

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 190 ТА 206-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



**Коломійчук В'ячеслав Олегович,**

orcid.org/0000-0001-8024-9970

аспірант Державного торговельно-економічного університету,  
адвокат Адвокатського бюро «Штокалов та Партнери»

Кримінальними правопорушеннями, якими охоплюється поняття «рейдерство», є ст. 205-1 («Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб- підприємців»), ст. 206 («Протидія законній господарській діяльності») та ст. 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») Кримінального кодексу України. При цьому науковою доктриною визнається низка суміжних кримінально-правових заборон, які встановлюють відповідальність за рейдерство, серед яких є також і ст. 190 Кримінального кодексу України.

На основі аналізу судової та правозастосовчої практики варто констатувати наявність проблем у разі розмежування злочинних діянь за статтями 190 («Шахрайство») та 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») Кримінального кодексу України, які особливо помітні на етапі кваліфікації органами досудового розслідування. Вказане зумовлює потребу у продовженні наукового пошуку розмежувальних ознак зазначених кримінальних правопорушень.

Метою статті є дослідження такої розмежувальної ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 та 206-2 Кримінального кодексу України, як добровільність передачі майна потерпілим.

Розглянуто доктринальні підходи до виокремлення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації у самостійний склад кримінального правопорушення. Досліджено судову практику щодо добровільної передачі майна як обов'язкової ознаки шахрайства.

У результаті дослідження визначено, що розмежувальною ознакою складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 та 206-2 Кримінального кодексу України, є обов'язковість добровільної передачі майна у першому кримінальному правопорушенні та відсутність такої обов'язковості – у другому. З огляду на це підтримано доцільність криміналізації протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації у вигляді окремої статті (ст. 206-2).

**Ключові слова:** рейдерство, протиправне заволодіння майном юридичних осіб, шахрайство.

### **Kolomiichuk Viacheslav. Certain aspects of the demarcation of criminal offenses provided for in Art. 190 and 206-2 of the Criminal Code of Ukraine**

Criminal offenses covered by the concept of raiding are Art. 205-1 ("Forgery of documents submitted for state registration of legal entities and individual entrepreneurs"), Art. 206 ("Obstruction of legitimate economic activity") and Article 206-2 ("Illegal seizure of property of an enterprise, institution or organisation") of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, a number of related criminal law prohibitions that establish responsibility for raiding are recognized as scientific doctrine, among which there is also Art. 190 of the Criminal Code of Ukraine.

Based on the analysis of judicial and law enforcement practice, it should be noted that there are problems in distinguishing between criminal acts under Articles 190 ("Fraud") and 206-2 ("Illegal seizure of property of enterprises, institutions, organizations") of the Criminal Code of Ukraine in pre-trial investigation. This necessitates the continuation of the scientific search for the distinguishing features of these criminal offenses.

*Doctrinal approaches to the separation of illegal seizure of property of an enterprise, institution, organization into an independent criminal offense are considered. The case law on voluntary transfer of property as a mandatory sign of fraud has been studied.*

*As a result of research, it is defined that the distinguishing feature of structures of the criminal offenses provided by Art. 190 and 206-2 of the Criminal Code of Ukraine is the obligation of voluntary transfer of property in the first criminal offense, and the absence of such obligation – in the second. In view of this, the expediency of criminalizing the illegal seizure of property of an enterprise, institution, organization in the form of a separate article (Article 206-2) was supported.*

