

О.В. Кришевич,

кандидат юридичних наук, доцент

ЗНАЧНА ШКОДА ЯК ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ШАХРАЙСТВА

У статті наголошується на понятійному аспекті особливо кваліфікуючої ознаки “значна шкода” шахрайства, при цьому звернена увага на кримінальне законодавство інших держав. Придільена увага визначенню “збитки”, розкриттю його сутності. Внесено пропозиції щодо вдосконалення статті шахрайства, що стосується особливо кваліфікуючої ознаки “значна шкода”.

Ключові слова: значна шкода, збитки, шахрайство, особливо кваліфікуюча ознака.

В статтє сосредоточено внимание на понятийном аспекте особенно квалифицирующего признака “значительный вред” мошенничества, при этом обращено внимание на криминальное законодательство других государств. Уделено внимание определению “убытки”, раскрытию его сущности. Внесены предложения относительно совершенствования статьи мошенничества, касающейся особо квалифицирующего признака “значительный вред”.

Ключевые слова: значительный вред, убытки, мошенничество, особо квалифицирующий признак.

Paper focuses on the ocular aspect of an especial qualificatory sign of the “significant harm” of a swindle; an attention to the criminal law of other countries is drawn. The definition of the “loss” as well as its essence is revealed. Several suggestions for the improving of the article, dealing with an especial qualificatory sign of the “significant harm” are given.

Keywords: significant harm, loss, fraud, especial qualificatory sign.

Кожна особа у правовій державі має відчувати свою правову та соціальну захищеність, а повага до захисту особистості повинна бути в такому суспільстві нормою повсякденного життя. Особисті та майнові права людини, її здоров'я та життя нерозривно пов'язані з такими поняттями, як рівність, свобода, справедливість, недоторканість особи тощо. Однак дедалі частіше ми стаємо свідками того, що наче і захищена людина, і права її відновлено, а все ж залишається гіркий присмак чогось такого, що обов'язково треба доробити, проголосивши це в Конституції України (ст. 3). Позаяк життя і здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю, держава маж забезпечити всім громадянам захист їх здоров'я і життя, інтересів в усіх сферах та процесах їх діяльності. Цей обов'язок, насамперед, полягає в законодавчому закріпленні правових норм, що визначають умови і порядок реалізації конституційного права громадян на відшкодування шкоди, юридичні засоби охорони й захисту цього права у випадку його порушення. Загалом на сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є все ж таки однією з найактуальніших, оскільки за цим напрямом прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, які визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. Саме закріплення за державою

обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість у випадку порушення останніх звернутися до суду з метою їх захисту та відновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням.

У ст. 41 Конституції України зазначено, що “кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом”. В Основному Законі нашої держави також закріплені юридичні гарантії забезпечення і захисту права власності, зокрема, в цій же статті вказано, що “ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним”. Наведені вище положення Конституції дають можливість більш ефективно захищати кримінально-правовими засобами права індивідуальної власності громадян. Найбільше труднощів у процесі правозастосування виникає при кваліфікації злочинів проти індивідуальної власності саме за кваліфікуючою ознакою заподіяння значної шкоди потерпілому. Ці труднощі в першу чергу пов'язані з розкриттям змісту такого оціночного поняття, як “значна шкода”. Загальновідомо, що при скоєнні злочинів проти індивідуальної власності громадян винувата особа посягає на відносини особистої власності, спричинюючи тим самим матеріальну шкоду потерпілому. І ступінь суспільної небезпечності кожного такого конкретного посягання в першу чергу залежить від розміру заподіяної матеріальної шкоди внаслідок протиправного заволодіння чужим майном.

Предмет дослідження – вивчення значної шкоди, заподіяної злочином шахрайство, також суспільні відносини, які виникають з питань криміналізації та особливості кваліфікації злочинів і призначення покарання з врахуванням суспільно небезпечних наслідків.

Цьому питанню постійно приділяється увага в юридичній літературі як на загальнотеоретичному рівні, так і в науці кримінального права. Як правове явище “шкода” досліджувалася в різних аспектах у працях вчених: П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Я.М. Брайніна, В.А. Кліменко, М.Й. Коржанського, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, Ю.І. Ляпунова, В.В. Мальцева, П.С. Матишевського, А.С. Міхліна, М.І. Мельника, О.І. Мурзінова, В.О. Навроцького, Б.С. Никифорова, М.І. Панова, О.О. Піонтковського, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, А.М. Трайніна, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородського та інших.

