

УДК 343.721

ШАХРАЙСТВО З БЮДЖЕТНИМИ КОШТАМИ ЯК ВИД ШАХРАЙСТВА В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Ігор ГОТВЯНСЬКИЙ,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АНОТАЦІЯ

Стаття містить аналіз чинного законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення шахрайства в господарській діяльності. Досліджено ефективність застосування норм Кримінального кодексу України за вчинення шахрайства у сфері господарської діяльності, зокрема, заволодіння бюджетними коштами шляхом введення в оману під час здійснення процедури публічних закупівель. Пропонується з метою більш ефективної кваліфікації злочинів змінити диспозицію чинної статті кримінального кодексу або внести відповідну статтю, якою було б встановлено відповідальність за скоєння шахрайства у сфері господарської діяльності. Крім того, важливо доповнити кваліфікуючі ознаки таких діянь, серед яких – шахрайство під час здійснення процедури державних закупівель.

Ключові слова: шахрайство, обман, публічні закупівлі, тендерний комітет, тендерна документація, замовник, учасник тендеру.

CHAIN WITH BUDGET FUNDS AS A CHAIN OF ECONOMIC ACTIVITY

Ihor HOTVIANSKYI,
Postgraduate Student of Law Faculty
Dniprovsky National University named after Oles Honchar

SUMMARY

The article contains an analysis of the current legislation, which provides for criminal liability for fraud in economic activities. Effectiveness of applying the norms of the Criminal Code of Ukraine for fraud in the sphere of economic activity, in particular, borrowing of budget funds by misleading during the procedure of public procurement is investigated. It is proposed to change the disposition of the current article of the criminal code for a more effective qualification of crimes, or to make an appropriate article, which would establish liability for fraud in the field of economic activity. In addition, it is important to supplement the qualifying features of such acts, including fraud in the implementation of public procurement procedures.

Key words: chain swindling, fraud, public procurement, tender committee, tender documentation, customer, tender participant.

Постановка проблеми. Актуальність цієї тематики зумовлена наявністю нині у сучасних господарсько-правових відносинах сталого механізму незаконного привласнення бюджетних коштів різними шляхами. Серед такої неправомірної діяльності непоодинокі випадки застосування шахрайських схем. Водночас ці механізми існують завдяки наявності численних прогалин із боку національного законодавства, що регулює відповідні відносини. На нашу думку, такі прогалини є неприпустимими і підлягають негайному усуненню законодавцями. Наявність такого недосконалого законодавства, що зумовлює шахрайські дії в господарській діяльності, має наслідком розлад сталого економічного розвитку країни, відсутність забезпечення фінансового добробуту суспільства і негативно впливає на державний суверенітет загалом.

Стан дослідження. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненість наукової літератури. Дослідженням цієї теми займалися такі українські науковці: В.І. Антипов, В.Р. Мойсик, Г.А. Матусовський, П.В. Талпа, М.В. Хворостяний, М.В. Ємельянов, Г.М. Чернишов, С.С. Чернявський, С.П. Чорнуцький та інші.

Метою і задачею статті є дослідження теоретичних та практичних питань щодо правової природи, сутності та криміногенних особливостей механізмів шахрайства з бюджетними ресурсами, чинників і криміногенних факторів, що зумовлюють наявність таких злочинів у господарській діяльності, як шахрайство з бюджетними коштами. Крім того, проведемо аналіз кримінального та іншого

законодавства, що передбачає відповідальність за вчинення злочину в господарській діяльності – шахрайство з бюджетними коштами.

Виклад основного матеріалу. Фінансово-економічна сфера злочинів завжди налічувала безліч криміногенних чинників, що спонукають до скоєння злочинів. Бюджетні кошти становлять питому частину усіх фінансів, що стають об'єктом посягань злочинців, здебільшого у господарській діяльності. Чимала кількість злочинів, що вчиняється із застосуванням господарсько-правових механізмів, має наслідком так чи інакше привласнення бюджетних коштів. Як правило, такі дії вчиняються у два етапи: 1) отримання коштів юридичними особами – безпосередніми учасниками господарсько-правових відносин; 2) розподіл коштів між злочинцями – фізичними особами, якими механізм вчинення злочину втілено і доведено до виконання злочинний намір.

