

## **Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

---

УДК 343.359:34.047(477)

**О.О. Дудоров  
Г.М. Зеленев**

**ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЕКТУ  
ЗАКОНУ УКРАЇНИ "ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН  
ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА ШАХРАЙСТВО З ФІНАНСОВИМИ РЕСУРСАМИ"**

В статті розглянуто проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами" та запропоновано напрями оптимізації його змісту.

Ключові слова: *злочин, криміналізація, шахрайство з фінансовими ресурсами.*

В статье рассмотрен проект Закона Украины "О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины по усовершенствованию механизма уголовной ответственности за мошенничество с финансовыми ресурсами" и предложено пути оптимизации его содержания.

Ключевые слова: *преступление, криміналізація, мошенничество с финансовыми ресурсами.*

In the article the bill "On Amending the Criminal Code of Ukraine concerning the Improvement of the mechanism of criminal liability for financial fraud" is considered, and the way of optimization are formulated.

Key words: *crime, criminalization, financial fraud.*

Проблемні аспекти кримінально-правової характеристики шахрайства з фінансовими ресурсами висвітлювались у роботах зокрема таких авторів, як П.П. Андрушко, Н.О. Гудорова, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, П.С. Матишевський, В.Р. Мойсик, В.О. Навроцький, О.І. Перепелиця,

А.М. Ришелюк, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій. Однак чимало відповідних питань не дістали свого однозначного вирішення до сьогодні. У зв'язку з цим, як в науковій літературі, так і в законодавчій діяльності триває процес, спрямований на вдосконалення ст. 222 КК.

Яскравим свідченням цього є проєкт Закону України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами" (реєстр. № 5427 від 12.10.2009 р.) (далі – законопроект), згідно з яким ст. 222 КК пропонується викласти у такій редакції:

*"Стаття 222. Незаконне одержання фінансових ресурсів*

1. Одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків шляхом надання громадянному-підприємцем, або громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам у разі відсутності ознак заволодіння чужим майном, –

карється штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, а так само, якщо діями з фінансовими ресурсами, одержаними у спосіб, передбачений частиною першою цієї статті, завідомо великої матеріальної шкоди, –

карються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Завідомо незаконне одержання громадянним-підприємцем, або громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів внаслідок помилки або недблості уповноважених на їх видачу осіб, що завдало великої матеріальної шкоди, якщо ці дії не передбачені частиною першою цієї статті, –

карється штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років".

Метою пропонованої статті є розгляд вказаного законопроекту та висловлення зауважень та пропозицій до нього.

Проаналізувавши положення проєкту ми не можемо підтримати деякі його положення з наступних причин:

1. Для чіткого відмежування шахрайства з фінансовими ресурсами від суміжних злочинів (головним чином від злочинів проти власності) законопроектом пропонується зміст негативної ознаки основного складу злочину, передбаченого ст. 222 КК, викласти в такій редакції – "у разі від-

сутності ознак заволодіння чужим майном". На нашу думку, використання такого поняття, як "заволодіння", є не зовсім вдалим, оскільки його визначення не міститься в чинному КК, і під ним можна розуміти або тимчасове отримання кредиту, або отримання кредиту, вчинене з метою оборонення його на свою користь або користь інших осіб. Для уточнення законодавчого опису шахрайства з фінансовими ресурсами вважаємо за доцільне використати словосполучення, яке вживає Пленум Верховного Суду України в постанові від 25 квітня 2003 р. № 3 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" при відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від суміжних складів, а також яке використовує М.І. Мельник при класифікації злочинів проти власності<sup>1</sup>. У зв'язку з цим пропонуємо словосполучення "у разі відсутності ознак злочину проти власності" у ст. 222 КК замінити зворотом "без мети оборонення їх на свою користь чи користь третіх осіб". Як зазначено в юридичній літературі, під протиправним обороненням на свою користь чи користь інших осіб чужого майна слід розуміти протиправне безоплатне вилучення чужого майна і оборонення його на користь винної особи або інших осіб, що завдає шкоду власникові чи іншому володільцю цього майна<sup>2</sup>. На нашу думку, використання пропонованого звороту однозначно вказуватиме на те, що на момент вчинення аналізованого злочину у винного був відсутній умисел безоплатно і назавжди отримати субсидію, субвенцію, дотацію або кредит, які він одержує шляхом обману відповідних адресатів, а, отже, буде чітко зазначено, за якою ознакою слід відмежовувати цей злочин від суміжних складів.

