

УДК 343.3/7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.49>

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ РОЗДІЛОМ XVI КК УКРАЇНИ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ

Шевченко Т.В.,

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2426-4372>

Шевченко Т.В. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XVI КК України вчинених у співучасті.

Стаття присвячена особливостям кваліфікації кримінальних правопорушень, передбачених статтями 361-363-1 КК України, вчинених у співучасті групою осіб. Сьогодні уявити цивілізоване суспільство без цифрових технологій не можливо. Однак, варто пам'ятати, що злочинність також постійно змінюється і трансформується з розвитком технологій, з'являються нові види кримінальних правопорушень, в тому числі ті, які вчиняються в кіберпросторі та з використанням інформаційних технологій та у сфері комп'ютерної інформації. Питання пов'язані з протидією «кіберзлочинності» постають для правоохоронців всього світу дуже гостро, на одному рівні з такими резонансними злочинами, як: тероризм, торгівля людьми, наркобізнес та ін. Так, у березні 20221 року на XIV Конгресі ООН з питань запобігання злочинності та кримінальному правосуддю було приділено увагу до прояву нових форм злочинності, Сторони домовились розвивати співробітництво для боротьби з *комп'ютерною злочинністю*. Протидія злочинності передбачає усунення детермінантів конкретного виду. За змістом причини та умови вчинення «кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації» є правові, тому вдосконалення кримінального законодавства є одним із шляхів зниження їх рівня. За останні роки рівень вчинених кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації значно збільшився. Одним із таких проблемних питань є особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті. Увагу приділено визначенню співучасті за попередньою змовою групою осіб та особливостей кваліфікації. Специфіка співучасті групи осіб при вчиненні кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації такі, що контакти суб'єктів не особисті (фізичні), а за допомогою інформаційних мереж (віртуальні) і встановлення факту співучасті до початку кримінальної протиправної діяльності таких осіб, як і їх документування, є вкрай важливим питанням. Також розглянуті питання складних форм співучасті: організованої групи та злочинної організа-

ції. За результатами проведеної роботи зроблені висновки та перспективи щодо подальшого проведення дослідження в цьому напрямку.

Ключові слова: ознаки співучасті, попередня домовленість, кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації, розподіл ролей.

Shevchenko T.V. Peculiarities of qualification of criminal offenses provided for in Section XVI of the Criminal Code of Ukraine committed in complicity.

The article is devoted to the peculiarities of the qualification of criminal offenses under Articles 361-363-1 of the Criminal Code of Ukraine, committed in complicity by a group of persons. Today it is impossible to imagine a civilized society without digital technologies. However, it is important to remember that crime is also constantly changing and transforming with the development of technology, new types of criminal offenses are emerging, including those committed in cyberspace and with the use of information technology and computer information. Issues related to the fight against «cybercrime» are very acute for law enforcement officers around the world, on a par with such high-profile crimes as terrorism, human trafficking, drug trafficking and others. Thus, in March 20221 at the XIV UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, attention was paid to the manifestation of new forms of crime, the Parties agreed to develop cooperation in the fight against cybercrime. Counteracting crime involves eliminating determinants of a particular type. According to the content of the causes and conditions of committing «criminal offenses in the field of computer information» are legal, so improving criminal law is one way to reduce their level. In recent years, the level of criminal offenses in the field of computer information has increased significantly. One of such problematic issues is the peculiarities of the qualification of criminal offenses committed in complicity. Attention is paid to the definition of complicity by prior conspiracy of a group of persons and the characteristics of qualifications. The specifics of complicity of a group of persons in committing criminal offenses in the field of computer information are such that contacts of subjects are not personal (physical), but through informa-

tion networks (virtual) and establishing the fact of complicity before criminal illegal activities of such persons and their documentation is an extremely important issue. The issues of complex forms of complicity are also considered: organized group and criminal organization. Based on the results of this work, conclusions and prospects for further research in this direction were made.

Key words: signs of complicity, prior agreement, criminal offenses in the field of computer information, distribution of roles.

Постановка проблеми. Питання особливості кваліфікації вчиненні кримінальних правопорушень у співучасті групою осіб виникають постійно в практичній діяльності. Для чіткого уявлення наявності співучасті необхідно встановити обов'язкові ознаки співучасті, як об'єктивні так і суб'єктивні. За відсутності хоча б однієї обов'язкової ознаки виключається кваліфікацію за співучасті, що є обтяжуючою обставиною та впливає на розміри призначення покарання. Крім того, важливо визначення та розмежування форм співучасті, особливо це стосується кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації.

