

crime of making threats of destruction or damage to ones possession, should be appended by the quality of the threat of the robbery.

Assuming that p.1 art.189 of CC of Ukraine defines unlawful threats of varying kinds as an actual method of conducting crime, and p.2 of this article narrows down to most socially dangerous ones, author suggests that main definition of extortion should be defined as threat of violating rights, freedoms or interests of the victim/or a person(s) victim cares about/.

Suggested changes to the current Criminal Code of Ukraine help to clarify some articles of the code, and as a result, help insure their correct use in legal practice.

Key words: *threats, definitions of threats, threat violence, threat to divulge information, threat to destroy property.*

Стаття надійшла 22 січня 2014 р.

УДК 343.72

М. В. Карчевський

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА, ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННИХ ОПЕРАЦІЙ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

Аналіз національної судової практики свідчить про відсутність єдиного підходу до кримінально-правової кваліфікації шахрайства, вчинюваного з використанням спеціалізованих інтернет-ресурсів, призначених для розміщення повідомлень щодо продажу товарів або надання послуг (інтернет-аукціони, інтернет-магазини тощо). Доведено, що в означених випадках обґрунтовано інкримінування кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 190 КК, – вчинення злочину шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. Положення означеної норми, що за рівнем суспільної небезпечності фактично прирівнюють шахрайство з використанням комп'ютерної техніки до шахрайства у великих розмірах, розглядаються як такі, що не забезпечують адекватне кримінально-правове відображення об'єктивного рівня розвитку суспільних відносин.

Ключові слова: *шахрайство, комп'ютер, судова практика, удосконалення законодавства.*

Постановка проблеми. Інформатизація суспільних відносин вимагає розв'язання комплексу питань, пов'язаних із кримінально-

правовою охороною суспільних відносин. Серед них одним із актуальних є кримінально-правова кваліфікація шахрайства, вчинюваного з використанням спеціалізованих інтернет-ресурсів, призначених для розміщення повідомлень щодо продажу товарів або надання послуг (інтернет-аукціони, інтернет-магазини тощо). Проблема полягає у тому, що сьогодні відсутній єдиний підхід до кваліфікації таких посягань. Судова практика неоднозначна. Безсумнівно, така ситуація є неприпустимою.

Стан дослідження. Питання кримінально-правової кваліфікації злочинів проти власності, вчинюваних із використанням засобів електронно-обчислювальної техніки, розглядалися у роботах М. І. Панова, А. А. Музики та Д. С. Азарова, В. О. Навроцького, А. В. Савченка, Н. А. Савінової та інших дослідників. Водночас деякі аспекти проблеми потребують аналізу.

Мета статті – надати пропозиції можливого варіанту розв’язання означеного питання.

Виклад основних положень. Як приклади досліджуваних злочинів можна навести заволодіння чужим майном шляхом обману у вигляді: реєстрації на сайті інтернет-аукціону з наданням недостовірних даних про себе та подальшим розміщенням повідомлень щодо продажу товарів або надання послуг, які фактично доставлені й надані покупцеві не будуть; пропозиції продажу неіснуючого товару або послуги з використанням сторінки, створеної в соціальній мережі; організації, створення та забезпечення діяльності власного Інтернет-магазину, на якому поширюється недостовірна інформація тощо.

Використовуючи Єдиний державний реєстр судових рішень, за пошуковим запитом за категоріями «вирок», «кримінальне судочинство», «aukro» було отримано відомості щодо 46 вироків. Ці судові рішення пов’язані з кримінально-правовою оцінкою посягань, що полягали у заволодінні чужим майном шляхом обману у вигляді розміщення на сайті інтернет-аукціону «Aukro» неправдивих повідомлень щодо продажу певних товарів. З огляду на те, що сьогодні «aukro» (<http://aukro.ua/>) є найбільш популярним національним інтернет-аукціоном, отриману сукупність судових рішень можна обґрунтовано вважати репрезентативною добіркою. Головний результат аналізу названої сукупності вироків такий: сьогодні у судовій практиці є два підходи до кримінально-правової кваліфікації шахрайства, вчиненого з використанням інтернет-аукціонів. Так, у 36 випадках (78%) дії винних осіб розглядалися як шахрайство, вчинене шляхом незаконних

операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК) [5; 3; 2; 8; 1]. Водночас у 10 випадках (22%) такі ж діяння розглядалися як злочини, передбачені ч. 1 ст. 190 або ч. 2 ст. 190 КК [4; 7; 6], кваліфікуюча ознака «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки» не інкримінувалася.

