



Олексій Миколайович ЛИТВИНОВ,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений працівник освіти України
(Національний аерокосмічний університет
ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний
інститут», м. Харків)

Юрій Володимирович ОРЛОВ,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)



**КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА ДИРЕКТИВА (ЄС) 2019/713
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ВІД 17.04.2019 ПРО БОРТЬБУ
З ШАХРАЙСТВОМ І ПІДРОБКОЮ БЕЗГОТІВКОВИХ ПЛАТІЖНИХ ЗАСОБІВ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ В КОНТЕКСТІ ACQUIS
COMMUNAUTAIRE**

*Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу положень Кримінального кодексу України та Директиви (ЄС) 2019/713 Європейського парламенту та Ради від 17.04.2019 про боротьбу з шахрайством і підробкою безготівкових платіжних засобів в контексті *acquis communautaire*. Виявлено, надано опис та пояснення у спосіб постатейного аналізу існуючі прогалини у кримінально-правовому регулюванні вітчизняними нормативними засобами. Сформовано пропозиції та рекомендації щодо удосконалення Кримінального кодексу України, окремих суміжних законодавчих актів. Серед іншого запропоновано доповнити кримінальний закон статтею 199-1 «Незаконні дії із нематеріальним безготівковим платіжним засобом». Обґрунтовано необхідність збільшення мінімального розміру покарання до позбавлення волі на певний строк у санкції частин 1, 2*

ст. 200 КК України. Висловлено пропозицію про внесення доповнень ст. 96-б КК України з метою розширення переліку заходів кримінально-правового характеру, що можуть застосовуватись судом до юридичних осіб, включення до них додатково таких: позбавлення права на державні пільги чи допомогу; тимчасове позбавлення доступу до державного фінансування, включаючи тендерні процедури, гранти та концесії; тимчасове або постійне позбавлення права займатися комерційною діяльністю тощо.

Ключові слова: воєнний стан, злочинність, протидія злочинності, шахрайство, підробка, платіжні засоби, євроінтеграція, Європейський Союз, *acquis communautaire*, кримінальна відповідальність, санкція, покарання, заходи кримінально-правового характеру, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, порівняльно-правовий аналіз, адаптація.

Постановка проблеми. Статтями 85, 102 та 116 Конституції України закріплено стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору¹. Не в останню чергу агресія росії проти України зумовлена прагненнями нашої держави остаточно вирватися з орбіти колишньої метрополії та повноважно долучитися на європейській цивілізаційній сім'ї народів. Але така політико-правова трансформація – то не тільки оборона країни на вогневих рубежах, а й копітка інтелектуальна праця за багатьма напрямками. Одним з таких є *acquis communautaire*.

Acquis communautaire (*acquis*) – правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ². Це поняття було вперше офіційно закріплене в тексті Договору про ЄС, підписаному в Маастрихті у 1992 р. У статтях 2(4) і 3(1) Договору про ЄС *acquis communautaire* проголошується як одна з цілей і основ функціонування ЄС і як опора всієї інституційної системи ЄС. У статті 43(1)(e) Договору про ЄС гарантується, що «просунуте співробітництво» між країнами-членами не повинне торкнутися *acquis communautaire* та інших заходів, які вжито в рамках установчих договорів³. *Acquis* ЄС сформоване у шість тематичних кластерів, які у свою чергу складаються з 35 глав, і за імплементацію кожної держава отримує бали. Кластери стосуються таких тем: основоположні права; внутрішній ринок; конкурентоспроможність та інклюзивне зростання; «зелений» порядок денний та сталий взаємозв'язок; ресурси, сільське господарство та єдність; зовнішні відносини. У лютому 2023 року Євросоюз опублікував оцінку впровадження *acquis* ЄС в Україні, за

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254-к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

² Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.

³ Жаровська Г. «Acquis communautaire»: європейська правнича термінологія. URL: <https://law.chnu.edu.ua/acquis-communautaire-yevropeiska-pravnycha-terminolohiia/>

результатами якої держава отримала 69 балів, і лише один з кластерів: зовнішні відносини, отримав оцінку «хороший рівень»¹. Відтак, існує потреба у подальшій напруженій роботі щодо адаптації вітчизняного законодавства *acquis communautaire*, зокрема за главою 24 «Юстиція, свобода та безпека».

