

Дудоров О. О., д.ю.н., професор,
Запорізький національний університет,
м. Запоріжжя, Україна

Дудорова К. Б., к.ю.н., доцент,
Бердянський державний педагогічний університет,
м. Бердянськ, Україна

ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ШАХРАЙСТВА І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДЕЛІКТІВ (АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ)

Аксіоматичним є положення про те, що благополуччя громадян та економічна стабільність у суспільстві значною мірою залежать від захищеності власності. Значущість власності як економічної основи розвитку суспільства і показника добробуту його членів підтверджується закріпленням права власності як основоположним міжнародно-правовим документом із питань прав і свобод людини і громадянина – Загальною декларацією прав людини (ст. 17), так і Конституцією України (ст. 41). Важливою гарантією реалізації конституційного права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю виступає передбачена КК України відповідальність за злочини проти власності.

Одним із спірних питань кримінально-правової характеристики цих злочинів продовжує залишатись розмежування шахрайства і цивільно-правових деліктів, у чому зайвий раз дозволило переконатись винесення Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) постанови від 24 листопада 2016 р. у справі № 5-250кс (15) 16. Остаточно засуджена за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК України Ю. звернулась до ВСУ із заявою про перегляд винесених щодо неї судових рішень, посилаючись передусім на те, що відповідну кримінально-правову заборону їй інкриміновано безпідставно – за наявності цивільно-правових відносин, які виключають наявність складу злочину «шахрайство». Оцінюючи позицію заявниці і наведені нею аргументи в контексті з'ясування можливої підстави для застосування п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК України, неодноразові посилання засудженої на наявність цивільно-правових відносин як чинник, що в будь-якому разі унеможливорює інкримінування ст. 190 КК України, нами були сприйняті критично. Відмежовуючи кримінально каране шахрайство від цивільно-правових деліктів, треба виходити з того, що отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство – якщо встановлено те, що особа вже в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання не виконувати. Не виключені випадки, коли особа укладає той чи інший цивільно-правовий договір

(кредитний, купівлі-продажу, оренди, комісії тощо) лише для того, щоб приховати справжній характер своїх дій, спрямованих на незаконне безоплатне заволодіння чужим майном. Як наслідок, має місце обман у намірах – обман щодо тих цілей, на які планується використати майно, отримане на підставі цивільно-правового договору. Інакше кажучи, наявність формальних (навіть належним чином оформлених) цивільно-правових відносин, за допомогою яких суб'єкт прагне завуалювати свій злочинний умисел, за наявності підстав не повинна бути перешкодою для оцінки скоєного як злочину, передбаченого ст. 190 КК України.

Якщо долученим до заяви Ю. рішенням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 9 вересня 2014 р. встановлено, що за змістом відносини, які виникли між районним центром зайнятості і безробітним із приводу надання останньому одноразової допомоги для організації підприємницької діяльності, носили цивільно-правовий характер, на підставі чого було зроблено про відсутність у діях одержувача згаданої допомоги складу злочину «шахрайство» (такий же висновок та аналогічне обґрунтування знайшли відображення в залученій до заяви Ю. ухвалі ВССУ від 15 листопада 2011 р.), то в справі Ю. встановлено принципове інше – умисел засудженої на незаконне безоплатне заволодіння чужим майном і конкретні дії, спрямовані на реалізацію цього умислу. Сприймаючи наведені вище аргументи, Судова палата в кримінальних справах ВСУ в постанові від 24 листопада 2016 р. зазначила, що, з одного боку, рішення, яке оскаржується Ю., та, з іншого, рішення ВССУ як касаційного суду, які, на думку засудженої, мають визнаватися порівнюваними актами правозастосування, відрізняються між собою за їхньою природою, оскільки оскаржуване рішення за своєю суттю є кримінально-правовим, а судові рішення, надані для порівняння, стосуються цивільно-правових відносин. Зокрема, ВСУ вирішив за потрібне наголосити на тому, що твердження Ю. про неможливість заволодіння нею чужими грошовими коштами в сумі 225 тис. грн. унаслідок вступу в законну силу рішення районного суду про відмову в задоволенні відповідної позовної заяви, вказує лише на незавершеність вчинюваного посягання і не виключає того, що за спрямованістю умислу дії засудженої могли і повинні були визнаватися незакінченим злочином (замахом на шахрайство в особливо великих розмірах) – за наявності всіх ознак складу відповідного злочину. До того ж на згадане рішення суду за вказівкою Ю. подавалась апеляція.

Також Ю. для порівняння надала ухвалу ВССУ від 7 червня 2016 р., в якій цей суд зробив висновок про відсутність складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 190 КК України, посилаючись на відсутність добровільності передачі майна, оскільки на момент передачі грошей особа знала про невідповідність і необов'язковість цього кроку і передала гроші не в зв'язку з обманом, а для викриття іншої особи. На

