

Кришевич Ольга Володимирівна –
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
к. ю. н., доцент

Кримінально-правова характеристика предмета шахрайства

У статті розглядається кримінально-правовий аспект поняття предмету шахрайства.

Ключеві слова: предмет шахрайства, кримінальне право.

Можна з упевненістю констатувати той факт, що злочинність, пов'язана з посяганням на власність, особливо це стосується шахрайства, – самий латентний злочин будь-якої держави й Україна – не виключення, тому що далеко не всі потерпілі звертаються до правоохоронних органів із відповідними заявами. Окрім того, із розвитком ринкових відносин шахрайство маскується під окремі види підприємницької діяльності (інвестиційну, страхову, банківську), що створює суттєві труднощі в розслідуванні. Проблемам розслідування шахрайства у різний час приділялася увага у дослідженнях С. М. Астапкиної, А. Ф. Волобуєва, О. В. Волохової, В. І. Гаєнка, М. Ф. Галагузи, В. Ю. Голубовського, В. М. Єгошина, О. В. Журавльова, В. В. Колесникова, В. Д. Ларичева, О. І. Лученка, О. С. Овчинського, В. І. Отряхіна, Р. С. Сатуєва, Г. М. Спіріна, К. В. Суркова, Є. П. Фірсова, С. Ю. Шарова, В. Ю. Шепітька, П. С. Яні та інших.

Предмет шахрайства сформульований законодавцем ширше, ніж звичайно розуміється предмет розкрадання. Предметом шахрайства виступають: 1) чуже майно; 2) право на чуже майно. Таким чином, майно як предмет посягання на власність є для винного чужим, тобто не належить йому на праві власності або законного володіння. З наведеного положення зробимо два висновки: 1) майно повинне перебувати в чийсь власності або законному володінні; 2) майно повинне бути чужим для винного.

Отже, *майно повинне перебувати в чийсь власності або законному володінні*. Не можуть бути предметом злочинів проти власності так звані безгосподарські речі, які не мають власника або власник яких невідомий, або речі, від права власності на які власник відмовився. Право власності на безгосподарські рухомі речі, за деякими виключен-

нями, може бути придбане в силу придбання старовини, тобто в законному порядку. Не може бути предметом злочину шахрайства майно, що вийшло з володіння в силу свідомого рішення власника або законного власника, наприклад, відмови від майна в силу його непотребу або старості. Найчастіше всі дії з таким майном взагалі кримінальної відповідальності не тягнуть. *Майно повинне бути чужим для винного*, це наступна ознака предмета злочинів проти власності. Власне майно особи, так само яке знаходиться в загальній спільній або частковій власності, не може бути предметом злочину шахрайства, оскільки особа володіє щодо цього майна всім комплексом прав власника.

Також виділяють *ознаки майна* як предмета шахрайства. Їх три, але дві з них поєднують у собі відразу кілька ознак: 1) фізична або речова ознака майна; 2) комплекс економічних ознак; 3) комплекс юридичних ознак. Тільки при одночасній наявності всіх ознак відразу можна говорити про предмет шахрайства.