Окремі проблеми адаптації вітчизняного законодавства, в тому числі й кримінального до правових актів ЄС розглядалися у працях О. Бедова, Н. Борсук, І. Дір, Г. Жаровської, О. Житного, Р. Карпенка, Я. Костюченко, Е. Кулаги, Н. Лук'ячук, Л. Мичка, Н. Мушак, Р. Петрова, О. Проневича, Ю. Юринець, А. Яценка та інших. В той же час ціла низка актів ЄС залишаються поза увагою на предмет адаптації до них кримінального законодавства України. Одним з таких є Директива (ЄС) 2019/713 Європейського парламенту та Ради від 17.04.2019 про боротьбу з шахрайством і підбрюхою безготівкових платіжних засобів.

Мета статті – здійснити порівняльно-правовий аналіз Кримінального кодексу (далі – КК) України та Директиви (ЄС) 2019/713 Європейського парламенту та Ради від 17.04.2019 про боротьбу з шахрайством і підбрюхою безготівкових платіжних засобів в контексті *acquis communautaire*.

Виклад основного матеріалу. Принагідно зауважимо, що офіційного перекладу згаданої Директиви немає. Тому в цьому дослідженні ми оперували англійською версією – Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA та репрезентацією її авторського перекладу.

Структура цієї наукової розвідки побудована за логікою постатейного аналізу: після викладу тексту акту ЄС (авторський переклад) – надається стисла характеристика основних положень КК України, суміжних нормативно-правових актів, що можуть бути взяті до уваги при визначенні відповідності змісту та меж правового регулювання. Після цього визначається ступінь такої відповідності та формулюються рекомендації, пропозиції за наявності до того підстав. Окремі статті свідомо упущені через їх приналежність до інших (окрім кримінального) галузей законодавства, зокрема кримінального процесуального. Таким чином, у читачів з'являється змога ознайомитись як зі змістом досліджуваної Директиви, так і з думкою авторів щодо ступеню відповідності їй вітчизняного законодавства, зокрема КК, можливих варіантів його підвищення, а також сформулювати власне уявлення щодо стану та необхідних кроків у напрямі правової адаптації.

Відповідно до ст. 1 Директиви (ЄС) 2019/713 ця Директива встановлює мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень і санкцій у сфері шахрайства та підбрюхи безготівкових платіжних засобів. Це сприяє попередженню таких правопорушень,

¹ Дір І. Ю. Основні характеристики «*acquis communautaire*» Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «ПРАВО»*. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 355. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286637/280490>.

наданню допомоги та підтримки постраждалим¹. Ця норма права визначає ціль правового регулювання, має орієнтуюче значення та не впливає на зміну безпосередніх правовідносин. Імплементатії не підлягає.

Згідно зі ст. 2 «Визначення» Директиви (ЄС) 2019/713 для цілей цієї Директиви застосовуються такі визначення:

(a) «безготівковий платіжний інструмент» означає нематеріальний або матеріальний захищений пристрій, об'єкт або запис чи їх поєднання, крім законного платіжного засобу, і який окремо або разом із процедурою чи набором процедур дозволяє власнику або користувачу переказувати гроші або грошові активи, у тому числі за допомогою цифрових засобів обміну;

(b) «захищений пристрій, об'єкт або запис» означає пристрій, об'єкт або запис, захищений від імітації або шахрайського використання, наприклад, за допомогою дизайну, кодування або підпису;

(c) «цифровий засіб обміну» означає будь-які електронні гроші, як визначено в пункті (2) статті 2 Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради (12), або віртуальну валюту;

(d) «віртуальна валюта» означає цифрове представлення вартості, яке не випускається чи не гарантується центральним банком чи державним органом, не обов'язково пов'язане з законодавчо встановленою валютою та не має правового статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними або юридичними особами як засіб обміну, який можна передавати, зберігати та торгувати в електронному вигляді;

(e) «інформаційна система» означає інформаційну систему, як визначено в пункті (a) статті 2 Директиви 2013/40/ЄС;

(f) «комп'ютерні дані» означає комп'ютерні дані, як визначено в пункті (b) статті 2 Директиви 2013/40/ЄС;

(g) «юридична особа» означає суб'єкт, який має правосуб'єктність відповідно до чинного законодавства, за винятком держав або громадських органів, що здійснюють державну владу, і публічних міжнародних організацій².

