

УДК 343.359(477)

ВІДМЕЖУВАННЯ ШАХРАЙСТВА ВІД ІНШИХ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Ярошенко В.М.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті досліджено проблематику відмежування шахрайства від суміжних складів злочинів проти власності та шахрайства з фінансовими ресурсами як злочину у сфері господарської діяльності та відмежування з адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Викладено думки різних науковців стосовно поняття шахрайства, а також його видів. Також в даній статті розглянуто та порівняно кримінально-правові норми різних держав з нормами українського законодавства.

Ключові слова: шахрайство, злочини проти власності, шахрайство з фінансовими ресурсами, відмежування складів злочину, грабіж.

Постановка проблеми. Актуальність теми даного дослідження полягає у наявності проблем, які виникають у правоохоронній та судовій практиці при правовій оцінці шахрайства, при розв'язанні питань, пов'язаних з відмежуванням шахрайства від суміжних злочинів, зокрема, від крадіжки, грабежу, шахрайства з фінансовими ресурсами та інших злочинів, предметом яких є переважно чуже майно. Шахрайство нині також має тенденцію до зростання. Незважаючи на значну кількість публікацій, у теорії кримінального права щодо злочину, передбаченого ст. 222 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), продовжує залишатися багато дискусійних питань, при кваліфікації злочинних діянь за цією статтею кримінального закону та відмежуванні від суміжних злочинів. Такий стан теоретичної розробки проблеми впливає і на практику правозастосування, про що свідчать численні проаналізовані приклади суперечливих судових рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вирішення питань кримінально-правової характеристики шахрайства приділяли увагу багато вітчизняних та зарубіжних вчених: Г.М. Борзенков, Ю.М. Биков, В.О. Глушков, В.Г. Гончаренко, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, П.М. Коваленко, Л.М. Кривоченко, О.В. Лисодед, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.Р. Мойсик, К.Л. Попов, В.І. Шакун, М.Д. Шаргородський, О.І. Перепелиця, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій та ін. Шахрайство ж через незначну питому вагу у структурі зареєстрованої злочинності не було предметом самостійних кримінологічних досліджень в Україні. При цьому наукові дослідження у зазначеній сфері останнім часом значно активізувались. Захистили кандидатські дисертації: Ю.Л. Шуляк («Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження», 2011 р.), В.М. Мойсик («Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами», 2002 р.), Т.В. Охрімчук («Криміналістична характеристика шахрайства з фінансовими ресурсами та основні напрямки розслідування», 2011 р.).

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Добровільна передача потерпілим майна чи права на нього є обов'язковою ознакою шахрайства, хоча ця добровільність, по суті, фіктивна, оскільки такі дії власника майна чи майнових прав зумовлені введенням його в оману чи невиправданою довірливістю. На практиці певні труднощі в плані розмежування злочинів, передбачених ст. 222 і ст. 190 ККУ,

пов'язані із встановленням справжніх намірів осіб, які обманним шляхом отримують кредитні ресурси. Непогашення у встановлений термін кредитної заборгованості перед банком навіть при явно нецільовому використанні грошових коштів далеко не завжди можна розцінювати як злочин проти власності (шахрайство). Боржник може пояснювати потенційну здатність виконати взятє на себе зобов'язання за рахунок отримання запланованого прибутку, а як причини неспроможності виконання зобов'язань висувати невдачу у комерційних проектах та інші версії, спростувати які буває досить проблематично. Кошти чи майно, правомірно одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, переходять у його власність з моменту їх фактичного одержання. Якщо зазначені кошти були одержані з цією метою неправомірно, то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 222 та 190 ККУ. Таким чином є не досить доречно вказівка в абзаці 3, пункті 23 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» № 3, стосовно застосування ст. 190 в сукупності з іншими злочинами, так як на практиці проаналізувавши вироки судів наприклад, ст. 222 ККУ в сукупності з ст. 190 не застосовують. Що стосується способів вчинення деяких злочинів, то суди застосовують ст. 190 в сукупності з іншими [8].

