

УДК 343.346.8:004

**Юрій Бельський,***ад'юнкта кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО- ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ, КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ ЧИ МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

*Стаття присвячена розгляду питання призначення покарання за злочин, передбачений ст. 361 КК України. Проаналізовано судову практику та охарактеризовано основні типи покарань. Надано пропозиції щодо вдосконалення санкції ст. 361 КК України на підставі аналізу закордонного досвіду.*

**Ключові слова:** несанкціоноване втручання, санкції, комп'ютерне шахрайство, комп'ютерний саботаж, штраф.

**Постановка проблеми.** Проблематика призначення покарання займає одне із центральних місць у науці кримінального права і правозастосовній практиці. Призначення покарання є прерогативою лише суду, оскільки це прямо передбачено ст. 50 КК України, підтвердженням цього виступає ч. 1 ст. 65 КК України, де безпосередньо закріплено, що сам суд наділений правом призначати покарання. Призначення покарання є певним етапом (стадією) застосування кримінально-правових норм, який полягає в обранні судом відповідно до вимог КК України конкретної міри покарання за вчинений злочин і закріпленні цього рішення в обвинувальному вирокі суду [3, с. 31]. Слід зазначити, що покарання призначаються відповідно до загальних засад призначення покарання, тобто до вставленої кримінальним законом і обов'язковою для суду системи основних, вихідних вимог (критеріїв, правил), які загалом визначають порядок обрання міри покарання і застосування яких не залежить від індивідуальних особливостей конкретної справи [3, с. 41].

Досліджуючи будь-яку норму Особливої частини КК України, слід також приділити уваги її санкціям. Загальне поняття «санкції» розуміють як вказівку закону на несприятливі наслідки, що можуть настати для порушника припису через негативну реакцію держави на його діяння. Покарання відповідно до ч. 1 ст. 50 КК України є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчи-

ненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Санкція – це частина кримінально-правової норми, яка має вказівку на заходи державного впливу стосовно порушника даної норми [4, с. 266].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемними питаннями призначення покарання за ст. 361 КК України займалися: Д.С. Азаров, М.В. Карчевський, С.О. Орлов, М.В. Плугатир, Н.О. Розенфельд та інші. Однак більшість досліджень проведені досить давно та не повною мірою враховують сучасні потреби та особливості призначення покарання за злочин, передбачений ст. 361 КК України.

**Метою** статті є розгляд особливостей видів призначення покарання за злочин, передбачений ст. 361 КК України, пошук шляхів їх удосконалення, та аргументація необхідності криміналізації деяких діянь, відповідальність за які на сьогодні не достатньо регламентована у вітчизняному законодавстві.

**Виклад основного матеріалу.** У теорії кримінального права існує кілька видів санкцій: відносно визначені, абсолютно визначені, неконкретизовані, відсильні та альтернативні. У чинному Кримінальному кодексі України використовуються тільки відносно визначені та альтернативні санкції.

Відносно визначена санкція передбачає можливість застосування лише одного виду основного покарання та визначає межі його

розміру. Розрізняють два види відносно визначених санкцій: 1) які передбачають і нижню і вищу межу розміру покарання; 2) які прямо визначають лише верхню межу, нижня межа розміру покарання встановлюється згідно з відповідною статтею Загальної частини КК України.

В альтернативній санкції міститься вказівка на два або більше види основних посягань, з яких суд вибирає лише одне. Вони поділяються на: 1) санкції, що передбачають можливість застосування відносно визначеного та абсолютно визначеного покарання, наприклад санкція ст. 112 КК України; 2) санкція містить два чи більше відносно визначених покарань [7, с. 49-50].

Аналіз судової практики за останні 10 років показує, що здебільшого (48,2% справ) судами призначено звільнення від покарання з випробуванням; за 26,1% справ було закрито провадження; за 18,5% справ було призначено покарання у вигляді штрафу; за 15,6% справ обрано додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; стосовно 4,8% обрано покарання у вигляді конфіскації майна; і тільки в 4,8% вироків засудженим особам було призначено покарання у вигляді позбавлення волі з реальним відбуванням покарання на певний строк. Аналіз застосування практики призначення покарання дає підстави зробити висновок про те, що вона в цілому є оптимальною, відповідає характеру і ступеню суспільної небезпечності вчинених злочинів, передбачених ч.ч. 1 та 2 ст. 361 КК України.

