

DOI: 10.34015/2523-4552.2023.2.13
УДК 343.2

Ярмиш Н. М.,
доктор юридичних наук професор,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології Навчально-наукового
гуманітарного інституту
Національної академії СБ України
ORCID: 0000-0001-9999-5615

Ангелуца Н. П.,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології Навчально-наукового
гуманітарного інституту
Національної академії СБ України
ORCID: 0000-0002-8985-3426

ЗАСТАРІЛІ ПОМИЛКИ В ПРАКТИЦІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ОБМАНОМ, ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Публікація присвячена аналізу типових помилок, яких припускаються правозастосовниками в процесі кримінально-правової кваліфікації дій осіб, які для заволодіння чужим майном використовують обман чи зловживання довірою. У публікації, зокрема, продемонстровано, що заволодіння майном шляхом обману зазвичай плутають з ситуаціями, коли обман слугує не способом заволодіння майном, а способом отримання доступу до нього, що в подальшому полегшує повернення майна на свою користь шляхом крадіжки чи грабежу. Надана розгорнута аргументація того, що й дії службової особи, якщо вони дійсно відповідають ознакам ст. 190 КК України, аж ніяк не можна кваліфікувати за цією статтею. Для кримінально-правового реагування на такі вчинки призначена спеціальна норма, що міститься у ч. 2 ст. 191 КК України.

Ключові слова: шахрайство; заволодіння чужим майном; спосіб заволодіння; спосіб отримання доступу; службова особа, одержання неправомірної вигоди; загальна норма; спеціальна норма; складене одиничне правопорушення.

Постановка проблеми. Як свідчить Єдиний державний реєстр судових рішень помилок у кваліфікації діянь, пов'язаних з обманом, не стає менше. Тому вважаємо за необхідне знову та знову звертатися до цієї

тематики, повторювати старі аргументи, наводити нові, звертаючись до свідомості осіб, що застосовують КК України, закликати їх до уваги стосовно законодавчих положень та довіри щодо своїх власних (звісно,

належно аргументованих) уявлень про зміст відповідних визначень. На це й спрямована дана публікація, що є результатом здивування (вчергове!) її авторів стосовно того, як довго тримаються на практиці хибні «традиції», як слабо впливають на осіб, що застосовують кримінальний закон, звернення до них фахівців-теоретиків, для яких вивчення законодавчих положень є роботою, котру вони намагаються виконувати якомога сумлінніше, аби «достукатися» до практичних працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних з обманом, які сконцентровані навколо шахрайства (ст. 190 КК України), завжди турбували дослідників та піддавалися всебічному аналізу. Адже наявність будь-якої проблеми в кримінальному праві виявляється в розбіжностях кваліфікації відповідних діянь, що є неприпустимим. Останнім часом ретельну увагу зазначеним проблемам приділяли Н. О. Антонюк, О. П. Горох, Ю. А. Дорохіна, О. О. Дудоров, О. В. Ільїна, Д. О. Калмиков, О. О. Книженко, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, А. В. Савченко, О. В. Смаглюк, М. І. Хавронюк, Ю. Л. Шуляк та багато інших науковців. Усі вони прикладають багато зусиль, аби навести переконливі аргументи на користь своїх позицій, розв'язати складні питання, допомогти практикам позбавитися помилкових висновків.

Постановка завдання. Метою публікації є допомога практичним працівникам у розумінні ознак відповідних правопорушень, аби викоринити «хронічні» помилки в кваліфікації та уніфікувати судову практику.

Виклад основного матеріалу.

