

УДК 343.53(091)

ОБМАН ЯК КРИМІНАЛЬНО КАРАНЕ ДІЯННЯ В РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Бостан С.К.

доктор юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

I. Вступ

Багатоміжковий досвід людства свідчить, що найпоширенішими злочинними діяннями з давніх часів і до сьогодні є ті, що здійснюються з використанням обману і насильства. Загальна картина сучасної злочинності дає підстави стверджувати, що сьогодні обман як спосіб заволодіння чужим майном все більше переважає над насильством. І не в останню чергу це стало можливим завдяки використанню досягнень науково-технічного прогресу, новітніх інформаційних технологій. Як наслідок, специфіка боротьби з такого роду злочинами на сучасному етапі характеризується не тільки зростанням їх кількісних показників, а й прискореним оновленням їх типових форм, підвищенням їх суспільної небезпечності. Серед них не останнє місце посідають злочини, які мають ознаки шахрайства. З метою удосконалення чинного вітчизняного законодавства у прийнятому у 2001 р. Кримінальному кодексі України було розширено поняття "шахрайство", під яким на сьогодні розуміють дії у вигляді заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою, або придбання права на чуже майно шляхом обману чи зловживання довірою [1, с. 341]. Оскільки самі поняття "обман" і "зловживання довірою" не знайшли чіткого законодавчого закріплення, то цілком зрозумілим є інтерес науковців до цієї проблеми.

Аналіз наукових розробок останніх років дає змогу зробити висновок про те, що історико-правові аспекти становлення поняття обману як способу насамперед, заволодіння чужим майном знайшли в них фрагментарне висвітлення і переважно пов'язані з введенням в науку кримінального права поняття шахрайства. Проте розуміння того чи іншого сучасного правового явища неможливе без дослідження його історичних витоків. З-поміж науковців, які присвятили свої праці зазначеній проблемі, варто назвати В. Гайдай [2], Л. Гилязову [3], В. Хилюту [4] та інших фахівців [5]. Цінність таких наукових розробок полягає у тому, що вони сприяють поглибленню наукових уявлень про обман як соціально-правове явище, дають змогу розкрити соціальну зумовленість виникнення та існування такого явища, допомагають виявити причинно-наслідкову залежність

між такими злочинними діяннями і тими суспільними потребами, які їх породжують, акцентують увагу на тих обставинах і подіях, які спричиняють появу таких правових відхилень.

Обман як каране злочинне діяння не було відомо ранньому суспільству з традиційною (натурально-общинною) економікою, залишалось воно нетиповим і для пізніших етапів його розвитку. Не відмежований від приватноправових порушень обман, який розглядався здебільшого як порушення морально-етичних норм, зумовлених значним впливом релігійного фактора на розвиток права, майже не переслідувався з боку держави. І тільки розвиток довірливих відносин, економічну основу яких становили суспільний розподіл праці, панування обміну і товарно-грошових відносин, розвиток торгівлі та інших атрибутів товарного господарства, зумовив необхідність визначення деяких видів обманних діянь як таких, що мають ознаки злочину і повинні бути відповідно покарані.

II. Постановка завдання

Метою статті є аналіз обману як кримінально караного діяння крізь призму римського права, оскільки становлення юридичної кваліфікації таких правопорушень пов'язана зі Стародавнім Римом.

III. Результати

Ще на ранній стадії існування римського права дії, що співвідносилися з обманом, охоплювалися поняттям злодійства й окремо не виділялися. Появі загального поняття караного майнового обману передують заборона деяких його проявів, спочатку він пов'язаний з характером адміністративного (поліцейського) правопорушення – недотримання правил про міри, ваги тощо, а потім – з посяганням на чуже майно. Вже Закони XII таблиць основним деліктом проти власності визнають крадіжку – *furtum*. Науковці, досліджуючи вплив римського права на сучасний кримінальний закон, звертають увагу на кримінально-правові норми фрагментів восьмої таблиці Законів XII таблиць, де, поряд з *furtum*, законодавець відзначає і таку складну проблему, як нанесення шкоди власникові за відсутності ознак заволодіння річчю [6, с. 36]. Це дає підстави говорити, що за своїм змістом він був значно ширшим,

Держава та регіони

ніж крадіжка, на що звернув увагу ще відомий римський юрист Павел (п. п. III ст. н. е.), зазначаючи, що *furtum* є ненавмисним, з метою створення для себе вигоди, привласненням самої речі, користуванням або володінням нею [7].

