

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА, УЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

FEATURES OF THE QUALIFICATION OF FRAUD COMMITTED THROUGH ILLEGAL TRANSACTIONS USING ELECTRONIC COMPUTING EQUIPMENT

Резніченко Г.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Чекмарьова І.М., к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті досліджуються питання особливостей кримінально-правової характеристики шахрайства. Доводиться поширеність цього кримінального правопорушення у структурі злочинності України та доводяться тенденції щодо подальшого збільшення кількості виявлених фактів шахрайства.

Досліджуються особливості об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони шахрайства. Розкривається зміст обману та зловживання довірою, як способів вчинення шахрайства. Доводиться, що вищевказані способи можуть бути застосовані лише щодо людини, як носія свідомості та волі, на яку відбувається посягання. Безпосередня участь потерпілого у передачі майнових благ і добровільність його дій є обов'язковими ознаками шахрайства, які відрізняють його від викрадення майна та інших.

Аналізуються особливості кваліфікації шахрайства, яке передбачено частиною 4 цієї статті «шахрайство... шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», оскільки іде мова про певний спосіб вчинення цього різновиду шахрайства – використання електронно-обчислювальної техніки. Доводиться, що систематичне та логічне тлумачення диспозиції статті 190 «Шахрайство» Кримінального кодексу України дає можливість зробити висновок, що спосіб вчинення цього діяння – обман або зловживання довірою є притаманним всім видам шахрайства, у тому числі шахрайству шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, проте при вчиненні подібних шахрайських дій, навряд чи можна говорити про наявність обману або зловживання довірою, оскільки вони пов'язані із діями потерпілого, який добровільно передає належне йому майно злочинцеві, скоріше мова іде про таємне посягання на чуже майно, яке вчиняється шляхом незаконного використання електронно-обчислювальної техніки. На цій підставі надаються пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального законодавства України шляхом доповнення статті 185 «Крадіжка» Кримінального кодексу України новою кваліфікуючою ознакою, що буде передбачати вчинення крадіжки шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки.

Ключові слова: шахрайство, кваліфікація, електронно-обчислювальна техніка, незаконні операції.

The scientific article examines the specifics of the criminal-legal characteristics of fraud. The prevalence of this criminal offense in the structure of crime in Ukraine is proven, and trends in the further increase in the number of discovered fraud facts are proven.

The peculiarities of the object, the objective side, the subject and the subjective side of fraud are investigated. The content of deception and abuse of trust as ways of committing fraud is revealed. It is proven that the above-mentioned methods can be applied only to a person, as a carrier of consciousness and will, which is encroached upon. The direct participation of the victim in the transfer of property and the voluntariness of his actions are mandatory signs of fraud, which distinguish it from theft of property and others.

The peculiarities of the qualification of fraud, which is provided for in part 4 of this article "fraud... by means of illegal operations using electronic computing equipment", are analyzed, since we are talking about a certain method of committing this type of fraud – the use of electronic computing equipment.

It is proven that a systematic and logical interpretation of the disposition of Article 190 "Fraud" of the Criminal Code of Ukraine makes it possible to conclude that the method of committing this act – deception or abuse of trust is inherent in all types of fraud, including fraud through illegal transactions using electronic computing equipment, however, when such fraudulent actions are committed, it is hardly possible to talk about the presence of deception or abuse of trust, since they are related to the actions of the victim, who voluntarily transfers his property to the criminal, rather, it is a secret encroachment on someone else's property, which is committed through illegal use electronic computing equipment.

On this basis, proposals are made to improve the current criminal legislation of Ukraine by adding a new qualifying feature to Article 185 "Theft" of the Criminal Code of Ukraine, which will provide for the commission of theft through illegal transactions using electronic computing equipment.

Key words: fraud, qualification, electronic computing equipment, illegal operations.

Конституція України закріплює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [1]. З метою охорони права власності у кримінальному законодавстві України серед іншого встановлено кримінальну відповідальність за шахрайство. Цей вид кримінального правопорушення не є новим для кримінального законодавства України, але зміни суспільних відносин вносять свої корективи у зміст та міри покарання за це кримінальне правопорушення.

За вісім місяців 2023 року в Україні було відкрито 59 605 кримінальних проваджень за шахрайство. Це більше, ніж за два попередні роки разом. Так, у 2021 році було відкрито 23 847 кримінальних справ, а у 2022 –

32 086 [2]. Це свідчить про достатню поширеність цього кримінального правопорушення та актуальність дослідження кримінальної відповідальності за це діяння.

Питанню розгляду шахрайства була приділена увага у наукових дослідженнях В. М. Бауліна, І. Г. Богатирьова, О. М. Джузи, О. О. Дудорова, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнецова, О. В. Лисодеда, М. І. Панова, А. А. Пінаєва, О. В. Смаглока, В. Я. Тація, С. С Чернявського та інших правників. Однак питання вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за шахрайство, особливо вчиненого шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, все ще потребує свого дослідження.

Метою статті є вивчення питання, пов'язаних з кримінально-правовою характеристикою та особливостями кваліфікації шахрайства учиненого шляхом незаконних

операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки, та розробка на підставі отриманих результатів відповідних пропозицій щодо удосконалення кримінального законодавства.