Стан опрацювання цієї проблематики, щодо вдосконалення кримінального законодавства та ефективності кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації були присвячені наукові праці таких вчених, як: Андрушко П.П., Бурда С.Я., Зінченко І.О., Ричка Д.О., Скиба А.Я., Скуліш Є.Д., Созанський Т.І. та ін. Незважаючи на проведені дослідження, на сьогодні залишаються питання більш глибокого дослідження проблем кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації, тому проведене дослідження є актуальним.

Мета статті провести комплексне дослідження щодо особливостей кваліфікації вчинених кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації вчинене у співучасті.

Виклад основного матеріалу. Розділ XVI КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку і передбачені статтями, а саме кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації: **361** «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж»; **361⁻¹** Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; **361⁻²** 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; **362** 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; **363** Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється; **363⁻¹** Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку [1].

Однією з кваліфікуючих ознак ч. 2 ст. 361 КК, ч. 2 ст. 361⁻¹ КК, ч. 2 ст. 361⁻² КК, ч. 3 ст. 362 КК, ч. 2 ст. 363⁻¹ КК - є вчинення кримінального правопорушення за *попередньою групою осіб*, окрім ст. 363 КК яка не містить кваліфікуючих ознак.

Згідно статті 26 КК України співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Обов'язковими ознаками співучасті виступають: 1) вчинення кримінального правопорушення двома або більше суб'єктами кримінального правопорушення; 2) спільне вчинення кількома (двома і більше) суб'єктами умисного кримінального правопорушення; 4) причинний зв'язок між діями кожного співучасника та кримінально протиправним наслідком, який настав чи міг настати.

Як зазначає Зінченко І.О.: спільність дій співучасників, що полягає у такому: 1) вчинене кримінальне правопорушення є результатом загальних зусиль усіх співучасників; 2) суспільно небезпечні наслідки (у кримінальних правопорушеннях з матеріальним складом) виступають єдиними та неподільними для всіх співучасників і ставляться за провину кожному з них незалежно від тої ролі, яку кожний виконував при вчиненні кримінального правопорушення; 3) між діями всіх співучасників і тим кримінальним правопорушенням, який вчинив виконавець, має бути необхідний причинний зв'язок, тобто спільний результат досягається завдяки свідомій діяльності виконавця [2].

Згідно Постанови Верховного Суду встановлено, що співучастю у вчиненні кримінального правопорушення є *умисна спільна участь декількох осіб* (суб'єктів кримінального правопорушення) у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які *завдалегідь*, тобто до початку кримі-

нального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення. *Домовленістю групи осіб* про спільне вчинення кримінального правопорушення є узгодження об'єкту кримінального правопорушення, його характеру, місця, часу, способу вчинення та змісту виконуваних функцій, яке може відбутися у будь-якій формі - усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір [3].

На думку Зінченко І.О. суб'єктивна сторона співучасті завжди характеризується умисною формою вини всіх співучасників. Умисел співучасників повинен бути спільним і закріплюватися в досягненні між ними змови. Якщо змова не відбулася, то співучасті не буде. Способи досягнення змови при співучасті можуть бути будь-якими: усними, письмовими, шляхом вчинення конклюдентних дій, використання технічних засобів (телефону, Інтернету) тощо. Для співучасті спосіб досягнення змови не має значення, головну роль тут відіграє спільний умисел. Умисел при співучасті, як правило, прямий, однак у деяких випадках можлива співучасть з непрямим умислом. Мотиви і мета співучасників можуть і не збігатися [2].

Ознаки співучасті, як об'єктивні, так і суб'єктивні, при вчиненні кримінального правопорушення є обов'язковими для встановлення. Відсутність хоча б однієї ознаки виключає факт вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Чинне кримінальне законодавство України в якості кваліфікуючих ознак використовує три форми співучасті: 1) вчинення кримінального правопорушення групою осіб; 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою; 3) вчинення кримінального правопорушення організованою групою. Широке використання вказаних кваліфікуючих ознак відповідає їх призначенню – диференціювати кримінальну відповідальність. В якості підстави диференціації кримінальної відповідальності повинні виступати істотно підвищений або понижений характер і ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення. Підвищення або пониження характеру і ступеня суспільної небезпечності конкретного кримінального правопорушення повинно істотно відрізнятися від такого ж кримінального правопорушення, проте вчиненого без кваліфікуючих або привілейованих ознак. КК України використовує різні форми співучасті в якості конститутивних ознак окремих складів кримінального правопорушення, передбачених Особливою частиною, для диференціації кримінальної відповідальності, а також індивідуалізації покарання [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК кримінальне правопорушення визначається вчиненням групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька вико-