Розкриваючи зміст поняття “значна шкода” при скоєнні злочинів проти власності громадян, звернемось до значення цього терміна, що означає значний – чималий, досить великий (кількістю, розміром, величиною та ін.), важливий, серйозний, який має неабияке значення. Шкода – матеріальні витрати, збитки. Людські жертви, втрата когось, чогось. Таким чином, значну шкоду можна визначити як заподіяння чималих, серйозних матеріальних збитків потерпілому внаслідок скоєння щодо нього злочинних дій. Поняття “значної шкоди” як кваліфікуючої ознаки шахрайства індивідуального майна громадян вперше було введено законодавцем у 1927 р., в Кримінальному кодексі УРСР в ст. 170 була передбачена кваліфікуюча ознака при таємному загарбанні чужого майна (крадіжці) “завідомо потрібного для життя потерпілого”. Крім того, в чинному Кримінальному кодексі Іспанії міститься схожа ст. 236, яка передбачає відповідальність за дрібну крадіжку, кваліфікуючою ознакою якої є спричинення суттєвої шкоди чи доведення до залишення без коштів для проживання.

До речі, що стосується кримінального законодавства Росії, то, як і в законодавстві України, поняття значної шкоди власнику чи іншому власникові майна в законі не визначено і є оціночною ознакою, встановлення якої зако-

подавцем віднесено до компетенції правозастосовчої особи. Значна шкода визначається на основі сукупності об'єктивних і суб'єктивних критеріїв. Об'єктивними критеріями є: а) розмір безпосередньо заподіяної шкоди, під яким, згідно п. 2 ст. 15 ГК РФ, розуміється реальний збиток у вигляді втрати або пошкодження майна; б) майновий стан потерпілого; в) співвідношення розміру безпосередньо заподіяної шкоди та майнового становища потерпілого, тобто першого і другого критеріїв. Суб'єктивні критерії поділяються на дві групи: 1) виражають оцінку потерпілим шкоди як такої і ступеня її значущості і 2) характеризують усвідомлення винним шкоди як такої і ступеня її значущості. Оцінка збитків потерпілим і його усвідомлення винним припускають суб'єктивне ставлення того й іншого до всіх трьох названих об'єктивних критеріїв. Перший з об'єктивних критеріїв – розмір майнового збитку як ознаки об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ч. 1, 2 і 3 ст. 165 КК РФ (крім п. "б" ч. 3 цієї статті), визначається за допомогою зіставлення норм, що містяться в зазначених частинах цієї статті, і цих норм з іншими нормами: максимальний – до норм, встановлених ч. 2 та п. "Б" ч. 3 цієї ж статті, а мінімальний – з нормами, передбаченими ст. 158-160 КК РФ (крім включених до ч. 3 та п. "Б" ч. 4 ст. 158, ч. 3 і 4 ст. 159 і ч. 3 та 4 ст. 160, які передбачають відповідальність за вчинення крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати у великому і особливо великому розмірах) та ст. 7.27 КоАП РФ. Максимальний розмір не повинен бути великим і тим більше особливо великим, визначеним у примітці 4 до ст. 158 КК РФ (великим розміром визнається вартість майна, що перевищує 250 тисяч рублів, а особливо великим – один мільйон рублів). Мінімальний розмір майнової шкоди не може бути менше мінімального розміру розкрадання у формах крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати, визнаних злочинами. Це обумовлено тим, що, оскільки заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою характеризується меншим ступенем суспільної небезпеки в порівнянні з розкраданням в будь-якій формі, цей збиток не повинен бути менше шкоди, завданої розкраданням, передбаченим ст. 158-160 КК РФ. А розкрадання чужого майна у формах крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати за відсутності кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак вартістю, що не перевищує один мінімальний розмір оплати праці, згідно з приміткою до ст. 7.27 КоАП РФ, визнається дрібним і є адміністративним правопорушенням. Слід зазначити, що розмір майнової шкоди, що виражається у вартості, є єдиним об'єктивним критерієм, що становить точно певну, а не оцінну ознаку. Інші об'єктивні, а також суб'єктивні критерії визначення збитку і його розміру є оціночними, обумовленими правозастосуванням на основі аналізу матеріалів кримінальної справи. Наслідок у вигляді майнової шкоди повинен знаходитися в причинному зв'язку з дією (бездіяльністю), що здійснюються з використанням обману або зловживання довірою. Злочин має матеріальний склад і є закінченим з моменту настання наслідків – заподіяння майнової шкоди власнику чи іншому власникові майна. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою характеризується умисною формою вини у вигляді прямого або непрямого умислу. Особа усвідомлює суспільну небезпеку своєї дії (бездіяльності), що здійснюється з використанням обману або зловживання довірою, передбачає неминучість або можливість настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяння майнової шкоди і бажає заподіяти такий збиток або свідомо допускає його заподіяння або ставить до нього байдуже. Склад злочину заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою характеризується негативною ознакою – відсутністю хоча б одного з ознак розкрадання чужого майна. Наявність всіх ознак розкрадання