2. В законопроекті залишено поза увагою спірне питання про те, чи є виключно обман способом вчинення цього злочину. Адже можна виходити з того, що термін "шахрайство" використано у назві ст. 222 КК цілком свідомо – для того, щоб акцентувати увагу на обмані як ключовій характеристиці, серцевині розглядуваного злочину<sup>3</sup>. В той же час, запропонована диспозиція ст. 222 КК, передбачаючи караність одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків шляхом надання завідомо неправдивої інформації, прямо не вказує на те, що у такий спосіб адресат інформації вводиться в оману. Це, у свою чергу, і надалі породжуватиме суперечки з приводу кваліфікації в тих випадках, коли факт

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-е вид.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 466 – 467.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Див.: Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 675.

надання завідомо неправдивої інформації та одержання фінансових ресурсів має місце, а обман уповноваженого органу чи кредитора – відсутній. Така ситуація може скластися, наприклад, тоді, коли службова особа банку або іншого кредитора, до компетенції якої входить прийняття рішення про надання кредиту, знає про те, що надана інформація містить неправдиві дані, однак з тих чи інших причин (підкуп, прагнення отримати предмет застави, мінімізувати податкові зобов'язання тощо) ухвалює рішення про кредитування позичальника.

Вирішення цього питання в чинній диспозиції ст. 222 КК породжує чималі суперечки у доктрині. На думку одних науковців шахрайство з фінансовими ресурсами може бути вчинено виключно шляхом обману<sup>1</sup>. На погляд інших, шахрайство з фінансовими ресурсами може бути вчинено шляхом як обману, так і підкупу банківських працівників з метою схилити їх до видачі кредитів з порушенням техніко-економічних нормативів, вимог про забезпечення повернення кредиту<sup>2</sup>. Аналіз кримінальних справ, порушених за ст. 222 КК, дає підстави стверджувати, що зазначене питання не знайшло однозначного вирішення і в судовій практиці<sup>3</sup>.

На підставі зазначеного вважаємо, що у ст. 222 КК має бути прямо вказано на обман як на спосіб вчинення передбаченого цією статтею злочину. Виходимо з того, що суспільна небезпека цього злочину полягає не стільки у створенні загрози заподіяння злочинним шляхом матеріальної шкоди, скільки в обмані банку або інших кредиторів, через який вони не мають можливості прийняти обґрунтоване рішення про надання кредиту, субсидії, субвенції, прорахувати ризик його неповернення, а також у латентності караних за ст. 222 КК дій.

Видається, що таку ж позицію зайняв і Пленум Верховного Суду України, який у п. 23 згаданої вище постанови від 25 квітня 2003 року № 3 вказав на те, що, якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння

---

<sup>1</sup> Див.: Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 662 – 663; Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Дис. ... канд. юрид. наук. – К.: 2002. – С. 62; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-е вид., перероб. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 631.

<sup>2</sup> Див.: Головіна В.П. Обман як засіб вчинення шахрайства з грошово-кредитними ресурсами у банківській сфері // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені Ю-річчя незалежності України. – 2002. – Вип. 3. – С. 127 – 128.

<sup>3</sup> Див. наприклад: Архів Бердянського міського суду Запорізької області. Кримінальна справа № 1-341 за 1999 р.; Архів Вільногірського міського суду Дніпропетровської області. Кримінальна справа за 2003 р.

чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину. Таким чином, на погляд Пленуму, склади злочинів, передбачених ст. 190 і ст. 222 КК, слід розмежовувати не за ознаками об'єктивної сторони (у тому числі за способом вчинення вказаних злочинів), а за ознаками суб'єктивної сторони.

3. В законопроекті залишено поза увагою питання про вчинення цього злочину групою осіб. Як зазначено в науковій літературі, шахрайство з фінансовими ресурсами нерідко вчиняється за попередньою змовою групою осіб. Результати узагальнення кримінальних справ показують, що в 50% випадків злочин було вчинено групою осіб, у т.ч. в 25,5% – двома особами; в 9% – трьома; організованою злочинною групою цей злочин було вчинено в 15,5%<sup>1</sup>. Власний аналіз понад 50 кримінальних справ, порушених за ст. 222 КК<sup>2</sup>, дозволяє зробити висновок про те, що в 40% випадків цей злочин було вчинено групою осіб, у т.ч. в 5% – організованою злочинною групою.

На нашу думку, скоєння шахрайства з фінансовими ресурсами за попередньою змовою групою осіб суттєво підвищує його суспільну небезпеку і відрізняється від злочину, який скоюється однією особою. Злочинна домовленість між суб'єктами злочину, передбаченого ст. 222 КК, істотно посилює суспільну небезпеку шахрайства з фінансовими ресурсами через те, що дозволяє винним використовувати всі можливі способи надання завідомо неправдивої інформації, вносити неправдиві відомості практично у будь-які документи, які відображають господарську чи фінансову діяльність. Як правильно зазначає О.В. Головкін, підвищена суспільна небезпека групової злочинної діяльності вбачається в об'єднанні "зусиль кількох людей заради досягнення злочинних наслідків, які могли б не настати або ж не бути настільки значними та швидко досягнутими, якби особи не діяли спільно"<sup>2</sup>. В той же час, поодинокі випадки вчинення цього злочину організованою злочинною групою не дають підстав для запровадження відповідної особливо кваліфікуючої ознаки. На підставі зазначеного ч. 2 ст. 222 КК вважаємо за доцільне доповнити такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

---

<sup>1</sup> Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: Окремі криміналістичні методики: Монографія / [Шепітько В. Ю., Коновалова В. О., Журавель В. А. та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х : Право, 2006. – С. 294, 299.

<sup>2</sup> Зеленів Г.М. Злочини, які порушують установлений порядок виникнення та виконання майнових зобов'язань (кримінально-правова характеристика): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – С. 4.

<sup>2</sup> Головкін О. В. Групова злочинність та її попередження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 8 - 9.

3. Не можна погодитись і з запропонованими проектом змінами до частини другої статті 212 КК. Адже проектом пропонується встановити кримінальну відповідальність за "надання особами ... завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків" у той час, як статтею 222 пропонується передбачити кримінальну відповідальність за "одержання ... пільг щодо податків шляхом надання ... завідомо неправдивої інформації". Тобто в ст. 212 КК пропонується встановити кримінальну відповідальність за дії, які фактично є попередньою злочинною діяльністю щодо злочину, ознаки якого пропонується закріпити в ст. 222 КК.

Зазначена вище неузгодженість є лише частиною більш загальної проблеми співвідношення складів злочинів, передбачених ст. 212 та ст. 222 КК. На підставі вивчення матеріалів правозастосовної практики<sup>1</sup> було зроблено висновок про те, що розмежування шахрайства з фінансовими ресурсами в частині використання податкових пільг і ухилення від сплати податків, зборів, складним процесом, який породжує суперечливі оцінки і думки фахівців.

Закономірно постає питання про те, чи потрібним є таке розмежування з точки зору ефективної кримінально-правової охорони системи оподаткування. Видається, що все-таки непотрібним. Незрозуміло, наприклад, чому одержання пільг щодо податків (ч. 1 ст. 222 КК у редакції законопроекту) тягне покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до однієї тисячі н.м.д.г. або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років, а за ухилення від сплати податків, пов'язане з фактичним ненадходженням до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (на суму від однієї до трьох тисяч н.м.д.г.), скоєне у т. ч. шляхом обманного і безпідставного використання раніше наданої податкової пільги, передбачається менш суворе покарання. Згідно з ч. 1 ст. 212 КК – це штраф від трьохсот до п'ятисот н.м.д.г. або позбавлення певного права на строк до трьох років. У цьому вбачається відсутність логіки.