Розглянемо помилки, які видаються найбільш типовими. Аналіз вироків, що міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить, що практичні працівники схильні розглядати події, коли суб'єкт для реалізації своїх цілей використовує обман, переважно в якості шахрайства, а саме: за ст. 190 КК України. Проте насправді обман далеко не завжди свідчить про те, що відповідна особа є саме шахраєм. Шахрайством є не просто обман, а саме *заволодіння* майном чи правом на майно *шляхом обману* (чи шляхом зловживання довірою, яке є певні підстави вважати різновидом обману). Одна з найбільш поширених помилок щодо такої кваліфікації відома кожному досліднику, постійно піддається критичному аналізу, але й досі майже безрезультатно. Єдиний державний реєстр судових рішень буквально рясніє обвинувальними вирокami, де ст. 190 КК України застосовується до осіб, які просять майбутнього потерпілого надати можливість «буквально хвилинку» поговорити по телефону, а потім з цим телефоном зникають (чи непомітно, тобто таємно, чи відкрито). Практичні працівники (звісно, не всі) схильні до визнання тут шахрайства та застосування ст. 190 КК України. Пошлемося лише на один з останніх вироків, при тому, що подібних – безліч. Випадок, коли ст. 190 КК України застосована замість ст. 185 – типовий: суб'єкт під приводом здійснення телефонного дзвоника взяв у перехожого апарат, відійшов з ним та непомітно зник [1]. Причиною таких поглядів, на нашу думку, є неувага до змісту ознак цього кримінального правопорушення.

Згадаємо, що шахрайство визначено як заволодіння чужим майном або правом на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Обман у ситуації з телефоном є очевидним: насправді суб'єкт просить телефон не для того, аби скористатися ним, а потім повернути власнику, а для того, щоб незаконно заволодіти ним. Проте чи дійсно саме *заволодіння* відбувається *шляхом* обману? Чи стає суб'єкт саме *господарем* телефону, коли останній опиняється у нього в руках? Звісно ж, ні. Володарем залишається той, хто дозволив суб'єкту подзвонити (і не більш того). «Віддати назавжди» щось та «надати для тимчасового використання» – зовсім різні обставини. В такій ситуації особа, що обманює, повноважень власника аж ніяк не набуває та розпоряджатися телефоном, як власним, звісно не може. Інакше для чого йому потрібно таємно зникати чи втікати з телефоном?! Якщо говорити про ситуацію, коли суб'єкт втікає (а вона дуже ілюстративна), то лише саме у разі, коли особа починає втечу, і *починається* процес *заволодіння чужим майном*. Він може завершитися на стадії замаху, а якщо особі вдалося зникнути – буде закінченим злочином, який називається *відкритим заволодінням чужим майном, тобто грабежом*. Повторимо, що особа, яка пішла назустріч проханню злочинця, повноваженнями власника його *не наділяє*; злочинець наділяє себе незаконними повноваженнями власника сам, і робить це таємним (ст. 185 КК України) або відкритим (ст. 186 КК України) способом. А обман є лише способом поближче «підібратися» до чужого майна, аби потім зручніше було ним заволодіти.

Нагадаємо, що відповідно до усталених уявлень про шахрайство, які походять від логічного аналізу ознак цього складу кримінального правопорушення, при шахрайстві потерпілий зовні добровільно *відмовляється* від свого майна, віддає його *назовсім*, оскільки під впливом обману вважає, що це йому вигідно. Наприклад, за віддані гроші людина очікує отримати обумовлену послугу, яку злочинець насправді не збирається надавати. Іноді потерпіла особа вважає, що майно, зокрема гроші, вона *зобов'язана* віддати: наприклад, за послугу, яка насправді є безоплатною (до такого варіанту шахрайства ми звернемося далі). Таким чином, доходимо висновку, що способом заволодіння майном у розглядуваному прикладі є аж ніяк не обман потерпілого. Внаслідок обману суб'єкт лише отримує *доступ* до майна, яким потім заволодіває чи таємним (крадіжка), чи відкритим (грабіж) способом. Для ілюстрації цього, відомого науці кримінального права положення, наведемо ще один, аналогічний, проте чомусь більш доступний для розуміння приклад. Жінка в ювелірної крамниці просить дати їй «приміряти» коштовну прикрасу, наприклад, одну сережку з діамантом, а як тільки наділа цю коштовність, – з нею втікає. Чи є сумніви, що це грабіж, а не шахрайство?

Ті, хто вбачає в подібних випадках шахрайство, – роблять «юридичний подарунок» злочинцю. Адже шахрайство серед усіх умисних кримінальних правопорушень проти власності, пов'язаних з вилученням майна та його обертанням на свою користь або користь інших осіб, є найменш небезпечним. Це пояснюють тим, що вилучення майна при

шахрайстві має інтелектуальний характер та певним чином походить з неуважності самого потерпілого. «Частина вини» тут лежить саме на жертві, яка під впливом обману довірливо наважилася *відмовитися* від свого майна. Але в разі використання суб'єктом обману як *способу доступу до майна*, потерпіла особа від свого майна аж ніяк не відмовляється. Помилкове визнання грабежу чи крадіжки шахрайством, яке безумовно «вигідно» злочинцю, є *несправедливістю до суспільства*, яке очікує від держави адекватного реагування на будь-які антисоціальні прояви.