Так, *фізична або речова ознака майна*. Традиційно вважається, що предметом шахрайства може виступати тільки той його різновид, що має форму речі. Відповідно не є предметом розкрадання інтелектуальна власність, а також різні види енергії, позбавлені речової форми. В основному предмет шахрайства – це *рухоме майно*. Практика свідчить, що часто предметом різних форм розкрадання виступають коштовні речі різного призначення – автомобілі, коштовності, відео- та аудіотехніка і т. ін., гроші, в тому числі у валюті, цінні папери, кольорові метали. Вартість *валюти*, як правило, обраховується в гривнях за курсом Центробанку України на день здійснення угоди з нею, однак у різних місцях фактична продажна вартість валюти через уповноважені банки може бути вища офіційного курсу Центробанку. І при розкраданні великої суми валюти розбіжності у вартості карбованцевого еквівалента можуть бути значними, іноді, якщо мова йде про зобов'язання ознаки “великий розмір розкрадання” або “особливо великий розмір розкрадання” – вирішальними для кваліфікації. Небайдуце це питання й для потерпілого, якому має бути відшкодований збиток. Потрібно звернути увагу, що повинен прийматися курс валюти в тому регіоні, де зроблене розкрадання. Оскільки він, як правило, різний у різних банківських установах навіть одного населеного пункту, варто розраховувати та враховувати при кваліфікації середній курс валюти в цьому регіоні на день здійснення шахрайства. Що ж стосується суми відшкодування збитку потерпілому, вона розраховується не на день вчинення злочину, а на день ухвалення рішення про відшкодування шкоди. Варто мати на увазі, що, як правило, предметом шахрайства виступають гроші, що перебувають в обігу. В деяких випадках предметом можуть бути й гроші, вилучені з обігу, але які підлягають обміну та знаходяться в обігу в банківській чи іншій системі. При цьому вар-

тість подібних “грошей” оцінюється по тій сумі, на яку вони офіційно обмінюються. Предметом шахрайства іноді можуть виступати й гроші, давно вилучені з обігу, але які представляють яку-небудь цінність і певну вартість, наприклад, зроблені з дорогоцінних металів, що представляють історичну цінність – рідкі або дуже старовинні й т. ін. Предметом шахрайства можуть виступати й безготівкові гроші, що зберігаються на рахунках у банках і кредитних організаціях. Як правило, вони викрадаються за допомогою яких-небудь засобів, і в юридичній літературі іноді останні плутають із предметом шахрайства. Безготівкові гроші викрадаються шляхом підробки та пред’явлення в банк або іншу організацію на основі якого-небудь документу (наприклад, іменних цінних паперів); шляхом викрадення й використання чужих пластикових (кредитних або розрахункових) карт; шляхом переказу коштів на певні рахунки в інші, у тому числі закордонні, банки з використанням комп’ютерних технологій та ін. Самостійним предметом шахрайства виступають *цінні папери*, тобто згідно ГК України документ, що засвідчує з дотриманням установлені форми й обов’язкових реквізитів майнові права, та здійснення або передача яких можливі тільки при його пред’явленні. Відповідно до цивільного законодавства цінні папери можуть бути: на пред’явника, якщо права, засвідчені ним, належать пред’явникові цінного папера (наприклад, акції, облігації, банківські ощадні книжки на пред’явника та ін.); іменними цінними паперами (права належать названій в цінному папері особі); ордерними цінними паперами (права належать названій в цінному папері особі, яка може саме здійснити ці права або призначити своїм розпорядженням (наказом) іншу особу). Що стосується *іменних цінних паперів* (наприклад, чеки, векселя та ін.), заволодіння ними зовсім не означає, що їх власникові вже заподіяний збиток. Для одержання матеріальної вигоди від таких цінних паперів незаконному власникові недостатньо пред’явити їх у відповідному банку або іншій установі; він не може й просто продати їх. Необхідне здійснення додаткових дій для заволодіння цими цінними паперами: наприклад, їх підробка, або, навпаки, підробка документів, що засвідчують ту особистість, що названа в папері. Самі ж іменні папери виступають засобом вчинення злочину; предмет злочину – наявні або безготівкові чужі гроші. В той же час розкрадання іменних цінних паперів являє собою ідеальну сукупність готування, шахрайство і викрадення документів з корисливою зацікавленістю, за умови, звичайно, що це шахрайство особливо кваліфіковане. Інша справа з ордерними цінними паперами, які можуть бути трьох основних видів, залежно від змісту передатного напису: – бланковий індосамент (без вказівки особи, якій повинне бути зроблене виконання); – ордерний індосамент (із вказівкою особи, якій або за наказом якої повинне бути зроблене виконання); – предоручний індосамент (доручен-

