

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.1

**ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПОСОБІВ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ,  
ВЧИНЕНИМ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БЕЗГОТІВКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ЗА  
КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

**Чемерис І.М.**

аспірант кафедри галузевого права  
Херсонського державного університету

У статті досліджуються особливості злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій, аналізується наявний процесуальний інструментарій, що покликаний забезпечити ефективну протидію злочинам вказаної категорії, вивчаються проблеми практичного застосування заходів забезпечення кримінального провадження та висвітлюються шляхи вдосконалення правового реагування у цій сфері.

*Ключові слова: протидія злочинами, кримінальний процес, заходи забезпечення кримінального провадження, безготівкові операції, арешт рахунків, зупинення банківської операції.*

В статье исследуются особенности преступлений, совершенных с использованием безналичных операций, анализируется процессуальный инструментарий, который призван обеспечивать эффективное противодействие преступлениям в указанной сфере, изучаются проблемы практического применения средств обеспечения уголовного производства и освещаются пути усовершенствования правового регулирования в этой сфере.

*Ключевые слова: противодействие преступлениям, уголовный процесс, мер обеспечения уголовного производства, безналичные операции, арест счетов, приостановление банковской операции.*

The article explores the feature of crimes committed with the use cashless operations, the problems of practical application of measures of providing of criminal proceedings and the ways of perfection of the legal reacting are illuminated in the field of it

*Keywords: combating crimes, criminal procedure, measures to criminal proceedings, cashless operations, arrest accounts, suspension of banking operations.*

**Вступ.** З розвитком ринкових відносин, запровадженням євроінтеграційних процесів відбувається постійна адаптація суб'єктів господарювання до нових умов на ринку, у тому числі використання безготівкових розрахунків. Обсяги безготівкових розрахунків лише за останні 2 роки зросли більш ніж вдвічі. Природно, що порівняно неосвоєна сфера суспільних відносин в умовах різноманітності фінансових послуг, зростання клієнтського поля, економічної неосвідченості населення, стає базисом не лише інноваційного розвитку, але й полем для нових форм злочинної діяльності. Так протягом 2015 року збитки від шахрайських операцій зросли майже на чверть у порівнянні із попереднім роком [1]. Про загрозливі масштаби та суспільну небезпечність такого явища говорити зайве.

Це ставить перед науковою, законодавчою та правоохоронною практикою завдання негайної розробки та реалізації нових підходів до боротьби із злочинністю, відшукування нових методів протидії різноманітним злочинним проявам, вжиття ефективних заходів, що відповідають вимогам сьогодення. Якісні зміни у структурі злочинності викликають необхідність пошуку нових рішень та активних заходів для вирішення проблем удосконалення діяльності правоохоронних органів із захисту прав і свобод людини та громадянина, охорони правопорядку та забезпечення суспільної

безпеки. Зрештою саме суспільно-небезпечність діяння відповідно до положень ст. 2 КК України є одним із критеріїв, який дозволяє віднести ті чи інші відносини до сфери відання кримінально правової науки [2].

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення особливостей використання безготівкових операцій при вчиненні злочинів та подальший аналіз дієвості і ефективності наявного кримінального процесуального інструментарію для протидії злочинним проявам, пов'язаним із використанням безготівкових операцій.

**Результати дослідження.** Із використанням безготівкових операцій вчиняється переважна кількість шахрайств, хоча цей спосіб притаманний і для крадіжок, злочинів у сфері службової діяльності та господарської діяльності. Незважаючи на відмінність методик розслідування вказаних злочинів, саме спільність способу вчинення – перерахування безготівкових коштів за допомогою системи електронних платежів, дозволяє визначити спільний алгоритм розслідування, попередження та запобігання негативним наслідкам такої групи злочинів.

«Перерахування коштів із використання безготівкових операцій» як спосіб вчинення злочину не знайшов свого відображення у диспозиції кримінально правових норм, так як він не визначає кримінальну караність та не впливає на характер суспільної небезпечності злочинного діяння. Проте саме спосіб є тією ознакою суспільно-небезпечного діяння, якій притаманні найбільш значущі властивості відображення інформації про те, як готувався злочин, як і де підшукували, виготовляли знаряддя злочину, як саме і хто застосовував їх під час учинення злочину тощо. Враховуючи це, встановлення способу вчинення злочину є одним із важливих завдань процесу доказування, від якого залежить своєчасне визначення кримінально процесуального інструментарію, спрямованого на розкриття злочину [3;с 37].