Деякі з судових рішень останньої категорії містять обґрунтування здійсненої кваліфікації. Так, у Вироку Кіровоградського районного суду м. Кіровограда від 12.09.2013 у справі № 404/5170/13-к зазначається: «Згідно з диспозицією ч. 3 ст. 190 КК України, кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, при цьому поняття електронно-обчислювальної техніки та незаконних операцій, які можуть спричинити майнову шкоду, визначені в статтях 361–363 КК України.

Як вбачається із змісту повідомлення про підозру... та обвинувального акту, А. в даному конкретному випадку поставлено за провину заволодіння майном Б. шляхом обману та зловживання її довірою, а також шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислюваної техніки, яке виразилось у розміщенні А. на сайті Інтернет-аукціону «Емаркет Україна» завідомо неправдивої інформації, а саме оголошення про продаж жилеток з хутра з фотознімками, яких за версією слідства вона в дійсності не мала і не збиралась здійснювати їх поставку потенційним покупцям.

... при пред'явленні А обвинувачення саме за ознаками незаконності операцій з використанням електронно-обчислюваної техніки, слідчим та прокурором не враховано, що незаконність цих операцій полягає в конкретних діях, а саме у несанкціонованому втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК України); створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1 КК України), несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2 КК України), несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї

(ст. 362 КК України), порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363 КК України), перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електров'язку (363 -1 КК України).

Фактично будь-яких протиправних ознак, незаконності операцій А. при розміщенні нею на сайті «Емаркет Україна» по суті комерційної пропозиції, в ході досудового слідства не встановлено, а наявність або відсутність у А. намірів на поставку товару, а в даному випадку хутряної жилетки Б., може свідчити лише про наявність або відсутність в її діях ознак шахрайства.

Також слід зазначити, що Б. та А. обумовлювали модель, розмір, колір, умови, строки поставки, розмір попередньої оплати та інші питання і в телефонному режимі, тобто без електронних повідомлень через Інтернет, що фактично виключає в її діях складу інкримінованого їй кримінального правопорушення, саме в частині незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальних машин» [4].

У Вироку Луцького міськрайонного суду Волинської області від 31.07.2012 у справі № 0308/8267/12 зазначено: «Органом досудового слідства дії підсудного ... кваліфіковані за ч. 3 ст. 190 КК України за кваліфікуючою ознакою – вчинення шахрайства шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки. На думку суду, вказане не знайшло свого підтвердження. Електронно-обчислювальна техніка – це комплекс технічних засобів, призначених для автоматичної обробки інформації в процесі вирішення обчислювальних та інформаційних завдань. Операція з використанням електронно-обчислювальної техніки, має бути незаконною, тобто такою, що не відповідає вимогам законодавства. Зважаючи, що підсудним таких дій вчинено не було, оскільки перерахування коштів на рахунок через банківську установу або банківським переказом, не є незаконною операцією, тому дії підсудного ... по вказаних епізодах, підлягають перекваліфікації з ч. 3 на ч. 2 ст. 190 КК України, за кваліфікуючою ознакою – вчинення дій повторно» [6].

У Вироку Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 05.03.2013 у справі № 398/10/13-к 1-кп/398/23/13 зазначено: «Аналізуючи зібрані докази та оцінюючи їх разом, суд

вважає, що в судовому засіданні повністю підтвердився факт вчинення обвинуваченим повторного заволодіння чужим майном шляхом обману та зловживання довірою, а тому він повинен нести відповідальність за ч. 2 ст. 190 КК України.