ня здійснювати права, засвідчені цінним папером, без передачі цих прав індосатові). Ордерні цінні папери першого виду (бланковий індосамент) виступають предметом шахрайства без яких-небудь обмежень. Якщо власник ордерного цінного папера, поіменованій у ній, під впливом обману або зловживання довірою зробить передатний напис (віддасть наказ або розпорядження), заволодіння таким ордерним папером буде закінченим шахрайством. Цінні папери при цьому можуть мати як документальну форму, так і бути бездокументальними і для здійснення та передачі прав, засвідчених цінним папером, досить доказів їх закріплення в спеціальному реєстрі (звичайному або комп'ютеризованому). Шахрайство такого бездокументального цінного папера (але, знов-таки, на пред'явника) за допомогою, наприклад, використаня новітніх комп'ютерних технологій, є закінченим шахрайством і вимагає додаткової кваліфікації – неправомірний доступ до комп'ютерної інформації. Вартість цінного папера, що може виступати предметом шахрайства, визначається його вартістю на ринку цінних паперів у даному регіоні на день здійснення шахрайства. Ця вартість може бути як вище, так і нижче номінальної, позначеної в цінному папері.

Хотілося підкреслити, що із предметів шахрайства, які відносяться до рухомого майна, *виключені*: 1) ядерні матеріали й радіоактивні речовини; 2) вогнепальна зброя, комплектуючі деталі до неї, боеприпаси, вибухові речовини й вибухові пристрої; 3) ядерний, хімічний, біологічний та інші види зброї масового ураження, матеріали та устаткування, які можуть бути використані при створенні зброї масового ураження; 4) наркотичні засоби й психотропні речовини. Шахрайські дії з цими предметами, передбачені іншими статтями КК України [1].

Під нерухомим майном цивільне законодавство розуміє земельні ділянки, ділянки надр, відособлені водні об'єкти та все, що міцно пов'язане із землею, тобто об'єкти, переміщення яких без збитку, нерозмірного їх призначенню, неможливе, у тому числі ліс, багаторічні насадження, будинки, споруди. До нерухомих речей відносять також предмети державної реєстрації, повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти [2]. Ці предмети цілком можуть бути вилучені й повернені винними на свою користь або користь інших осіб, незважаючи навіть на існуючий законний порядок володіння ними (реєстраційний порядок). Останній, в силу близькості цього майна до рухомого, не здатний перешкодити неправомірному заволодінню цими речами та їх присвоєнню, тому названі предмети можуть бути предметом шахрайства, причому без якого-небудь обмеження. *Повітряні, морські, річкові судна, космічні літальні апарати* можуть бути викрадені шляхом шахрайства.

Законом до нерухомих речей може бути віднесене й інше майно. Поняття шахрайства застосовується тільки до тих об'єктів нерухомос-

ті, які в принципі можуть перебувати в приватній власності або приватному володінні (користуванні), в іншому випадку про шахрайство не можна вести мову, оскільки деякі об'єкти нерухомості по визначенню не можуть бути привласнені, їх не можна не вилучити, не повернути на свою користь або на користь інших осіб. До таких об'єктів нерухомості варто віднести надра в межах території України, включаючи підземний простір і корисні копалини, що перебувають у надрах, енергетичні та інші ресурси. Вони є державною власністю. Розкрадання подібних об'єктів нерухомості, таким чином, можливо *не на рівні розкрадання майна, а тільки на рівні розкрадання прав на нього*. Про розкрадання може свідчити лише офіційний переказ нерухомості на ім'я винного або осіб, яких він вкаже. Право на майно, однак, є предметом тільки однієї форми розкрадання, а саме – шахрайства. Відповідно, і нерухомість у вигляді земельних ділянок, відособлених водних об'єктів і всього, що міцно пов'язане із землею, у тому числі лісів, багаторічних насаджень, будинків, споруджень, фактично може бути предметом тільки шахрайства. Ділянки надр не можуть бути предметом купівлі, продажу, дарування, спадкування, внеску, застави або відчуження в іншій формі. Можливо тільки одержання права користування надрами в строго регламентованій законній формі. Що стосується самовільної розробки надр і видобутку корисних копалин, то вони практично не карані, крім тих випадків, коли корисні копалини можуть бути визнані предметом розкрадання. Навряд чи така ситуація може бути визнана нормальною. Державна власність не може охоронятися менше, ніж будь-яка інша, це суперечить Конституції України. Тому необхідно встановити кримінальну відповідальність за самовільну розробку надр і видобуток корисних копалин за відсутності ознак розкрадання. Оскільки це діяння заподіює в основному майновий збиток власникові – державі, тому і помістити його треба в главу посягання на власність, а не в главу екологічних злочинів. Специфіка останніх повинна полягати в заподіянні переважної шкоди екології. Таким чином, ділянки надр і їх вміст не можуть бути предметом розкрадання, в якій би формі вони не виражалися.