Щодо поняття обману (*dolus*) як способу заволодіння чужим майном, слід відзначити, що воно склалось не відразу. У різні історичні періоди римські юристи давали йому різні визначення: удавання, недобросовісність, злий намір, як правило, в договірному праві тощо. На їх думку, волевиявлення сторін мало бути абсолютно вільним і усвідомленим, виявлення ж волі, що наставала в результаті обману, насильства або примусу, вони вважали зганыбленим. У республіканський період обманом визнавалося будь-яке хитрування, а в праві пізнішого періоду – поведінка особи, що зумовила волевиявлення контрагента, викликана неправильним уявленням про її наміри. Обман (*dolus*) – це умисне введення в оману контрагента з метою примусу до волевиявлення на шкоду власним майновим інтересам.

Делікт *dolus*, за твердженням Цицерона, введено в обіг римської юриспруденції едиктом цивільного претора Галла Аквілія в 66 р. до н. е., якому він приписує і його визначення: “коли щось робиться для вигляду, а інше здійснюється (входить у намір)”. Цим едиктом претор встановлював позов *actio doli*, спрямований на просте відшкодування заподіяної обманом шкоди, і, за свідченням Ульпіана, “проти лукавих і зловмисних людей, які шкодять іншим яким-небудь лукавством: підступність перших не повинна приносити їм користі, а простота других не має завдавати їм шкоди”. Стосовно того, про що буде заявлено як про здійснене за злим наміром, – зазначається в едикті: “якщо за цими справами не передбачається інший позов і буде ясною справедлива підстава, я дам позов” [8, с. 528]. Оскільки присудження за ним мало для відповідача такий наслідок, як безчестя (*infamia*), то його практично не застосовували проти знатних осіб, батьків, патронів та інших осіб з таким статусом.

Хоча і після зазначеного едикту угода, укладена під впливом обману, зберігала повне юридичне значення, оскільки, за висловом римлян, кожен має обдумувати свої дії, щоб не бути обманутих, преторський едикт став тим засобом, який мав охороняти ошукану людину від невігідних наслідків обману. Претор звернув увагу на те, що, оскільки не можна вимагати від кожної людини такої обачності, яка б абсолютно виключала можливість піддаватися підступним діям інших, то обман як аморальне порушення довіри має підлягати юридичному регулюванню. Як можна побачити, претор, визнаючи за особою право на позов, вихо-

див не з норми права, а з ідеалів “розумного” права, відмінюючи тим самим чинне на той час квіритське право.

Будучи досить поширеним тривалий час, поняття обману (*dolus*) зазнало змін з появою уявлень про злий намір (*dolus malus*). Визначення навмисного введення в оману при укладанні угод джерела приписують учню Галла Аквілія Сервію Сульпіцію Руфу (близько 106 р. до н. е. – 43 р. до н. е.), який зазначав: “...можна і без удавання діяти таким чином, що будь-кого обходити (обманювати), можна і без злого наміру робити одне і створювати удавану видимість іншого: так діють ті, хто шляхом такого удавання утримує й охороняє або своє, або чуже”. Юрист Марк Антістій Лабеон (близько 50 р. до н. е. – 18 р. н. е.), схвалюючи запропоноване визначення, додав своє: “... злий намір, умисел – це є лукавство, обман, хитрощі, здійснені для того, щоб обійти, ошукати, ввести в оману іншого” [9, с. 155–156]. Із наведеного вище видно, що в понятті обману, за давньоримським правом республіканського періоду, міститься омана, обман уподібнюється примусу, оскільки неправдиве уявлення викликається ззовні сторонньою особою. Це дає підстави вважати, що вже римляни розглядали обман як спосіб здійснення протиправного діяння.