З огляду на індивідуалізацію покарання за розглядуваним злочин, слід брати до уваги, що для виконання останнього завжди використовується технічне обладнання як засоби чи знаряддя вчинення злочину, тому, призначаючи покарання, слід враховувати можливість застосування такого виду покарання, як конфіскація зазначених предметів. Відповідно до ч. 1 ст. 59 КК України конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Відповідно до ч. 2 цієї статті конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу. Статистика застосування судами цього виду покарання на рівні 4,8% свідчить про те, що зазначене покарання є досить серйозним, а також те, що несанкціоноване втручання рідко виступає як тяжкий чи особливо тяжкий корисливий злочин. Поряд із загальною слід виділити спеціальну кон-

фіскацію, суть якої полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що є на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених Кримінальним кодексом, за вчинення злочину, передбаченого рядом статей, серед яких і статті розділу XVI КК України. Відповідно до ст.962 КК України спеціальна конфіскація, тобто конфіскація предмета злочину знарядь і засобів його вчинення, застосовується у випадках, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Також, у разі якщо гроші, цінності та інше зазначене майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальної конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація перелічених грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна [6, с. 44]. Слід звернути увагу на те, що спеціальна конфіскація застосовується як додаткове покарання та за наявності до того підстав може застосовуватися за вчинення певних злочинів разом зі звичайною конфіскацією майна, яка застосовується у разі притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення корисливих злочинів. Спеціальна конфіскація підвищує репресивний ефект основного покарання, оскільки винна особа позбавляється певного майна, що належить їй на праві власності. Досить часто це досить цінне майно, наприклад електронна техніка, знаряддя та спеціальні засоби. Д.С. Азаров вважає корисним врахувати особливості застосування норми щодо спеціальної конфіскації в Республіці Білорусь, в якій діє норма, згідно з якою незалежно від категорії злочи-

ну та виду призначеного покарання застосовується спеціальна конфіскація, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави знарядь і засобів вчинення злочину, що належать засудженому [1, с. 217].

Стосовно покарання у вигляді штрафу, то статистика його застосування свідчить про його більшу поширеність порівняно з конфіскацією (18,5% справ). Така поширеність характеризується специфікою більшої універсальності цього виду покарання, оскільки штраф може бути застосований як основне, так і як додаткове покарання. Та, передусім, істотною відмінністю штрафу від конфіскації є те, що штраф – це саме грошове стягнення, а не майнове, яке накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК України. Тобто штраф – це захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає у передбаченому законом обмеженні її права власності на певну суму грошових засобів [9].

На сьогодні штраф призначається на рівні від шестисот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Щодо призначення такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то воно становить 15,6% від загальної кількості винесених вироків. Статтею 361 КК України покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачено як додаткове та призначається з метою недопущення особи до певних посад чи до певної діяльності, щоб ця особа не могла використовувати свою посаду для подальшої злочинної діяльності та вчинення нових злочинів.

Розглядаючи питання призначення покарання за «комп'ютерні» злочини, слід також звернути увагу на покарання за злочини, що з ними пов'язані. Тому слід звернути увагу на санкцію ч. 3 ст. 190 КК України, тобто шахрайство, вчинене шляхом використання ЕОМ. За вчинення цього злочину законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Як зазначає Д.С. Азаров, такі широкі межі санкцій не сприяють одноманітності судової практики та кримінальної політики у сфері застосування норм права. Також слід звернути увагу на те, що верхня межа покарання є більшою порівняно з іншими «комп'ютерними» злочинами. Автор справедливо акцентує, що, визначаючи ширину санкції за кваліфіковані склади злочинів, слід звертати увагу на співвідношення її із шириною санкції основного складу [1, с. 208]. Використання спеціального об-

ладнання у шахрайстві розцінюється законодавцем як обставина, що значно підвищує небезпеку злочину порівняно із шахрайством, вчиненим повторно або за попередньою змовою групою осіб. Встановлення занадто широких меж суперечить справедливій диференціації кримінального покарання та його індивідуалізації [1, с. 211]. Так, наприклад, П.А. Воробей, М.Й. Коржанський і В.М. Щупаковський наголошують на тому, що межі покарання визначені у деяких статтях, є настільки широкими, що з однієї межі не видно протилежної, та такі широкі межі в санкціях цих статей призводять до того, що покарання за злочин встановлює не законодавець, а суд, а отже, не можна вважати виправданим такий широкий простір для судового розгляду – його слід обмежити, встановивши інтервал між нижчою та верхньою межею санкції у розмірі 2-3 роки позбавлення волі [2, с. 126-127].

