

Зловживання довірою як спосіб вчинення шахрайства

О.В. Кришевич

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права, Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності зловживання довірою як способу вчинення шахрайства, визначенню його ознак і класифікації. Досліджено окремі питання кваліфікації зловживання довірою та відмежування його від обману.

Статья посвящена определению сущности злоупотребления доверием как способа совершения мошенничества, исследованию его признаков и классификации. Исследованы отдельные вопросы квалификации злоупотребления доверием и отграничения его от обмана.

The article is devoted to finding out of the essence of the breach of trust as method of feausance of swindle, features and classification. The separate questions of qualification the breach of trust and difference of him are investigational from deception.

Ключові слова: зловживання довірою, обман, шахрайство, спосіб вчинення злочину.

Постановка проблеми

Довірчі відносини між людьми існують досі. Без них неможливе нормальне, цивілізоване людське спілкування. Але, на жаль, такі відносини нерідко використовуються для здійснення корисливих злочинів: вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата, спричинення майнової шкоди – коли злочинці, переслідуючи особисті корисливі цілі, застосовують усе більш витончені прийоми входження в довіру до потерпілих із подальшим зловживанням цією довірою або обманом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Незважаючи на те, що кримінально-правові особливості шахрайства у свій час були предметом дослідження цілого кола вчених (Н.О. Гурової, І.Н. Даньшина, О.М. Джузи, А.Ф. Зелінського, С.М. Кочої, Б.С. Нікіфорова, С.Ю. Романова, П.С. Матишевського, О.В. Смагляка та інших), науковці не опрацювали такою ж мірою зміст поняття «зловживання довірою», як і «обман», інші способи вчинення злочину. На нашу думку, ці питання на сьогодні не достатньо чітко та всебічно висвітлені. Опубліковані наукові статті із зазначеної

проблеми С.В. Шапочки, С.О. Загороднюк, В. В. Ковальова, Н. М. Чикішевої не вирішили цього питання, і їх автори кожен по своєму тлумачить «зловживання довірою», певною мірою маючи рацію.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

На сьогодні науковці остаточно не конкретизували зміст поняття «зловживання довірою» порівняно з характеристикою поняття «обман». Тому вважаємо за доречне подати своє розуміння поняття «зловживання довірою», безпосередньо звернувши увагу на ознаки та класифікацію.

Формулювання цілей статті

Головною метою статті є дослідження «зловживання довірою», аналіз ознак цього поняття та його класифікація.

Вклад основного матеріалу дослідження

Зловживання довірою – другий шахрайський спосіб, дуже близький до обману й часто пов'язаний із ним. У будь-якому шахрайстві завжди присутні елементи обману та зловживання довірою. Але, як правило, щось одне є причиною передачі потерпілим винному майна. Часто це дій-

сно обман, але цілком можливо, що першо-причиною є саме зловживання довірою. У юридичній літературі та на практиці скла-лося кілька точок зору щодо поняття «зловживання довірою» у складі шахрайства:

1. Зловживання довірою як спосіб шахрайства є використання винним для незаконного отримання чужого майна особливих довірчих відносин, що склалися в силу наявності якихось обставин між ним і потерпілим.

2. Зловживання довірою є особливим різновидом обману – обману в довірі.

В основі відносин довіри можуть лежати як фактичні, так і юридичні обставини (факти). Фактичні обставини – це особисті відносини, знайомство винного та потерпілого, особлива довірливість останнього, що виникає з рис його характеру, розуміння відносин між людьми, родинні відносини. Використовуючи ці фактичні відносини довіри, винний скоює злочин, яким може бути завдана шкода як інтересам безпосередньо довірителя, так і іншим правоохоронюваним інтересам. Причому стійкість, тривалість цих фактичних відносин довіри, тобто їх якісна характеристика, не мають значення для вирішення питання про кримінальну відповідальність. Важливо лише встановити, що винний використовував ці відносини довіри для скоєння злочину, наприклад для заволодіння державним, суспільним або особистим майном громадян. Таким чином, в основі довірливих відносин, що склалися між винним і потерпілим, лежать юридичні (цивільно-правові, трудові чи службові) та (або) фактичні (родинні, дружні) відносини. Як приклад, зловживання довірою як спосіб шахрайства призводить до неповернення заборгованих грошей або майна і привласнення їх, отримання та привласнення банківських кредитів; отримання передоплати за договорами купівлі-продажу тощо. Проте, якщо уважно проаналізувати наведені вище форми зловживання довірою, то виявиться, що маємо справу з обманом у намірах, а не зі зловживанням довірою. Введення ж потерпілого в оману щодо своїх дійсних намірів (обіцяних дій, узятих

на себе зобов'язань) при отриманні майна власне становить суть такого обману.

