цінності правових відносин. В свою чергу визначення цієї системи цінностей залежить від певних соціально-історичних умов, які є об'єктивною основою для надання рішенням людини ознаки вільності.

Англійська філософсько-правова думка заклала підвалини ліберально-демократичної соціально-правової парадигми Нового часу і бачення проблеми насильства держави над громадянином. Її вплив відчутно в багатьох правових концепціях XIX ст.: і в історичній школі права Г.Гуго, О.Т'єрі, Ф.Гізо, і в школі органічної теорії виникнення держави (К.Краузе, Г.Спенсера, Р.Ворс), і в «теорії насильства» (Л.Гумплович, К.Каутський). Саме на цій спадщині базується бачення проблеми протизаконного насильства держави над громадянином сучасними вітчизняними дослідниками.

Ліберально-демократична концепція побудови суспільних відносин, як система визнаних більшістю представників світової громадськості соціальних досягнень, протягом тривалого часу дає науковому співтовариству модель постановки проблем та їх вирішення. Але головна складність функціонування цієї моделі полягає в її антиномічності, в різноспрямованості головних інтересів соціально-політичної практики. Так, лібералізм, за визначенням Ф.А. Гаєка, стурбований межами урядових вповноважень, а демократія цікавиться тим, хто має ці вповноваження [7, с.19].

Сама постановка проблеми насильства держави стосовно своїх громадян говорить про нове ставлення суспільства до взаємин між державою і громадянином, про якісні зміни оцінки цих взаємин нашими співвітчизниками.

Список літератури: 1. Толерантність як культурна універсалія / Ред. укл. О.В.Тягло, Н.А. Бусова. Х., 1996. 2. Влада і насильство: Збірка наукових статей / За ред. проф. Кривулі О.М. Х., 1997. 3. Протизаконне насильство в ОВС : соціально-правовий аналіз/ Під загальною науковою редакцією О.Н.Ярмиша. Х., 2005. 4. Лосев А.Ф. Очерки античного символизма и мифологии. М., 1993. 5. Гоббс Т. Левиафан. // Соч. в 2. т. М., 1965. Т.1. 6. Локк Дж. Соч. в 3 т. М., 1988. 7. Гаєк Ф.А. Принципи ліберального порядку// Лібералізм: Антологія. К., 2002.

Надійшла до редколегії 10.10.05

В.Я. Гайдай

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОГО ПОНЯТТЯ «ШАХРАЙСТВО» У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВНИЧІЙ НАУЦІ

Шахрайство в історії вітчизняного та зарубіжного права розглядається давно і як явище сягає глибоко в історію людської цивілізації. Регламентація кримінально-правовими актами понять шахрайства, підробки, фальсифікації та інших, які передбачають обман як спосіб дії злочинця, органічно пов'язана із суспільним розвитком і є ланцюгом, який поєднує момент виникнення, розвитку, взаємного переходу одного поняття в інше. У ранніх правових актах, наприклад, Руській Правді не було згадки про шахрайство. Кримінально-правові норми про обмани в майновій сфері є наслідком більш розвинутого економічного стану суспільства в порівнянні з нормами про інші майнові злочини. Як наслідок, зазначені злочини з'являються й

одержують поширення в міру розвитку договірних відносин, економічну основу яких складають глибокий суспільний поділ праці, панування обміну і товарно-грошових відносин, розвиток торгівлі й інших атрибутів товарного господарства.

Окремі аспекти шахрайства як злочинного діяння, у тому числі і історико-правові питання його виникнення та становлення, були предметом досліджень І.Н.Даньшина, А.Ф.Зелінського, В.Р.Мойсика, П.М.Коваленка, О.В.Лисодєда, П.П.Михайленка, О.В.Смаглюка, В.Ю.Шепітька та інших вчених. Однак, не дивлячись на інтенсивність та широкий спектр досліджень шахрайства як злочинного діяння та проблем, які пов'язані із боротьбою з цим видом злочину на різних етапах розвитку суспільства, багато питань у цій сфері залишаються ще дискусійними.

