

УДК 347.23

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3\(28\).379](https://doi.org/10.32837/pyuv.v2i3(28).379)**І. В. Павленко**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри публічного права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

**ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ШЛЯХОМ ОБМАНУ АБО ЗЛОВЖИВАННЯ ДОВІРОЮ:
(СТ. 192 КК УКРАЇНИ): ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ**

Як відомо, склад злочину, про який ідеться, розміщений в розділі «Злочини проти власності» Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зауважимо, що цей розділ з моменту прийняття КК України в 2001 р. зазнав змін один раз і лише в частині покарання (у 2008 р. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» санкція ч. 1 статті 192 була доповнена альтернативним покаранням у вигляді громадських робіт). Отже, як видається, питання формулювання диспозиції ст. 192 КК України не перебуває в полі зору законодавця. Однак аналіз судової практики вказує на те, що суди часто стикаються з труднощами при кваліфікації діянь за ст. 192 КК України. Наведені твердження наштотують на питання про те, чи є це недоліком юридичної техніки законодавця або ж неправильним встановленням судами всіх ознак злочину.

Теоретико-правові питання злочинів проти власності завжди були в центрі уваги науковців. Це пояснюється тим, що, по-перше, у загальних показниках злочинності злочини проти власності завжди займали і займають лідируючі позиції, по-друге, склади злочинів проти власності мають багато спільних ознак, що на практиці створює певні труднощі у їх розмежуванні. Так, в різний час питання кримінально-правової характеристики злочинів проти власності були предметом наукового зацікавлення таких вчених: І.І. Гореліка, О.О. Дудорова, А.А. Жижиленка, М.І. Мельника, М.І. Панова, Д.Н. Розенберга, А.В. Савченка, М.І. Хавронюка І.Я. Фойницького та ін. Серед останніх праць слід виділити монографії Н.О. Антонюк «Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» (2008 р.), Ю.А. Дорохіної «Злочини проти власності» (2016 р.) та А.М. Соловйової «Кримінально-правова характеристика злочинів проти власності: порівняльно-правове дослідження» (2018 р.). Величезна кількість публікацій з означеної теми має здебільшого абстрактно-логічний характер і є зосередженою на теоретичному розкритті тих чи інших ознак складів злочину. У таких публікаціях висвітлюються

ознаки злочину безвідносно до інших складів злочинів проти власності. З огляду на наведене вважаємо за необхідне висловити власне бачення цього питання у прив'язці до конкретних прикладів із судової практики.

Отже, метою статті є деталізація всіх ознак складу злочину «заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» (ст. 192 КК України) і його відмежування від суміжних складів злочинів.

Диспозиція ч. 1 ст. 192 КК України сформульована як «Заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства». Отже, використовуючи метод від супротивного, потрібно виключити ознаки шахрайства згідно зі ст. 190 КК України. Спільними для обох складів злочинів є такі ознаки:

1) об'єкт злочину – це суспільні відносини, що забезпечують право власності (право володіння, користування та розпорядження майном);

2) предмет злочину – це майно або право на майно;

3) спосіб вчинення злочину – це обман та зловживання довірою;

4) суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку;

5) суб'єктивна сторона – це прями́й умисел та корисливий мотив.

Очевидно, що відмінності складів злочинів згідно зі ст. 190 та 192 КК України полягають в особливостях їх об'єктивної сторони. Попри скупе формулювання законодавцем диспозиції ст. 192 КК України, судовій практиці відоме різноманіття форм об'єктивної сторони цього складу злочину. О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, наприклад, виділяють такі форми об'єктивної сторони заподіяння майнової шкоди: 1) незаконне використання чужого майна; 2) незаконне заволодіння чужим майном; 3) незаконне розпорядження чужим майном [1, с. 578–579]. Існують й інші позиції, які загалом можна звести до двох форм прояву: 1) тимчасове запозичення майна власника; 2) передача коштів за послуги або неуречевлене майно.

Отже, по-перше, при шахрайстві обов'язковою ознакою є добровільність передачі майна або права на майно винному. Такої ознаки у ст. 192 не-

має. Наведемо приклад. *Особа 1* – директор фірми «Глобалтраслогістика», маючи корисливий мотив на заволодіння коштів, знаходячись в приятельських та партнерських відносинах з *особою 2* – директором видавництва «Піонер», уклала усний договір про поставку новорічних іграшок останньому. На виконання договору на рахунок «Глобалтраслогістики» були перераховані кошти в розмірі 288 169,92 грн, однак товару видавництво «Піонер» так і не отримало. Дії *особи 1* були кваліфіковані як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою у великому розмірі [2]. Вважаємо, що в даному випадку суд допустив помилку, адже кошти були перераховані добровільно, а *особа 1* з самого початку не збиралась забезпечувати постачання іграшок, тому її дії слід кваліфікувати як шахрайство.