навців без попередньої змови. Так, на думку авторів групи взагалі без змови не буває і бути не може (простий збіг у часі і місці дій кількох осіб не дає підстав кваліфікувати посягання, яке вчинено групою осіб). Групою осіб може бути визнано кілька осіб (двоє чи більше) лише тоді, коли вони домовилися про спільне вчинення кримінального правопорушення. У ч. 1 ст. 28 КК йдеться не про наявність або відсутність змови, а про час її виникнення. Формулювання «без попередньої змови» означає, що змова виникла (відбулась) не до, а під час вчинення кримінального правопорушення, після його початку. Виконавці (співвиконавці) до моменту вчинення кримінального правопорушення не узгоджують місце, час його вчинення, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл функцій [5., С. 176-177].

Поняття «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» викладене в ч. 2 ст. 28 КК, як зазначають автори, крім попередньої змови, на відміну від простої групи, притаманне спільне вчинення кримінального правопорушення (а не участь у вчиненні кримінального правопорушення) та відсутність вказівки на те, що учасники є виконавцями. Із цього випливає, що вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб припускає можливість розподілу ролей між співучасниками, при чому таким чином, що безпосереднє вчинення кримінального правопорушення може вчинятись одним виконавцем [5, С. 178].

Ознаками попередньої змови співучасті виступають наступні дії: а) у вчиненні кримінального правопорушення беруть участь дві чи більше особи, які є суб'єктами кримінального правопорушення; б) між цими особами ще до початку вчинення кримінального правопорушення відбулась змова на його вчинення. На практиці складно встановити сам факт вчинення кримінального правопорушення у сфері комп'ютерної інформації саме за попередньою змовою між собою. Як правило, такі особи між собою взагалі не бачились в реальному житті та необхідно довести факт спілкування один з одним в інформаційному просторі, щоб з'ясувати наявність важливої кваліфікаційної ознаки – попередньої змови. Крім того, на відміну від звичних груп, вчиненні кримінальні правопорушення у сфері комп'ютерної інформації може бути значне число учасників, без ознак організованої групи або злочинної організації. І для притягнення всіх учасників до кримінальної відповідальності необхідно встановити факт попередньої змови, а також розподіл ролей при наявності такого. Якщо не буде доведено попередню змову, то в такому випадку необхідно кваліфікувати без ознаки співучасті. Так, якщо декілька осіб одночасно вчиняють несанкціоноване втручання в роботу інформаційно-телекомунікаційних систем

здійснюють одночасно, розуміючи факт вчинення кримінального правопорушення, розуміючи, що настануть суспільно-небезпечні наслідки і бажають їх настання, однак співучасть виключається за ознакою єдності (спільності) у вчиненні кримінального правопорушення до його початку.

Як зазначає Ричка Д.О., що існують випадки, коли один із співвиконавців обізнаний про вчинення злочину – створює шкідливі програми, а інший – ні, проте надає інформацію з приводу створення шкідливих програм, не думаючи про злочинність намірів), у тому числі враховуючи прогалини у правовій обізнаності. На перший погляд такі дії доцільно кваліфікувати як пособництво у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 5 ст. 27 КК), проте з огляду на п. 6 ст. 27 КК, не є співучастью не обіцяне заздалегідь переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. У випадку одночасного, але не запланованого вчинення кримінально протиправних дій, наприклад вчинення Dos-атаки кількома особами, внаслідок чого система може вийти з ладу, наявний склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 361 КК України, при цьому кожен з учасників може навіть ніколи не бачити інших виконавців, жодним чином не контактувати та навіть не здогадуватися про їх існування, у такому випадку, необхідно кваліфікувати дії кожного з осіб окремо за статтею 361 КК, не застосовуючи при цьому співучасті у вчиненні кримінального правопорушення [6, С. 139].

Крім того, співучасник передбачає суспільно небезпечні наслідки свого діяння, тобто те, що вчинюване суспільно небезпечне діяння знаходиться у причинному зв'язку та є необхідною умовою суспільно небезпечних наслідків, які настають від безпосередньої діяльності виконавця, а також загальний кримінально протиправний наслідок спільно вчиненого кримінального правопорушення. Співучасть можлива як при прямому, так і непрямому умислі. Непрямий умисел може мати місце і поведінці співвиконавця або пособника [5].