**Key words:** *illegal entering into possession of the property, illegal seizure of property of enterprises, fraud.*

**Вступ.** Проблема рейдерства залишається актуальною, оскільки це явище продовжує негативно впливати на розвиток вітчизняної економіки, зокрема знижує інвестиційну привабливість нашої держави. Тому правильним та необхідним є здійснення державної політики, спрямованої на протидію рейдерству, зокрема і кримінально-правової. При цьому констатуємо факт відсутності кримінально-правового поняття «рейдерство». На нашу думку, під цим явищем слід розуміти комплекс дій (незаконних та законних), спрямованих на встановлення контролю над юридичною особою або заволодіння її майном проти волі власника або керівника такої особи. З огляду на вказане визначення також вважаємо, що кримінальними правопорушеннями, якими охоплюється поняття «рейдерство», є ст. 205-1 («Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців»), ст. 206 («Протидія законній господарській діяльності») та ст. 206-2 («Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації») Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Попри плюралізм доктринальних думок з приводу того, якими ж усіма статтями охоплюється вся сукупність рейдерських дій, науковці згодні у тому, що спеціальною кримінально-правовою заборонаю, призначеною для протидії цьому явищу, є ст. 206-2 КК. Більше того, І.М. Федулова [19], Н.М. Грищенко [8] та В.С. Бахуринський [7] у своїх дисертаційних дослідженнях аналізують цю норму як єдину «антирейдерську», хоча і відзначають низку суміжних заборон, серед яких є і ст. 190 КК України.

**Проблема.** Неможливо оминати увагою наукову дискусію щодо проблеми доцільності існування ст. 206-2 КК України, яка

впливає з аналізу розмежування ознак кримінальних правопорушень за ст. 190 та 206-2 КК України. Справа в тому, що законодавець визначив шахрайство як заволодіння майном, вчинене шляхом зловживання довірою або внаслідок обману [1]. Тому безапеляційною є позиція, що вказані способи є обов'язковими для вчинення цього кримінального правопорушення. Натомість протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації за диспозицією статті 206-2 КК України вчиняється шляхом здійснення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів [1]. Під обманом розуміється повідомлення неправдивих відомостей або свідоме приховування чи замовчування певних обставин, повідомлення про які було обов'язковим і мало суттєве значення для поведінки потерпілого [12, с. 105]. Тому можна стверджувати про подібність кримінальних заборон ст. 190 та 206-2 КК України, оскільки вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів також є обманом – добросовісна сторона здійснює правочин (наприклад, укладає договір), будучи або повідомленою про відомості, які не відповідають дійсності, або не будучи необхідно повідомленою про дійсні відомості, які вплинули б на її поведінку.

Вказане зумовлює палкі наукові дискусії щодо співвідношення та розмежування зазначених кримінально-правових заборон, зокрема у частині наявності такої розмежувальної ознаки, як добровільність передачі майна потерпілим.

Більше того, така наукова проблема переросла у практичну площину труднощів з кваліфікацією кримінальних правопорушень, про що свідчить аналіз судової та правозастосовчої практики.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Попри ґрунтовне дослідження кримінально-правової характеристики шахрайства, здійснене зокрема такими науковцями, як Ю.А. Дорохіна, М.В. Ємельянов, Р.Л. Максимович, а також значну увагу таких науковців, як В.С. Бахуринський, Н.В. Грищенко, О.О. Дудоров, Є.В. Калмикова, Д.О. Калмиков, С.С. Титаренко, І.М. Федулова, до проблем кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємств, установ, організацій, варто вказати на відсутність комплексного порівняння складів указаних кримінальних правопорушень. Вказане свідчить про актуальність наукової розробки питань, пов'язаних з їх розмежуванням та кваліфікацією.

**Метою статті** є дослідження такої розмежувальної ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 190 та 206-2 КК України, як добровільність передачі майна потерпілим.

**Методи.** У процесі дослідження використовувались загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема загальнофілософський, догматичний, історичний методи, методи системного узагальнення, синтезу, дедукції та індукції.

**Результати дослідження.** На думку Ю.А. Дорохіної, заволодіння майном шляхом вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток чи штампів є одним із найпоширеніших та цілком «традиційних» способів учинення шахрайства [10, с. 598]. Натомість особливістю суб'єктивної сторони шахрайства є те, що шахрай усвідомлює уявну добровільність потерпілого щодо передачі йому майна чи права на нього і бажає скористатися цим для одержання чужого майна чи права на нього [10, с. 309]. Такої ж думки дотримується Р.Л. Максимович [14, с. 319].

