого майна. По-четверте, положення про те, що відсутність у нормі про шахрайство КК Франції терміна «викрадення» або подібного йому не виявляє суттєвих відмінностей при тлумаченні норми про шахрайство за КК України і Франції. Ст. 313–1 КК Франції не містить термін «розкрадання» або інший подібний йому, який був би спільним для крадіжки та шахрайства. Майнові злочинні діяння КК Франції (аналог злочинів проти власності за КК України) не передбачають такого родового терміна, як «розкрадання». Більш того, французькі фахівці вважають, що для крадіжки та шахрайства не може бути використаний подібний однаковий термін, оскільки шахрай використовує зовсім інший спосіб вилучення майна: він не вилучає, а отримує майно від потерпілого за допомогою обману. У той же час тлумачення складу шахрайства за ст. 190 КК України також не передбачає вилучення майна самим шахраєм, а, як і шахрайство у Франції, лише схиляє потерпілого до передачі майна. Таким чином, незважаючи на суттєві відмінності лексичного оформлення (юридичної техніки) зазначеної особливості кримінально-правових заборон, принципів відмінностей між нормами про шахрайство КК України і Франції в даному аспекті не існує. Крім того, докази того, що місце шахрайства в структурі кримінального законодавства України і Франції в цілому схоже, в обох країнах шахрайство відрізняється від інших злочинів проти власності (майнових злочинів і проступків), головним чином тим, що майно передається самим потерпілим під впливом обману, у той же час істотною відмінністю французької моделі є на відмінність закріплених у КК «злочинних діянь, подібних з шахрайством», а також інших спеціальних по відношенню щодо шахрайства складів, розташованих поза КК Франції, – Комерційному кодексу Франції, Споживчому кодексу Франції. Констатація відмінності в основних тенденціях судової практики по шахрайству у Франції та вітчизняної судової практики і це викликано наявністю чотирьох способів обману за ст. 313–1 КК Франції. Французькі суди приділяють пильну увагу встановленню, який з чотирьох способів обману був використаний в конкретній справі і від цього може помітно відрізнятися кваліфікація діяння, включаючи в певних випадках виправдання злочинця, оскільки кожному із способів обману судовою практикою Франції дано обмежувальне тлумачення, у той час вітчизняна судова практика по шахрайству не тлумачить обмежувально поняття «обман» та «зловживання довірою».

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Франции / [науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крылова] ; пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. – 650 с.
2. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / [науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., проф. Д. А. Шестаков] ; предисл. док. права Г.-Г. Йешека ; перевод с нем. Н.С. Рачковой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