Не узгоджені між собою параметри суспільно небезпечних наслідків у вигляді несплачених податків, які є ознакою незаконного одержання фінансових ресурсів і ознакою основного, кваліфікованого та особливо кваліфікованого різновидів ухилення від сплати податків, і, відповідно, необґрунтованою видається різниця у санкціях ч. 2 ст. 222 і ч. 2 та ч. 3 ст. 212 КК.

---

<sup>1</sup> Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - С. 685 - 690.

Невиправданою з погляду забезпечення єдиних підходів до кваліфікації і караності злочинних посягань на систему оподаткування є різна термінологія, яка використовується у ст. 212 і ст. 222 КК у редакції проекту для позначення, по-перше, предмета, по-друге, суб'єкта злочину. У ст. 222 КК мова йде лише про податки, тоді як у ст. 212 КК для позначення предмета злочину використовується інше формулювання – податки, збори (обов'язкові платежі), що входять в систему оподаткування. А це ставить запитання про те, за якою статтею КК треба кваліфікувати обманне використання одержаної пільги зі сплати обов'язкового платежу, який у систему оподаткування входить, проте власне податком не визнається. Мабуть, все-таки за ст. 212 КК.

Особи, які зобов'язані сплачувати податки і не є фізичними особами – підприємцями, громадянами-засновниками (учасниками) або службовими особами юридичної особи – суб'єкта господарської діяльності, можуть подавати до податкових органів неправдиві відомості для отримання пільг щодо податків і у такий спосіб ухилятися від сплати податків. Так, Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що одним із способів вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК, є подання неправдивих відомостей чи документів, які засвідчують право фізичної особи на податкову соціальну пільгу (п. 13 постанови від 8 жовтня 2004 р. № 15). Однак вказані дії, незважаючи на те, що їх суть полягає у зловживанні податковими пільгами, через відсутність спеціального суб'єкта не можуть розцінюватись як незаконне одержання фінансових ресурсів і мають кваліфікуватись за статтею КК про відповідальність за ухилення від сплати податків, яка встановлює істотно інші умови притягнення до кримінальної відповідальності.

Варто також звернути увагу на нетотожність понять "підприємство, установа, організація" (ст. 212 КК) і "суб'єкт господарської діяльності" (ст. 222 КК у редакції проекту). Вжите у ст. 212 КК формулювання "службова особа підприємства, установи, організації" для позначення суб'єкта податкового злочину видається більш вдалим, оскільки обов'язок юридичних осіб та їх відокремлених підрозділів зі сплати податків, зборів чинним законодавством не завжди пов'язується саме з провадженням господарської діяльності.

Хоч злочин, передбачений ст. 222 КК у частині незаконних дій з пільгами щодо податків за своїм змістом є ухиленням від сплати податків, вказана стаття не містить спеціальної заохочувальної норми, подібної до ч. 4 ст. 212 КК.

Враховуючи те, що обманне використання податкових пільг є одним із способів ухилення від сплати податків, вважаємо за доцільне виключити з диспозиції ст. 222 КК вказівку на одержання пільг щодо податків. На користь пропонованої зміни законодавства можна навести такий додат-

ковий аргумент. Згадані у проекті ст. 222 КК дотації, субсидії, субвенції і кредити насправді є фінансовими ресурсами, що навряд чи можна сказати про податкові пільги. Адже під фінансовими ресурсами розуміються кошти (сукупність фондів грошових коштів), які утворюються в процесі розподілу і перерозподілу сукупного суспільного продукту і національного доходу і які знаходяться у розпорядженні держави, підприємств, організації. Таким чином, незаконне отримання пільг щодо податків і з економічної точки зору недоцільно на законодавчому рівні визнавати різновидом незаконного одержання фінансових ресурсів<sup>1</sup>.