Свого часу щодо небажаної конкуренції ст. 206-2 та ст. 358 і 190 КК України та, як наслідок, недосконалості норми ст. 206-2 КК України зазначалось у зауваженнях Головного науково-експертного управління до законопроекту, яким КК було доповнено цією статтею [16].

Така ж позиція відтворюється і в науковій літературі. Зокрема, В.Б. Дацюк зазначає, що статті 205-1 та 206-2 КК України,

задекларованою метою яких є посилення кримінально-правової протидії рейдерству, лише створюють зайву конкуренцію з традиційними нормами кримінального законодавства (статті 190, 358 та 366 КК України) і не вирішують проблему по суті [9, с. 166].

Н.М. Грищенко вказує, що до внесення до КК України ст. 206-2 дії, пов'язані з протиправним захопленням майна підприємств, установ, організацій, кваліфікувались саме як злочини проти власності, зокрема, за ст. 190 КК України, оскільки вчинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації за своєю сутністю є різновидом обману як способу шахрайства [8, с. 91].

Є.В. Калмикова також вважає, що злочин за цією статтею є різновидом шахрайства, а тому не характеризується значно підвищеною або зменшеною суспільною небезпекою порівняно з іншими проявами вказаного злочину [13, с. 15].

Підтримуючи Є.В. Калмикову, найрадикальнішу позицію займає С.С. Титаренко, що наполягає на виключенні ст. 206-2 КК України з огляду на те, що вона є проявом надмірної диференціації кримінальної відповідальності та непотрібна загалом. Вчений наголошує на тому, що ця стаття криміналізує так зване «документальне шахрайство», а отже, є лише видом цього кримінального правопорушення (причому недоцільним) [18, с. 144]. Цікаво, що аргумент прихильників самостійності ст. 206-2 КК, серед яких є добровільна передача потерпілим майна зловмиснику, вчений відкидає тим, що сама стаття 190 КК не містить жодної вказівки ні на потерпілого, ні на характер його дій, а тому висловлена у судовій практиці позиція щодо такої обов'язкової ознаки шахрайства, як добровільність передачі потерпілим майна, є застарілою [18, с. 155].

До речі, така пропозиція щодо виключення цієї статті, висловлена на дисертаційному рівні, є єдиною – інші науковці одноголосно стверджують про соціальну зумовленість криміналізації цього злочину [8, с. 183; 19, с. 184–185; 7, с. 162–163].

У дискусію проти позиціонування ст. 206-2 КК як різновиду ст. 190 КК вступає І.М. Федулова, яка стверджує, що

ці злочини між собою відрізняються. Це пояснюється тим, що протиправному заволодінню майна за ст. 206-2 КК, на відміну від шахрайства, не притаманна така обов'язкова ознака, як добровільна передача потерпілим майна чи права на нього. Більше того, з диспозиції статті 206-2 КК не простежується як обов'язкова участь потерпілого як сторони правочину, після вчинення якого майно переходить у власність винного. Здебільшого потерпілі або законні представники потерпілих не знають про вчинення таких правочинів і дізнаються про них лише після настання суспільно небезпечних наслідків, зокрема вилучення з володіння майна [19, с. 149].

В.С. Бахуринський також доходить висновку щодо необов'язковості добровільної передачі майна винним особам за ст. 206-2 КК, на прикладі судової практики відзначаючи, що обман у цих протиправних діях постає як використання підроблених документів, зокрема обов'язковою умовою є те, що винний знає про незаконне походження таких документів у разі вчинення правочинів, які мають вигляд цілком законних і на підставі яких здійснюється перехід права власності на майно підприємства, установи, організації чи частки її учасника. Тому необов'язковим є передання права власності на майно чи самого майна потерпілим, хоча це також не виключається [7, с. 111].

Висловимо і свої міркування з цього приводу. Справді, тривалий час існувала позиція, висловлена у судовій практиці щодо того, що обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього, яка висловлювалась у:

– п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 05.09.1986 № 11 «Про судову практику у справах про злочини проти особистої власності» [6];

– п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 25.12.1992 № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» [4];

– п. 17 Постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [5].