Певна річ, якщо йдеться про засоби кримінально-правової охорони суспільних відносин, цінностей, благ від досліджуваних видів кримінальних правопорушень, то варто говорити про оперування бланкетними диспозиціями кримінально-правових норм й необхідністю звернення до положень суміжних галузей законодавства. У цьому зв'язку слід вказати на деякі положення законів України, а також окремих підзаконних нормативно-правових актів, які можуть бути дотичними до визначення юридичних термінів у відповідному акті ЄС, набувати функції їх юридико-термінологічного, семантичного відповідника та, відтак, матимуть

¹ Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

² Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

значення для визначення точного змісту обсягів кримінально-правової охорони.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про платіжні послуги» у цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

«... 18) засіб дистанційної комунікації - засіб комунікації, що використовується у процесі укладання правочинів щодо надання платіжних послуг (у тому числі для надсилання та отримання всіх необхідних для цього документів та відомостей) та/або ініціювання платіжних операцій без фізичної присутності надавача платіжних послуг та користувача;

...

63) платіжний інструмент - персоналізований засіб, пристрій та/або набір процедур, що відповідають вимогам законодавства та погоджені користувачем і надавачем платіжних послуг для надання платіжної інструкції;

...

65) платіжний пристрій - технічний пристрій (банківський автомат, платіжний термінал, програмно-технічний комплекс самообслуговування, програмно-апаратне середовище мобільного телефону, інший пристрій), що дає змогу користувачу ініціювати платіжну операцію, а також виконати інші операції згідно з функціональними можливостями цього пристрою;

...

70) посилена автентифікація - процедура автентифікації, яка передбачає використання двох чи більше сукупностей даних, що належать до таких різних категорій:

а) знань (володіння інформацією (даними), що відома лише користувачу);

б) володінь (застосування матеріального предмета, яким володіє лише користувач);

в) притаманність (перевірка біометричних даних або інших властивостей (рис, характеристик), притаманних лише користувачу, що відрізняють його від інших користувачів);

...

80) реконсиляція – процедура контролю, що полягає в ідентифікації та перевірці виконання кожної платіжної операції за допомогою щонайменше трьох визначених показників»¹.

Згідно зі ст. 1 Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» «...інформаційна (автоматизована) система - організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів; інформаційно-комунікаційна система - сукупність інформаційних та електронних комунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле»².

¹ Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>.

² Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994

Звернімо увагу й на п. 3 Положення про порядок емісії та еквайрингу платіжних інструментів (затверджене постановою правління Національного банку України від 29.07.2022 № 164), в якому серед іншого формулюють такі нормативні дефініції, що предметно ідентифікуються з полем правового регулювання Директиви (ЄС) 2019/713:

- віртуальний платіжний термінал – програмне забезпечення, що дає змогу здійснювати платіжні та інші операції з використанням реквізитів електронних платіжних засобів у мережі Інтернет;

- електронний платіжний засіб – платіжний інструмент, реалізований на будь-якому носії, що містить в електронній формі дані, необхідні для ініціювання платіжної операції та/або здійснення інших операцій, визначених договором з емітентом¹.

Окрім того, для повноти порівняльного дослідження, зважаючи на те, що у вказаній Директиві дається визначення юридичної особи не зайвим буде звернутися і до ч. ч. 1, 2 ст. 80 ЦК України, відповідно до якої юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді². Зіставлення двох дефініцій дає змогу переконатися у їх змістовній відповідності.

Водночас цього не можна сказати про категорії «цифровий засіб обміну» та «віртуальна валюта», який визначаються досліджуваним актом ЄС. У чинному законодавстві України їх відповідників немає. Водночас у ст. 1 Закону України «Про віртуальні активи» № 2074-IX від 17.02.2022 закріплюється визначення категорії «віртуальний актив», під якою законодавець пропонує розуміти нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав³. Проте цей закон, будучи прийнятим, так і не набув чинності, у зв'язку з чим не можна вважати, що категорія «віртуальний актив» є нормативною у правовій системі України та може бути використана для порівняльно-правового аналізу в межах *acquis communautaire*.