виключає кваліфікацію за ст. 165 КК РФ і, відповідно, характеризує скоєне як розкрадання чужого майна, а не заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою.

Згідно з п. 2 примітки до ст. 185 КК України *значна шкода* визначається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому завдані збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти нмдг. Таким чином, незважаючи на законодавче визначення поняття “значна шкода”, ця ознака значною мірою залишається оціночною. Закон лише вказує на два *критерії*, за допомогою яких ця ознака має визначатися на практиці.

Перший критерій передбачає необхідність при визначенні значної шкоди враховувати матеріальне становище потерпілого. Під час з'ясування матеріального становища потерпілого суди мають у кожному конкретному випадку брати до уваги такі обставини, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо. При цьому визначення значної шкоди знову ж таки обмежене зазначеними вище рамками суми спричинених потерпілому збитків.

Другий із них стосується розміру завданих потерпілому збитків – сума незаконно вилученого майна, яка дає підстави визнавати відповідний злочин проти власності таким, що заподіяв значної шкоди потерпілому, має становити від ста до двохсот п'ятдесяти нмдг. Це означає, що у будь-якому разі спричинення потерпілому збитків на меншу (до ста) чи більшу (понад двісті п'ятдесят нмдг) суму не може визнаватися значною шкодою. У першому випадку дії винної особи за відсутності інших кваліфікуючих ознак потрібно кваліфікувати ч. 1 ст. 190, а у другому частинами 3 або 4 ст. 190 КК України.

Відтак, незалежно від матеріального стану потерпілої особи, якщо завдана шкода буде меншою ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то такі дії будуть кваліфікуватись за ч. 1 ст. 190 КК України, а якщо шкода буде більшою двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то це вже становитиме великий або особливо великий розмір шахрайства, що потребує кваліфікації за ч. 3 або ч. 4 ст. 190 КК України.

Водночас ч. 2 ст. 190 КК України має бути застосована лише за наявності інших кваліфікуючих ознак – повторності чи попередньої змови групи осіб. За таких умов виникає абсолютно логічне запитання: чому при конструюванні ст. 190 КК України законодавець поєднав у ч. 2 цієї статті різні кваліфікуючі ознаки, які не властиві деяким іншим корисливим злочинам проти власності. Мова йде про те, що у крадіжки та грабежу ознаки “повторності” та “попередньої змови групи осіб” віднесені до кваліфікуючих ознак, тоді як спричинення цими злочинами “значної шкоди потерпілому” розглядається як особливо кваліфікуюча ознака. Переконані, що при шахрайстві ознака “завдання значної шкоди потерпілому” має такий саме зміст, як і при вчиненні крадіжки та грабежу, а тому не варто зменшувати її суспільну небезпеку, поміщуючи її до кваліфікуючих ознак, замість особливо кваліфікуючих. Отже, конструкція “завдання значної шкоди потерпілому” має бути поміщена до ч. 3 ст. 190 КК України. Наголосимо, що такий саме суперечливий підхід використано при формулюванні складу шахрайства, “вчиненого у великих розмірах”, місце якого, на наш погляд, не у ч. 3 ст. 190 КК України, а у ч. 4 ст. 190 КК України (відповідно про вчинення шахрайства в особливо великих розмірах або організованою групою має бути зазначено у ч. 5 ст. 190 КК України, яку варто додатково виділити в межах аналізованої статті).