При такому підході до вирішення питання про нерухомість як предмет розкрадання (відповідно букві закону) виникають відразу дві проблеми. Перша полягає в тому, як кваліфікувати ситуації фактичного неправомірного використання нерухомості без оформлення прав на неї; друга – як розцінити з точки зору кримінального закону випадки, коли особа заволодіває нерухомістю з її юридичним переоформленням на себе, удавшись до обману або зловживання довірою. Фактичне неправомірне використання нерухомості без оформлення прав на неї іноді може бути розцінене як злочинне. Для спеціальних суб'єктів – посадових осіб та осіб, які виконують управлінські функції в комерційній або іншій організації, при наявності інших ознак можлива відповідаль-

ність за посадове (службове) зловживання. При наявності ознак обману й зловживання довірою й майновим збитком у принципі не виключається відповідальність по заподіянню майнового збитку шляхом обману або зловживання довірою. Однак залишаються багато ситуацій, які не підпадають під сферу чинного кримінального закону, наприклад, самовільне заняття тільки відбудованого офісного приміщення та використання його під житло, якщо це було здійснено без застосування обману та зловживання довірою, незалежно від того, чи перебувають зазначені об'єкти в державній, колективній чи іншій власності, склад злочину припускає, що особа в принципі мала можливість у встановленому законом або іншим нормативним актом порядку здійснити свої дії, а в цьому випадку здійснення подібних дій взагалі виключено; воно можливо лише за згодою власника. На сьогодні це – законодавчий пробіл.

Також хотілося б відмітити, що до *економічних ознак предмета шахрайства* входять дві самостійні, але нерозривно пов'язані одна з одною ознаки, що утворюють комплексну єдність ознак: 1) майно повинне мати матеріальну цінність; 2) повинна бути покладена людська праця, вицнення її з природного стану.

Майно повинне мати матеріальну цінність, що означає, насамперед, його призначення для задоволення яких-небудь потреб людини (матеріальних, духовних, інших); інакше кажучи, мова йде про корисність речі для людини. Не має значення при цьому, чи можуть бути визнані ці потреби корисними для суспільства в цілому чи схвалюються вони ним. Задоволення духовних потреб людини свідчить про визнання її заслуг, вручення їй державних нагород. У зв'язку з цим варто визнати предметом шахрайства й самі нагородні знаки відмінності (ордена й медалі), якщо їх матеріальна цінність досить велика. Виготовлені з кольорових, а іноді й з дорогоцінних металів, або з їх додаванням, державні нагороди мають чималу вартість. Саме це з'ясовується спеціальною експертизою та повинно бути основою визначення розміру шахрайства. Ціни, по яких державні нагороди реалізуються на чорних ринках (а вони, часом, на кілька порядків вище вартості матеріалів, з яких виготовлена нагорода), до увагу прийматися не можуть: державні нагороди не призначені для продажу.