До особливих рис злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій можна віднести:

- **Відсутність матеріалізованого предмету посягання.** Так, предметом безготівкової операції можуть бути виключно безготівкові кошти, які відповідно до змісту Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» являють собою записи на рахунках у банках та за своїм юридичним значенням рівні номіналу готівкових коштів [4]. Тобто фактично при здійсненні безготівкових операцій відбувається заволодіння не майном, а правом на майно, що може бути реалізовано у подальшому.

- **Екстериторіальність,** яка полягає у тому, що існування електронних грошей фактично позбавлене прив'язки до конкретної місцевості, яка перебуває під юрисдикцією конкретного органу досудового розслідування, що у свою чергу ускладнює процес досудового розслідування необхідністю координації діяльності окремих органів досудового розслідування, додаткових витрат на відрядження чи необхідності організації проведення слідчих дій на іншій території.

- **Мобільність** (можливість оперативного отримання доступу до коштів на рахунку із будь-якого пункту мережі банківських послуг). Тобто розвиток банківської мережі, створення можливостей максимального доступу клієнтів до банківських послуг водночас забезпечує можливість для правопорушників майже безконтрольно та швидко матеріалізувати кошти, отримані внаслідок правопорушення.

- **Вчинення злочину у сфері,** яка охороняється банківською таємницею.

- Можливість заволодіння коштами **без особистісного контакту** із потерпілим, серед яких незаконні дії із банкоматом, використання підроблених платіжних доручень, використання реквізитів втрачених платіжних карт та інші [5;с. 67].

- **Наявність часового проміжку** між виведенням електронних коштів із володіння потерпілого до фактичного заволодіння готівковими коштами чи розпорядження ними шляхом проведення подальших платежів за товари роботи чи послуги.

- **Віктимна поведінка потерпілих** у переважній більшості випадків правопорушень. Фактичному проведенню безготівкової операції передують вибуття персональних даних із володіння клієнта банку, що дозволяють проводити розрахункові операції. Емпіричні дані свідчать, що у переважній більшості отримання вказаних даних правопорушником відбувається внаслідок порушення положень клієнтських договорів щодо заборони повідомлення стороннім особам ідентифікаторів операцій чи електронних карток.

Зміст питання протидії злочинам нормативно закріплено шляхом декларування завдань кримінального провадження у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України. Природно, що охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема потерпілих, має першочергове значення. Засобами, що покликані забезпечити дієвість протидії розглядуваним злочинним проявам, у тому числі у сфері використання безготівкових операцій, є заходи забезпечення кримінального провадження, вичерпний перелік яких визначено КПК України.

Результати діяльності органів досудового розслідування свідчать, що після отримання готівкових коштів ідентифікація правопорушника та подальше доведення його причетності до проведених безготівкових операцій значно ускладнена тим, що правопорушниками використовуються як підроблені документи, так і підставні особи. Це у більшості випадків не дає можливості, навіть після отримання інформації про електронний профіль власника рахунку, на який зараховано кошти, співставити його із реальною особою. За таких умов специфіка способу вчинення злочину вимагає зосередитись на забезпеченні мінімізації негативного впливу правопорушення та поновлення прав потерпілого, що може бути досягнуто виключно шляхом оперативного вжиття заходів до недопущення заволодіння правопорушником коштами.

Реалізація вказаної мети відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу може бути забезпечена лише шляхом застосування

заходів забезпечення, які обмежують майнові права особи, а саме накладення арешту на рахунки особи. При чому, як справедливо зазначає Є.В. Дехтярьов початкова слідча ситуація у економічних злочинах, яка полягає у можливостях швидкої та дистанційної роботи із вилученими безготівковими коштами, арешт набуває рис невідкладної слідчої дії [6; с. 122]. Проте прогресивність положень КПК України 2012 року в частині захисту права людини загалом та права власності зокрема у даному конкретному випадку не дозволяє у повній мірі реалізувати завдання кримінального провадження.