Зловживання довірою як способу вчинення злочину базується на відносинах довіри, що виникають між соціальними суб'єктами і є специфічним різновидом соціального зв'язку в системі суспільних відносин. Сторонами у відносинах довіри є довіритель і повірений. Довірителем виступає будь-хто: держава в особі своїх органів і представників, органи місцевого самоврядування, установи, підприємства, організації (юридичні особи) або фізичні особи. Повірений – це особа, якій властиві ознаки суб'єкта злочину (ст. 18 Кримінального кодексу України; далі – ККУ). Відносини довіри завжди існують як двосторонні та породжують для обох сторін взаємні права й обов'язки. Кожна зі сторін у таких відносинах вбачає в іншій деякий засіб досягнення бажаної мети. Повірений розраховує на визначену, очікувану поведінку довірителя; останній натомість розраховує на сумлінне виконання повіреним покладених на нього обов'язків і на підставі відносин довіри наділяє повіреного певним колом повноважень (правомочностей), якими він сам володіє і які виступають для повіреного одночасно як обов'язки. Зміст цих повноважень і мета їх надання не повинні суперечити закону. Поєднання прав (повноважень) та обов'язків на боці повіреного утворює його специфічний статус уповноваженого суб'єкта. У цьому розумінні повірений набуває статусу спеціального суб'єкта злочину.

Говорячи про зловживання довірою, фактично йдеться про використання винною особою своїх повноважень з управління та розпорядження чужим майном, укладання угод або вчинення інших юридично значимих дій усупереч законним інтересам довірителя. Кримінальне право іноземних країн не вважає зловживання довірою способом шахрайства, навпаки, розглядає його як самостійне майнове посягання. Відмінними ознаками зловживання довірою є:

- дії в межах повноваження, що надане винній особі в силу закону, договору чи

довірчих відносин, і полягає в праві розпорядитися чужим майном в інтересах власника;

- заподіяння подібними діями шкоди майну довірителя.

Зловживання довірою характеризується такими ознаками:

а) винний має на меті привласнення майна потерпілого до його одержання;

б) потерпілий сам добровільно передає майно або право на нього винному;

в) потерпілий наділяє винного певними повноваженнями щодо переданого майна.

Зловживання довірою істотно відрізняється від обману в складі шахрайства, оскільки є менш небезпечним способом вчинення злочину, ніж обман, має менший ступінь суспільної небезпеки, а багато діянь, що формально підпадають під ознаки зловживання довірою щодо майна, взагалі не є злочинними в силу їх малозначності.

При обмані потерпілий вводиться в оману тим, хто обманює, або вона підтримується ним у свідомості обманюваного. При зловживанні довірою довіритель не вводиться в оману, він надає повноваження, не обманюючись щодо цілей використання останніх, їх обсягу, дій повіреного тощо. Повірений (винний) із суб'єктивної сторони приймає надані йому довірителем повноваження для належного їх використання. І лише після цього у повіреного виникає умисел, спрямований на вчинення злочину шляхом використання наданих повноважень, і він скоює діяння всупереч інтересам і волі довірителя. При зловживанні довірою воля довірителя не подавляється, він вважає надання повноважень повіреного вигідним для себе і є самостійним у виборі відповідних актів поведінки, також винному надаються повноваження відповідно до волі довірителя і внаслідок його добровільного волевиявлення.

По суті, зловживання довірою характеризується тим, що винний не вчиняє дій, які здатні ввести в оману потерпілого та спонукають його передати майно, як це відбувається при обмані. Зловживання довірою саме й полягає в тому, що винний використовує для отримання майна певні

договірні відносини, засновані на довірі сторін, або користується тим, що майно передається йому потерпілим без відповідних запобіжних заходів і оформлення та привласнює передане майно.