Встановлюючи відповідну санкцію, законодавець повинен визначити її межі так, щоб у суду при визначенні покарання був певний простір для вибору заходів кримінально-правового впливу, проте такий, щоб не породжувати суб'єктивізм. Диференціацію в кримінальному праві визначають як процес, що полягає у розробці на рівні закону такого розмаїття заходів кримінально-правового характеру, яке найбільшою мірою повинно відповідати різноманітності видів злочинів і осіб, що їх вчиняють [8, с. 54]. Диференціацією у кримінальному праві, на думку О.О. Книженко, є процес, здійснюваний законодавцем, який полягає в розподілі заходів кримінально-правового впливу залежно від певних обставин (типової суспільної небезпечності діяння) й покликаний досягти її індивідуалізації, цілей кримінально-правового впливу та реалізувати принципи кримінального права [5, с. 267]. Слід погодитися з думкою Д.С. Азарова, що ці санкції потрібно узгодити з відповідними частинами статей, що передбачають відповідальність за злочини у сфері використання ЕОМ. Встановлення справедливої диференціації приведе до зменшення зловживань та суб'єктивізму під час ухвалення судових рішень.

Порівнюючи межі санкції злочинів у сфері використання ЕОМ із межами санкцій злочинів, що застосовуються в інших країнах, потрібно зазначити, що межі, встановлені вітчизняним законодавцем, суворість та диференціація покарання в цілому відповідають нормам та законодавчим тенденціям, що діють за кордоном. Порівняльний аналіз законодавства, що встановлює відповідальність за злочини у сфері ЕОМ, інших країн нами було проведено в першому роз-

ділі праці. Так, у більшості країн у середньому верхня межа покарання встановлена у вигляді позбавлення волі на рівні 5 років та здебільшого переважає покарання у вигляді штрафу, проте в багатьох країнах існує суворіша міра покарання за злочини, в яких комп'ютерна інформація виступає їх предметом. Серед особливостей вітчизняного законодавства потрібно виділити те, що в ньому поки що не достатньо передбачено відповідальності за деякі діяння, які в інших країнах визнаються злочином, або за дії, в яких використання комп'ютерної інформації виступає як особливо кваліфікуюча ознака злочину. Слід звернути увагу на законодавчий досвід європейських країн. Наприклад, у законі про кримінальну відповідальність Франції встановлено відповідальність у вигляді 7 років ув'язнення, поєднаних із штрафом у розмірі 100 000 € за знищення, незаконне копіювання, присвоєння, видалення, а також розголошення громадськості (невизначеному колу осіб) чи не авторизованій особі конфіденційної інформації, особою, якій відома будь-яка інформація, процес, стаття, документ, комп'ютеризовані бази даних чи файли, що містять таємницю національної оборони. Також КК Франції передбачає відповідальність за передачу іноземній державі інформаційних даних, документів, комп'ютеризованих даних та файлів або їх збір з метою передачі, розголошення чи провадження іншої діяльності, спрямованої на їх збір і передачу, що спричиняє збитки інтересам нації. За такі дії передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років у поєднанні зі штрафом 225 000 € [11].

На сьогодні у вітчизняному законодавстві подібні дії слід кваліфікувати як шпигунство, міра покарання за яке є схожою та передбачає позбавлення волі на строк від 8 до 15 років, проте така кваліфікуюча ознака, як передача комп'ютеризованих даних, не конкретизована, замість цього вживається ширший термін – «відомості». На сьогодні Україна потребує впровадження подібної кримінальної відповідальності. На підтвердження цього слід навести Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року "Про Стратегію кібербезпеки України"» від 15.03.2016, в якому вказано, що, з огляду на широке застосування сучасних інформаційних технологій у секторі безпеки і оборони, створення єдиної автоматизованої системи управління Збройних Сил України, оборона стає більш уразливою до кіберзагроз [10]. А також, відповідно до Указу, економічна, науково-технічна, інформаційна сфера, сфера державного управління, оборонно-

промисловий і транспортний комплекси, інфраструктура електронних комунікацій, сектор безпеки і оборони України стають все більш уразливими для розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб у кіберпросторі.

Також ряд країн встановили кримінальну відповідальність за «комп'ютерний саботаж», який ми уже розглядали у другому розділі праці. Так, статтею 411-9 КК Франції передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком до 15 років та штраф у вигляді 225 тис. € а також позбавлення волі строком до 20 років і штраф 300 тис. € якщо дії було вчинено для інтересів іншої держави, іноземного підприємства або організації. Як ми уже розглядали у першому розділі, норма щодо комп'ютерного саботажу діє також і в інших європейських країнах, зокрема в Німеччині та Польщі.