4. Підтримуємо зауваження, висловлені у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект стосовно недоцільності доповнення ст. 222 КК новою частиною (частиною 3), якою пропонується встановити відповідальність за діяння, яке раніше не було передбачене КК. Як слушно зазначено у висновку діяння, за яке пропонується встановити кримінальну відповідальність, хоча й містить ознаки певної недобросовісності з боку особи, яка одержує кошти, проте не зумовлене наміром цієї особи незаконно і безоплатно заволодіти чужим майном (в іншому випадку норму про відповідний злочин, очевидно, слід було б розмістити у розділі КК про злочини проти власності). Пленум Верховного Суду України у постанові № 10 від 11.11.09 р. "Про судову практику у справах про злочини проти власності" спеціально зазначив: "Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману, вчинене не може розглядатись як шахрайство. За певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за статтею 193 КК". Таким чином, протиправне заволодіння (привласнення) чужим майном за обставин, аналогічних описаним у пропонованій проектом ч. 3 ст. 222 КК, не є злочином (воно може стати злочином лише в окремих досить рідких випадках). За таких умов буде нелогічним криміналізувати тотожне за об'єктивними ознаками діяння, яке відрізняється від описаної вище (у постанові Пленуму Верховного Суду України) ситуації лише тим, що умислу на привласнення чужого майна у винного немає.

---

<sup>1</sup> До речі, сам автор законопроекту свого часу навіть слушні аргументи на користь винесення дій, пов'язаних з наданням завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків, за межі складу злочину "шахрайство з фінансовими ресурсами" [Див.: Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: Автореф. ... канд. юрид. наук. - Київ, 2002. - С. 15].



Окрім цього, "завідомо незаконне" одержання субсидії, субвенції, дотації чи кредиту в описаних у новій ч. 3 ст. 222 КК випадках не завжди буде безпідставним, оскільки незаконність одержання може бути пов'язана, наприклад, з відсутністю необхідного документу (документів), який заявник не надав, але в принципі може надати. Тому у цих випадках може виявитись, що особа, яка подає документи (або юридична особа, від імені якої вона діє), в принципі мала право на одержання відповідних коштів, але попри це буде притягнута до кримінальної відповідальності, що виглядає несправедливим<sup>1</sup>.

З огляду на зазначені зауваження та з метою узгодження назви вдосконаленої ст. 222 КК та її диспозиції, вважаємо за доцільне назву статті викласти в наступній редакції: "Стаття 222. Незаконне одержання субсидії, субвенції, дотації або кредиту".

З урахуванням висловлених зауважень та пропозиції до законопроекту диспозицію ст. 222 КК пропонується викласти в такій редакції:

*"Стаття 222. Незаконне одержання субсидії, субвенції, дотації або кредиту*

*Одержання субсидії, субвенції, дотації або кредиту, вчинене шляхом обману без мети обернення їх на свою користь чи користь третіх осіб фізичною особою-підприємцем, засновником (учасником) суб'єкта господарської діяльності, службовою особою, кваліфікується – ...*

*Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб або завдали великої матеріальної шкоди, кваліфікуються – ..."*

Санкцію аналізованої статті пропонується залишити без змін.

*Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010 р.*

УДК 347.92

С.С. Бичкова

**ПОДАННЯ ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ ТА УЧАСТЬ  
У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЯК ФОРМА УЧАСТІ  
У ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ОРГАНІВ ТА ОСІБ,  
ЯКИМ ЗАКОНОМ НАДАНО ПРАВО ЗАХИЩАТИ  
ПРАВА, СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ**

У науковій статті досліджується одна із форм участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, а саме: звернення до суду із заявами про захист

<sup>1</sup> Висновок головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення механізму кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами» (реєстр. № 5427 від 12.10.2009 р.).