Із наявності споживчої цінності треба зробити ще один висновок, якщо корисні властивості речі втрачено, вона зробилася непридатною, втрачається, як правило, і її матеріальна цінність, відповідно, таке майно вже не може бути предметом шахрайства. Ознака матеріальної цінності майна означає також і достатню для наявності злочинного характеру його вилучення вартість. Вартістю в принципі володіють усі речі матеріального світу, покликані задовольняти які-небудь потреби. Так, мають свою ціну, наприклад, чистий аркуш паперу, блокнот або проста кулькова ручка, примітивна запальничка, прищіпка для білизни і т. ін., вилучені у власника проти його волі. Однак, їх вартість занадто мала для того, щоб визнати пе-

пераховані речі предметом шахрайства. Фото відомих людей, особливо з автографами, так само як і щоденники, листи – не є предметом злочину і не заподіюють або майже не заподіюють збитку об'єкту розкрадання – власності. Це такі наочні ситуації, коли немає необхідності вдаватися до характеризування вчиненого як малозначного діяння.

Вимагають спеціального розгляду деякі предмети, які, хоча самі по собі й не представляють великої або навіть якої-небудь значної вартості, але є еквівалентом значної вартості, й у такий спосіб персоніфікують її. В кримінальному праві такі предмети називають сурогатами цінних паперів; у цивільному праві вони до цінних паперів не відносяться, й іноді по суті паперами не являються. До таких предметів відносяться: 1) проїзні квитки на транспорт і транспортні абонементи, за винятком іменних квитків і бланків квитків, що вимагають додаткового оформлення; 2) квитки та абонементи на відвідування театральних спектаклів, концертів, кіносеансів, циркових та інших вистав, виставок і т. ін.; 3) квитки різних лотерей (грошово-речових лотерей та ін.); 4) знаки поштової оплати (конверти, марки, листівки тощо); 5) жетони, що замінюють гроші (наприклад, жетони на оплату таксофонів, метро і т. ін.); 6) оплачені магазинні чеки; 7) талони на пально-мастильні матеріали та ін.

Усе це може бути предметом шахрайства, при цьому вартість усіх перерахованих й інших подібних предметів становить та сума, яку за них би заплатили при звичайному порядку їх придбання. Виключення тут – тільки виграшні квитки різних лотерей, їх вартість перевищує їхню звичайну ціну; розмір розкрадання визначається вартістю виграшу, що випав (зрозуміло, при усвідомленні цього факту винним). І при визначенні вартості майна, що стало об'єктом злочину, варто виходити, залежно від обставин придбання його власником, із державних роздрібних, ринкових або комісійних цін на момент вчинення злочину, а при відсутності ціни вартість майна визначається на підставі висновку експертів. І якщо, наприклад, квитки на відвідування якої-небудь театральної чи іншої вистави були придбані не в касі театру, а в перекупників за більш високу ціну, саме ця ціна й повинна визначати розмір шахрайства (звичайно, при доведеності цього по конкретній справі). Слід звернути увагу на кваліфікацію шахрайства з бланками квитків, що підлягають додатковому оформленню й дійсних тільки за цієї умови. Викрадення квитків й інших знаків, здійснене особою з метою використання за призначенням як засіб оплати транспортних послуг, розцінюється як готування до заподіяння майнового збитку шляхом обману чи зловживання довірою, але кримінальної відповідальності не тягне, оскільки цей злочин навіть при наявності обтяжуючих обставин є злочином середньої тяжкості. Якщо викрадені бланки потім підробляються до ознак готового до використання квитка та пред'являються транспортній організації для оплати під виглядом відмови від поїздки, запізнен-

ня до відправлення (вильоту) транспортного засобу і т. ін., дії винного є шахрайством.