Ще більшою, кричущою, несправедливістю до суспільства вважаємо випадки (на превеликий жаль – численні) коли за ст. 190 КК України «Шахрайство» притягують до кримінальної відповідальності *службових осіб*, які шляхом обману з використанням свого *службового становища* заволодівають чужим майном. Зі всією відповідальністю стверджуємо, що такі дії ніколи, та ні за яких умов не можуть бути кваліфіковані за ст. 190 КК України. Контраргумент, що кваліфікуючої ознаки «...вчинене службовою особою...» стаття 190 КК України не містить», тому частину 1 можна застосовувати до будь-якого суб'єкта, спростуємо подальшими міркуваннями, які ми будемо намагатися виокремити поступово.

Почнемо з того, що, науці та практиці кримінального права відоме явище за назвою «конкуренція норм». Саме через наявність такої конкуренції особа, навіть фахівець з кримінального права, не може бути впевненою в тому, що відшукавши в КК України статтю, під ознаки якої цілком підпадають ознаки певного

діяння, вона кваліфікувала відповідну подію правильно. Адже знати весь КК напам'ять неможливо. Тому не можливо бути впевненим у тому, що десь поряд (а може, і в «далекому» іншому розділі КК України) не міститься ще одна (мабуть, і не одна), стаття, ознакам якої цілком відповідає та ж сама подія. В такому випадку обирати треба ту статтю, яка хоча б одну ознаку передбачає більш детально, ніж інша, тобто спеціальну норму. Тому превентивні пошуки спеціальних норм є необхідним етапом процесу кримінально-правової кваліфікації.

Висловимо припущення: правозастосовники, які кваліфікують дії службової особи, що шляхом обману з використанням свого становища заволоділа чужим майном, відповідний етап кваліфікацій пропускають, тобто не перевіряють, чи дійсно спеціальна щодо шахрайства норма в КК України не міститься. А насправді – міститься, причому у прямому сенсі – поряд. Але чомусь не застосовується. Шахрайські дії службової особи традиційно кваліфікуються за ст. 190 КК України, причому кваліфікуються іноді «двічі» неправильно: не лише тому, що правозастосовники ігнорують спеціальну до шахрайства норму, а ще і з тієї причини, що в багатьох випадках шахрайство вбачають в діях службової особи, які, хоча і пов'язані з обманом, проте до шахрайства мають вельми віддалене ставлення. Пояснимо сказане.

Звернувшись до Єдиного державного реєстру судових рішень, серед вироків, де події кваліфіковані за ст. 190 КК України, можна побачити, що за нею кваліфікують подію, коли службова особа, яка отримала неправомірну вигоду за вчинення

або невчинення певних дій в інтересах особи, яка надала таку вигоду (чи в інтересах третьої особи), насправді *не збиралася* цього робити. У відповідному обмані правозастосовники доволі часто вбачають всі ознаки шахрайства та застосовують ст. 190 КК України, тобто кваліфікують подію як кримінальне правопорушення проти власності, яке не належить до корупційних (не міститься у переліку примітки ст. 45 КК України).

Таку кваліфікацію можна розглядати вже не як «подарунок», а справжнє «щастя» для службової особи. Адже *невизнання* кримінального правопорушення корупційним є великою «пільгою» для службової особи, оскільки на неї не поширюються низка заборон та обмежень, яким піддаються корупціонери. Проте насправді це «щастя» аж ніяк не виправдне, оскільки зазначена поведінка службової особи цілком, однозначно та безперечно підпадає під ознаки одержання хабара (останній термін зник з КК України, проте залишився не лише в побуті, а й в науковому лексиконі, оскільки, як раніше, неправомірну вигоду надають-одержують в матеріальному вимірі, тобто у вигляді саме хабара). Аналіз ст. 368 КК України свідчить, що описана вище поведінка службової особи-«обманщика» цілком відповідає ознакам цієї статті (звісно, йдеться і про аналогічні корупційні статті КК України, призначені для інших суб'єктів). В усіх подібних статтях дії, за які одержують хабар, перебувають за межами об'єктивної сторони складу злочину. Вони характеризують суб'єктивні моменти: усвідомлення обох сторін, за що саме один суб'єкт надає «винагороду», а інший – її одержує.