Суворо формальної системи старого квіритського права виявилось недостатньо, коли економічне життя Стародавнього Риму під впливом розвитку товарно-грошових відносин почало істотно змінюватися. Виникла необхідність у нових формах юридичного вираження цих відносин, розвиток яких, на жаль, можна визначити лише в загальних рисах. Уже в I ст. н. е. претори поширили поняття “обман” на всі ті правовідносини, які, будучи допустимими з формального погляду, суперечили поняттям добросовісності, справедливості і честі, що мало вирішуватися за позовом *actio doli*, спрямованим на просте відшкодування завданої обманом шкоди. Крім того, обманута сторона мала право вимагати проведення реституції, а обманщик піддавався публічному безчестю.

Першим відомим нам законом, який мав самостійне значення щодо кримінального права взагалі й обману як засобу заволодіння чужим майном зокрема, як наголошує О. Бернер, був *lex Cornelia de falsis*. Різні *Senatus consulta*, які в Пандектах зустрічаються за назвою *lex Licinia*, так само, як і імператорські конституції й тлумачення юристів, поступово розширили поняття обману *falsum* [10, с. 51], під яким стали розумітися злочинні діяння, які, на противагу випадкам, названим в *lex Cornelia*, вже зазначаються як такі, що мають характер суспільної небезпеки. Як обґрунтування наводилось те, що підробка монети порушує го-

ловні підстави торгівлі, тим часом як підробка державних документів, які визнаються здобутком публічного права, розглядалася як напад на все приватне майно й безпеку будь-якої власності. Неправильне ж свідчення, підкуп свідків, підкуп суддів та інші обманні діяння *quasi falsa* руйнують підвалини усіх правові обов'язків. Проте подальша судова практика свідчить, що таких видів караних діянь, як *falsa* і *quasi falsa*, було недостатньо, оскільки поруч із ними залишалися вільними від покарання ще багато облудних діянь [10].

Щоб заповнити ці прогалини, які з часом ставали все більш значними, римські юристи вводять у науковий обіг нове поняття *stellionatus*, під яким розуміють злісні діяння, що не можуть бути ототоженні з будь-яким іншим злочином. Виділенню *stellionatus* в окремих різновид злочинного діяння проти власності (караного майнового обману – шахрайства) сприяв, на думку В. Хілюти, саме розвиток іпотечних відносин, де караним визнавався заклад чужого або свого майна декільком різним особам [4]. Відокремлення від *furtum* особливого різновиду злочину – *stellionatus*, яким позначалось те саме діяння, що й *dolus malus* (злий намір) у цивільному праві, поклато початок публічному переслідуванню винної особи за злочини з ознаками шахрайства.

Варто зазначити, що за змістом *stellionatus* (*stellionatus persecutio*) мав бути в кримінальному праві тим самим, чим у цивільному праві було *actio de dolo*. Тобто за допомогою *actio doli* особа, яка понесла майновий збиток внаслідок чужої умисної дії, одержувала можливість шукати винагороди цивільним шляхом, якщо інші шляхи їй були закриті. Так само за відсутності прямого закону можна було вимагати покарання за відповідні обманні діяння за допомогою *stellionatus persecutio* [10, с. 54]. Отже, в римському праві існували три способи переслідування винного шахрая: шляхом цивільним, звичайним кримінальним шляхом за *lex Cornelia* і надзвичайним кримінальним шляхом *stellionatus persecutio*.

Необхідно зауважити, що римські юристи того часу у своїй діяльності щодо кримінальних злочинів орієнтувалися на концепцію справедливості, опрацьовану Арістотелем. Філософ виділяв два види справедливості – зрівнювальну (комутативну) та розподільчу (дистрибутивну). Символом зрівнювальної справедливості став договір вільних, обопільних волевиялень його учасників. А розподільча справедливість охоплювала державну та публічну сфери. Таким чином, сформувався поділ справедливості за приватним та публічним правом. Останнє власне й охоплювало санкції за шахрайські дії, тобто за такі неправомірні діяння, як підроблення до-

кументів, зміна заповіту, фальсифікація чи сприяння у підробленні грошей, підкуп свідка, судді, неповідомлення про такі злочини, як фальшування мірок і вагових знарядь, продаж однієї речі більше, ніж одній особі.