Отже, досліджуючи судову практику з приводу вчинення шахрайства в бюджетній сфері, можна дійти висновку, що загалом такі злочинні дії вчиняються особами, які імітують господарську діяльність, використовують підприємництво як засіб здійснення шахрайських дій. Платформою для скоєння шахрайства безпосередньо є цивільні правочини і господарські зобов'язання, що з них виникають. Майже кожному окремо взятому випадку шахрайства в господарській діяльності передують укладення правочину, який стає основою, першим етапом у ланцюгу шахрайських дій, що спрямовані на досягнення суб'єктами злочинного наміру.

На нашу думку, Кримінальний кодекс нині не є досконалим і містить певні прогалини, що ускладнюють процес притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що винні у скоєнні такого злочину, як шахрайство, насамперед, у господарській діяльності. Суди в основному вірно застосовують чинне законодавство, проте іноді припускаються помилок, що зумовлено відсутністю єдиних підходів до відмежування злочинів зазначеного виду від суміжних злочинів та аналогічних за змістом адміністративних правопорушень.

Чинний КК України містить у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» статті, за якими варто кваліфікувати злочини, вчинені в господарській діяльності. Зокрема, КК України передбачено і виділено в окрему статтю такі злочини, як фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205-1 КК України), незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України) та інші.

Однак водночас, з огляду на вибрану тематику, варто зазначити, що саме шахрайські дії, які полягають у привласненні державних бюджетних коштів шляхом обману, не можуть бути кваліфіковані лише за статтями розділу VII КК України. На практиці під час кваліфікації злочинів виникають ситуації, в яких різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого – ознаками, які їх відрізняють, це стосується суміжних складів злочинів. Тому розмежування шахрайства та суміжних складів злочинів у сфері господарської діяльності забезпечує правильну кваліфікацію злочинів і, відповідно, законність та обґрунтованість під час застосування норм Кримінального кодексу (КК) України у слідчій і судовій практиці.

Ст. 190 КК України встановлено, що заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою є шахрайством і карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Наприклад, задля досягнення злочинного наміру суб'єкт вчиняє злочин у господарській діяльності, а саме заволодіває бюджетними коштами шляхом введення в оману певного кола посадових осіб [1]. Так, введення в оману полягає у повідомленні неправдивих відомостей або приховування певних обставин, що мають значення, і взагалі мається на увазі, що повідомлення правдивих обставин потерпілій стороні було обов'язковим, але не було зроблено, що й становить введення в оману.

Порядок здійснення процедури публічних закупівель встановлено Законом України «Про публічні закупівлі». Загальна процедура передбачає наступний механізм здійснення закупівель. Замовник оприлюднює інформацію про закупівлю безоплатно через авторизовані електронні майданчики оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу в порядку, встановленому Уповноваженим органом. Інформація фактично містить оголошення про необхідність закупівлі товарів (послуг) або робіт, зазначених у тендерній документації. Надалі постачальник, який вважає, що відповідає вимогам замовника і може надати (виготовити, поставити тощо) товари (послуги) або роботи, в яких потребує замовник, беруть участь у цій процедурі також шляхом подання певного пакету документів на підтвердження

своїєї відповідності. У разі, коли замовником є бюджетна організація, непоодинокі випадки надання неправдивих відомостей учасниками процедури закупівель, із метою усунення конкурентів та перемоги у процедурі закупівлі.