Так, з метою накладення арешту на рахунки особи слідчий зобов'язаний, згідно із приписами ст. 170 КПК України, володіти даними про реквізити рахунків, власника та про проведені транзакції, що, відповідно до положень Закону України «Про банки та банківську діяльність», відносяться до банківської таємниці. Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу єдиним способом отримання вказаної інформації є тимчасовий доступ до документів банківської установи. В умовах мобільності переходу коштів із одного рахунку на інший як в межах однієї банківської установи, так і різних, що може займати до кількох годин, тривалість процедури отримання інформації шляхом підготовки клопотання про тимчасовий доступ (підготовка клопотання, його розгляду слідчим суддею та подальша реалізація ухвали через головний офіс банківської установи) на практиці не лише не дозволяє отримати інформацію, яка сприяє розкриттю злочину, але й надає правопорушнику цілком легально час для приховування слідів злочину.

Зокрема, із урахуванням дотримання наявних положень кримінально процесуального законодавства О. Подковським робились спроби схематично окреслити орієнтовні строки розгляду такого клопотання та зроблено висновок, що такий розгляд, із урахуванням часу на виклик учасників, клопотання про тимчасовий доступ можливий за сім-десять днів [7, с. 62]. Водночас в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зауважено, що розгляд клопотань

слід починати не пізніше ніж через три дні з моменту надходження їх до суду [8].

Інформація що містить банківську таємницю може бути розкрита також за письмовим запитом органів прокуратури та Національної поліції із дотриманням чітких вимоги щодо його форми та змісту в порядку, визначеному ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» [9]. Відсутність у законодавстві чітких строків розгляду таких запитів та надання інформації не дозволяє ефективно використовувати зазначені запити.

Варто погодитись із позицією науковців які відзначають, що взаємодія органу досудового розслідування з банками є найбільш гострою проблемою в процесі розслідування злочинів у банківській сфері. Водночас запропоновані у наукових роботах форми взаємодії у вигляді сприяння з боку банків в оперативному отриманні інформації, сприяння у виїмці документів, наданні технічної та консультаційної підтримки позбавлені будь-якого процесуального підґрунтя [10; с. 67].

Така ситуація зумовлює залежність органу досудового розслідування від лояльності банківської установи, одним із основних завдань якої є забезпечення збереження банківської таємниці, тобто завдань, які за своєю суттю діаметрально протилежні завданням досудового розслідування.

Таким чином, варто констатувати той факт, що закріплена чинним Кримінальний процесуальним кодексом процедура отримання інформації у сфері банківської таємниці з огляду на невідповідність часу, який необхідно затратити для проведення безготівкової операції та часу на отримання інформації про неї, є неефективною в рамках досудового розслідування злочинів із безготівковими коштами.

Відповідно до ст. 170 КПК України одним із завдань арешту майна є збереження речових доказів. Натомість «високі стандарти доказування» необхідності його застосування не дозволяють використати вказаний інститут на початкових етапах розслідування.

Варто відзначити що накладення арешту на майно є не єдиною правомірною підставою обмеження майнових прав особи. Так, позбавлення можливості використовувати майно шляхом його вилучення можливе також під час проведення огляду та обшуку із подальшим обов'язковим зверненням із клопотанням про накладення арешту [11]. Проте аналогічна процедура під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із безготівковим операціями застосована бути не може з підстав того, що як обґрунтовано зазначає Є.В. Дехтярьов безготівкові кошти не є індивідуалізованими матеріальними об'єктами, відповідно режим поводження з ними не може бути аналогічним тому, який запроваджений до речових доказів. Тобто, в ході проведення згаданих слідчих дій (обшуку та огляду) слідчий позбавлений можливості фізично отримати доступ до безготівкових коштів, чим забезпечити їх збереження до моменту розгляду клопотання про арешт слідчим суддею.

Проведений аналіз свідчить про те, що передбачені чинним КПК України засоби забезпечення кримінального провадження в силу інертності процедури застосування не дозволяють попереджувати негативні наслідки вчинення злочинів із використанням безготівкових операцій. Саме тому, як свідчать результати ознайомлення із обвинувальними вироками судів, потерпілим не вдається повернути і 10 частини протиправно вилучених коштів. Пріоритетне місце у вирішенні проблем ефективності розслідування займає озброєння органів розслідування та правосуддя сучасними методами та засобами пошуку істини в її кримінально-правовому розумінні.