Мета статті. Головною метою цієї роботи є дослідження складу злочину шахрайства та суміжних складів злочинів, а також практику застосування цих норм при кваліфікації різних злочинів. Зокрема, цікавим є малодосліджене питання стосовно ст. 190 ККУ (шахрайство) та ст. 222 ККУ (шахрайство з фінансовими ресурсами), ст. 190 ККУ та ст. ст. 185 (крадіжка), 186 (грабіж) ККУ, а також застосування сукупності злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку В.П. Ємельянова, склад шахрайства з фінансовими ресурсами не містить ознак заволодіння будь-яким майном, навпаки, відповідно до його ознак зміст «шахрайства» включає лише надання неправдивої інформації при відсутності ознак злочину проти власності. Такий зміст складу злочину, передбаченого ст. 222 ККУ, викликає сумнів у доцільності і коректності використання у назві статті терміна «шахрайство», оскільки навіряд чи такі дії можна віднести до шахрайства у традиційному його розумінні. Оскільки на тему

шахрайства з фінансовими ресурсами досліджень науковців не багато, і в зв'язку з цим робити однозначний висновок, що таку думку автора не розділяє значна кількість дослідників не можна [1].

Так, Шосткинський міськрайонний суд Сумської області визнав винним Ш. в 2005 році за ч. 2 ст. 186 ККУ та призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на чотири роки. З матеріалів справи вбачається, що Ш. попросив у потерпілої Б. зателефонувати з її мобільного телефону, а отримавши телефон, з ним утік. Дії засудженого суд кваліфікував за ч. 2 ст. 186 ККУ як відкрите викрадення чужого майна, вчинене повторно. Але Апеляційний суд Сумської області ухвалою від 16 лютого 2006 р. вирок міськрайонного суду змінив, перекаваліфікувавши дії Ш. з ч. 2 ст. 186 ККУ на ч. 2 ст. 190 ККУ, посиляючись на те, що потерпіла добровільно передала свій телефон Ш., який скористався її довірою [6]. Але в п. 17 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочинах проти власності» від 06.11.2009 р., № 10 вказано, що якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній [7]. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій. А як ми бачимо на практиці окремі суди роблять помилку в об'єктивній стороні складу злочину.

Щодо об'єктивної сторони складу злочину існують різні думки. Наприклад, Д.О. Балабан вважає за доцільне запропонувати певні уточнення терміна шахрайство. Зокрема, його складової – обману. Беручи до уваги різноманітність проявів шахрайства в сучасних умовах та його маскування, обман визначається як поведінка особи, яка свідомо спрямована на те, щоб будь-якими засобами сформувати в іншій людині уявлення, яке не відповідає дійсності, і спонукати її до передачі майна або права на нього. Під зловживанням довірою як способом вчинення шахрайства слід розуміти використання особою для заволодіння чужим майном довірливих відносин, які склалися при відсутності ознак обману [3, с. 217].

У своїй монографії А.В. Савченко та Ю.Л. Шуляк цілком слушно, як на мене, зазначають, що у випадках, коли обман (зловживання довірою) використовується винним для полегшення доступу до чужого майна, в ході вилучення якого його дії викриваються іншою особою (наприклад, власником), але продовжуються, вчинене залежно від застосування насильства та його інтенсивності має кваліфікуватися не як шахрайство, а як грабіж або розбій. Наприклад, якщо винний звертається до певної особи щодо надання йому мобільного телефону для тимчасового користування, а потім зникає з цим телефоном, скоєне утворює склад злочину грабежу [5].