Тобто передумовою для заволодіння бюджетними коштами є повідомлення неправдивих відомостей. У конкретному випадку, за обраною тематикою, прикладами таких відомостей може слугувати кваліфікаційні критерії, за якими замовник публічних закупівель визначає відповідність конкретного учасника публічних закупівель необхідним замовнику умовам. Учасники публічних закупівель вводять в оману замовників, надаючи неправдиві відомості щодо відповідності конкретно встановленим замовником вимогам, внаслідок чого учасниками порушується порядок проведення публічних закупівель. Переможцем процедури закупівель – тендеру є учасник, який відповідає вимогам, висунутим замовником і має найбільш вигідну пропозицію (найнижчу ціну, найвищу якість, найдовшу гарантію тощо) [3].

Таким чином, саме одна із складових частин шахрайства має місце у процесі здійснення процедури публічних закупівель. Уведенням в оману, наданням завідомо неправдивих відомостей, учасник тендеру, який має злочинний намір, умисно вчиняє протиправні діяння – шахрайство. Метою таких діянь є усунення конкуренції з іншими учасниками тендеру. Настання таких умов майже стовідсотково визначає юридичну особу – суб'єкта господарської діяльності – як переможця конкретного тендеру. Такі цілі, у будь-якому разі, є такими, що суперечать загальним принципам побудови держави, встановленим Конституцією України, чинним законодавством, посягають на соціально-економічний добробут та фінансову незалежність і сталість держави загалом і кожного індивіда зокрема. Надалі замовник і суб'єкт господарської діяльності – переможець укладають договір, предметом якого і є постачання товару, послуг або виконання робіт, які заявляв замовник.

Договір передбачає комерційну складову частину і є відповідним. Відплатний договір – це договір, за яким після виконання однією стороною обов'язків за договором або в іншому порядку, передбаченому законодавчими актами чи самим договором, передбачена певна матеріальна винагорода: найчастіше – грошові кошти, рідше – певні матеріальні об'єкти, що становлять цінність, цінні папери, майнові і немайнові права. Тому виконавець за договором чи то постачальник, підрядник тощо за виконання основних умов договору (предмета договору) має право на оплату поставленого товару, наданих послуг або виконаних робіт.

Нерідко замовником обговорених робіт, товарів і послуг є організації, що отримують кошти з державного бюджету (бюджетні організації) – підприємства, установи й організації. Тобто оплата виконавцю відбувається за рахунок бюджетних коштів. Отже, описані шахрайські дії спрямовані на заволодіння бюджетними коштами шляхом введення розпорядника таких коштів у безпосередню оману шляхом надання неправдивих відомостей.

Однак непоодинокі випадки, коли кваліфікувати дії осіб, що вчиняють кримінальне правопорушення лише за ст. 190 КК України «Шахрайство» не є правильним. Така ситуація утворилась у зв'язку з тим, що вчинення одного злочину має наслідком вчинення одного або кількох інших злочинів.

Наприклад, у злочинців або групи злочинців виник злочинний намір – привласнити бюджетні кошти, тобто використати їх всупереч державним цільовим програмам всупереч законодавству, а навпаки – у власних цілях заради власних потреб.

Засобом, що слугує допоміжним у таких діяннях, є безпосередньо механізм проведення державних закупівель, в яких злочинці беруть участь. Однак така участь

не є безпосередньою, вона зазнає деякої трансформації із певних причин. По-перше, для того щоб дотриматись загальних вимог законодавства щодо здійснення публічних закупівель або зробити видимість того, що особа-учасник тендеру відповідає таким вимогам. По-друге, щоб вивести на інший рівень участь кожної фізичної особи – злочинця, тобто діяти не від свого імені.

Задля досягнення таких цілей злочинець або група злочинців утворюють юридичну особу певної організаційно-правової форми, придбавають вже чинну юридичну особу тощо. Тобто будь-яким із законних чи незаконних шляхів беруть під контроль юридичну особу, яка планується до участі у процедурі закупівель.