Слід відзначити і те, що сучасне поняття шахрайства не завжди існувало у вітчизняному законодавстві, тому його дослідження, на нашу думку, також слід пов'язувати із способом його вчинення, тобто обманом, який був та залишається невід'ємною складовою суспільного життя. Так, перші згадки про обман містяться у Біблії, де Мойсей від імені Бога проголосив десять заповідей, одна з яких забороняла неправдиве свідчення про ближнього свого, сутність якого полягає саме в обмані. В інших біблійних джерелах можна знайти згадки про майнові обмани. Так, у Притчах неточні гирі та ваги названі «соромом перед Господом». Таким чином, заборона Біблією обманів свідчить про факт їх існування задовго до появи самої Біблії та про факт негативного ставлення суспільства до цього небезпечного явища.

Обман як спосіб заволодіння чужим майном, а отже, і як спосіб вчинення злочинного діяння, був нормативно закріплений в давньоримському законодавстві. Слід відзначити і те, що поняття обману в Стародавньому Римі було набагато ширшим за теперішнє його розуміння, оскільки охоплювало різноманітні способи вчинення злочинів, суб'єктивна сторона яких включала корисливий мотив. Пізніше, зважаючи на неефективність боротьби із майновим обманом, у Стародавньому Римі було запроваджено суворе переслідування злочинців у формі позову про стеліонат. Так, до стеліонату відносились наступні злочини: обманна застава, сплата боргу річчю, яка перебуває у заставі, або її повторна застава; застава чужого майна; підміна та підроблення товарів або майна, що перебуває у заставі; застава виробу, виготовленого з міді, під виглядом золотого; перешкоджання передачі товару покупцю під виглядом неотримання оплати; вимагання кредитором повернення боргу, який вже сплачено [1, с.98-101]. Обман як спосіб дії в стеліонаті полягав у перекручуванні фактів дійсності з наміром ввести іншу особу (осіб) в оману. Зловживання довірою було виділено зі складу цього злочину, як і певні інші форми обману: уявне посередництво у хабарництві, підроблення документів, лжесвідчення, фіктивне банкрутство та інші. Відповідальність за стеліонат носила диференційований характер. Так, для плебеїв було передбачено – каторжні роботи. Для «почесних громадян» – тимчасова висилка або звільнення з посади. Таким чином, сам по собі напрошується висновок про те, що виникнення сучасного поняття

«шахрайство» зобов'язане саме давньоримському законодавству, в якому, поряд з іншими, було виділено два способи вчинення цього злочину – обман та зловживання довірою.

Згадки про обман як спосіб вчинення злочину містяться і в Руській Правді, яка є першою пам'яткою права древньоруської держави. Так, у ст.18 Троїцького списку Руської Правди було передбачено кримінальну відповідальність за наклеп [2, с.263]. Якщо вести мову про етимологічне походження слова «мошенник» на Русі, то слід зазначити, що «мошенником» називали людину, яка займалася виготовленням сумок, кошиків, гаманців (мошна – сумка, гаманець) [3, с.546], тобто ремісника, який не мав нічого спільного із вчиненням злочинів. Пізніше, приблизно у XV–XVI ст., шахраями (рос. мошенниками) почали називати злочинців, які вчиняли крадіжки із сумок та гаманців. Слід зазначити і те, що термін «шахрайство» в давньоруському праві стоїть поряд з такими поняттями, як «воровство», «татьба», «крадіжка» [4, с.356].

Одне з перших згадувань про шахрайство у вітчизняній правовій практиці з'явилось в Судівнику царя великого князя Іоана Васильовича Грозного від 1550 р., ст.58 якого проголошує: «А мошеннику та же казнь, что и татю». В даному законодавчому акті шахрай стає в один ряд зі злодієм (татем) [5, с.159]. Подібне визначення з'явилось у зв'язку зі значним розповсюдженням злочинів, пов'язаних з використанням омани та хитрощів, що надало поштовх для розробки та ототожнення понять, а також їх ознак і призвело до появи таких нових термінів, як «шахрай» та «хибні промови» («татины») [6, с.55]. І хоча саме поняття не було детально розроблене та законодавчо не виділене як окремий вид злочину, характер покарання, на рівні з іншими суспільно небезпечними діяннями, вказує на розуміння необхідності боротьби з даними видами злочинів.

В «Соборном уложении» 1648 р., як і у вище приведеному нормативному акті, шахрайство було обмежено сферою майнових відносин та включено до глави, що передбачала відповідальність за корисливі майнові злочини. Порівняно з вище приведеним документом, у цьому правовому акті відбулося узагальнення всіх майнових обманів. На відміну від «Судебника», у «Соборном уложении» поряд з обманами, що стосувалися рухомого майна, передбачалася відповідальність за обмани відносно нерухомості, але шахрайством вони не вважалися і, відповідно були виділені в окремі статті.