Якщо самі дії, за які службова особа одержала неправомірну вигоду, диспозицією ст. 368 не охоплюються, немає жодного сенсу цікавитися, чи збиралася вона їх виконувати. За наявності розуміння – *за що саме* неправомірна вигода надана, усі ознаки події співпадають з ознаками ст. 368 КК України, і тому службову особу потрібно притягувати до відповідальності саме за корупційний злочин, відомий як одержання хабара, а не за шахрайство. Але найчастіше, у зазначених діях, вбачають саме шахрайство. Серед численних прикладів такої помилки наведемо один, хоча і не зовсім новий, проте дуже показовий. За ст. 190, а не 368 кваліфіковані дії старшого слідчого, який одержав від особи 200 доларів за «вирішення питання щодо закриття кримінального провадження». Виконувати ці дії слідчий не збирався через те, що провадження вже було закрито [2]. Ознаки цієї події повністю співпадають з ознаками ст. 368, яка не містить жодних обмежень щодо реальної можливості службової особи виконати ті дії, за які вона одержала винагороду. Показово й те, що, відповідно до зазначеного вироку, 200 доларів, які отримав слідчий від зацікавленої особи, слід *«передати за належністю законному володілю»*. Насправді ж цей «законний володілець» грошей є корупціонером, оскільки його дії охоплюються ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі», яка відповідно до переліку примітки ст. 45 КК України також належить до корупційних.

Втім зазначена помилка є «стародавньою», майже традиційною. Вона піддавалася критиці ще в часи

чинності КК України 1960 р. Застерігає від цієї помилки і Постанова пленуму Верховного Суду України 2002 р. У п. 3 переконливо зазначено: «Судам слід мати на увазі, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 368 КК України, полягає в одержанні хабара в будь-якому вигляді. Оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони даного злочину, відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити» [3]. Підкреслимо: *...збиралася чи ні вона їх робити!* Далі у Постанові акцентується думка, яка логічно впливає з попередньої: якщо особа обіцяні дії виконала – це вже окрема ситуація. Потрібно проаналізувати ці дії та надати їм юридичну оцінку. Якщо вони є кримінально протиправними (наприклад, підrobка документів чи зловживання владою) – за сукупністю застосовується відповідна стаття КК України

Міркування, викладені у цитованій постанові, настільки логічні та зрозумілі, що відповідні висновки доступні як самостійні для будь-кого, хто володіє прийомами формальної логіки та надає собі труд їх використати. А те, що за роз'яснення таких питань береться Верховний Суд, означає, що багато правозастосовників просто слідують хибної «традиції», не заглиблюючись у суть того, що насправді заглиблення і не потребує, оскільки «лежить на поверхні». А наслідки такої неувважності дуже сумні: службова особа, яка насправді вчинила корупційний злочин

– одержання хабара, – не визнається корупціонером. А інша сторона події з «активного» корупціонера-хабародавця перетворюється у «потерпілого» від шахрайства.

Втім дії службової особи, якщо вона заволодіває чужим майном шляхом обману або зловживання довірою, навіть якщо вони і не є одержанням хабара, взагалі не можуть бути кваліфіковані за ст. 190 КК України (як вже було заявлене авторами даної публікації). Аби подальші логічні викладки були зрозумілими, наведемо приклад, коли обманні дії службової особи, що були способом заволодіння чужим майном, можна розглядати не як одержання хабара, а саме як різновид дій шахрайських. Таке спостерігається, коли службова особа, користуючись довірою людини, яка до неї звернулася за певною послугою, повідомляє неправдиву інформацію, що така послуга є платною, та заволодіває визначеною сумою грошей, яку надає особа, вважаючи, що в даній ситуації вона офіційно зобов'язана заплатити. Цей приклад ми доволі довгий час наводили суто гіпотетично, однак відносно нещодавно стикнулися з відповідним вироком.