Шахрайство полягає у заволодінні чужим майном або правом на майно шляхом обману або зловживання довірою. Об'єктом виступають суспільні відносини у сфері охорони права власності, а саме право особи володіти, користуватися та розпоряджатися майном. Предметом розглядуваного кримінального правопорушення є чуже для винного майно або право на майно.

На думку Кришевича О. В., крім ст. 190, якою встановлено відповідальність за шахрайство, як кримінальне правопорушення проти власності, низкою статей шахрайство визначено як спеціальний склад кримінального правопорушення чи спосіб вчинення інших кримінальних правопорушень: у сфері господарської діяльності (ст. 222); проти громадської безпеки (ст. 262); у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 308, 312, 313); проти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 357); у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж (ст. 362); у військовій сфері (ст. 410).

В результаті шахрайських дій потерпілий – власник, володілець, особа, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, добровільно передає майно або право на майно винній особі. Безпосередня участь потерпілого у передачі майнових благ і добровільність його дій є обов'язковими ознаками шахрайства, які відрізняють його від викрадення майна та інших [3, с. 76].

Способом вчинення шахрайства є обман або зловживання довірою. У кримінальному праві надається чітке визначення обману, під яким розуміється повідомлення неправдивих відомостей (так званий активний обман) або замовчування певних відомостей, які повинні бути повідомлені винним (так званий пасивний обман), внаслідок чого потерпілий уводиться в оману [4].

Трохи інший зміст обману визначає правова позиція Верховного суду України: при шахрайстві волевиявлення потерпілого фальсифікується, потерпілий в цьому випадку діє під впливом обману, який є інструментом впливу на волю і свідомість потерпілого. Обманом визначається свідомий вплив на психіку іншої особи, що полягає у наданні завідомо неправдивої інформації, підтриманні наявної в особи помилки, неповідомленні інформації з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі нею майна або права на нього [5].

М. Коржанський робить акцент на впевненості потерпілого про вигідність або обов'язковість передачі ним майна чи права на майно внаслідок введення його в оману [6, с. 268]. С. Романов додає, що обман – введення іншої особи в оману або підтримання вже наявної у неї помилки шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності або замовчування про факти, речі, явища тощо з метою схилити цю особу до певної поведінки [7, с. 3].

Під зловживанням довірою розуміється вид обману, що полягає у використанні винним довірливих відносин з потерпілим, заснованих на родинних, службових відносинах, знайомстві, інших цивільно-правових відносинах [8, с. 216].

Об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення складають заволодіння чужим майном чи придбання права на майно.

Суб'єктом є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Необхідною і достатньою складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК) є усвідомлення суб'єктом кримінального правопорушення того факту, що предмет кримінального правопорушення є чужим для нього, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого права на нього. Кримінальна відпо-

відальність за шахрайство пов'язана, як правило, не зі встановленням ознак конкретної особи, власності якої заподіяно шкоду, а зі встановленням усвідомлення винним факту заволодіння майном, яке належить іншій особі (чужим для нього), з метою його безоплатного, безповоротного обернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав для того і збільшення внаслідок цього власних майнових фондів (чи третьої особи). Для кваліфікації дій обвинуваченого як шахрайства необов'язково встановлювати, чи усвідомлював він, кому саме та з яких підстав належить чуже для нього майно, чи заволодіває він майном, ввівши в оману власника цього майна чи іншу особу, у фактичному володінні якої воно перебуває, крім випадків, коли йдеться про врахування матеріального становища конкретного потерпілого за ч. 1 ст. 190 КК. Для кваліфікації за ст. 190 КК не вимагається, щоб збіглися особа, яка вводиться винним в оману, та потерпілий від цього кримінального правопорушення [9].

З моменту набуття чинності Кримінальним кодексом України у 2001 році кримінальна відповідальність за шахрайство зазнавала змін. Так, зміни до цієї статті вносилися у 2008, 2018 та 2023 роках і були пов'язані із посиленням кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення. Так, у 2018 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII [10] в абзаці другому частини першої ст. 190 Кримінального кодексу України слова «до п'ятдесяти» замінено словами «від двох тисяч до трьох тисяч», а після слів «громадськими роботами на строк» доповнено словами «від двохсот»; в абзаці другому частини другої слова «від п'ятдесяти до ста» замінено словами «від трьох тисяч до чотирьох тисяч». Відповідні зміни були пов'язані із введенням поняття кримінального правопорушення та його видами: кримінальним проступком та злочиним. У 2023 році зазначена стаття реформувався двічі. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» від 13.07.2023 № 3233-IX було визначено нову редакцію статті 190 «Шахрайство», включаючи передбачення кваліфікуючої ознаки «Вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» [11], Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23.08.2023 № 3342-IX санкцію частини першої доповнено новим видом кримінального покарання – пробаційним наглядом (на строк до трьох років) [12].

Найбільшу складність при кваліфікації шахрайства становить шахрайство, яке передбачено частиною 4 цієї статті «шахрайство... шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», оскільки іде мова про певний спосіб вчинення цього різновиду шахрайства – використання електронно-обчислювальної техніки.