Відповідно п. 19 зазначеної постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р., № 10, якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 190 ККУ і статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення, привласнення, пошкодження та підроблення документів, штампів і печаток з метою подальшого їх використання при шахрайстві, використання при шахрайстві завідомо підробленого документа, а також зло-

вживання владою чи службовим становищем потребують додаткової кваліфікації відповідно за статтями 353, 357, 358 та 364 ККУ. Так з проведеного аналізу вироків різних судів можна зробити висновок, що на практиці одні судді застосовують дане положення постанови Пленуму ВСУ, зокрема стосовно досліджуваних статей 190 ККУ та 222 ККУ, а інші суди ст. 190 ККУ стосовно самого способу вчинення злочину додатково не застосовують. Також, стосовно крадіжки на прикладі справи № 583/468/17, де обвинувачений О. 13.08.2016 р. близько 19.00 год, прийшов до свого знайомого, в ході розмови, зловживаючи довірою, ввів його в оману, попросив передати належний потерпілому мобільний телефон, при цьому повідомив вигадану історію, що покаже його своїй матері, якій повідомить, що йому потрібно для придбання цього телефону 700 грн, після чого телефон поверне. У подальшому О. розпорядився вказаним телефоном на власний розсуд, не повернувши його потерпілому, а передав телефон в ломбард «Благо» під заставу за грошові кошти. Суд призначив покарання за сукупністю злочинів ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 190 КК України.

За особливістю конструкції об'єктивної сторони склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 222 ККУ, є формальним і визнається закінченим з моменту надання конкретному адресату відповідної інформації незалежно від того, вдалося чи ні винному завдяки цьому отримати фінансову допомогу, заподіяно чи ні потерпілому реальної майнової шкоди. Об'єктивна сторона шахрайства полягає в розкраданні чужого майна або придбання права на чуже майно шляхом обману або зловживання довірою. Закон називає два способи вчинення шахрайства: обман та зловживання довірою. Обман являє собою свідоме введення кого-небудь в оману. Він може бути активним і виступати у вигляді повідомлення потерпілому будь-яких помилкових відомостей і пасивним і виражатися в замовчуванні про істину, тобто про тих обставин, які необхідно було повідомити потерпілому. Форми обману можуть бути різними: усна, письмова, яка найчастіше виступає у вигляді надання потерпілому завідомо підроблених документів, в отриманні чужого майна за викраденому номерку або квитанції.

Зважаючи на викладене та на думку В.Р. Мойсика, вчинення будь-яких дій з фінансовими ресурсами знаходяться за межами складу злочину за ст. 222 ККУ, то доречним є перенесення моменту закінчення цього злочину на момент фактичного одержання фінансових ресурсів. Крім того, кримінальної відповідальності за незаконне одержання фінансових ресурсів, якщо це стало можливим внаслідок використання помилки або недбалості уповноваженої службової особи (пасивний обман), чинним законодавством України не передбачено. Вбачається доцільним її передбачити, якщо умисними діями винної особи спричинено велику матеріальну шкоду в розумінні примітки до ст. 218 ККУ. Норму, яка б передбачала таку відповідальність, можна було сформулювати як самостійну третю частину ст. 222 ККУ вважає В.Р. Мойсик, з чим я погоджуюся [3, с. 6].

Для відмежування шахрайства (ст. 190 ККУ) та заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 ККУ) слід враховувати: 1) за ст. 190 ККУ злочинець прагне отримати і отримує чуже майно, а за ст. 192 ККУ винний отримує матеріальну вигоду в результаті вико-

ристання майна; 2) особливістю суспільно небезпечних наслідків злочину за ст. 192 ККУ є те, що майнову шкоду становлять не лише прямі збитки власнику майна, а й не одержані власником кошти від цього майна. Обсяг наслідків у даному злочині мінімум становить 40 тис. грн. Пропонуємо знизити мінімальну межу завданої шкоди до 5 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – нмдг) за ст. 192 ККУ, оскільки на даний час практично довести склад злочину за ст. 192 ККУ майже не можливо тому, що винні вчиняють переважно такі злочини з меншою вартістю майна, а суспільну небезпеку злочин становить більшу.