Суть події в наступному. До керівника Чернівецької обласної державної лікарні ветеринарної медицини, звернулася громадянка, якій було необхідно оформити дозвільні документи на собак, аби перевезти п'ять цих тварин для продажу за кордон. Зазначена *службова особа* (якою керівник лікарні правильно визнаний у вирок), *використовуючи свій авторитет начальника* та необізнаність власниці собак, вирішив незаконно збагатитися за її рахунок. З цією метою він повідомив неправ-

диву інформацію про необхідність офіційної оплати послуг в сумі 2500 грн. за кожну тварину. Заплативши відповідну суму, потерпіла згодом отримала ветеринарно-санітарні паспорти на собак. Дії службової особи були кваліфіковані за ст. 190 КК України[4].

У тому, що це дійсно заволодіння чужим майном шляхом обману, немає сумнівів. Сумніви в іншому: чи дійсно такі шахрайські дії слід кваліфікувати за ст. 190 КК України? Чи насправді службова особа, яка заволоділа чужим майном шляхом використання свого службового становища, не вчинила злочин, який на законодавчому рівні визнається *корупційним*? Для відповіді на ці взаємопов'язані питання повернемося до уже згаданої проблеми конкуренції норм.

Про конкуренцію норм у даному випадку поговоримо під кутом зору ознак ч. 2 ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем». На думку про можливість розглядати цю статтю в аспекті спеціальної норми навидить вже сама її назва. Звернення до диспозиції ч. 2 цієї статті такі уявлення лише зміцнює. Читаємо: «Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем». Як бачимо, тут зазначені способи вчинення злочину, два з яких (привласнення та розтрата) конкретизовані. Залишається розібратися із «заволодінням». Звернувшись до розділу VI Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти власності», та проаналізувавши зміст його статей, визначимось, які-

ми ж способами передбачається *заволодіння* чужим майном. Перший з них – крадіжка. Даний варіант заволодіння нам не підходить, тому що привласнення чужого майна – це фактично і є крадіжка майна особою, включаючи службову, якій майно ввірено чи в віданні якої перебуває (звісно ж, це робиться таємно). Привласнення передбачено як окремий спосіб. Розтрата передбачена там же окремо. Та вона і не є заволодінням, оскільки характеризується тим, що відповідна особа одразу, минаючи етап заволодіння, передає чуже (проте ввірене їй) майно третім особам. Далі розглянемо такі способи заволодіння, як грабіж та розбій. Уявити собі, що службова особа може заволодіти чужим майном відкритим способом чи із застосуванням відповідного фізичного насильства або погроз саме *використовуючи своє службове становище*, – просто неможливо; це виглядало б абсурдно. Тобто розбій та грабіж як способи заволодіння чужим майном, що передбачені у ч. 2 ст. 191 КК України, категорично відпадають. Вимагання також відпадає, оскільки кваліфікуюча ознака «...службовою особою з використанням свого службового становища» передбачена у ч. 2 ст. 189 «Вимагання». Залишається розглянути ст. 190 «Шахрайство». Ось тут і зупинимось.

Знов прочитаємо диспозицію ст. 190 КК України та згадаємо, що законодавець вважає шахрайством «заволодіння чужим майном або правом на майно шляхом обману чи зловживанням довірою». Порівняємо це визначенні з тим, що міститься у ч. 2 ст. 191: «...заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим стано-

вищем». Як бачимо, визначення шахрайства не суперечить тому, аби розглядати його як один з способів дій службової особи, що передбачені у ч. 2 ст. 191 КК України. Таким чином, цю норму можна вважати спеціальною стосовно норми загальної «Шахрайство» (ст.190 КК України).

Звісно, було б значно зручніше, як би законодавець у ч. 2 ст. 191 КК України прямо так й написав: «...або заволодіння ним шляхом *шахрайства*» (адже, як виявилось, це – єдиний спосіб, що підпадає під «заволодіння» в розглядуваному контексті). Проте й з того, що написано у ч. 2 ст. 191, цілком можна зрозуміти, що відповідна норма стосовно шахрайства є спеціальною за суб'єктом (службова особа). Тому саме вона, а не та, що міститься у ст. 190, і підлягає застосуванню у відповідних випадках. Вважаємо, заперечення проти такого погляду порушували би постулати формальної логіки.