наш погляд, та обставина, що передачі Ю. грошей передувала заява П. до правоохоронних органів, зроблена ним із метою викриття протиправних дій Ю., не виключає наявності в цьому випадку добровільності передачі майна як однієї з ознак складу злочину «шахрайство». Нагадаємо, що в абз. 2 п. 17 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» роз'яснюється, що обман чи зловживання довірою при шахрайстві застосовується винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Теорія «вигідності або обов'язковості», відображена в цьому традиційному для вітчизняної доктрини і судової практики роз'ясненні, означає обмежувальне тлумачення кримінального закону. Вважаємо, що чинна редакція ст. 190 КК України не виключає такого її тлумачення: особа, яка вводиться винним в оману, переконана в тому, що розпоряджається майном за власною волею, у своїх інтересах (якщо потерпілий – власник майна), інтересах власника (якщо особа, яка вводиться винним в оману, не є власником майна) або принаймні не на шкоду цим інтересам. Добровільність передачі майна як одну з ознак складу злочину «шахрайство» немає достатніх підстав завжди пов'язувати з вигідністю або обов'язковістю такої поведінки потерпілого. Таким чином, у частині інкримінування Ю. ч. 2 ст. 190 КК України закон про кримінальну відповідальність застосовано правильно (щоправда, провадження за цією кримінально-правовою нормою, первісно інкримінованою Ю., згодом було закрито ухвалою апеляційного суду у зв'язку із закінченням строку давності), що навряд чи можна сказати про кримінально-правову оцінку вчиненого особою, щодо якої винесено ухвалу ВССУ від 7 червня 2016 р. Фактично спростовуючи теорію «вигідності або обов'язковості», Судова палата у кримінальних справах ВСУ в аналізованій постанові від 24 листопада 2016 р. зазначила, що передача грошей, якій передувала заява до правоохоронних органів та яка зроблена з метою викриття протиправних дій особи, не виключає наявності добровільності передачі майна як однієї з ознак складу злочину «шахрайство».

Засуджена Ю. у заяві, адресованій до ВСУ, оспорювала правильність інкримінування їй ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 190 КК України, стверджуючи, зокрема, те, що організація подачі позовної заяви або подача позовної заяви до суду не містить обману чи зловживання довірою та не утворює і не може утворювати об'єктивної сторони шахрайства, оскільки цивільно-правові відносини не містять складу злочину, передбаченого статтею 190 КК. Цікаво, що в жодній з ухвал ВССУ, залучених до заяви Ю., не розв'язувалось питання, чи може з погляду кваліфікації за ст. 190 КК України вводиться в оману не потерпілий (власник майна або «прирівняна» особа), а хтось інший – стороння щодо майна особа (наприклад, суддя або нотаріус) і чи може визнаватись різновидом обману

як способу вчинення шахрайства подання безпідставного (завідомо неправдивого) позову, як це мало місце в справі Ю. З'ясовуючи це питання, ми встановили, що до адресатів обману при вчиненні шахрайства належать не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. Введення таких осіб в оману дає підстави говорити про опосередковане вчинення шахрайства. Стаття 190 КК України не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались. У визначенні шахрайства в КК України («заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою») нічого не говориться про поведінку потерпілого («прирівняної» особи). Усталені міркування про роль потерпілого в передачі винному майна (права на нього) при вчиненні шахрайства ґрунтуються на тому, що обману чи зловживання довірою не може бути поза спілкуванням між людьми. Однак якщо в оману з метою заволодіння чужим майном вводиться, наприклад, суддя, то і в цьому випадку, на наш погляд, є підстави говорити про наявність обману як інформаційного, (інтелектуального) впливу однієї людини на свідомість і волю іншої. Конструкція опосередкованого вчинення злочину дозволяє розцінювати як шахрайство дії Ю., яка, використовуючи інших осіб (так званих невинуватих агентів) організувала подання позовної заяви та представництво позивача при розгляді її в суді. Відображені у відповідному вирoku показання судді, яка розглядала цивільний спір, організований Ю., про те, що в зв'язку з великою завантаженістю роботою згадати обставини кожної цивільної справи вона не може, вважаємо вельми показовими в тому сенсі, що за сучасних реалій вітчизняного правосуддя роль невинуватого агента при вчиненні опосередкованого шахрайства цілком може відіграти і введений в оману суддя.

Сприймавши викладений підхід, Судова палата в кримінальних справах ВСУ в постанові від 24 листопада 2016 р. вказала на те, що обставини в справі щодо Ю. є за своїм змістом не цивільно-правовими, а кримінально-правовими, оскільки нею було організовано подачу позову про стягнення 45 тис. доларів США за фіктивним договором. А до суб'єктів обману при вчиненні шахрайства належать не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. Введення таких осіб в оману дає підстави говорити про опосередковане вчинення шахрайства, оскільки ст. 190 КК України не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману при вчиненні шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались.

Насамкінець зауважимо, що залучення викладачів-теоретиків до участі у роботі науково-консультативних органів, які функціонують при вищих судових інстанціях, – загалом позитивний крок. Таке залучення,

хоч і переконує в тому, що практика – не завжди критерій істини, дозволяє науково-педагогічним працівникам не відриватись від реалій правозастосування і спонукає не займатись «голим» теоретизуванням. В одних випадках позиція науковців не знаходить підтримки в суддів, в інших вона ними поділяється, і на її основі будується ухвалюване судове рішення.

УДК 343(043.2)

Калинець Х. Р., студентка,
Львівський державний університет
внутрішніх справ, м. Львів, Україна
Науковий керівник: **Яремко Г. З.**, к.ю.н., доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕДОПУСТИМОСТІ ПОДВІЙНОГО ІНКРИМІНУВАННЯ ПРИ РОЗБОЇ

Конституція України у ст. 61 проголошує загальноправовий принцип «Non bis in idem» (ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення). Даний принцип також відтворено у ч. 3 ст. 2 Кримінального кодексу (далі – КК) України: «Ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу». Предметом цієї доповіді є особливості реалізації згаданого принципу при кваліфікації розбою, у ході якої було заподіяно смерть потерпілому.

Стаття 187 КК України визначає, що розбій – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства. Що ж до поняття насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, то Постанова ПВС України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 чітко вказує, що таким є умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

Незважаючи на відповідні роз'яснення ПВС України, у літературі висловлюються й інші думки. Так, А. П. Рублевський до насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи відносить також замах на