Такі діяння осіб здебільшого уже можуть бути кваліфіковані за ст. 205 КК України як фіктивне підприємництво. Розмежовуючи такі склади злочинів, варто зважати на те, що обман у фіктивному підприємстві, на відміну від шахрайства, є доволі конкретним: він полягає у створенні або придбанні суб'єктів підприємницької діяльності без наміру здійснювати діяльність, зазначену в установчих документах. На відміну від шахрайства, фіктивне підприємство вважається закінченим не з моменту заволодіння чужим майном, а з моменту створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Фабулою статті визначено, що фіктивне підприємство – створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) із метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона [4].

Таким чином, створюючи чи придбаваючи юридичну особу, яку в подальшому планується використовувати у процедурі публічних закупівель і шляхом обману довести її до перемоги, особи, маючи злочинний намір, вчиняють кримінальне правопорушення, за котре передбачена кримінальна відповідальність.

Однак в усій процедурі заволодіння бюджетними коштами це лише перша ланка. Щоб досягти кінцевого результату, злочинцеві або злочинцям необхідно рухатись далі – брати участь у процедурі закупівель.

Далі ситуація виглядає таким чином. Юридична особа заявляє про участь у тендері, надає свої умови задоволення потреб замовника тендеру. Безпосередньо ці умови виявляються такими, від яких неможливо відмовитись, оскільки правилами проведення публічних закупівель встановлено, що переможцем є учасник, пропозиція якого є найвигіднішою і найточнішою щодо умов замовника.

Непоодинокі випадки, коли фізичними особами замовника і переможця тендеру виступають люди, що перебувають у змові або діють за попередньою змовою. Такі обставини ще більше спрощують процедуру привласнення бюджетних коштів, оскільки група цих осіб вводить в оману уповноважений орган і тендерний комітет. Натомість юридична особа – переможець не потребує у введенні в оману замовника, що спрощує вчинення злочину. У такому разі відпадає необхідність контролю дійсного виконання умов замовника – поставки товару, виготовлення товару, надання послуг, виконання робіт тощо. У такому разі вчинення злочину протистоїть лише Закон України «Про публічні закупівлі», з приводу дотримання порядку проведення усієї процедури публічних закупівель загалом. Якщо процедура дотримана відповідно до чинного законодавства, надалі відпадає необхідність контролю, адже за такими результатами укладається договір між переможцем і замовником. Однак коли між замовником і потенційним переможцем закупівель немає попередньої змови, дії осіб, що мають злочинний намір, обтяжуються у зв'язку з тим,

що збільшується, тобто стає ширшим, коло осіб, які підпадають під введення в оману [5]. Такі обставини обґрунтовують доцільність доповнення чинної статті КК України щодо кваліфікуючих ознак шахрайства або внесення відповідної частини до нової статті, яка передбачала б кримінальну відповідальність за шахрайство в господарській діяльності. Серед кваліфікуючих ознак цього злочину варто, насамперед, виокремити вчинення за попередньою змовою та групою осіб, що мають злочинний намір. Не менш важливою є складова частина, яка визначає розмір завданої шкоди, тобто масштабність суб'єктів, які були введені в оману і безпосередньо розмір (кількість, сума) коштів, які було привласнено шахрайським шляхом із державного бюджету країни.

Сторонами договору є переможець і замовник, а отже, належне виконання умов договору перебуває лише під контролем його сторін, у разі, якщо ним не порушуються права, свободи та законні інтереси третіх осіб.

У разі вчинення злочину за попередньою змовою жодна зі сторін не має одна до одної претензій щодо належності виконання умов договору. Обидві сторони провадять фіктивну господарську діяльність, знов ж таки, із метою введення в оману щодо реальності здійснення операцій із бюджетними коштами.

Так, проаналізувавши на конкретному прикладі, яким чином відбувається вчинення злочину в господарській діяльності у хронології і послідовності, можна зазначити, що у чинному Кримінальному кодексі України відсутня відповідна єдина норма, якою б можна було кваліфікувати такі дії осіб, що вчинили правопорушення. Аналізуючи судову практику вирішення судами аналогічних справ, можна зазначити, що за таких обставин суд вимушений кваліфікувати такі діяння підсудного (або підсудних) за сукупністю злочинів, а саме – за ст.ст. 190 та 205 КК України.