По-друге, при шахрайстві майно або право на майно вилучається з фонду власника. У разі заподіяння майнової шкоди такого вилучення не відбувається, адже винний не вилучає майно, а лише не передає його належному власникові чи законному володільцю. Як зазначає В.П. Сілкін, вказані склади злочинів відрізняються за характером наслідків, оскільки обов'язковою ознакою для складу шахрайства є наявність реальної шкоди, тоді як діяння, передбачене ст. 192, характеризується майновою шкодою у вигляді втраченої вигоди. Такий вид шкоди спричиняється, якщо потерпілий не отримав ті доходи, які б міг отримати в звичайних умовах цивільного обігу, якби злочином не були порушені його права шляхом обману або зловживання довірою [3, с. 197]. Зауважимо, що в науковій юридичній літературі стосовно об'єму шкоди, зазначеної в ст. 192 КК України, існує й інший підхід, відповідно до якого під шкодою слід визнавати не лише втрачену вигоду, а й реальні збитки [4, с. 102]. Ми поділяємо таку позицію, однак диференціюємо збитки залежно від форми об'єктивної сторони. Так, якщо заподіяння шкоди було вчинене у формі тимчасового запозичення, то шкода спричиняється у вигляді втраченої вигоди, якщо ж у формі ухилення від передачі коштів за послуги або неуречевлене майно – у вигляді реальних збитків. Наприклад, якщо водій авто перевізного підприємства використовує ввірений йому автобус, здійснюючи приватні перевезення пасажирів між рейсами, і привласнює «ліві» кошти, то маємо втрачену вигоду у вигляді коштів, які б могло отримати саме підприємство. Якщо ж особа на електричний лічильник поставила магніт, за допомогою якого штучно зменшується кількість спожитих кВт, то маємо реальні збитки у вигляді несплачених коштів за спожиту електроенергію.

Склад злочину «заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» (ст. 192 КК України) також є схожим зі складом злочину «привласнення, розтрата майна або за-

володіння ним шляхом зловживання службовим становищем» (ст. 191 КК України). Основною відмінністю між цими складами злочинів є те, що, вчиняючи привласнення, розтрата або заволодіння (ст. 191 КК України), винний не використовує спосіб обману або зловживання довірою, що є характерним для заподіяння майнової шкоди. Також в основі розмежування цих злочинів є предмет злочину. Так, у разі привласнення, розтрата або заволодіння предметом є ввірене винному майно або таке, що перебуває в його віданні, а в разі заподіяння майнової шкоди – кошти (доходи) від використання такого майна. Ввіреним вважається таке майно, володільцем якого є особа, яка наділена правомочностями з розпорядження, управління, доставки, зберігання тощо. При цьому умисел на привласнення, розтрата або заволодіння у винного виникає лише тоді, коли майно йому було передане на законних підставах. Також під майном, що перебуває у віданні особи, слід розуміти випадки, коли на основі договору чи закону особа отримує платежі за надані послуги. Так, *особу 1* було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 192 КК України, вчиненого за таких обставин. Працюючи за цивільно-правовою угодою на посаді консультанта-продавця з продажу лотерейних квитків, *особа 1* робила ставки на спортивні поєдинки у державній лотереї «Спортліга» без внесення грошових коштів у касу, внаслідок чого виникла нестача коштів у сумі 59 649 грн 95 коп. [5]. Вважаємо, що в даному випадку суд допустив помилку, оскільки платежі слід розглядати як майно, що перебуває у віданні, оскільки існувала цивільно-правова угода, відповідно до якої внесення готівки до каси було прямим посадовим обов'язком продавця-консультанта. Такі дії правильно кваліфікувати як привласнення чужого майна особою, що перебувало в її віданні.

Характеризуючи склад заподіяння майнової шкоди, окремі вчені вказують на те, що майно обов'язково має бути ввірене винному. Однак висловлюється й інша позиція. Так, на думку Н.О. Антонюк, для незаконного запозичення винному достатньо мати доступ до майна, тому вказівка на факт ввірення майна необґрунтовано звужує коло діянь, під час яких винний може незаконно тимчасово запозичувати майно і заподіювати шкоду потерпілому від злочину [4, с. 108].