Обман як спосіб вчинення злочину регламентувався і в Литовських Статутах, за якими здійснювалось кримінальне судочинство на території, що охоплювала частину територій теперішньої України, Польщі, Росії та Литви наприкінці XVII – початку XVIII ст. Так, у Вітебській та Полоцькій статутних грамотах, які були складовими частинами Литовських Статутів, передбачалася кримінальна відповідальність за торговельні обмани, які супроводжувались використанням у торгівлі фальсифікованих ваг та мір, а також продажем недоброякісного воску [7, с.73]. Одним із видів немайнових обманів були неправдивий донос про вчинення злочину, підчистка, зроблена відповідачем у наданому йому примірнику судової повістки, та деякі інші злочини.

В юридичній літературі появу та поширення шахрайства в Росії наприкінці XVI – початку XVII ст.ст. пов'язують з розвитком торгових відносин, зміцненням внутрішніх та міжнародних ринків. Так, типовими формами торговельного шахрайства був обман щодо якості та кількості товарів. Як приклад поширення торговельного обману можна привести те, що французький уряд був змушений заборонити закупівлю російської бобрової вовни через те, що російські купці підмішували до неї шерсть з котів. Англійці та голландці скаржилися на те, що росіяни умисно робили товсті діжки для сала, щоб додати ваги, або примішували в сало, яким торгували, частину гнилого [1, с.10]. У подальшому шахрайство поширилося й на інші соціальні сфери, удосконалювались його форми та способи. Зокрема, поширилися підлоги різних платіжних, фінансових документів, за допомогою яких ті чи інші особи заволодівали чужим майном.

У період так званого «допетровського» права в Росії основні зусилля держави були спрямовані на попередження шахрайських дій, а не на покарання шляхом встановлення кримінальної відповідальності. У «допетровський» період боротьба з обманами переважно зводилася до нагляду з боку державних та місцевих органів влади за системою мір та ваг, меншою мірою – до обмеження цін, а також до впорядкування монетної системи.

На відміну від усіх попередніх законів, Артикул військовий, прийнятий за Петра I в 1715 р., був першим кодексом в історії вітчизняного законодавства, який в цілому мав військову спрямованість [2, с.263]. Кримінально-правове поняття обману в Артикулі має своїм підґрунтям німецьку правову доктрину того часу, а його кримінально-правове поняття було тісно пов'язане зі способом дії: підроблення мір, ваг, фальсифікація товарів та ін. Слід відзначити і те, що загального визначення обману (тим більш – шахрайства) Артикул військовий не давав, а передбачав лише окремі випадки настання кримінальної відповідальності за певні дії.

Вперше в юридичних джерелах поняття «шахрайство» було розкрито в Указі Катерини II «О суде и наказании за воровство разных родов и о завладении рабочих домов» міститься термін «воровство-мошенничество» від 3 квітня 1781 р. [1, с.47] Цим поняттям охоплювалось не тільки заволодіння чужим майном шляхом обману, але й кишенькова крадіжка, і раптове насильницьке викрадення чужого майна в результаті протиправних дій. Цінність даного визначення для дослідження полягає у тому, що шахрайство почало займати самостійне місце серед злочинів і виділятися з-поміж крадіжок та грабежів [8, с.108]. У цьому ж указі родовим об'єктом «воровства-шахрайства» виступали відносини власності; предметом – чуже рухоме майно. З об'єктивної сторони шахрайство охоплювало: 1) кишенькову крадіжку в громадських місцях; 2) раптове, не очікуване потерпілим викрадення чужого майна, розраховане на спритність злочинця (а не на застосування насильства до потерпілого); 3) заволодіння чужим майном шляхом обману.

У такому законодавчому акті, як «Уголовное уложение» 1903 р., було передбачено спеціальну главу, яка носила назву «О мошенничестве». Так, ст.591 цієї глави передбачала відповідальність за розкрадання шляхом обману чужого рухомого майна з метою привласнити його; шляхом обмірю-

вання, обважування або іншого обману щодо кількості та якості предметів під час купівлі-продажу або виконання іншої угоди; примушування шляхом обману, з метою отримати майнову вигоду на свою користь або на користь іншої особи, до уступки майнового права або до укладення іншої невигідної майнової угоди [9, с.459]. Ця ж глава передбачала відповідальність за збут предметів під виглядом заборонених кримінальним законом для обігу або під виглядом здобутого злочинним шляхом (ст.592), обмани, пов'язані з продажем або заставою нерухомого майна (ст.593), шахрайські дії, пов'язані із страхуванням майна, та деякі інші [10, с.314]. Отже, можна зробити висновок, що в «Уложении о наказаниях» 1903 р. було зроблено спробу узагальнити майнові обмани, про що свідчить існування окремої глави про шахрайство.