Злочинне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (статті 185, 190 та 191 ККУ) слід відрізнити від такого адміністративного правопорушення, як дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Стаття 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлює стягнення за дрібне викрадення чужого майна, в тому числі здійснене шляхом шахрайства. Необхідно наголосити, що адміністративна відповідальність за шахрайство настає лише у випадку його здійснення в дрібному розмірі, тобто якщо вартість чужого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (станом на 2017 р. – 160 грн). У свою чергу кримінальна відповідальність за статтями 185, 190, 191 ККУ настає, якщо мінімальна вартість майна становить 160 грн 01 копійка, і вище, а для ст. 186 ККУ мінімальна межа вартості майна не визначена.

Щодо міжнародної практики та законодавства зарубіжного, то Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (далі – КК ФРН), крім загального визначення шахрайства (§ 263), виділяє, зокрема, отримання субсидій шляхом шахрайства (§ 264), інвестиційне шахрайство (§ 264а), страхові зловживання (§ 265), отримання послуг шляхом обману (§ 265а), кредитне шахрайство (§ 265b), шахрайство з чеками і кредитними картами (§ 266b). Також поділ в окремі статті як в КК ФРН шахрайство щодо субсидій, кредитів, страхування дає змогу визначити різні види покарання за кожен зі злочинів. КК Італії, крім всього іншого, передбачає караність комп'ютерного шахрайства, страхового шахрайства і шахрайства в еміграційній сфері (відповідно, ст. 640, 642, 645). У Пенітенціарному кодексі Естонії поряд із звичайним шахрайством йдеться про шахрайство при одержанні пільг (ст. 210), інвестиційне шахрайство (ст. 211 КК), страхове шахрайство (ст. 212 КК) і комп'ютерне шахрайство (ст. 213). Виокремлює норму про страхове шахрайство і КК Латвії (ст. 178 КК). В українському ж законодавстві деякі з цих злочинів об'єднані в один, або підпадають під декілька статей одночасно, і це спрощує правоохоронним органам правильно кваліфікувати вчинене діяння [4].

Висновки. По-перше, родовий та безпосередній об'єкти в шахрайстві (ст. 190 ККУ), грабежі (ст. 186 ККУ), крадіжці (ст. 185 ККУ) – це суспільні відносини власності; в шахрайстві з фінансовими ресурсами (ст. 222 ККУ) – це суспільні відносини в сфері господарської діяльності, а безпосереднім об'єктом зазначеного злочину – є відносини в фінансово-кредитній, банківській сферах.

По-друге, в грабежі (ст. 186 ККУ) є додатковий об'єкт – здоров'я, воля і безпека особи, а в крадіжці, шахрайстві – відсутній додатковий об'єкт; в шахрайстві з фінансовими ресурсами – суспільні відносини власності. По-третє, предметом в крадіжці, грабежі є чуже майно, в шахрайстві крім цього – право на майно, та в шахрайстві з фінансовими ресурсами – грошові кошти, які неправомірно отримуються у вигляді субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг, щодо податків, через надання зазначеної у диспозиції кримінально-правової норми завідомо неправдивої інформації. Зміст поняття «шахрайство», який законодавець вклав в склад злочину «шахрайство з фінансовими ресурсами», не співпадає із змістом шахрайства як формою заволодіння чужим майном (ст. 190 ККУ). По-четверте, за об'єктивною стороною, шахрайство з фінансовими ресурсами є закінченим злочиним не з моменту фактичного одержання або виникнення права на одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків, а вже з моменту надання завідомо неправдивої інформації з метою їх одержання. Шахрайство у контексті ст. 222 ККУ є значно вужчим поняттям і за формою, так як охоплює тільки надання завідомо неправдивої інформації, що є по суті лише окремою формою обману. Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій. Поп'яте, стосовно суб'єктивної сторони, то у разі шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів з наступним, можливо, несвоєчасним їх поверненням. Ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків у формі великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 222 ККУ) може виражатися у прямому або непрямому умислі. У разі шахрайства винна особа укладає кредитний договір лише для того, щоб приховати злочинний характер своїх дій, спрямованих на безоплатне заволодіння назавжди чужим майном. У злочинах передбачених статтями 185, 186, 190 ККУ прямий умисел до діяння, і до наслідків. Мета в зазначених злочинах на кваліфікацію не впливає, але переважно є корисливою. Метою в шахрайстві з фінансовими ресурсами є отримання вказаного у ст. 222 ККУ різновиду фінансових ресурсів або пільгу щодо податків. Пошосте, суб'єктами грабежу (ст. 186 ККУ), крадіжки (ст. 185 ККУ) – є загальний суб'єкт із зниженим віком кримінальної відповідальності (14 років), а для шахрайства (ст. 190 ККУ) та шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 ККУ) – загальний (16 років). А також, виходячи з положень постанови Пленуму ВСУ № 3, то в окремих випадках треба кваліфікувати за сукупністю злочини, передбачені відповідними частинами статей 222 та 190 ККУ. По-сьоме, адміністративна відповідальність настає за шкоду меншу, або рівну 160 грн, а для шахрайства, крадіжки, привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем мінімальна вартість майна становить 160 грн 01 копійку, а для злочину передбаченого ст. 192 ККУ – 40 тис. грн. У зв'язку з невідповідністю злочину, передбаченого ст. 192 ККУ суспільній небезпеці, пропонуємо знизити мінімальну межу вартості майна за цим складом злочину до 5 нмдг.

