

Смаглюк О.В.,

доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

До питання про відмежування шахрайства від привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем

Практиці відомі випадки, коли при кваліфікації злочинів виникають ситуації, у яких різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, рядом спільних ознак, а з іншого, – відмінними ознаками, які їх відрізняють. У теорії кримінального права такі склади злочинів прийнято називати суміжними. У тому числі до таких складів злочинів можна віднести шахрайство (ст. 190 КК України) та привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. (ст. 191 КК України). Таким чином, питання про відмежування таких злочинів має прикладний характер та сприятиме їх правильній кваліфікації.

При детальному вивченні ознак об'єктивної сторони кожного з наведених складів злочинів звертає на себе увагу той факт, що зловживання довірою власника або уповноваженої особи має місце в обох випадках. Але, якщо при шахрайстві зловживання довірою є способом незаконного заволодіння чужим майном, то привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем чиняться щодо майна, яким винний вже володіє. Відтак, в останньому випадку володіння законне переростає у незаконне, при якому зловживання довірою виступає не способом незаконного заволодіння, а умовою володіння майном. При вчиненні шахрайства у особи немає проміжного стану законного володіння. Однак, при шахрайстві зловживання довірою – спосіб заволодіння майном. При привласненні ж у більшості випадків заволодіння майном відбувається добросовісно. Умисел на його привласнення виникає згодом, що і відрізняє його від шахрайства. При шахрайському заволодінні майном шляхом зловживання довірою, наприклад, при вступі в договір майнового характеру, винний, використовуючи довіру, що є основою такого договору, здійснює свій намір, що виник до або в момент укладення договору, – звернути майно на свою користь. У такому випадку винний заволодіває майном шахрайським шляхом, зловживаючи довірою. При шахрайському заволодінні майном, у тому числі за допомогою укладення договору, намір звернути майно на свою користь виникає у винного до або в момент передачі йому за договором такого майна.

Однак, момент виникнення умислу на незаконне заволодіння майном шляхом зловживання довірою як критерій його відмежування від шахрайства є досить умовним, адже не дозволяє чітко диференціювати ці злочини в тому випадку, коли, наприклад, перебуваючи у трудових відносинах з власником та розраховуючи на перспективне отримання від нього у віддання майна чи його ввірення, планує вчинити привласнення ще до того, як його фактично отримає. Шахрайство, як відомо, вважається закінченим злочиним з моменту заволодіння майном шляхом обману чи зловживання довірою. Натомість в описаному прикладі особа заволодіватиме майном правомірно: самого лише умислу для неправомірності замало (тим більше, що у відповідності до посадових прав та обов'язків входять повноваження щодо одержання майна), він має бути доповнений конкретними об'єктивними діями щодо відчуження майна з фондів власника.

Правник О.В. Білокуров для вирішення подібної проблемної ситуації при кваліфікації пропонує відштовхуватися від галузі права (законодавства), яким регулюються відносини між винним та потерпілим на момент вчинення злочину. При вчиненні привласнення (розтрата), на думку вченого, відносини між потерпілим та винним регулюються нормами трудового законодавства. Якщо ж відносини між власником (володільцем) майна та винним, якому воно було передано, регулюються нормами цивільного законодавства (оренда, прокат, безоплатне користування, зберігання), то викрадення майна в такій ситуації пропонується кваліфікувати як шахрайство [1, с. 76]. Така пропозиція видається недостатньо обґрунтованою. По-перше, цивільно-правові відносини можуть співіснувати між тотожними суб'єктами навіть й при наявності між ними трудових правовідносин. По-друге, виключно цивільно-правовий характер відносин не завжди може свідчити про вчинення саме шахрайства. Наприклад, майно, яке надається особі на зберігання за відповідним цивільно-правовим договором фактично ввіряється їй. Подальше обернення особою такого майна на свою користь слід розглядати саме як привласнення ввіреного майна за умови, що умисел на привласнення у неї виник після укладення зазначеного договору.

Отже, запропонований О. В. Білокуровим критерій диференціації відносин між винним та власником (законним володільцем) майна при вчиненні привласнення як критерій для його відмежування від шахрайства не є універсальним. Разом з тим він цілком придатний до використання, однак при доповненні положеннями щодо моменту виникнення умислу на заволодіння майном. Іншими словами – шахрайство матиме місце, коли винний сформував намір на заволодіння майном шляхом зловживання довірою до або під час його отримання чи укладання цивільно-правової угоди. Виключенням є випадки заволодіння майном в ситуації, коли винний на підставі довірчих відносин з власником майна в межах трудових правовідносин (зокрема, службової діяльності) заздалегідь розраховував на правомірне одержання від власника у майбутньому цього майна. В останньому випадку матиме місце привласнення ввіреного майна чи такого, що перебувало у відданні особі. При цьому аналогічне правило не поширюється на ситуації, коли: а) між винним та власником не було трудових правовідносин, а довірчі відносини носили фактичний характер та виникли внаслідок багаторазових однотипних добросовісних операцій з майном з боку винного (що й давало власнику підстави розраховувати на подальшу добросовісність особи); б) коли винний хоча і мав трудові правовідносини з власником майна, однак за власною волею, ініціативно, тобто шляхом вчинення активних вольових усвідомлених суспільно небезпечних дій спонукав останнього до передачі йому майна, заздалегідь маючи намір обернути його на свою користь чи користь інших осіб. В описаних випадках матиме місце шахрайство. Зокрема, у випадку «а» володіння винним майном набуває статусу незаконного з моменту фактичного одержання майна (тобто немає періоду законного володіння, властивого для привласнення майна ввіреного особі чи такого, що перебуває у

її віданні), а у випадку «б» він вчиняє активні дії, спрямовані на підтримання довірливих відносин з тим, щоб в подальшому ними зловживати, що притаманно саме для злочину, передбаченого ст. 190 КК України. При цьому у випадку зловживання довірою, як і при обмані, винний вводить в оману потерпілого щодо свого дійсного наміру з приводу майна. Таким чином, якщо винний вводив в оману власника для отримання чергового майна у своє відання (для ввірення майна), навіть якщо цьому передували аналогічні багаторазові операції в межах трудових правовідносин, його дії слід кваліфікувати саме як шахрайство, а не як привласнення чужого майна.

Отже, при відмежуванні шахрайства від привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем визначальними є умови (підстави), на яких майно знаходиться у винного. У результаті довірчих відносин майно може бути передано однією особою іншій, по-перше, на підставі документу (наприклад, договір підряду, оренди, комісії, прокату, схову тощо), обто бути ввіреним або знаходитись у віданні останньої, по-друге, без документу, у такому випадку майно не є ввіреним, а лише «довіренним» особі. У першому випадку при заволодінні ввіреним майном вчинене потрібно кваліфікувати як привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. У другому випадку заволодіння довіреним майном потрібно кваліфікувати як шахрайство.

Список використаних джерел:

1. Белокуров О.В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества / О. В. Белокуров. – М. : ИГ «Юрист», 2003. – С. 76.
2. Слабченко О. А. Кримінально-правова характеристика привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 /Слабченко Олексій Анатолійович. – К., 2014. – 259 с.
3. Смаглюк О. В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року : дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.08 / Смаглюк Олександр Володимирович. – К., 2004. – 179 с.