Існує також досить велика група предметів, схожих на сурогатні цінні папери, однак вони не персоніфікують у собі вартість майна, а тільки дають право на його одержання. Вони не є предметом розкрадання у вигляді чужого майна, але можуть виступати засобом його вчинення. До таких предметів звичайно включають: 1) накладні на одержання товару; 2) доручення на одержання яких-небудь матеріальних цінностей; 3) неоплачені товарні чеки; 4) численні легімітаційні знаки (жетони та квитанції пралень, гардеробів, хімчисток, камер схову, ремонтних майстерень, аптек і т. ін.). Заволодіння зазначеними предметами не заподіює збитку власникові майна, тому що збиток можливий тільки після одержання по них конкретних речей. Відповідно, сам факт протиправного вилучення названих та інших подібних предметів розцінюється як готування до подальшого розкрадання й карається в кримінальному порядку, якщо шахрайство, що готується, відноситься до тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Хотілося відмітити, що предметом шахрайства може бути як наявне, тобто таке, що перебуває у власності або володінні майно, так і майно, яке повинне було б до нього надійти, але ще не надійшло. В аналізі цієї сутнісної ознаки розкрадання потрібно зупинитися також на понятті “обіг чужого майна на користь винної або іншої осіб”. Вживання такого словосполучення обумовлене тим, що розкрадання не припиняє права власності; власником викраденого майна так і залишається його законний власник. У викрадача не виникає права власності; цивільне законодавство не передбачає й не може передбачати серед законних підстав виникнення права власності неправомірні, тим більше злочинні дії. В той же час викрадач ставить себе на місце власника, здійснює розкрадання для того, щоб користуватися всіма правами власника без винятку. Щоб підкреслити це в понятті розкрадання, законодавець і використовує досить еквівалентний термін “користь”. Право на майно – це права власника або законного власника майна відносно цього майна, що мають яку-небудь форму вираження: форму документа чи предмета матеріального світу. Перелік конкретних прав, що підпадають під поняття “право на майно”, може бути настільки широким, наскільки дозволяє винному звернути конкретне майно у свою користь або на користь інших осіб. Насамперед, це, звичайно, всі майнові права, що випливають із правовідносин власника або законного власника (володіння, користування, розпорядження), це може бути також право вимагати майно з іншого володіння, у тому числі тимчасового, та ін. Зовнішній вигляд – вираження зовні права на майно – може бути різним: пластикова картка, іменна ощадкнижка, квитанція на одержання якої-небудь речі з місця її тимчасового знаходження (хімчистки, камери схову тощо), жетон гардероба. За статтею 190 КК України мається на увазі право на чуже майно, тобто таке, щодо якого у винного немає ніяких законних прав [3]. Не можна плу-

тати право на майно як предмет шахрайства з тими правовідносинами, які винний бажає придбати в результаті одержання такого права як володіння, користування й розпорядження майном (тріада правовідносин власника). Оскільки законодавець виділив право на майно в якості самостійного предмета шахрайства, заволодіння ним становить кінцевий злочин, поза залежністю від того, чи отримано по цьому праву конкретне майно. Законодавець говорить про набуття права на майно, а не про одержання в результаті придбаного права реального майна. Вартість права на майно – розмір розкрадання – визначається вартістю майна, правами на яке заволодіває винний (вартістю квартири, машини).

Виділення однією з форм розкрадання як предмет права на чуже майно визначено специфікою способів здійснення цього розкрадання – обману й зловживання довірою. Суть шахрайства – одержання майна зовні добровільно, від самого потерпілого. Тільки в шахрайстві, виходячи зі специфіки способу розкрадання, спосіб – обман або зловживання довірою, і результат – одержання майна – можуть значно не збігатися в часі в тому випадку, якщо яке-небудь майно можна одержати тільки через одержання права на нього. Для того, щоб запобігти досить імовірним суперечкам про момент закінчення розкрадання в подібних ситуаціях, законодавець цілком вірно використовує для опису предмета шахрайства ще один його різновид – право на чуже майно. Крім того, це зроблено ще й для кваліфікації неправомірного заволодіння нерухомістю, коли вилучити майно у фізичному змісті просто неможливо.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. (зі змінами і доповн.) / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (зі змінами і доповн.) / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15.
3. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; [за заг ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація] — [Вид. доповн.]. — Х. : Одісей, 2009. — 1208 с.

В статъе рассматривается уголовно-правовой аспект понятия предмета мошенничества.

The article deals with the consideration of the criminal aspect of the concept of the subject of fraud.

Стаття надійшла до редакції журналу 1 липня 2011 року.