А логіка цих міркувань доволі проста, тому не потребує офіційного «підкріплення». Проте для більшої переконливості зазначимо, що ця тема (щоправда в іншому контексті) офіційно все ж-таки була піддана обговоренню, причому на рівні Верховного Суду (тоді ще – України). У відповідній Постанові йдеться також про спеціальну до шахрайства норму, що міститься у ст. 289 КК України: «Незаконне заволодіння транспортним засобом». У цій статті способи заволодіння також не конкретизовані, а у примітці уточнюються, що протиправне вилучення транспортного засобу можливо «будь-яким способом». У зв'язку із суперечками, які все ж-таки точилися навколо відповідної події, Верховний Суд надав таке роз'яснення:

«.....норми, передбачені статтями 289 та 190 КК, у разі встановлення факту заволодіння транспортним засобом співвідносяться як спеціальна і загальна. Згідно з правилами кваліфікації кримінальних правопорушень, якщо діяння, вчинене винною особою, одночасно підпадає під ознаки двох чи більше кримінально-правових норм, має місце конкуренція останніх. Завжди повинна застосовуватися та норма, яка охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив суб'єкт. Отже, за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом, у тому числі шляхом обману або зловживання довірою потерпілої особи, законодавець передбачив спеціальну норму кримінального закону – статтю 289 КК України, яка має перевагу над загальною нормою кримінального закону – статтею 190 КК України, а тому належить застосувати спеціальну норму кримінального закону» [5]. Звісно, такий алгоритм міркувань має бути використаний й для аналізу співвідношення понять «шахрайство» та «заволодіння» стосовно «сусідніх» статей 190 та ч. 2 ст. 191 КК України.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 191 КК України за переліком примітки ст. 45 КК України належить до корупційних. Тому відповідна кваліфікація цілком втілює принцип справедливості та сприяє протидії корупції у нашій країні. Проте практика, на жаль, йде іншим, помилковим шляхом.

Вважаємо за доцільне зазначити, що норму, передбачену у ч. 2 ст. 191 КК України можна розглядати

і як складену, тобто таку, яка поєднує в собі склади злочину проти власності та у сфері службової діяльності. За правилами кримінально-правової кваліфікації у випадку наявності так званої конкуренції частини та цілого застосовується саме «ціле», тобто складена норма – врахована законодавцем у конструкції складу одиничного кримінального правопорушення їх сукупність. Це зручно, оскільки позбавляє правозастосовника шукати в події сукупність злочину проти власності та злочину у сфері службової діяльності – зловживання владою або службовим становищем. А такі намагання, як відомо, мали місце. Попутно зауважимо, що зараз частина 2 ст. 191 КК України не застосовується та застосовуватися не може через те, що у частину 4 цієї статті (а також низки інших) 03.03.2022 р. додана особливо кваліфікуюча ознака «...в умовах воєнного або надзвичайного стану». Проте у вироках, якщо шахрайські дії службової особи кваліфіковані за ч. ч. 4 або 5 ст. 191 КК України, обов'язково має міститися відповідна інформація, аби службова особа-шахрай була визнана такою, що вчинила саме корупційний злочин.

Висновки. Незважаючи на численні скрупульозні розробки науковців та роз'яснення судових органів, на постійні відповідні звернення до осіб, які застосовують кримінальний закон, помилок у кваліфікації дій, пов'язаних із заволодінням чужим майном шляхом обману або зловживання довірою, не стає менше. Вони виявляються в різноманітних ситуаціях. Ретельний аналіз вироків, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень,

спонукає знову й знову рекомендувати практичним працівникам, зокрема, наступне.

Обман як ознака шахрайства є саме *способом* заволодіння чужим майном, коли під впливом цього обману потерпілий відчужує своє майно, тобто наділяє суб'єкта правами власника, а від своїх прав на це майно відмовляється. В інших випадках – у разі коли власник під впливом обману *не віддає* своє майно назавжди, а лише *передає* його суб'єкту для тимчасового використання, шахрайство відсутнє. За таких обставин майно, якщо воно *фізично* і перебуває у суб'єкта, залишається для нього чужим, тому обман є способом *не заволодіння*, а отримання доступу до майна, якій полегшує подальше заволодіння ним таємним (ст. 185 КК України) чи відкритим (ст. 186 КК України) способом.