Проміжні висновки щодо юридико-термінологічної відповідності національного законодавства Директиві (ЄС) 2019/713:

1. Категорія «безготівковий платіжний засіб» (Директива) частково

р. № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>.

¹ Про затвердження Положення про порядок емісії та еквайрингу платіжних інструментів : постанова правління Національного банку України від 29.07.2022 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0164500-22#Text>.

² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

³ Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (не набув чинності).

охоплюється визначеними чинним законодавством України термінами «платіжний інструмент», «електронний платіжний засіб». Водночас у визначенні вказаних категорій відсутні так передбачені Директивою ознаки як захищеність, цільове призначення (переказ грошей або грошових активів, у тому числі за допомогою цифрових засобів обміну).

2. Відповідник категорії «захищений пристрій, об'єкт або запис» у чинному законодавстві відсутній.

3. Категорія «цифровий засіб обміну» (Директива) семантично відповідає «засіб дистанційної комунікації» (Закон України «Про платіжні послуги»). Проте семіотичних збігів немає, змістовно ці категорії цілком різні.

4. Відповідник категорії «віртуальні валюта» у законодавстві України відсутній. 17.02.2022 року прийнято Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX, який має набрати чинності з дня набрання чинності законом України про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. Наразі вказаний закон чинності не набрав.

5. Визначення інформаційної системи, закріплене у Законі України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» змістовно є релевантним та відповідним тому, що визначено у Директиві. Додаткові заходи імплементації не потрібні.

6. Відповідник категорії «комп'ютерні дані» у чинному законодавстві відсутній.

7. Визначення юридичної особи, закріплене у Цивільному кодексу України є релевантним та відповідним тому, що визначено у Директиві. Додаткові заходи імплементації не потрібні.

Пріоритетні заходи щодо приведення у відповідність національного законодавства терміносистемі Директиви (ЄС) 2019/713 – внесення змін і доповнень:

1) до Закону України «Про платіжні послуги»: а) адаптувавши визначенні «засіб дистанційної комунікації» до змісту категорії «цифровий засіб обміну», яка визначена Директивою; б) додавши дефініцію категорії «захищений пристрій, об'єкт або запис»; в) доповнивши визначення «платіжний інструмент» та «електронний платіжний засіб» такими ознаками як захищеність, цільове призначення (переказ грошей або грошових активів, у тому числі за допомогою цифрових засобів обміну).

2) до Податкового кодексу України¹ щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами як умова набуття чинності Закон України «Про віртуальні активи» № 2074-IX.

3) до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах», доповнення його категорією комп'ютерні дані з відповідною Директиві дефініцією.

¹ Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.

Відповідно до ст. 3 «Шахрайське використання безготівкових платіжних інструментів» Директиви (ЄС) 2019/713 держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб у разі навмисного вчинення наступна поведінка каралася як кримінальний злочин:

(a) шахрайське використання викраденого або іншим незаконним шляхом привласненого чи отриманого безготівкового платіжного інструменту;

(b) шахрайське використання підробленого або фальсифікованого безготівкового платіжного інструменту¹.

Аналіз юридичних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 190 КК України «Шахрайство» дає підстави стверджувати, що національне законодавство України за цією позицією цілком відповідає вимогам ст. 3 вказаної Директиви. Додаткові заходи щодо приведення у відповідність не потрібні.

Згідно зі ст. 4 «Правопорушення, пов'язані з шахрайським використанням фізичних безготівкових платіжних засобів» Директиви (ЄС) 2019/713 держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб у разі навмисного вчинення наступна поведінка каралася як кримінальний злочин:

(a) викрадення або інше протиправне заволодіння речовим безготівковим платіжним засобом;

(b) підробка або фальсифікація матеріального безготівкового платіжного засобу;

(c) володіння викраденим або іншим незаконним шляхом привласненим або підробленим чи фальсифікованим матеріальним безготівковим платіжним інструментом для шахрайського використання;

(d) придбання для себе чи іншої особи, включаючи отримання, привласнення, купівлю, передачу, імпорт, експорт, продаж, транспортування або розповсюдження викраденого, підробленого або фальсифікованого фізичного безготівкового платіжного інструменту для шахрайського використання².