Довіра одночасно виступає на стороні особи у вигляді обов'язку – використовувати довірене майно відповідно до його цільового призначення та в межах, установлених власником. Водночас обов'язковою ознакою шахрайства є вчинення такого обману або зловживання довірою, які зумовили б подальше рішення потерпілого передати майно винному. Тому умисел на заволодіння майном повинен бути присутнім у винного вже на момент учинення таких протиправних дій. Незважаючи на очевидність наведеного положення, не можна сказати, що при зловживанні довірою умисел у винної особи виникає до або під час вчинення дій, що обумовлюють передачу йому майна, навпаки, умисел на заволодіння майном виникає після передачі майна. Однак навіть у разі достовірності судження про те, що умисел на привласнення майна у винного виникає до його передачі, правоохоронним органам важко такий умисел встановити і довести, не використовуючи визнання підсудного, що є малоїмовірним. Зловживання довірою з моральної категорії переходить у правову при добровільному акті передачі майна на підставі цивільно-правових, трудових договорів або інших відносин для здійснення певних функцій щодо майна (управління, зберігання, розпорядження, доставка тощо). Разом з тим, не сама особа, зловживаючи довірою, домагається передачі їй майна, а потерпілий, належним чином не спрогнозувавши поведінку винного, добровільно передає майно винному із власної волі. Отже, у такій ситуації злочинець використовує не довіру чи обман для заволодіння майном, а надані йому повноваження. При шахрайстві у формі зловживання довірою винна особа наділена певними повноваженнями щодо переданого майна через юридичні (що виникають на підставі нормативного правового акта, цивільного чи трудового договору тощо) або

фактичні (родинні, дружні та інші близькі зв'язки) відносини.

Відносини довіри залежно від різних підстав виникнення класифікуються як:

а) не поєднанні з правовим обов'язком повіреного діяти належним, установленим для нього чином (фактичні відносини довіри – дружба, партнерство тощо);

б) поєднанні з правовим обов'язком повіреного діяти належним чином – юридичні відносини довіри. Останні на відміну від фактичних мають упорядкований зміст і форму, певні юридичні підстави й тому, по суті, становлять специфічний вид правовідносин. Правовий обов'язок діяти ґрунтується на: законах, підзаконних нормативних актах, інших юридично значимих актах і документах, які визначають відповідні інтересам довірителя та повіреного типи їх взаємодій і взаємин, обсяг і зміст їх прав та обов'язків і забезпечують становлення цих відносин довіри правомірно юридично значущі дії сторін. Якщо довірителем виступає держава або її органи в особі уповноважених суб'єктів, зазначені дії можуть бути втілені у форму індивідуального акта застосування права. Юридичні відносини довіри залежно від виду функцій (повноважень), наданих повіреному, поділяються на відносини з особами, які володіють спеціальними функціями: а) службової особи; б) опікуна або піклувальника; в) трудовими, професійними (неслужбовими); г) іншими спеціальними функціями, що визначаються угодою, договором, дорученням тощо. Відносини довіри з особами, які володіють функціями службової особи, залежно від специфіки сфери суспільних відносин, у яких відбувається реалізація наданих повіреному повноважень, у свою чергу поділяються на відносини довіри загального та спеціального характеру.

Зловживання довірою як спосіб учинення злочину характеризується активною поведінкою, що здійснюється шляхом використання повіреним відносин довіри та наданих йому повноважень на шкоду довірителю, у супереччю волі й інтересам останнього [2]. При цьому шкода завжди запо-

діюється довірителю і, як правило, третім особам, у недоторканності й захищеності яких зацікавлений довіритель і охорону чи реалізацію прав, свобод та інтересів яких покладено на повіреного. Здебільшого цей спосіб входить до змісту дій, прихованих у ній, визначає форму її зовнішнього вираження, але іноді він виступає у вигляді «окремої» дії щодо «основної», яка забезпечує її виконання та, перебуваючи з нею в органічній єдності, є прийомом виконання останньої. До того ж одержання майна за умови виконання якого-небудь зобов'язання може кваліфікуватися як шахрайство не тільки в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала мету його привласнити, а зобов'язання не виконувати (заволодіння шляхом обману), а й у разі, коли винна особа обертає на користь свою (чи третіх осіб) майно, яке одержала без введення в оману потерпілого щодо своїх намірів з метою використання цього майна відповідно до волі потерпілого, – тобто шляхом зловживання довірою.