Як зазначає Андрушко П. вчинення порушення роботи КС за попередньою змовою групою осіб передбачає домовленість двох або більше осіб про спільне вчинення незаконного втручання в роботу КС, чи про спільне розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в КС і здатних спричинити переключення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації. При цьому не обов'язково, щоб усі особи безпосередньо виконували в повному обсязі дії, зазначені в ч. 1 ст. 361 КК (на-

приклад, одна особа може займатись виготовленням програм з комп'ютерними вірусами, друга – їх тиражуванням, третя – їх реалізацією, четверта – розробкою технічних засобів для незаконного проникнення в КС, неправомірного одержання інформації, яка зберігається чи обробляється в АЕОМ). При цьому дії співучасників, які безпосередньо не вчинили дій, що утворюють об'єктивну сторону незаконного втручання в роботу КС, повинні кваліфікуватися з посиланням на ст. 27 КК. У разі вчинення злочину, передбаченого ст. 361, організованою групою з розподілом ролей, дії всіх членів такої групи повинні кваліфікуватися безпосередньо за ст. 361 КК [7].

До специфічного проява співучасті відноситься *посереднє виконавство*, яке представляє собою не виконання безпосередньо об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що містить описання в диспозиції статей Розділу XVI КК. За таких умов суб'єкт використовує при вчиненні кримінального правопорушення інших осіб, які не є суб'єктами. Згідно ст. 18 КК такими особами можуть бути особи які знаходяться в стані неосудності та особи, або через малолітство не могли розуміти характер вчинюваних дій).

Також виникає питання кваліфікації при вчиненні кримінального правопорушення зі змішаними суб'єктами. В разі вчинення декількома суб'єктами один з яких спеціальний, другий – загальний.

В такому разі, співучасть у кримінальних правопорушеннях, вчинених спеціальними суб'єктом, полягає в тому, що особи, котрі не характеризуються спеціальним и ознаками, можуть бути організаторами, підбурювачами або пособниками, але не можуть бути їхніми виконавцями. Їх дії кваліфікуються за тією статтею Розділу XVI КК, яка містить ознаки кримінального правопорушення вчиненого виконавцем – спеціальним суб'єктом [5, С. 171].

Так, наприклад за ст. 362 КК суб'єкт спеціальний – особа, яка має право доступу до комп'ютерної інформації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються законодавством.

Висновки. З урахуванням розглянутого питання можемо сказати, що при вирішенні питання наявності співучасті при вчиненні кримінальних правопорушень, які передбачені Розділом XVI КК України «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку за статтями 361 – 363-1 КК України необхідно встановити наявність спільності, домовленості до початку вчинення кримінального правопорушення, які можуть бути здійснені у будь-якій доступній формі, а більше за всього шляхом попередньої домовленості з використанням засобів зв'язку без особистої зу-

стрічі. В диспозиції статті передбачене вчинення кримінального правопорушення за *попередньою змовою групою осіб* (тобто ця форма співучасті виступає як співучасть особливого роду) – діяння учасників групи кваліфікуються лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, без посилання на статті Загальну частину КК України. Участь у вчиненні такого кримінального правопорушення осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27 КК України відповідно (організатор, підбурювач, пособник).

З урахуванням специфіки об'єктивної сторони кримінальних правопорушень у сфері комп'ютерної інформації в якості кваліфікуючої ознаки варто зазначити вчинення групою осіб, при цьому виключити попередню змову. В разі вчинення кримінального правопорушення як посереднього виконавства, в такому разі за загальними правилами кваліфікації такий суб'єкт буде нести кримінальну відповідальність як безпосередній виконавець і посилання на ст. 27 КК України не потребує.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 24.04.2022).
2. Зінченко І.О. Співучасть у злочині за кримінальним правом України та Англії: порівняльно-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого»*. 2013. 3(14) С. 205-216
3. Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду справа N 405/2648//18 провадження N 51-4763 км 19 від 14 травня 2020 року URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89345782> (дата звернення 24.04.2022)
4. Орловський Р.С. Кримінально-правове значення форм співучасті. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 25. 2014. С. 218-222.
5. Кваліфікація злочинів : Навч. посіб. /За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. К. 2010. 340 с.
6. Ричка Д.О. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку : Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Ірпінь. 2019. С. 208. С. 139.
7. Андрушко П. Коментар до статей 361-363 КК України. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні : науково-технічний збірник*. 2002. Вип. 4. С. 23-29. URL <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/14667> (дата звернення 01.05.2022).