Суд виключає з обвинувачення таку ознаку, як заволодіння чужим майном шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, так як комп'ютерна мережа не являється електронно-обчислювальною технікою, а лише електронною. Крім того, такі операції законом не передбачені» [7].

Аргументи, що наводяться у вказаних судових рішеннях, викликають зауваження. Так, очевидно, що тлумачення терміна «незаконна операція з використанням електронно-обчислювальної техніки» як учинення підсудним одного з злочинів, передбачених ст.ст. 361–363-1 КК, є не виправдано обмежувальним. Не викликає сумнівів те, що використання комп'ютерної техніки для здійснення банківських розрахунків не є незаконною операцією, але як така розглядається розміщення на спеціалізованому інтернет-ресурсі завідомо неправдивого повідомлення. Нарешті, вказівка на те, що комп'ютерна мережа «не є електронно-обчислювальною технікою, а лише електронною», суперечить загальноновизнаним положенням інформатики.

Видається, що інкримінування кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 190 КК, у випадках вчинення шахрайства з використанням спеціалізованих інтернет-ресурсів, призначених для розміщення повідомлень щодо продажу товарів, обґрунтовано.

По-перше, комп'ютерна мережа (зокрема Інтернет) за визначенням становить сукупність територіально розосереджених систем опрацювання даних, засобів і (або) систем зв'язку та передавання даних, що забезпечує користувачам дистанційний доступ до її ресурсів і колективне використання цих ресурсів [9]. Відповідно, розміщення повідомлення на спеціалізованому сайті становить використання інформаційного ресурсу шляхом дистанційного доступу до нього, забезпечене засобами електронно-обчислювальної техніки, тобто є операцією з використанням ЕОМ.

По-друге, розміщення завідомо неправдивого повідомлення щодо продажу товарів або надання певних послуг з позицій Закону України «Про захист прав споживачів» є нечесною підприємницькою практикою, яка, відповідно до ст. 19 Закону, заборонена. Крім того, вчинення означених дій порушує також загальні норми Цивільного кодексу. Зокрема у ст. 13 ЦК зазначається, що під час здійснення своїх прав

особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Отже, розміщення завідомо неправдивого повідомлення щодо продажу товарів або надання певних послуг слід розглядати як незаконне.

Водночас порушена у роботі проблема не може вважатися розв'язаною без розгляду ще одного аспекту. Наскільки обґрунтовано положення чинного законодавства щодо розгляду шахрайства, вчинюваного шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, як тяжкого злочину (санкція ч. 3 ст. 190 передбачає покарання до 8 (!) років позбавлення волі)?

На момент включення цієї норми до КК України (12 років тому) застосування комп'ютерної техніки для здійснення шахрайства справді могло свідчити про підвищену суспільну небезпечність посягання. Поширеність засобів електронної комерції, систем дистанційного банківського обслуговування була незначною. Користувалися ними великі господарюючі суб'єкти. Тому положення ч. 3 ст. 190 КК доволі чітко окреслювали коло діянь, які обґрунтовано було розглядати як *особливо кваліфікований вид шахрайства*, близький за ступенем суспільної небезпечності до шахрайства у великих розмірах. Проте стрімкі темпи проникнення інформаційних технологій у фінансову сферу зумовили якісну зміну цього виду шахрайства. Правоохоронні органи фіксують відчутну кількість таких злочинів, зв'язаних із спричиненням шкоди, що відповідає ознакам простого або кваліфікованого шахрайства (ч. 1, ч. 2 ст. 190 КК). Чи можна вважати обґрунтованою, а саме цього вимагає тлумачення норми, кримінально-правову оцінку таких дій за ч. 3 ст. 190 КК? Питання швидше риторичне. У сучасних умовах немає підстав стверджувати, що використання електронно-обчислювальної техніки в процесі здійснення шахрайства настільки підвищує рівень суспільної небезпечності вчиненого діяння.