Проте ця позиція була переглянута. Так, постановою Верховного Суду України

від 24.11.2016 у справі № 5-250кс (15)16) зазначено так зване опосередковане вчинення шахрайства, оскільки «стаття 190 КК України не вимагає, щоб особа, яка вводиться в оману у разі вчинення шахрайства, і потерпілий від цього злочину (тобто той, кому заподіюється майнова шкода) збігались» [2]. За фабулою справи замахом на шахрайство було визнано подання позовної заяви про відшкодування боргу за підробленим документом – договором позики.

На прикладі саме цієї справи О.О. Дудоров зазначив, що адресатами обману в разі вчинення шахрайства можуть бути не лише власники, а й інші особи, уповноважені на вчинення юридично значущих дій стосовно майна. При цьому ним же обстоюється позиція, що добровільність передачі майна є однією з ознак складу злочину «шахрайство» [11, с. 92].

Відхід від обов'язковості добровільної передачі потерпілим майна чи права на нього здійснено також Касаційним кримінальним судом у справі № 489/4597/14-к, який у постанові від 07.02.2019, посилаючись на постанову пленуму ВСУ від 06.11.2009 № 10, зазначив, що такі висновки (щодо добровільності передачі майна) ВСУ зробив на підставі узагальнення судової практики у типових (більшості) справ про шахрайство. Те, що в цьому провадженні спосіб обману та заволодіння майном не є типовим, не виключає злочинності цього діяння, яке прямо передбачене у кримінальному законі. Окрім цього, Касаційний кримінальний суд послався також на згадану вище постанову ВСУ від 24.11.2016, проілюструвавши цим «нетипову» справу про вчинення шахрайства [3]. За фабулою справи злочин полягав у протиправному заволодінні правом на квартиру, що сталось у результаті здійснення державної реєстрації на основі підробленого документа (введення в оману державного реєстратора).

Тут доречно вказати, що у своїй дисертації, присвяченій кримінально-правовому аналізу шахрайства, М.В. Ємельянов зазначає, що останнім часом мають місце такі випадки, коли винна особа заволодіває нерухомим майном (частіше за все житлом) або правом на таке майно без участі потерпілого, а за допомогою лише

всіляких підробок, фальсифікацій та корупційних схем, тоді як потерпілий про факт передачі майна чи права на нього сам дізнається раптово, коли йому починають чинити реальні перешкоди у користуванні цим майном винна чи інші зацікавлені особи. Науковець вважає, що такі дії можна кваліфікувати, як шахрайство, оскільки у диспозиції ст. 190 КК України про поведінку потерпілого нічого не згадується, а йдеться лише про заволодіння винною особою предметом шахрайства шляхом обману чи зловживання довірою. Крім того, у цьому разі можна дійти висновку, що обман чи зловживання довірою використовуються тут винною особою безпосередньо щодо тих органів та організацій, які здійснюють оформлення та реєстрацію права власності [12, с. 120–121].

Проте ми не згодні з таким тлумаченням шахрайства і наполягаємо на тому, що добровільність є його обов'язковою ознакою. Відсутність добровільної передачі майна потерпілим має унеможливити кваліфікацію за ст. 190 КК України.

Аргументи з приводу того, що добровільність, як ознака шахрайства, не зазначена у самій кримінально-правовій нормі, вдало пояснюється такими твердженнями А.П. Буценка: «Мислити заволодіння шляхом обману без того, щоб одночасно мислити об'єкт обману, тобто особу, на свідомість якої намагаються вплинути шляхом обману, також неможливо, як і мислити тілесні ушкодження без тіла потерпілого. Власне, через це законодавець і не вважав за необхідне вживати слово «потерпілий» ані у статті 190, ані у статтях, що стосуються тілесних ушкоджень (див. статті 121, 122, 124, 125 КК України)» [15]. До речі, саме А.П. Бученко висловив окрему думку до постанови Касаційного кримінального суду від 07.02.2019 у справі № 489/4597/14-к, у якій наголосив, що взаємодія обманутого та шахрая завжди вважалася його конституючим елементом. У вказаній справі відсутні

визначальні – взаємопов'язані між собою – складники шахрайства, а саме: вплив винного на свідомість особи, у володінні якої перебуває майно, з метою спокусити того до добровільної передачі майна і, власне, результат такої спокуси – добровільна передача майна. Без встановлення цих обов'язкових елементів про шахрайство не може йтися [15].