Водночас значно прогресивніші положення, що сприяють забезпеченню поновленню прав потерпілих, містяться у галузевих нормативно правових актах, що регламентують функціонування системи електронних платежів. Так, відповідно до Постанови правління Національного банку України «Про здійснення операцій з використанням електронних платіжних засобів» емітент наділений правом прийняти рішення про зупинення здійснення операцій із використанням певного електронного



платіжного засобу, а також правом вилучення електронного платіжного засобу за наявності обставин, що можуть свідчити про незаконне використання електронного платіжного засобу та/або його реквізитів. Повноваженнями щодо зупинення операцій наділена також Державна служба фінансового моніторингу України щодо операцій визначених ст. 15, 16 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Визначально, що одним із видів операцій за якими може бути прийнято таке рішення є фінансові операції із зарахування чи списання коштів, що відбуваються в результаті дій, які містять ознаки вчинення злочину, визначеного Кримінальним кодексом України. З огляду на це доволі непослідовною видається позиція законодавця в частині не наділення процесуальними повноваженнями щодо зупинення безготівкових операцій органів досудового розслідування.

**Висновок.** Із аналізу визначених Кримінальним процесуальним кодексом засобів протидії злочинам, вчинених із використанням безготівкових операцій, вбачається, що його нормами не враховано специфіку такого предмету злочинного посягання як безготівкові кошти. Тому, з метою забезпечення паритетного правового захисту безготівкових коштів (на рівні із матеріальними предметами) доцільно за аналогією передбачити процедуру тимчасового, до постановлення рішення суду, за постановою слідчого позбавлення особи можливості розпоряджатись частиною коштів переведених на рахунок внаслідок «спірної» транзакції, яка є предметом досудового розслідування. З цією метою доцільно перелік заходів забезпечення кримінального провадження, визначений ст. 131 КПК України, доповнити заходом - «тимчасовий арешт» та визначити, що вказаний захід забезпечення може бути застосований за постановою слідчого погодженою з прокурором чи постановою прокурора у строк до 48 годин.

Крім того, враховуючи фактичну «закритість» банківської системи фактичне досягнення мети заходу забезпечення можливе після звернення ухвали о виконання. З огляду на це доцільно внести зміни до ст. 175 КПК України виклавши її в наступній редакції: «Ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором чи іншою особою, зазначеною у ній».

Вказаний крок на нашу думку забезпечив би зростання рівня захищеності банківської системи від неправомірних посягань, підвищив довіру до банківського сектору економіки, істотно ускладнив механізм вчинення суспільно-небезпечних посягань, пов'язаних із протиправним доступом до банківських рахунків.

#### **Список використаних джерел:**

1. Сума та кількість операцій з використанням платіжних карток, емітованих українськими банками: Інформаційні матеріали [Електронний ресурс]: Загальні показники розвитку ринку платіжних карток в Україні // Національний банк України. Офіційне інтернет представництво.- режим доступу: [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat\\_id=79219](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/category?cat_id=79219).

2. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2011 № 2341-III / офіційний сайт ВР України[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Гора І. Поняття способу вчинення злочину та його значення в розкритті та розслідуванні / Гора І. //Закон и жизнь. – 2012. – № 9. – С.35-38.

4. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III / офіційний сайт ВР України[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/2346-14>

5. Фінагеев В.О. Способи вчинення злочинів, пов'язаних із використанням засобів доступу до банківських рахунків / Фінагеев В.О. //Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2016. – № 1(98). – С.63-82.

6. Дегтярьов Є.В. Накладення арешту на поточні банківські рахунки юридичних осіб: проблеми кримінальної процесуальної регламентації/ Дегтярьов Є.В.// Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ.- 2013. – № 1. – С.120-127

7. Подковський О. Тимчасовий доступ до речей документів за новим КПК: проблеми і шляхи їх вирішення / О. Подковський // Слово національної школи суддів України. – 2013. – № 3 (4). – С. 53–63.

8. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримін. справ №223-558/0/4-13 від05.04.2013 / офіц. сайт ВР України [Електр. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.

Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. №2121-III / офіційний сайт ВР України[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

10. Степанюк Р.Л. Особливості взаємодії при розслідуванні злочинів у банківській сфері України/ Степанюк Р.Л.// Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 36.- С. 64- 69.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI\ / офіційний сайт ВР України[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.