Порівняння юридичних ознак описаних діянь з положеннями КК України виявляє три значущі обставини. По-перше, відповідно до ст. 200 КК України кримінально караними визнаються підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей³. По-друге,

¹ Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

² Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

³ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL:

викрадення або інше протиправне заволодіння речовим безготівковим платіжним засобом кваліфікується як готування (ст. 14 КК України) до подальшого вчинення кримінального правопорушення. Таким чином йдеться про діяння, що містить склад незакінченого кримінального правопорушення, за яке, в залежності від того, до вчинення якого саме кримінального правопорушення готується винний, передбачена кримінальна відповідальність (за виключенням готування до вчинення кримінального проступку). По-третє, дії щодо підробки, фальсифікація матеріального безготівкового платіжного засобу, а так само придбання для себе чи іншої особи, включаючи отримання, привласнення, купівлю, передачу, імпорт, експорт, продаж, транспортування або розповсюдження викраденого, підробленого або фальсифікованого фізичного безготівкового платіжного інструменту для шахрайського використання (пп. «с», «d») охоплюються ст. 200 КК України та додаткових заходів із криміналізації не потребується.

Таким чином, положення чинного КК України повістю дозволяють виконати вимогу Директиви (ЄС) 2019/713 щодо кримінально-правової заборони діянь, визначених у її ст. 4. Додаткові заходи щодо приведення у відповідність не потрібні.

Відповідно до ст. 5 «Пропорушення, пов'язані з шахрайським використанням нематеріальних безготівкових платіжних засобів» Директиви (ЄС) 2019/713 держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб у разі умисного вчинення наступна поведінка каралася як злочин:

(a) незаконне отримання нематеріального безготівкового платіжного інструменту, принаймні, якщо це отримання пов'язане з вчиненням одного з правопорушень, зазначених у статтях 3–6 Директиви 2013/40/ЄС, або незаконне привласнення нематеріального безготівкового платіжного засіб;

(b) підробка або фальсифікація нематеріального безготівкового платіжного засобу;

(c) зберігання незаконно отриманого, підробленого або фальсифікованого нематеріального безготівкового платіжного інструменту для шахрайського використання, принаймні, якщо незаконне походження відомо на момент зберігання інструменту;

(d) придбання для себе чи іншої особи, включаючи продаж, передачу чи розповсюдження, або надання незаконно отриманого, підробленого чи фальсифікованого нематеріального безготівкового платіжного інструменту для шахрайського використання¹.

Системно-правовий аналіз положень ст. 14 «Готування до кримінального правопорушення» та 199 «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

¹ Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, що існують у паперовій формі, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів» КК України у їх зіставленні із положеннями ст. 5 Директиви (ЄС) 2019/713 дає підстави вважати, що має місце часткова відповідність. Так, незаконне отримання нематеріального безготівкового платіжного інструменту, принаймні, якщо це отримання пов'язане з вчиненням одного з правопорушень, зазначених у статтях 3–6 Директиви 2013/40/ЄС, за наявності до того підстав може кваліфікуватися як готування до іншого кримінального правопорушення. Але лишається прогалина, усунення якої може бути здійснено через внесення доповнення до КК України, а саме: видається за доцільне доповнити КК статтею 199-1, яку пропонуємо викласти у такій редакції:

«Стаття 199-1. Незаконні дії із нематеріальним безготівковим платіжним засобом

1. Підробка нематеріального безготівкового платіжного засобу, - караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.
2. Придбання, зберігання завідомо підробленого нематеріального безготівкового платіжного інструменту, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна»

Відповідно до ст. 6 «Шахрайство, пов'язане з інформаційними системами» Директиви (ЄС) 2019/713 держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб здійснення або спричинення переказу грошей, грошових цінностей або віртуальної валюти та спричинення таким чином незаконної втрати майна для іншої особи з метою отримання незаконної вигоди для злочинця або третьої сторони було покараним як кримінальне правопорушення, коли вчинене умисно:

- (a) протиправно перешкоджати чи втручатися у функціонування інформаційної системи;
- (b) протиправно вводити, змінювати, видаляти, передавати або приховувати комп'ютерні дані¹.