Важливою при цьому, на нашу думку, має бути відсутність законних або договірних підстав у винного щодо передачі потерпілому коштів. Так, щодо *Д.*, який, працюючи менеджером ТОВ «Асторія», неодноразово отримував у замовників кошти за надані підприємством послуги, було порушено кримінальну справу за ч. 2 ст. 191 КК України. Вказані кошти *Д.* не передавав у касу підприємства, а привласнював. У такий спосіб *Д.* заволодів грошима у сумі 7 тис. 518 грн. Під час

попереднього розслідування було встановлено, що до трудових обов'язків *Д.* не належало отримання коштів від замовників, тобто *Д.* не був особою, уповноваженою ТОВ на отримання коштів за надані послуги. З огляду на це дії *Д.* були перекваліфіковані за ч. 2 ст. 192 КК. У даному випадку майно перебувало у віданні винного, однак відповідно до трудового договору обов'язок внесення готівки до каси не був прямим посадовим обов'язком *Д.* Отже, питання розмежувальної ознаки між привласненням і заподіянням майнової шкоди повинно лежати не в площині ввіреного/неввіреного майна, а, як видається, має перебувати в площині наявності або відсутності законної підстави передачі потерпілому платежів за послуги.

Значимо, що первинною галуззю права, яка регулює суспільні відносини щодо майна, є цивільне право. Завдання ж кримінального права – це охорона цих суспільних відносин, тобто кримінальне право вступає в дію лише тоді, коли порушуються майнові права власника, але з ознаками суспільної небезпеки. Однак в судовій практиці трапляються складні випадки застосування цивільного чи кримінального права. Так, Романівським районним судом Житомирської обл. *особу 1* було засуджено за вчинення злочину,

передбаченого ч. 1 ст. 192 КК України, вчиненого за таких обставин. *Особа 1* отримала свідоцтво про право на спадщину на квартиру після смерті своєї матері – *особи 3*. При цьому *особа 1* приховала від нотаріуса факт наявності іншого спадкоємця за правом представлення – *особи 2*, яка мала право на 1/2 частину спадкового майна. Після цього *особа 1* продала квартиру і привласнила кошти собі, чим і заподіяла *особі 2* значної майнової шкоди шляхом обману [5]. Вирок у цій справі ми вважаємо суперечливим з огляду на такі міркування.

Відповідно до теорії права право одного суб'єкта праводносин завжди має кореспондувати з обов'язком іншого. Згідно зі ст. 1269 Цивільного кодексу спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини. Цьому праву кореспондує обов'язок нотаріуса щодо з'ясування відомостей стосовно факту смерті спадкодавця, часу і місця відкриття спадщини, *кола спадкоємців*, наявності заповіту, наявності спадкового майна, його складу та місцезнаходження, необхідності вжиття заходів щодо охорони спадкового майна (п. 1.2 Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами Украї-