Розглядаючи питання зловживання довірою, варто зупинитися на співвідношенні з таким поняттям, як «зловживання довірливістю». Так, Б.С. Нікіфоров вважав, що довіра передбачає існування відносин між людьми, тобто довіра – це завжди довіра до кого-небудь або до чого-небудь, а довірливість – це одна з властивостей людського характеру [1]. Отже, якщо зловживання довірою на чому-небудь засноване, то зловживання довірливістю є індивідуальною властивістю характеру конкретної людини та яких-небудь переконливих підстав під собою не має. Наприклад, до числа злочинів проти власності, скоєних шляхом обману, Кримінальний кодекс Італії відносить зловживання довірливістю, тобто дії того, хто, використовуючи недовіреність неповнолітнього або психічну неповноцінність особи, схилить останню вчинити дію, що для неї або для інших осіб є шкідливими юридичними наслідками. На сьогодні зловживання довірою залишається способом шахрайства, хоча в дійсності є специфічним елементом роз-

крадання чужого майна ввіреного (у широкому розумінні слова) винному, оскільки в обох випадках розкрадання відбувається щодо майна, довіреного (ввіреного) винній особі.

Однак існують дві тенденції, що дають змогу провести певну грань між зловживанням довірою та присвоєнням або розтратою. По-перше, в основі розмежування зловживання довірою при шахрайстві та привласненні або розтраті лежить галузь права, що регулює відносини між винним і потерпілим на момент учинення розкрадання. У разі присвоєння або розтрати відносини між винним і потерпілим будуються на основі норм трудового права, різного роду статутів, службових інструкцій тощо. Якщо ж в основі відносин між винним і потерпілим лежить цивільно-правовий договір (оренди, безоплатного користування тощо), то в такій ситуації має місце шахрайство. По-друге, в основі розмежування зловживання довірою при шахрайстві та привласненні або розтраті лежать також юридичні та фактичні відносини. Якщо йдеться про юридичні відносини, що склалися між винним і потерпілим, то необхідно говорити про присвоєння або розтрату. У разі наявності фактичних відносин має місце зловживання довірою як спосіб учинення шахрайства.

Із суб'єктивної сторони цей спосіб характеризується тим, що суб'єкт усвідомлює: він використовує надану йому довіру, у тому числі й повноваження, якими наділений, для здійснення дій усупереч інтересам довірителя. При цьому він розуміє характер відносин довіри та обсяг

повноважень, йому наданих, передбачає, що внаслідок здійснюваних ним дій інтересам довірителя, а іноді й інтересам інших осіб, буде завдано істотної шкоди, і бажає здійснення цих дій. Отже, зловживання довірою як спосіб скоєння злочину завжди припускає наявність у діяч винного умисної вини. Мотиви ж вказаних дій можуть бути різними: користь, особиста зацікавленість тощо. Злочинне використання відносин довіри може бути здійснене тільки з прямим умислом. Зміст інтелектуального моменту в цьому разі становить усвідомлення винним (повіреном):

а) наявності відносин довіри з довірителем, їх підстав, характеру й обсягу наданих йому повноважень; б) того, що вчинюване ним діяння заподіює шкоду довірителю (і третім особам) усупереч інтересам останнього; в) того, що для вчинення дій він використовує повноваження, надані йому довірителем. Вольовий момент умислу полягає в бажанні виконати злочинну дію, способом учинення якої є зловживання довірою.

Висновки

Згідно з Кримінальним кодексом України зловживання довірою полягає в недобросовісному використанні довіри з боку потерпілого: для заволодіння чужим майном чи правом на нього винний використовує особливі довірчі відносини, що склалися між ним і власником майна, такі відносини можуть виникати внаслідок особистого знайомства, родинних або дружніх зв'язків, цивільно-правових або трудових відносин.

Література

1. Никифоров Б.С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую и личную собственность по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 180 с.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 6 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Анісімов Г.М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину : поняття і кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г.М. Анісімов. – Харків, 2003. – 233 с.
4. Анісімов Г.Н. Злоупотребление доверием как признак состава преступления / Г.Н. Анісімов // Проблеми законності : Республіканський міжвідомчий науковий збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 57. – С. 145-151.

5. *Шапочка С.В.* Шахрайство як корисливий злочин проти власності : історія та сьогодення / С.В. Шапочка // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). – 2004. – № 9. – С. 173-178.
6. *Смаглюк О.В.* Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Смаглюк. – К., 2004. – 20 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.