Порівняльний аналіз ознаки складів кримінальних правопорушень, закріплених у ст. ст. 361, 361-2 та 362 КК України, із тими, що визначені ст. 6 Директиви 2013/40/ЄС виявляє часткову відповідність вітчизняного законодавству припису акту ЄС. Прогалиною (невідповідністю положень КК Директиві) кримінально-правового регулювання лишається відсутність кримінальної відповідальності за неправомірне (несанкціоноване) приховування інформації, яка обробляється в комп'ютерах. Необхідним видається внесення змін і доповнень до ст. 362 КК України, частину першу якої пропонуємо викласти в такій редакції: «1. Несанкціоновані зміна, знищення, блокування або приховування інформації, яка оброблюється в

¹ Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї».

Відповідно до ст. 7 «Знаряддя вчинення правопорушень» Директиви (ЄС) 2019/713 держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб виробництво, закупівля для себе чи іншої особи, включаючи імпорт, експорт, продаж, транспортування чи розповсюдження, або надання пристрою чи інструменту, комп'ютерних даних чи будь-яких інших засобів, призначених або спеціально адаптованих з метою вчинення будь-якого з правопорушень, зазначених у пунктах (а) і (b) статті 4, у пунктах (а) і (b) статті 5 або в статті 6, принаймні, якщо вони вчинені з наміром, каралося як злочин¹.

Аналітична проєкція цих положень на вітчизняне кримінальне законодавство виявляє, що спеціальна кримінально-правова заборона на створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж передбачена ст. 361-1 КК України. Інші дії, які не охоплюються диспозицією ч. 1 ст. 361-1 КК України, однак передбачені статтею 7 Директиви, можуть бути кваліфіковані за відповідною статтею Особливої частини КК України з посиланням на п. 5 ст. 27 КК України, тобто як пособництво у вчиненні відповідного кримінального правопорушення, за наявності до того підстав. Отже, за аналізованими ознаками має місце відповідність національного законодавства та відповідного акту ЄС.

Так само має місце відповідність національного законодавства та **положень ст. 8 «Підбурювання, пособництво та замах» Директиви (ЄС) 2019/713**, відповідно до якої:

1. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб підбурювання або пособництво до злочину, зазначеного в статтях 3–7, визнавалося кримінально протиправним.

2. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб спроба вчинити правопорушення, згадане у статті 3, у пункті (а), (b) або (d) статті 4, у пункті (а) або (b) статті 5 або статті 6 вважалося кримінальним правопорушенням. Стосовно пункту (d) статті 5, держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб принаймні спроба шахрайського придбання незаконно отриманого, підробленого або фальсифікованого нематеріального безготівкового платіжного інструменту для себе чи іншої особи каралася як злочин². Аналіз положень ст. ст. 15, 27, 29, 68 КК України не лишає сумнівів у тому, що вітчизняне кримінальне

¹ Там само.

² Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

законодавство дає достатньо інструментів, аби вважати, що воно відповідає вимогам ст. 8 досліджуваної Директиви.

Відповідно до ст. 9 «Покарання для фізичних осіб» Директиви (ЄС) 2019/713:

«1. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочини, зазначені у статтях 3-8, каралися ефективними, пропорційними та переконливими кримінальними покараннями.

2. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб правопорушення, зазначені в статті 3, у пунктах (а) і (b) статті 4 і в пунктах (а) і (b) статті 5, каралися максимальною позбавлення волі на строк не менше двох років.

3. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочини, зазначені в пунктах (c) і (d) статті 4 і в пунктах (c) і (d) статті 5, каралися максимальним терміном позбавлення волі принаймні один рік.

4. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочин, зазначений у статті 6, карався максимальним терміном ув'язнення не менше трьох років.

5. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб злочин, згаданий у статті 7, карався максимальним терміном позбавлення волі щонайменше два роки.

6. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб правопорушення, зазначені в статтях 3-6, каралися позбавлення волі строком щонайменше п'ять років, якщо вони вчинені в рамках злочинної організації, як це визначено в Рамковій Рішенні 2008/841/ЈНА, незалежно від покарання, передбаченого цим Рішенням»¹.