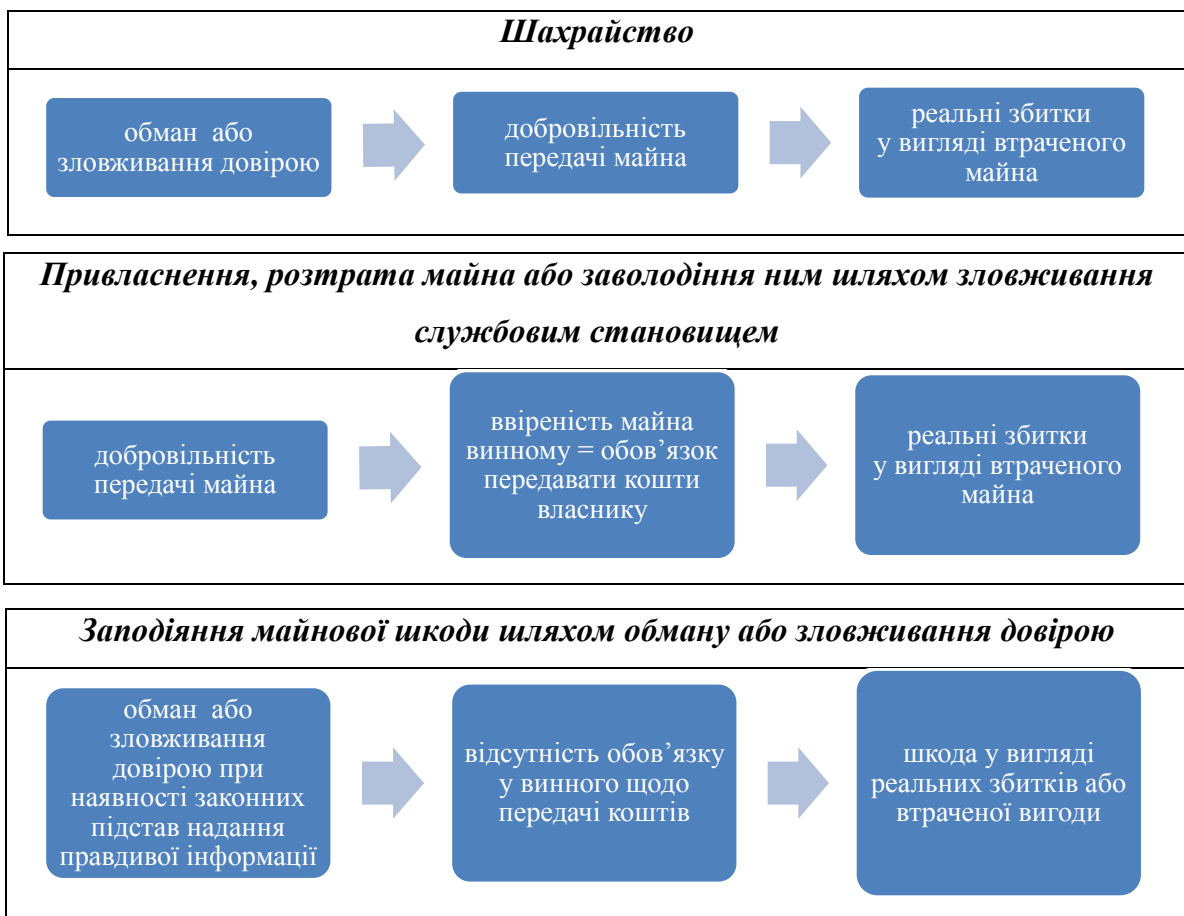


Рис. 1. Ознаки для розмежування складів злочинів, передбачених ст. ст. 190, 191, 192 ККУ

ни). Отже, в даній ситуації між спадкоємцями не було ані прав, ані обов'язків. Права і обов'язки щодо оформлення спадщини виникають між нотаріусом та спадкоємцями. Крім того, відповідно до положень законодавства на спадкоємцеві не лежить обов'язок надавати інформацію щодо кола можливих інших спадкоємців, оскільки це обов'язок нотаріуса. Чи був використаний такий спосіб заволодіння майном, як обман? Так, у вигляді пасивної дії, а саме приховування інформації щодо іншого спадкоємця. Однак обман був спрямований не безпосередньо на особу потерпілого, а не третю особу (на нотаріуса).

У юридичній літературі наводиться схожий приклад. Так, *К.* було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 192 КК України за таких обставин. *К.* незаконно отримав субсидію на відшкодування витрат, пов'язаних з оплатою житлово-комунальних послуг, подавши у Франківську райадміністрацію м. Львова неправдиву інформацію про відсутність у нього автомобілів [4, с. 110]. Чи був використаний такий спосіб вчинення злочину, як обман? Так, у вигляді активної письмової дії, а саме подання неправдивої інформації. Однак в цьому випадку у винного існував обов'язок щодо надання достовірних даних. Отже, його дії правильно розглядалися з позиції кримінального права за ст. 192 КК України.

Наведені цікаві випадки із судової практики наштовхнули нас на певні висновки щодо деталізації ознак складу злочину, передбаченого ст. 192 КК України. Отже, при заподіянні майнової шкоди майно власника не переходить до винного, що є характерним для інших складів злочинів проти власності. Під шкодою у ст. 192 КК України слід розуміти як реальні збитки, так і втрачену вигоду. Що стосується втраченої вигоди, то у винного не має існувати договірних зобов'язань щодо передачі коштів потерпілому (трудових, цивільно-правових зобов'язань). В протилежному випадку дії винного слід кваліфікувати як привласнення за ст. 191 КК України. Натомість, використовуючи способи обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України), винний повинен мати законний або договірний обов'язок щодо надання правдивої інформації. Відсутність такого обов'язку, на нашу думку, виключає одну з конститутивних ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 192 КК України.

На підставі всього вказаного можна виокремити ознаки, встановлення яких є принциповим для розмежування трьох складів злочину – шахрайства (ст. 190), привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191) та заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192). Наочно можна продемонструвати такі ознаки за допомогою схем.

Оскільки суспільні відносини, що існують в реальному житті, є найрізноманітнішими, зауважимо, що наведені розмежувальні ознаки є характерними для найбільш типових проявів вказаних злочинів.