Для з'ясування змісту поняття «електронно-обчислювальна техніка», «незаконні операції з використанням електронно-обчислювальної техніки» потрібно звертатися до положень Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 05.07.1994 № 80/94-ВР [13], Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах» від 29.03.2006 № 373 [14], Указу Президента України, яким затверджено «Положення про технічний захист інформації в Україні» від 27.09.1999 № 1229/99 [15].

Як зазначає Стрелюк Я.В., вказану кваліфікуючу шахрайство обставину утворюють лише операції, здійснення

яких без використання електронно-обчислювальної техніки є неможливим (наприклад, здійснення електронних платежів, інших операцій з безготівковими коштами). Небезпечність такого шахрайства полягає у тому, що ця техніка значно полегшує вчинення шахрайства, дозволяє заволодівати значними коштами, завдаючи непоправної шкоди власникам [16, с. 121].

Систематичне та логічне тлумачення диспозиції статті 190 «шахрайство» Кримінального кодексу України дає можливість зробити висновок, що спосіб вчинення цього діяння – обман або зловживання довірою є притаманним всім видам шахрайства, у тому числі шахрайству шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, проте при вчиненні подібних шахрайських дій, навряд чи можна говорити про наявність обману або зловживання довірою, оскільки вони пов'язані із діями потерпілого, який добровільно передає належне йому майно злочинцеві, скоріше мова іде про таємне посягання на чуже майно, яке вчиняється шляхом незаконного використання електронно-обчислювальної техніки.

Погоджуємося із думкою Гуміна О.М., що при комп'ютерному шахрайстві немає обману, зате є неправомірний вплив на процес обробки даних. Комп'ютер

не можна обманути, оскільки він позбавлений психіки. Ввести в оману можна людину, але не неживий предмет [17, с. 458].

Васильєв А.А. та Пашнев Д.В. зазначають з цього приводу, що випадки в яких без безпосередньої участі людини, а лише шляхом надання неправдивої чи підробленої інформації технічному чи програмному засобу (банкомату, платіжній системі, терміналу тощо) відбувається заволодіння чужим майном, слід кваліфікувати як таємне викрадення чужого майна – крадіжку [18, с. 137].

Вчинене діяння у такій ситуації буде цілком відповідати ознакам таємного способу при вчиненні крадіжки, тобто непомітним: при відсутності власника чи інших осіб або в присутності власника чи інших осіб, але за умови, що вони не усвідомлюють факт викрадення внаслідок, наприклад, нетверезого стану, малолітства та ін. [8, с. 203].

Тому пропонуємо на цій підставі доповнити статтю 185 «Крадіжка» Кримінального кодексу України кваліфікуючою ознакою наступного змісту: «Крадіжка, шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», що буде відтворювати сучасні тенденції злочинності у сфері посягання на право власності в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
2. Кількість справ про шахрайство у 2023 році сягнула історичного антирекорду – Оpendатобот. URL: <https://suspijne.media/585035-kilkist-sprav-pro-sahrajstvo-u-2023-roci-sagnula-istoricnogo-antirekordu-opendatobot/> (дата звернення: 01.04.2024).
3. Кришевич О.В. Шахрайство: порівняльний аналіз кримінального законодавства України та міжнародного кримінального законодавства. *Юридичний вісник*. 2010. № 2(15). С. 76–80.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. І. М. Копотуна. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2022. 932 с.
5. Обман як спосіб вчинення шахрайства. URL: <https://lpd.court.gov.ua/home/search/4110> (дата звернення : 03.04.2024).
6. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посібник. Київ : Атіка, 2002. 640 с.
7. Романов С. Ю. Обман як спосіб злочинної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Університет внутрішніх справ. Харків, 1998. 16 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х. : Право, 2013. 1040 с.
9. Умови притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство (ст. 190 КК. URL: <https://lpd.court.gov.ua/home/search/7502> (дата звернення: 05.04.2024).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n310> (дата звернення: 05.04.2024).
11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у карності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 № 3233-I. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n14> (дата звернення: 05.04.2024).
12. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань : Закон України від 23.08.2023 № 3342-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#n133>. (дата звернення: 05.04.2024).
13. Про захист інформації в автоматизованих системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-vr#Text> (дата звернення : 01.04.2024).
14. Про затвердження Правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах: Постанова Кабінету міністрів України від 29.03.2006 № 373. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/373-2006-%D0%BF#Text> (дата звернення : 01.04.2024).
15. Положення про технічний захист інформації в Україні: Указ Президента України від 27.09.1999 № 1229/99. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1229/99#Text> (дата звернення: 01.04.2024).
16. Стрелюк Я.В. Характеристика шахрайства: кримінально-правовий аспект. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 11. С. 118–123.
17. Гумін О.М. Шахрайство у сучасному законодавстві деяких зарубіжних країн. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 456–460.
18. Васильєв А.А., Пашнев Д.В. Особливості кваліфікації кіберзлочинів проти власності. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2016. № 4 (58). С. 136–143.