Поліцейська статистика злочинності Німеччини свідчить, що в 2014 році зареєстровано загалом 49 925 злочинів у сфері кіберзлочинності. При цьому 11% складають злочини, пов'язані з комп'ютерним саботажом [12]. Поліцейська статистика виявлення випадків маніпулювання даними та комп'ютерного саботажу в Німеччині за останні кілька років свідчить про збільшення кількості випадків виявлення вчинення цього виду злочину: 2009 р. – 2 276, 2011 р. – 4 644, 2013 р. – 12 766, 2014 р. – 5 667 [12].

За даними відділу статистики поліції Республіки Польща про кількість справ щодо комп'ютерного саботажу, порушених з 2005 по 2014 рік (ст.269а КК Польщі), спостерігається явна тенденція до зростання кількості зареєстрованих злочинів та порушених щодо них кримінальних проваджень. Так, у 2005 році зареєстровано та відкрито провадження лише щодо 1 злочину, але вже в 2006 році цей показник сягнув 19 кримінальних проваджень, в 2011 році відкрито 38 кримінальних проваджень, а в 2014 році зареєстровано 48 злочинів та відкрито 27 проваджень [13]. Такі показники свідчать про поширення цього виду злочину.

Так, на прикладі кількох країн бачимо тенденцію до зростання кількості випадків вчинення цього злочину, а також частки вчинення цього виду злочину порівняно з іншими «комп'ютерними» злочинами. Слід зазначити, що відсутність статистики щодо комп'ютерного саботажу в Україні не свідчить про відсутність його самих посягань. За зовнішнім виразом комп'ютерний саботаж є зовні подібним до несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, оскільки наслідком таких дій є блокування та спотворення процесу обробки інформації. Різницю становить

лише мета вчинення злочину: при вчиненні саботажу – це підрив або перешкоджання виконання функцій чи діяльності підприємства, установи, чи організації.

Слід зазначити, що для визначення комп'ютерного саботажу Інтерполом застосовується окремий класифікатор (QS), що свідчить про виділення його як окремого посягання. Варто врахувати досвід інших країн та впровадити відповідну норму у вітчизняне законодавство.

### Висновки

Підсумовуючи викладене щодо питання призначення покарання за злочини у сфері використання ЕОМ, зазначимо, що потрібно врахувати досвід європейських країн та коригувати санкції ст. 361 КК України шляхом посилення відповідальності, а також встановити кримінальну відповідальність за ряд діянь, які на сьогодні у вітчизняному законодавстві недостатньо регламентовані.

### Список використаних джерел:

1. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження) : монографія / Д. С. Азаров. – К. : Атіка, 2007. – 304 с.
2. Врообей П.А. Завдання і дія кримінального закону / Воробей П.А., Коржанський М.Й., Щупаковський В.М. – К. 1997. – 156 с.
3. Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом : дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2007.
4. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг.ред. проф. Ю.Л. Бошицького. – К. : Кондор-Видавництво, 2012. – 368 с.

*Статья посвящена рассмотрению вопроса о назначении наказания за преступление, предусмотренное ст. 361 УК Украины. Проанализирована судебная практика, и охарактеризованы основные типы наказаний. Даны предложения по совершенствованию санкции ст. 361 УК Украины на основании анализа зарубежного опыта.*

**Ключевые слова:** несанкционированное вмешательство, санкции, компьютерное мошенничество, компьютерный саботаж, штраф.

*The article considers the issue of appointment punishment for a crime an offense under Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine. It analyzed the judicial practice, and describe the main types of punishment. Given the proposition for improve the sanctions of Art. 361 of the Criminal Code of Ukraine on the basis of analysis of foreign experience.*

**Key words:** unauthorized intervention, sanctions, computer fraud, computer sabotage, fine.

5. Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві : монографія / О.О. Книженко. – Харків : НикаНова, 2011. – С. 336.

6. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 05 лютого 2016 року: (ОФЦ,ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 212 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Станіса, В. Я. Тацій. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – С. 49–50.

8. Лесниковски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниковски-Костарева. – 2-е изд. пераб. и доп. – М.: НОРМА,2000. – 400 с.

9. Попарас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія. – Х.: Право, 2009. – 224 с.

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 // Урядовий кур'єр від 18.03.2016. – № 52.

11. Criminal Code of the French Republic (2005) (English version) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

12. Polizeilich erfasste Fälle von Datenveränderung und Computersabotage in Deutschland von 1995 bis 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/157659/umfrage/polizeilich-erfasste-faelle-von-datenveraenderung-und-computersabotage-seit-1995/>

13. Przewstęstwa przeciwko ochronie informacji (265-269b) – Sabotaż komputerowy (art. 269a) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przewstęstwa-przeciwko-14/63630,Sabotaz-komputerowy-art-269a.html>