У разі обману з боку службової особи стосовно наміру виконувати дії, за які йому надана неправомірною вигодою (в реальному житті – хабар), такий обман не має значення для кваліфікації, оскільки *виконання* таких дій ст. 368 КК України й не передбачає. За цією статтею (та подібними) суб'єкта притягують до відповідальності не за те, що він зробив певні дії, одержавши за них хабара, а за те, що він його саме одержав (чи навіть погодився на це). Тому застосування у таких випадках «некорупційної» статті 190, є помилкою. Відповідно, той хто надав хабаря є не потерпілим від шахрайства, а «хабародавцем» (ст. 369 КК України), тобто також корупціонером.

Помилковим є і застосування статті 190 КК України у разі, коли службова особа дійсно заволоділа

чужим майном шляхом обману, оскільки стосовно такого варіанту шахрайства існує спеціальна норма – ч. 2 ст. 191 КК України, яка передбачає корупційний злочин. Адже шахрайство є способом *заволодіння* майном, про що у частині другій і йдеться. Одночасно злочин, передбачений ч. 2 ст. 190 КК України, можна розглядати як одиничний складений (зловживання владою чи службовим становищем та відповідний злочин проти власності). Цим також підкріплюється необхідність застосовувати саме ч. 2 ст. 191, а не

ст. 190 за сукупністю із ст. 364 КК України.

Розглянутими проблемними ситуаціями помилки у кваліфікації дій службової особи, що полягають у заволодінні чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою, не вичерпуються. Звісно, обговорення дослідниками відповідних помилок у різних проявах буде продовжуватися. Дуже бажано, щоб наукові висновки ставали надбанням правознавців та втілювалися у практику кримінально-правової кваліфікації.

Список використаних джерел

1. Вирок Вінницького міського суду від 12.01.2024. Справа № 127/375512/23. Провадження №1-кп/127/1110/23.
2. Вирок Луцького міжрайонного суду Волинської області від 03.06. 2019 р. Справа № 161/16334/16 к. Провадження №1 кп/161/60919.
3. Про судову практику у справах про хабарництво. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5.
4. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 17 травня 2022 р. Справа №727/5982/21. Провадження № 1-кп/727/133/22.
5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України № 5-249 кс15 від 21 січня 2016 року.

N. Yarmysh, Doctor of Law, Professor, Docent at the Department of Criminal Law and Criminology, the Educational and Scientific Humanitarian Institute of the National Academy of the Security Service of Ukraine

ORCID: 0000-0001-9999-5615

N. Angelutsa, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, the Educational and Scientific Humanitarian Institute of the National Academy of the Security Service of Ukraine

ORCID: 0000-0002-8985-3426

The old errors in the practice of criminal-legal qualification of actions related to deception and ways of overcoming them

The publication is dedicated to the analysis of typical mistakes that have been made by law enforcement officers for many years in the process of criminal-legal qualification of the actions of persons who use deception or abuse of trust to acquire someone else's property. These mistakes are constantly subject to constructive criticism by scientists, analyzed in the acts of the Supreme Court, which contain well-founded prescriptions for solving the relevant problems. Despite

regular efforts to encourage law enforcement officers to correctly understand the signs of relevant offenses, their misqualification remains consistently widespread. The specified actions are most often qualified under Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine "Fraud". In this publication, in particular, it has been demonstrated that in fact such actions do not always fall under the characteristics of this article. Possession of property by deception is usually confused with situations where deception serves not as a way to acquire property, but as a way to gain access to it, which subsequently facilitates turning the property to one's advantage through theft or robbery. It is also noted that practitioners continue to see fraud where all the signs of Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine "Acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official". The authors echo the views expressed by many researchers and further strengthen the arguments against recognizing the relevant behavior as fraud. It was noted that such a mistake entails unjustified deprivation of the "status" of a corrupt official. A detailed argumentation is provided that the actions of an official, if they really correspond to the signs of Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine cannot be qualified under this article. A special norm contained in Part 2 of Art. 191 of the Criminal Code of Ukraine. This rule can also be considered as "composite", which "doubles" the argumentation regarding its application, and not the totality of fraud and abuse of official position.

Keywords: *Fraud; possession of someone else's property; method of possession; method of obtaining access; official, receiving an illegal benefit; general norm; special norm; compound single offence.*