Вказівка закону на те, що значною шкодою слід визнавати спричинення збитків на суму, меншу двохсот п'ятдесяти нмдг, означає, по-перше, що ця сума для визначення цієї ознаки за будь-яких обставин не повинна перевищувати зазначену, по-друге, перевищення цієї суми дає підстави кваліфікувати вчинення шахрайства за іншими кваліфікуючими ознаками – у великому чи особливо великому розмірі.

Визначення у законі поняття значної шкоди в контексті спричинення значних збитків потерпілому дає змогу зробити висновок про те, що ця ознака може бути інкримінована винному лише у випадку посягання ним на майно, яке є приватною власністю, тобто обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки. Тому суспільно небезпечні наслідки полягають у настанні матеріальної шкоди, яка прямо впливає на їх кваліфікацію і відмежування від адміністративного правопорушення та дисциплінарного проступку. Отже, в кожному конкретному випадку кваліфікації злочину з матеріальним складом, а саме шахрайство, необхідно визначати неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який, визначається низкою податкового та бюджетного законодавства стосовно адміністративних правопорушень та злочинів, що змінюється кожен рік.

Для визначення змісту поняття “значна шкода” необхідно з'ясувати питання: як скоєний злочин вплинув на матеріальний стан конкретного потерпілого і яку майнову шкоду йому спричинив. За певних обставин для визначення змісту поняття “значна шкода” слід враховувати конкретні дані, які можуть бути характерні лише для матеріального стану саме цього потерпілого і мають надзвичайно важливе значення. У переважній більшості при визначенні значності заподіяної шкоди суди орієнтуються на мінімальний розмір заробітної плати, але при цьому вони також повинні враховувати рівень доходів потерпілого, цінність та значення для нього втрати викраденого майна, кількість осіб, що перебувають на його утриманні, тобто такі обставини, які свідчать про те, що втрата громадянином викраденого у нього майна значно погіршує його матеріальний стан.

На сьогодні відсутні вказівки на конкретні розміри такої шкоди, оскільки немає можливості визначити раз і назавжди всі ознаки поняття “значної шкоди”. Значність шкоди, що спричинена шахрайством, залежить від багатьох обставин, які, як зазначалося, характеризують матеріальний стан потерпілого, цільове призначення викраденого майна тощо. А тому значну шкоду, що спричиняється шахрайством, не можна ототожнювати з шахрайством на велику суму. Це нерівнозначні поняття. Шахрайство на одну й ту ж суму у різних осіб, може спричинити одному з них значну шкоду, а для іншого це значною шкодою не буде. Разом з тим значну шкоду не можна відокремлювати від грошової оцінки викраденого майна. Шахрайство речі дуже дорогої для потерпілого, як пам'ять, але вартість якої невелика, не може розглядатися як шахрайство, що спричинило значну шкоду потерпілому.

Чи, наприклад, шляхом вилучення окремих частин чи елементів будь-якої речі, при цьому вона вся може тимчасово повністю чи значною мірою обезцінюватись, тому, виходячи з вартості викраденого, це шахрайство не може розглядатись як таке, що спричинило значну шкоду потерпілому.

Таким чином, відповідно до ст. 22 ЦК України *збитками* є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Визначені відповідні складові елементи, які у своїй сукупності становлять зміст збитків, зокрема:

1) втрати, викликані знищенням або пошкодженням речі; 2) витрати, понесені особою для відновлення порушеного права; 3) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин у разі відсутності факту порушення її права.

Таким чином, *збитки* – це спричинені незаконним діянням майнові втрати, що тягнуть за собою покладення на правопорушника обтяження з відновлення майнового стану потерпілого суб'єкта з покладенням обов'язку з доказування понесених втрат на останнього у встановленій процесуальній формі. Змістом витрат потерпілої особи є те, що в першому випадку витратами мають вважатися як ті витрати, які вже фактично такою особою понесені, так і ті, які мають бути нею понесені у майбутньому для відновлення порушеного майнового права. Поняття “збитки” включає в себе так звану *упущену вигоду*, під якою розуміються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. У цьому випадку йдеться не про реальні втрати особи, які вона зробила або зробить, а про ті доходи, які вона недоотримає внаслідок порушення її права. Другою формою збитків відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК є упущена вигода (за ГК України – втрачена вигода), яка також підлягає відшкодуванню, адже якби порушення прав не було, особа могла б одержати відповідні майнові прирощення. У ст. 22 ЦК України конкретизовані реальні збитки, які проявляються у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, та в ГК, які проявляються у втраті або пошкодженні майна. Безумовно, настання таких негативних наслідків щодо речі (за ГК – майна) в усіх випадках зменшує майновий актив потерпілої особи.