З огляду на викладене, доцільною видається відмова від нормативного закріплення такої кваліфікуючої ознаки. В умовах стрімкого розширення сфери застосування інформаційних технологій, положення ч. 3 ст. 190 КК набувають характеру таких, які не забезпечують адекватне кримінально-правове відображення об'єктивного рівня розвитку суспільних відносин. Формалізовані у цій нормі уявлення законодавця про суспільну небезпечність шахрайства, вчинюваного шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної

техніки, не відповідають фактичному рівню розвитку відносин інформатизації. Унаслідок цього законодавча оцінка суспільної небезпечності посягань (покарання до 8 років позбавлення волі) не відповідає рівню їх фактичної суспільної небезпечності. Цю тезу підтверджує і аналіз судової практики. Як зазначалося, на жовтень 2013 року Єдиний реєстр судових рішень містив 36 вироків, пов'язаних із кримінально-правовою оцінкою шахрайства, вчиненого шляхом розміщення завідомо неправдивого повідомлення на сайті інтернет-аукціону «аукто». У 30 із них застосовувалися положення ст. 75 КК. Отже лише 17% вироків такої категорії пов'язані з призначенням реального покарання. Видається, що така ситуація достатньо очевидно свідчить про невідповідність суспільної небезпечності посягань, що були предметом розгляду суду, суворості санкції ч. 3 ст. 190 КК.

Нарешті, розгляд ситуації, що виникла, був би неповним без аналізу ще одного аспекту проблем. З огляду на зміст ст. 246 КПК України більшість негласних слідчих (розшукових) дій проводяться виключно у кримінальних провадженнях у тяжких або особливо тяжких злочинах (злочин, передбачений чинною редакцією ч. 3 ст. 190 КК, є тяжким). Специфіка шахрайства, що здійснюється з використанням електронно-обчислювальної техніки, обумовлює необхідний характер таких дій. Зокрема, результативне розслідування цієї категорії злочинів практично нездійснено без зняття інформації з електронних інформаційних систем. Маємо абсурдну ситуацію: існування в КК норми, яка не відповідає соціальним тенденціям і не відображає об'єктивну небезпечність передбаченого діяння, дозволяє «спрацювати» нормам КПК, правоохоронні органи мають підстави проводити необхідні негласні слідчі (розшукові) дії. Очевидно, що наведені положення не варто розглядати як аргумент на користь збереження ч. 3 ст. 190 КК у чинній редакції. Швидше, ситуацію, що виникла, слід розглядати як ще одне підтвердження необґрунтованості законодавчого обмеження сфери застосування негласних слідчих (розшукових) дій, недоцільності залежності можливості їх проведення від тяжкості вчиненого злочину. В цьому контексті заслуговують на позитивну оцінку та підтримку пропозиції Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України щодо доповнення ст. 246 КПК України положеннями про можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених із використанням електронно-обчислювальної техніки, незалежно від ступеня їх тяжкості. Збереження існуючого порядку застосування негласних

(слідчих) розшукових у кримінальних провадженнях щодо злочинів такої категорії практично унеможлиблює ефективну діяльність правоохоронних органів у цій сфері.

Висновки. Отже, дослідження чинного законодавства свідчить про те, що кримінально-правова оцінка шахрайства, вчиняваного шляхом розміщення завідомо неправдивих повідомлень щодо продажу товарів або надання послуг на відповідних інтернет-ресурсах, передбачає інкримінування кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 190 КК «шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки». Ця норма не відповідає фактичному рівню розвитку відносин інформатизації. Суворість санкції ч. 3 ст. 190 КК не завжди відповідає суспільній небезпечності посягань, які містять ознаки складу злочину, передбаченого такою нормою. Про це, зокрема, наочно свідчать результати дослідження судової практики: лише 17% вироків, пов'язаних із засудженням за шахрайські дії з використанням інтернет-аукціонів, містять відомості про призначення реальних покарань. У ситуації, що виникла, доцільно виключення з ч. 3 ст. 190 КК України кваліфікуючої ознаки «шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки».

Реалізація цієї пропозиції передбачає також внесення змін до ст. 246 КПК України. Останні мають забезпечувати можливість застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених із використанням електронно-обчислювальної техніки, незалежно від ступеня їх тяжкості.

1. Вирок Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 1.02.2012 у справі № 1-158/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21251753>.