Непоодинокі випадки, коли описані нами дії обтяжуються та ускладнюються іншими діяннями, як-от, наприклад, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, у тому числі частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів, шляхом вчинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації, вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними [6]. Зокрема, нецільове використання бюджетних коштів службовою особою, а так само здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України на відповідний рік, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації тощо.

Як зазначалось вище, такі діяння мають ознаки інших складів злочину, кримінальна відповідальність за які передбачена відповідними статтями КК. Однак, на нашу думку, дуже важливо виокремити, який саме злочин передусе шахрайству, а який вчиняється за його наслідками.

Так, наприклад, фіктивне підприємництво, як вже зазначалось, передусе вчиненню шахрайства, оскільки спрямоване на формування певного стану за певних обставин, за відсутності яких наступні дії можуть бути кваліфіковані як замах на злочин.

Однак правова кваліфікація злочину, на нашу думку, не є досконалою. Чинник КК України не передбачає окремої

статті, диспозицією якої було б встановлено, що саме шахрайство у сфері господарської діяльності має наслідком притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки вчинення шахрайства фізичною особою, на нашу думку, має бути виділено в окрему категорію злочинів, менш соціально небезпечних, аніж шахрайство в господарській діяльності.

Такі пропозиції цілком обґрунтовані та мають безпосередню соціально-економічну користь, оскільки необхідно брати до уваги не тільки сам факт спричинення шкоди – заволодіння майном шляхом введення в оману, але й саме спосіб заволодіння цим майном, обсяг обставин, щодо яких введено в оману третіх осіб.

Висновки. Отже, за результатами проведеного аналізу було досліджено теоретичні та практичні питання щодо правової природи, сутності та криміногенних особливостей механізмів шахрайства з бюджетними ресурсами, чинників і криміногенних факторів, що зумовлюють наявність таких злочинів у господарській діяльності, як шахрайство з бюджетними коштами. Крім того, проведено аналіз кримінального та іншого законодавства, що передбачає відповідальність за вчинення злочину в господарській діяльності – шахрайство з бюджетними коштами. Під час дослідження встановлено, що нині чинне кримінальне законодавство не досконале. Зокрема, відсутня відповідна стаття Кримінального кодексу України, якою було б передбачено кримінальну відповідальність за вчинення шахрайства в господарській діяльності. Через свою складність, громіздкість, досить складну об'єктивну сторону складу злочину, шахрайство в господарській діяльності, за чинним КК України, на практиці кваліфікується судами за кількома статтями за сукупністю злочинів. Крім того, відсутні кваліфікуючі ознаки шахрайства в господарській діяльності, найбільш вагомими з яких – вчинення за попередньою змовою або групою осіб у великих та в особливо великих розмірах. Додатковими кваліфікуючими ознаками можна визначати вчинення посадовими особами тощо. Доповнення

чинного кримінального законодавства відповідною статтею, яка б передбачувала кримінальну відповідальність за шахрайство в господарській діяльності, кваліфікуючі ознаки такого злочину, значно б спростило механізм притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, а також допомагало б слідчим, суддям, прокурорам та іншим працівникам правоохоронних органів у кваліфікації цього злочину, чіткої визначеності його відмежування від інших, суміжних складів злочинів у господарській діяльності.

Список використаної літератури:

1. Талпа П.В. Суб'єкт шахрайства з фінансовими ресурсами. Правова держава. 2003. № 6.
2. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
3. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. Голос України. 2016. № 30.
4. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Смелянов М.В. Поняття та види шахрайства за кримінальним кодексом України. Право і суспільство. 2011. № 6.
6. Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами. Офіційний вісник НАН України. 2002. № 11.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Готвіанський Ігор Вікторович – аспірант юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hotvianskyi Ihor Viktorovych – Postgraduate Student of Law Faculty of Dniprovsky National University named after Oles Honchar

gari200176@ukr.net