Необхідно розрізнити поняття збитків в економічному та юридичному сенсі. Збитки як економічну категорію не можна пов'язувати виключно з юридичними актами, наприклад, з невиконанням зобов'язання або іншими протиправними діями боржника, оскільки збитки залишаються збитками і в тих випадках, коли вони виникли в результаті дії сил природи, спричинені правомірними діями людини або викликані діями самого потерпілого. Інакше об'єктивно існуючий факт (наявність збитків) зміщується з юридичною оцінкою причин його виникнення, зокрема, з протиправністю спричинення. Як наслідок, в цих випадках загальне поняття збитків не виправдано звужується. Сутність збитків як економічного явища полягає в тому, що господарюючий суб'єкт несе додаткові майнові втрати чи не отримує доходи у порівнянні з витратами і доходами, що здійснюються та отримуються при оптимальному розвитку господарської операції. При цьому можуть бути збитки у формі додаткових витрат та в формі неодержаних доходів.

“Збитки” та “школа” – ці два поняття співвідносяться як ціле й частина: будь-які збитки є шкодою, у той час як не всяка школа є збитками. Збитки – це грошова оцінка матеріальної шкоди, заподіяної порушенням договору або позадоговірним правопорушенням. Школа ж – це будь-які (у тому числі моральні) несприятливі для потерпілого наслідки. Отже, поняття “школа” за змістом є ширшим, ніж поняття “збитки”. Слід зазначити також, що в нормативно-правових актах більшості країн (Франція, Німеччина, США) поняття “збитки” не визначено, а лише окреслено їх склад.

Конструкція “завдання значної шкоди потерпілому” потребує доопрацювання. По-перше, оскільки на практиці призводить до колізій, зокрема: в одному випадку ця обставина може і не братися до уваги, оскільки при цьому будуть відсутні мінімально необхідні розміри збитків, що передбачені законом, навіть незважаючи на те, що громадянин з низьким рівнем достатку дійсно потребуватиме державного захисту, заявляючи про різке погіршення його матеріального становища; в іншому випадку, навпаки, за логікою речей, органи досудового слідства

чи суд, враховуючи високий рівень достатку потерпілого, також можуть не визнати завдану шахрайством шкоду потерпілому значною, хоча при цьому вартість збитків і сягатиме двохсот п'ятдесяті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. По-друге, конструкція “завдання значної шкоди потерпілому”, на наше переконання, суперечить конституційному положенню про необхідність забезпечення рівного захисту прав усіх суб'єктів власності, про що зазначено у ч. 4 ст. 15 Конституції України. Отже, очевидно, що надання переваги тільки приватній формі власності, з огляду на визначення конструкції “завдання значної шкоди потерпілому” при вчиненні шахрайства (а рівно й інших корисливих злочинів проти власності), не є прийнятним. Вирішуючи такі суперечності, необхідно відмовитися від зазначеної вище конструкції, замінивши її конструкцією “у значних розмірах”, про яку згадують інші розділи Особливої частини КК України. При цьому шахрайством, вчиненим у значних розмірах, варто визнати злочин, що вчиняється однією особою чи групою осіб на суму, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. Якщо сума завданих збитків перевищуватиме у двісті п'ятдесят і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то це вже становитиме великий розмір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року (із змін. та доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид. перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2013. – 1316 с.
4. Кримінальний кодекс Української РСР. – К. : Держполітвидав, 1958.
5. Уголовный кодекс Испании. – М. : “Зерцало”, 1998.
6. *Комиссаров В.С.* Российское уголовное право. Особенная часть : Учебник для вузов / В.С. Комиссаров. – СПб., 2008. – 720 с.

Отримано 17.02.2014