До речі, з приводу думки М.В. Ємельянова стосовно проблеми кваліфікації заволодіння нерухомим майном або правом на таке майно без участі потерпілого існувала законотворча пропозиція її вирішення шляхом доповнення КК України статтею 191-1 «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [17]. Статтю все ж таки внесено не було, але це показує нам підхід законодавця, який не відносить обманне заволодіння речовими правами на нерухоме майно до шахрайства.

**Висновки.** З огляду на вищевказане, ми цілковито підтримуємо підхід до розмежування ст. 190 та 206-2 КК України, одним із критеріїв якого є така ознака, як обов'язковість добровільної передачі майна у першому кримінальному правопорушенні, та відсутність такої обов'язковості – у другому. Такий висновок пояснює логіку законодавця, яка нами підтримується, щодо доцільності криміналізації протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації у вигляді окремої статті (ст. 206-2 КК). Вказане кримінальне правопорушення може здійснюватися і без потерпілого, що виключає навіть можливість виявити його добровільність щодо передачі майна. Оскільки без добровільної передачі потерпілим майна або права на нього діяння неможливо кваліфікувати як шахрайство, доцільним є виокремлення протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації в окремий склад кримінального правопорушення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
2. Постанова Верховного Суду України від 24.11.2016 № 5-250кк(15)16. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VS161251> (дата звернення: 30.05.2022).

3. Постанова Касаційного кримінального суду від 07.02.2019 № 489/4597/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846601> (дата звернення: 30.05.2022).
4. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.12.1992 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
5. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
6. Про судову практику у справах про злочини проти особистої власності : Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 05.09.1986 № 11. URL: <https://base.garant.ru/1305239/> (дата звернення: 30.05.2022).
7. Бахуринський В.С. Кримінально-правова відповідальність за вчинення рейдерства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Університет ДФС України. Київ, 2021. 213 с.
8. Грищенко Н.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. кан. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро. 2019. 216 с.
9. Дацюк В.Б. Криміногенні процеси у сфері корпоративних відносин : дис. кан. юрид. наук : 12.00.08. Ужгород : Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». 2015. 254 с.
10. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження : монографія. Київ. 2016. 744 с.
11. Дудоров О.О. Проблема єдності судової практики у справах про шахрайство. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 80–97. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs\\_2018\\_3\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvknvvs_2018_3_9) (дата звернення: 30.05.2022).
12. Ємельянов М.В. Кримінально-правова характеристика шахрайства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Харківський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2013. 195 с.
13. Калмикова Є., Калмиков Д. Лікарський засіб від хвороби суспільства чи плацебо: встановлення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. *Юридичний вісник України*. 2014. № 14. С. 14–15.
14. Максимович Р.Л. Про поняття «заволодіння» в Кримінальному кодексі України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Випуск 2. С. 317–324.
15. Окрема думка судді Бущенко А.П. до постанови Касаційного кримінального суду від 07.02.2019 № 489/4597/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80112202> (дата звернення: 30.05.2022).
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств : проєкт закону від 12.12.2012 № 0887. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45160](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45160) (дата звернення: 30.05.2022).
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запровадження європейських стандартів захисту прав власності та економічних інтересів громадян та інвесторів : проєкт Закону України від 05.09.2016 № 5067. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59923](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59923) (дата звернення: 30.05.2022).
18. Титаренко С.С. Кримінальна відповідальність за протиправне захоплення суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2018. 262 с.
19. Федулова І.М. Кримінальна відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації : дис. кан. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України. 2019. 216 с.