Під час розбудови власної державності в Україні в 1917–1919 рр. правових норм, які б передбачали відповідальність за корисливі майнові злочини, зокрема за шахрайство, законодавцем не було встановлено, тому відповідальність за вчинення цих злочинів регламентувалась ухваленим Центральною Радою Законом від 25 листопада 1917 р., де у 1-му пункті 2-го розділу зазначалось, що «всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 р., оскільки їх не змінено і не скасовано Універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі, як закони і постанови Української Народної Республіки».

Законодавство Радянської держави 1917 р. тривалий час не згадує про шахрайські посягання як про самостійне кримінально-правове явище і, відповідно, не виділяє його в самостійну правову норму. У правничій літературі 1917–1918 рр. була розповсюджена думка про те, що в розширенні поняття шахрайства немає необхідності [11, с.5]. Відсутність спеціальних норм про відповідальність за шахрайство ми пояснюємо тим, що в цей період кримінальне законодавство майже не містило визначень окремих посягань на власність, об'єднавши їх у родове поняття розкрадання.

Тільки з виданням декрету РНК від 5 травня 1921 р. «Про обмеження прав за судовими вироками» з'явилося поняття шахрайства, поряд із розбоєм, грабежем, крадіжкою, вимаганням, привласненням, розтратою та деякими іншими злочинами, але визначення вказаних понять не давались. Поява у законодавстві цього поняття пов'язана з тим, що відсутність у той час цілеспрямованої боротьби із шахрайством сприяла його поширенню. Особливого резонансу набуло так зване «непівське» шахрайство, пов'язане з організацією приватного виробництва та торгівлі, фальсифікацією продовольчих та промислових товарів, злісними банкрутствами, фінансовими аферами, підлогами, продажем неіснуючих товарів та створенням фіктивних фірм.

У ст.ст. 187 і 188 Кримінального кодексу УРСР 1922 р. шахрайство визначалось як «отримання з корисливою метою майна або права на майно шляхом зловживання довірою або обману». Ст.187 містила поняття обману, під яким розумілось «повідомлення неправдивих відомостей та завчасне неповідомлення обставин, про які необхідно було повідомити тих чи інших осіб». У 1927 р. була прийнята нова редакція КК УРСР, який зали-

шив шахрайство в попередній редакції, замінивши термін «привласнення» на «отримання» та виключивши визначення омани. Крім того, вперше до кваліфікуючих ознак було віднесено спричинення збитку державній або громадській установі. Збитки, спричинені державі, вважались більш тяжкими у порівнянні зі збитками, які наносились приватним особам. Стаття 180 (шахрайство) КК УРСР 1927 р. була такою, як і ст. 187 КК УРСР 1922 р. Кваліфікуючі ознаки шахрайства – вчинення злочину рецидивістом або групою осіб, які передбачалися ч.2 ст.187 КК УРСР 1922 р., з Кодексу 1927 р. були виключені. Натомість, ч.2 ст.180 КК УРСР 1927 р встановила обтяжуючими вину обставинами при шахрайстві заподіяння шкоди державній або громадській установі (до цього такі дії передбачалися ст.188 КК УРСР 1922 р.).

Прийнятий у 1932 р. загальносоюзний Закон «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій та зміцнення громадської (соціалістичної) власності» проголосив громадську (державну, колгоспну, кооперативну) власність священною та недоторканною основою радянського ладу. До дії вищезазначеного закону Постановою ЦВК СРСР від 30 січня 1933 р. були віднесені всі майнові злочини, пов'язані з обманом. «Будь-який обман у справі обліку колгоспної продукції, колгоспної праці і колгоспного врожаю, – говорилось у постанові, – повинен розглядатися як пособництво кулаку і антирадянським елементам, як спроба розкрадання колгоспного майна – з огляду на що повинен каратися за законом про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперацій і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності від 7 серпня 1932 р.».