Література

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
2. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 14 травня 2013 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31293237>.
3. Силкин В.П. Проблемы разграничения мошенничества со смежными составами преступлений, совершаемых с помощью обмана и злоупотребления доверием. *Проблемы экономики и юридической практики*. 2017. № 6. С. 195–197.
4. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою : монографія. Львів : ПАІС, 2008. 216 с.
5. Вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 21 листопада 2012 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27687618>.
6. Вирок Романівського районного суду Житомирської області від 29 березня 2010 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52269038>.

Анотація

Павленко І. В. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України): проблеми розмежування із суміжними складами злочинів. – Стаття.

У статті розглядаються проблеми розмежування заподіяння майнової шкоди (ст. 192 КК України) з суміжними складами злочинів проти власності, такими як шахрайство (ст. 190 КК України) та привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України). Встановлено, що питання наукової розробки зазначеної проблеми постійно перебувають в полі зору науковців. Однак суспільні відносини, що існують в реальному житті, настільки різноманітні, що судова практика іноді не може з позицій закону правильно відреагувати на такі прояви. Визначено, що формулювання диспозиції ст. 192 КК України є достатньо скупим щодо словесного наповнення і водночас достатньо широким щодо його тлумачення. Складність конструкції ст. 192 КК України та її перетин з суміжними складами злочинів створює проблеми практичної реалізації цієї норми. З огляду на це констатовано, що судова практика часто допускає помилки при кваліфікації діяння. Наводяться приклади конкретних вироків. Використання порівняльного правового методу дозволило виявити ключові ознаки, що слугують основою для розмежування розглядуваних злочинів проти власності. Зокрема, така ознака, як добровільність передачі майна, характерна виключно для складу шахрайства, шкода у вигляді втраченої вигоди – виключно для складу заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, а способи обману або зловживання довірою відсутні у складі привласнення, розтрати або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Застосування методу системного аналізу дозволило виділити ознаки, які слугують межею між застосуванням норм кримінального та цивільного права. Акцентовано увагу на тому, що виявлені розмежувальні ознаки є ха-

рактерними для найбільш типових проявів розглянутих злочинів. Висновки, зроблені автором, можуть бути корисними як для науковців (для подальшої доктринальної розробки і осмислення теоретичних положень), так і для практиків – адвокатів, слідчих, суддів (для недопущення помилок при кваліфікації злочинів і для вдосконалення судово-слідчої та правозахисної практики застосування кримінального закону).

Ключові слова: обман, зловживання довірою, шахрайство, привласнення майна, заповідання майнової шкоди, розмежування злочинів.

Summary

Pavlenko I. V. Causing property damage by deception or abuse of trust (Article 192 of the Criminal Code of Ukraine): problems of differentiation with related crime structures. – Article.

The article deals with the problems of differentiating property damage (Article 192 of the Criminal Code of Ukraine) with related crimes against property, such as fraud (Article 190 of the Criminal Code of Ukraine) and misappropriation or seizure of property by abuse of office (Article 191 of the Criminal Code of Ukraine). It is established that the issue of scientific development of the problem is constantly in the field of view of scientists. However, the social relationships encountered in real life are so diverse that the judicial practice is sometimes incapable of responding properly to such manifestations from the standpoint of law. It is determined that the wording of the

disposition of Art. 192 of the Criminal Code of Ukraine is sufficiently “meager” about verbal content and at the same time broad enough to interpret it. The complexity of the construction of Art. 192 of the Criminal Code of Ukraine and its intersection with related crime structures creates problems of practical implementation of this norm. In this regard, it is noted that the judicial practice often errs in qualifying an act; have been given examples of specific sentences. The using of the comparative legal method has revealed the key features that serve as the basis for delineating the crimes against property. In particular, such a sign as a voluntary transfer of property is characteristic only of fraud, loss of profit – solely for the purpose of causing property damage by deception or abuse of trust, etc. The using of systematic analysis has made it possible to distinguish the features that serve as the boundary between the application of criminal and civil law. Attention is drawn to the fact that the distinguishing features found are characteristic of the most typical manifestations of the crimes under consideration. The conclusions made by the author can be useful both for scientists – for the further development and reflection of theoretical provisions, and for practitioners (lawyers, investigators, judges) – to prevent mistakes in qualifying crimes and to improve the judicial and investigative practice of applying of criminal law.

Key words: deception, abuse of trust, fraud, appropriation of property, causing property damage, differentiation of crimes.