Список літератури:

1. Ємельянов М. В. Поняття та види шахрайства за Кримінальним кодексом України / М. В. Ємельянов // Збірник матеріалів конференції [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewj175WSm9_XAhUmCpoKHWiEDT0QFggIMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firis_nbuv%2Fcgirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FPis_2011_6_35.pdf&usg=AOvVaw1NI4EDM4XwNKtBJ42QbYA3
2. Мойсик В. Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В. Р. Мойсик. – Київ, 2002. – 17 с.
3. Балабан Д. О. Щодо питання шахрайства в кримінальному праві / Д. О. Балабан // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції [22 травня 2015 р., м. Харків] / МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2015. – 368 с. – С. 216–217.
4. Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації шахрайства / О. О. Дудоров // Збірник матеріалів конференції [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf>
5. Савченко А. В. Кримінальна відповідальність за шахрайство в Україні та за кордоном: порівняльно-правове дослідження: монографія / А. В. Савченко, Ю. Л. Шуляк – К.: Вид-во ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. – 216 с.
6. Практика розгляду судами справ про злочини проти власності // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 2. – С. 19–31.
7. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 // Вісник ВСУ. – 2009. – № 12. – С. 9–16.
8. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Постанова Пленуму ВСУ від 25 червня 2003 р. № 3 // Вісник ВСУ. – 2003. – № 3. – С. 2–6.

Ярошенко В.Н.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

ОТГРАНИЧЕНИЕ МОШЕННИЧЕСТВА ОТ ДРУГИХ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ЗА УГОЛОВНЫМ КОДЕКСОМ УКРАИНЫ

Аннотация

В данной статье исследовано проблематику отграничения мошенничества от смежных составов преступлений против собственности, и мошенничества с финансовыми ресурсами, как преступления в сфере хозяйственной деятельности и отграничения с административным правонарушением предусмотренным ст. 51 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Изложены мнения разных ученых относительно понятия мошенничества, а также его видов. Также в данной статье рассмотрены и сравнено уголовно-правовые нормы разных государств с нормами украинского законодательства.

Ключевые слова: мошенничество, преступления против собственности, мошенничество с финансовыми ресурсами, отграничения составов преступления, грабеж.

Yaroshenko V.M.

Yaroslav Mudryi National Law University

DELINEATION OF FRAUD FROM OTHER ADJACENT OFFENSES BY THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Summary

In this article, the problem of delimiting fraud from adjacent offenses of property crimes and fraud with financial resources as a crime in the sphere of economic activity and the delineation of an administrative offense according to Article 51 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The opinions of different scientists concerning the concept, definition of fraud, their types, are presented. Also, in this article the criminal law of different states is compared with the norms of Ukrainian legislation.

Keywords: fraud, crimes against property, fraud with financial resources, delineation of crimes, robbery.