2. Вирок Держинського районного суду м. Харкова від 21.06.2013 у справі № 638/5201/13-К // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31960565>.

3. Вирок Жовтневого районного суду м.Запоріжжя від 26.07.2013 по справі №331/5351/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32626502>

4. Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 12.09.2013 у справі № 404/5170/13-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33503484>

5. Вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 30.07.2013 у справі № 419/7702/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33293536>.

6. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 31.07.2012 у справі № 0308/8267/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25437127>.

7. Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 05.03.2013 у справі № 398/10/13- к 1-кп/398/23/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29790333>.

8. Вирок Суворовського районного суду м. Херсона від 29.11.2012 у справі № 2120/13383/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27794279>

9. Системи оброблення інформації. Основні положення. Терміни та визначення: ДСТУ 2938-94. (Чинний від 1996-01-01). – К.: Держспоживстандарт України, 1996. – 20 с.

Карчевский Н. В. Особенности квалификации мошенничества, совершенного путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники.

Анализ национальной судебной практики свидетельствует об отсутствии единого подхода к уголовно-правовой квалификации мошенничества, совершенного с использованием специализированных интернет-ресурсов, предназначенных для размещения сообщений о продаже товаров или предоставлении услуг (интернет-аукционы, интернет-магазины и т.д.). Доказано, что в таких случаях обоснованным является инкриминирование квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 3 ст. 190 УК: совершение преступления путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники. Положения указанной нормы, по уровню общественной опасности, фактически приравняющие мошенничество с использованием компьютерной техники к мошенничеству в крупных размерах, не обеспечивают адекватного уголовно-правового отражения объективного уровня развития общественных отношений.

Ключевые слова: *мошенничество, компьютер, судебная практика, совершенствование законодательства.*

Karchevskiy M. V. Fraud qualification peculiarities committed with the way of illegal transactions with electronic devices use.

Analysis of national court practice shows the absence of single approach to criminal and legislative qualification of the fraud committed with the use of special Internet resources for advertising goods purchasing or service rendering (Internet

auctions, online-shop and so on). It is proved that the incrimination of qualificative feature is well founded in the above mentioned cases; it is provided in p.3 art.190 CC: committing a crime with the way of illegal transactions with electronic devices use.

Together with it the provision of the norm mentioned which according with social danger in fact the fraud committed with the way of illegal transactions with electronic devices use is equivalent to the grand fraud and considered as ones not supplied by adequate level in social relation development. Defined in the norm mentioned legislator ideas about the fraud social danger committed with the way of illegal transactions with electronic devices use don't correspond to factual level of informatization relations development. The strictness of sanction p.3 art. 190 CC doesn't usually correspond to social danger of offences which include features of crime elements provided by the norm mentioned. It is illustrated by the result of court practice researches: only 17 % of sentences connected with the conviction for fraud with the Internet- auction use and include the date of real punishment.

To solve the problem mentioned above it is proposed to exclude from p.3 art. 190 CC of Ukraine the qualificative feature «fraud committed with the way of illegal transactions with electronic devices use».

The realization of this proposal provides amendments to the article 246 CPC of Ukraine. The last ones have to stipulate the use of possibility of secret investigative actions in criminal cases on the crimes committed with the way of illegal transactions with electronic devices use not depending on their degrees.

Key words: fraud, computer, court practice, legislation improvement.

Стаття надійшла 11 лютого 2014 р.

УДК 343.91:351.74/.76:343.35

Є. Л. Малишенко

ПРОФІЛАКТИКА СЛУЖБОВИХ ЗЛОЧИНІВ І КОРУПЦІЙНИХ ПРОЯВІВ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Проаналізовано окремі заходи з профілактики службових злочинів і корупційних проявів серед співробітників міліції. Зауважено, що протиправна поведінка співробітників органів внутрішніх справ не тільки спричиняє негативне ставлення суспільства до правоохоронної системи країни, але й руйнує засади правової демократичної держави, що перешкоджає побудові громадянського суспільства європейського зразка, реалізації принципу рівності всіх перед законом. Рівень злочинності серед працівників міліції залишається