Під час Великої Вітчизняної війни обставини військового часу вимагали посилення боротьби зі злочинністю, зокрема зі злочинами проти власності. Серед майнових злочинів того часу значного поширення набуло шахрайство. Переважно воно було пов'язане з нормованим постачанням населення продовольчими та промисловими товарами. Часто-густо шахрайство полягало у розкраданні продовольчих та промтоварних карток і талонів шляхом обману або зловживання довірою, у підробці та зловживанні ними, а також у використанні карток і талонів, які належали іншим особам.

Подальше законодавче регулювання відповідальності за шахрайство було пов'язане із нормативним закріпленням поняття «розкрадання» державного та громадського майна. Так, Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного та громадського майна» передбачав кримінальну відповідальність за розкрадання, незалежно від того, яким способом і в якій формі його вчинено (крадіжки, розтрати, шахрайства чи в будь-якій іншій). Було встановлено єдине поняття розкрадання соціалістичного майна, в основі якого лежала загальна для всіх видів розкрадань ознака – протиправне звернення винним державного чи суспільного майна на свою користь.

У 1960 р. в КК УРСР злочини проти державного та суспільного майна також були виділені в особливу групу злочинних посягань. Відповідальність за шахрайство проти державної власності наступала за ст.83 КК, проти індивідуальної власності – за ст.143 КК. Під шахрайством розумілось заволодіння індивідуальним майном громадян або отримання права на майно шляхом

обману або зловживанням довірою. У такому вигляді поняття шахрайства проіснувало до 1994 р., в якому існуючі статті були доповнені ст.148-5, яка передбачила відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами.

Підводячи підсумок аналізу шахрайства у радянському кримінальному законодавстві, можна зробити висновок, що воно піддавалося серйозним трансформаціям. Справа в тому, що майнові обмани не мали розповсюдженого характеру в умовах планової економіки, характерною рисою якої є невизнання приватної власності на засоби виробництва, що, як відомо, приводить до злиття власності і влади. Одержавлення господарських відносин, як слід призводить до обмеження економічного обороту, уповільнення процесу обміну майнових благ і згортання договірних відносин. Звідси із зменшенням числа й обсягу угод, що укладаються на ринках країни, значно падає рівень майнових обманів. Іншими словами, скорочення товарного обміну, зниження його інтенсивності обмежує можливість поширення обманів у майновій сфері.

З огляду на сказане нами вище, підкреслимо, що шахрайство є самостійним і одним із найдавніших антисоціальних явищ. Поняття, зміст та структура цього явища в різні часи змінювались і набували іноді зовсім протилежних форм, а боротьба із шахрайством мала не тільки каральний характер, але й була спрямована на його профілактику та відшкодування заподіяної шкоди. Поява нових видів шахрайства, його постійне «удосконалення» безпосередньо пов'язані із суспільним розвитком, що вочевидь потребує від правоохоронних органів застосування наступальної, а не оборонної тактики. Тобто з появою нових форм та видів господарської діяльності, зокрема підприємницької, повинні бути заздалегідь передбачені можливі способи вчинення злочинів, зокрема шляхом обману та зловживанням довірою, відповідальність за вчинення яких якнайшвидше повинна дістати законодавче закріплення, а правоохоронці, у свою чергу, повинні володіти необхідними методами та прийомами попередження та розкриття нових форм та видів шахрайства.

Список літератури: Фойницкий И.Я. Мошенничество по русскому праву. СПб., 1871. 2. Чистяков и др. Отечественное законодательство 11–20 веков : Пособие для семинаров / Под ред. Чистякова. Ч.1. М., 1999. 3. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь русского язика. Т. 1. М., 1994. 4. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1955. Т. 1. 5. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 года. СПб., 1904. 6. Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV-XVII вв. М., 1995. 7. Максимейко Н. Источники уголовных законов Литовского Статута. К., 1894. 8. Полное собрание Законов Российской Империи с 1649 года / В 45 Т. СПб., 1830. Т.21. 9. Круглевский А.Н. Имущественные преступления: исследования основных типов имущественных преступлений. Спб., 1913. 10. Кригер Г.А. Некоторые вопросы квалификации хищений социалистического имущества // Советская юстиция. 1974. № 7. 11. Лисодєд О.В. Кримінологічні проблеми шахрайства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ Національна юридична академія України ім. Я.Мудрого. К., 1999.

Надійшла до редколегії 20.09.05