IV. Висновки

Отже, вже в Стародавньому Римі обман як спосіб заволодіння чужим майном виділяється в окремих злочин. При цьому передбачалось, що обман має спричинити оману потерпілого стосовно певних фактів, дій або подій, яка і вплинула на прийняття ним рішення про розпорядження майном на користь винного або вказаних ним осіб. При цьому омана потерпілого є проміжною ланкою в ланцюзі причинного зв'язку між діями винного і злочинним результатом у вигляді втрати власником або іншим власником майна чи права на майно. Такий ланцюг з початку і до моменту завершення злочину схематично можна представити таким чином: обман, що здійснюється винним, – викликана ним омана потерпілого – засновані на такій помилці дії потерпілого при передачі майна (права на майно) або дії, що не перешкодили винному у вилученні майна і привласненні його на свою користь або користь третіх осіб – злочинний результат у вигляді вилучення майна і звернення його винним на свою користь або користь третіх осіб. Випадання однієї ланки в цьому ланцюзі зумовлює відсутність причинного зв'язку між діянням особи і наслідками, що означає некарність його дій. Вироблена ще за римських часів схема може бути підставою для розширеного тлумачення шахрайства як обманного діяння і віднесення до нього всіх злочинних діянь, що вчиняються за допомогою обману (обман покупців, замовників, підроблення грошей, цінних паперів, крадіжка з елементами обману тощо).

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : у 2 т. / [за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта, 2009. – Т. 1. – 964 с.
2. Гайдай В.Я. Историко-правовой анализ возникновения та становления современного понятия “шахрайство” у вітчизняній правничій науці / В.Я. Гайдай // Вісник. Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2005. – Вип. 31. – С. 215–221.
3. Гилязова Л.П. Понятие мошенничества: ретроспективный анализ [Электронный ресурс] / Л.П. Гилязова // Фундаментальные исследования. – 2006. – № 6. – С. 25–27. – Режим доступа: http://www.rae.ru/fs/?section=content&op=show_article&article_id=2142.
4. Хилюта В.В. Мошенничество в историко-правовом аспекте [Электронный ресурс] / В.В. Хилюта. – Режим доступа:

- <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2008/issue2/Low/Hiluta.htm>.
5. Бостан Л.М. Історико-правові основи шахрайства як кримінально-караного діяння / Л.М. Бостан, О.І. Кохановська // Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. – 2010. – № 3. – С. 131–138.
 6. Бойко А.И. Римское и современное уголовное право : монография / А.И. Бойко. – Ростов н/Д : СКАГС, 2000. – 214 с.
 7. Гладилін В.В. Временное позаимствование в уголовном праве: вопросы ответственности [Электронный ресурс] / В.В. Гладилін. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 144 с. – Режим доступа: http://upd.khstu.ru/files/_Vremennoe_pozaimstvovanie_v_ug.Pdf.
 8. Римское частное право / [под общ. ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского]. – М. : Юрист, 2001. – 544 с.
 9. Титул III. О злом умысле (De dolo malo). Дигесты или пандекты. Книга первая // Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права : в 2 т. / [под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой]. – М., 1996. – Т. 1. – 392 с.
 10. Лимонов В.Н. Мошенничество: уголовно-правовая и криминологическая характеристики / В.Н. Лимонов. – М. : Изд-во Акад. управления МВД России, 2000. – 89 с.
 11. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения) : пер. с чешск. / М. Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.
-

Бостан С.К. Обман як кримінально каране діяння в римському праві

Анотація. У статті розглянуто таке соціально-правове явище, як обман, розкрито зміст його поняття, висвітлено процес його змістовного наповнення залежно від соціально-економічних умов Стародавнього Риму та рівня розвитку римського права.

Ключові слова: римське право, обман, шахрайство, *dolus, dolus malus, stellionatus*.

Бостан С.К. Обман как уголовно наказуемое деяние в римском праве

Аннотация. В статье рассмотрено такое социально-правовое явление, как обман, раскрыто содержание его понятия, освещен процесс его содержательного наполнения в зависимости от социально-экономических условий Древнего Рима и уровня развития римского права.

Ключевые слова: римское право, обман, мошенничество, *dolus, dolus malus, stellionatus*.

Bostan S. Deception as a Criminal Penal Action in Roman Law

Annotation. In the article to such socio-legal phenomenon as deception is considered, the content of this notion is disclosed, the process of its conceptual content depending on socio-economical conditions of Ancient Rome and the level of development of Roman Law is shown.

Key words: Roman Law, deception, fraud, *dolus, dolus malus, stellionatus*.