Порівняльно-правовий аналіз санкцій статей 190, 199, 200, 361, 361-2 та 362 КК України виявляє часткову відповідність положень вітчизняного кримінального законодавства вимогам ст. 9 досліджуваної Директиви. Санкції частин 1 ст. ст. 361, 361-2, 362 КК потребують збільшення мінімального розміру та межі покарань (позбавлення волі на строк не менше 3 років) з відповідним коригуванням санкцій інших частин цих статей відповідно до правил пеналізації. Санкції частин 1, 2 ст. 200 КК України потребують збільшення мінімального розміру покарання – позбавлення волі на певний строк. До того ж викладені обставини дають додаткові аргументи на користь необхідності та доцільності висловленої нами вище пропозиції щодо доповнення КК статтею 199-1 «Незаконні дії із нематеріальним безготівковим платіжним засобом».

Відповідно до ст. 10 «Відповідальність юридичних осіб» Директиви (ЄС) 2019/71:

«1. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб юридичні особи могли бути притягнуті до відповідальності за правопорушення, зазначені у статтях 3–8, вчинені для їхньої вигоди будь-

¹ Там само.

якою особою, яка діє як індивідуально, так і як частина органу юридичної особи, і займаючи керівну посаду в юридичній особі на підставі одного з наступного:

- (а) повноваження на представництво юридичної особи;
- (б) повноваження приймати рішення від імені юридичної особи;
- (с) повноваження здійснювати контроль всередині юридичної особи.

2. Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб юридичні особи могли бути притягнуті до відповідальності, якщо відсутність нагляду або контролю з боку особи, зазначеної в частині 1, уможливила вчинення будь-якого з правопорушень, зазначених у статтях 3-8. на користь юридичної особи уповноваженою особою.

3. Відповідальність юридичних осіб згідно з частинами 1 і 2 не виключає кримінального провадження проти фізичних осіб, які є виконавцями, підбурювачами або пособниками будь-яких правопорушень, зазначених у статтях 3-8»¹.

Відповідником викладених нормативних приписів можна вважати положення ст. 96-6 КК України, згідно з якими до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація (ч. 1). До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна - лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою (ч. 2)². Можемо констатувати часткову відповідність в контексті *acquis communautaire*. Так, чинне кримінальне законодавство передбачає можливість накладання на юридичних осіб таких заходів кримінально-правового характеру як штраф, конфіскація майна та ліквідації. Але цей перелік є значно вужчим за той, що пропонується Директивою, у зв'язку з чим потребує розширення через імплементації відповідних її норм Директиви.

На нашу думку, доцільно було б внести зміни і доповнень до ст. 96-6 КК України з метою розширення переліку заходів кримінально-правового характеру, що можуть застосовуватись судом до юридичних осіб, включення до них додатково таких:

- позбавлення права на державні пільги чи допомогу;
- тимчасове позбавлення доступу до державного фінансування, включаючи тендерні процедури, гранти та концесії;
- тимчасове або постійне позбавлення права займатися комерційною діяльністю;

¹ Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

- тимчасове або постійне закриття закладів, які використовувалися для вчинення правопорушення.

В подальшому кожен з цих заходів кримінально-правового характеру (*de lege ferenda*) має бути окремо унормований у спеціальних нормах в межах Розділу IV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» КК України.

Відповідно до ст. 12 «Юрисдикція» Директиви (ЄС) 2019/71:

«1. Кожна держава-член вживає необхідних заходів для встановлення своєї юрисдикції щодо правопорушень, зазначених у статтях 3–8, якщо застосовується одне або більше з наступного:

(а) правопорушення вчинено повністю або частково на її території;

(б) правопорушник є одним з її громадян.

2. Для цілей пункту (а) пункту 1 правопорушення вважається вчиненим повністю або частково на території держави-члена, де правопорушник вчиняє правопорушення, коли він фізично перебуває на цій території та незалежно від чи вчинено правопорушення з використанням інформаційної системи на цій території.

3. Держава-член інформує Комісію, якщо вона вирішує встановити юрисдикцію над правопорушенням, згаданим у статтях 3–8, вчиненим за межами її території, у тому числі, якщо:

(а) правопорушник постійно проживає на її території;

(б) правопорушення вчинено на користь юридичної особи, зареєстрованої на її території;

(с) правопорушення вчинено проти одного з її громадян або особи, яка постійно проживає на її території»¹.

Порівняльне зіставлення викладених положень зі змістом ст. ст. 6–8 КК України виявляє, що юрисдикцією України не охоплюються наразі випадки вчинення кримінального правопорушення за межами території України іноземцем або особою без громадянства, яка постійно в Україні не проживає, коли це кримінальне правопорушення не є тяжким або особливо тяжким злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України, проте вчинене від імені та в інтересах юридичної особи, яка зареєстрована на території України. Як видається, доречно було б доповнити ст. 8 КК України частиною 3 такого змісту: *«3. Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, також підлягають в Україні відповідальності згідно з цим Кодексом, якщо вони за межами України вчинили від імені та в інтересах юридичної особи, зареєстрованої на території України, одне з кримінальних правопорушень, за яке цим Кодексом передбачена можливість застосування до такої юридичної особи заходів кримінально-правового характеру»*.

Висновки. Підводячи підсумки здійсненому порівняльно-правовому дослідженню, варто наголосити на тому, що чинне кримінальне

¹ Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

законодавство України в цілому відповідає ustalеним в країнах-членах ЄС підходам і практикам кримінально-правової протидії шахрайством і підбрюхою безготівкових платіжних засобів. Проте, певна, річ все ще існує чимало прогалин, що потребують заповнення належними інструментами правового регулювання. Висловлені в цій роботі пропозиції щодо форми таких інструментів є первинним кроком на шляху до приведення вітчизняного законодавства у цій сфері вимогам ЄС та, сподіваємось, стати предметом подальших наукових дискусій заради досягнення високих цілей українського цивілізаційно-інтеграційного європейського проекту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Діп І. Ю. Основні характеристики «acquis communautaire» Європейського Союзу. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «ПРАВО»*. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 348–355. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/286637/280490>.
2. Жаровська Г. «Acquis communautaire»: європейська правнича термінологія. URL: <https://law.chnu.edu.ua/acquis-communautaire-eyevropeiska-pravnycha-terminolohiia/>
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254-к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
6. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (не набув чинності).
7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союз : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>.
8. Про затвердження Положення про порядок емісії та еквайрингу платіжних інструментів : постанова правління Національного банку України від 29.07.2022 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0164500-22#Text>.
9. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
10. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

12. Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment and replacing Council Framework Decision 2001/413/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/713/oj>.

Стаття надійшла до редакції 05.09.2024

Oleksii M. LYTVYNOV,

Doctor in Law, Professor,

Honored Worker of Education of Ukraine

(*M. Ye. Zhukovsky National Aerospace University «Kharkiv Aviation Institute»,
Kharkiv, Ukraine*)

Yurii V. ORLOV,

Doctor in Science of Law, Professor

(*Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine*)

CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND DIRECTIVE (EU) 2019/713 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 17.04.2019 ON FIGHTING FRAUD AND FORGERY OF NON-CASH PAYMENT INSTRUMENTS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS IN CONTEXT AND ACQUIS COMMUNAUTAIRE

The article is devoted to a comparative legal analysis of the provisions of the Criminal Code of Ukraine and Directive (EU) 2019/713 of the European Parliament and the Council of April 17, 2019 on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment in the context of the *acquis communautaire*. By way of itemized analysis, the existing gaps in the criminal law regulation by domestic regulatory means are identified, described and explained. Proposals and recommendations regarding the improvement of the Criminal Code of Ukraine and certain related legislative acts have been formulated. It is proposed to supplement the criminal law with Article 199-1 "Illegal actions with an immaterial non-cash means of payment". There is a well-founded need to increase the minimum punishment to imprisonment for a certain period of time in the sanction of parts 1 and 2 of Art. 200 of the Criminal Code of Ukraine. A proposal was made to supplement Art. 96-6 of the Criminal Code of Ukraine in order to expand the list of measures of a criminal legal nature that can be applied by the court to legal entities, including the following additionally: deprivation of the right to state benefits or assistance; temporary deprivation of access to state funding, including tender procedures, grants and concessions; temporary or permanent deprivation of the right to engage in commercial activity.

Key words: *crime, countering crime, fraud, counterfeiting, means of payment, European integration, European Union, *acquis communautaire*, criminal responsibility, sanction, punishment, criminal-legal measures, criminal-legal measures against legal entities, comparative legal analysis, adaptation.*