

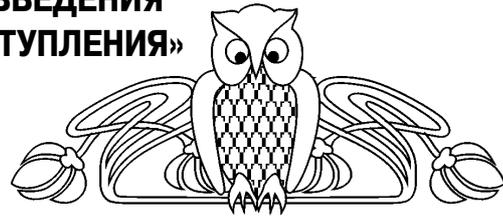


УДК 343. 144. 3

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НЕОБХОДИМОСТИ ВВЕДЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ВИРТУАЛЬНЫЙ ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ» В ТЕОРИЮ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Н.А. Розенфельд

Институт законодательства Верховного Совета Украины
E-mail: nat_rozenfeld@mail.ru



Статья посвящена проблеме несовпадения теоретического и практического подходов в определении предмета преступления, который не имеет материального представления, и необходимости введения в теорию уголовного права понятия «виртуальный предмет преступления». Фактически существующий виртуальный предмет – электронные данные, в том числе компьютерная информация, изображения, схемы, алгоритмы и т.д., на сегодняшний день юридически не может приниматься как предмет преступления и использоваться в качестве доказательств, поскольку теоретическая наука в качестве предмета преступления признает только вещи материального мира.

Some Aspects of the Necessity of the Introduction of the Idea «Virtual Subject of Crime» in the Theory of the Criminal Law

N. A. Rozenfeld

The article is devoted to the problem of disagreement between theoretical and practical approaches to definition of crime subject, which is not material, and the necessity to introduce into the criminal law theory the notion of cyber crime subject. As for today practically existent cyber subject – electronic data, including computer information, images, diagrams, algorithms etc., – cannot be legally considered as subject of a crime and used as an evidence, since the theoretical science admits only the material articles (things) to be a crime subject.

Невозможно представить сферу жизнедеятельности, в которой бы не использовались высокие технологии или результаты их функционирования. Новая эпоха существования человечества, неразрывно связанная с информационными технологиями, и тотальное проникновение информационных технологий во все сферы социальных отношений¹ способствовали возникновению Информационного общества². В основе этого образования лежат технологии, построенные на автоматизированной обработке данных³, которые, в свою очередь, могут не иметь внешнего представления – не ощущаться человеком⁴ без применения для их внешнего представления специальных средств, способов или методов обработки⁵.

Очевидно, что на такие предметы Информационного общества, как данные, информация, могут направляться преступные посягательства, целой спектр которых может колебаться от несанкционированной рассылки электронных сообщений (спама) и распространения вредоносных

компьютерных программ до кибернетического терроризма.

Несмотря на то, что научный мир постоянно подчеркивает необходимость модернизации подходов с учетом развития общественных отношений (подтверждением чего служит высказывание Б.С. Гавриша и Е.В.Фесенко: «необходимо победить стереотипы, которые сложились у ученых и юристов-практиков с советских времен, обусловленных идеологизацией общественных наук в целом, в том числе уголовного права»⁶), классическая теория уголовного права продолжает воспринимать предмет преступления исходя из исключительно материалистического мировосприятия, указывая, что предмет преступления есть предмет материального мира.

Яркой демонстрацией материалистического определения предмета преступления являются определения, даваемые предмету преступления классиками украинской школы уголовного права. Так, В.Я. Тацкий, научные достижения которого в области исследования объекта и предмета преступления стали базой для дальнейшего исследования указанных институтов по всей территории бывшего СССР, определяет предмет преступления как «какие-либо вещи материального мира, определенными свойствами которых уголовный закон связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления»⁷, а также настаивает: «Поскольку предметом преступления может быть только определенная вещь, то он всегда является вещественным / материальным / признаком преступления»⁸. Аналогично определяет предмет преступления Н.И. Панов, указывая, что предметы преступления – вещи материального мира, воздействуя на которые лицо посягает на ценности (блага), которые принадлежат субъектам общественных отношений, а также настаивая на том, что средства совершения преступления – это предметы материального мира, которые применяются преступником при совершении общественно-опасного деяния⁹.

В научных публикациях нами неоднократно поднимался вопрос о необходимости модернизации как подходов к изучению предмета преступления, так и основополагающих понятий предмета преступления, поскольку модернизация характера общественных отношений, связанная



с информационным развитием и применением высоких технологий в различных сферах жизнедеятельности населения Земли и фактическим отсутствием границ для информационной деятельности, создает и новое поле для совершения преступлений, которые направлены на кибернетические достижения – преступлений, совершаемых при помощи новейших технологий. Наиболее известным примером таких посягательств является несанкционированное проникновение¹⁰ в компьютерную систему¹¹. Перечень кибернетических преступлений, определяемый Советом Европы в Конвенции о киберпреступности¹² и Дополнительном протоколе к Конвенции о киберпреступности, который касается криминализации действий расистского и ксенофобного характера, совершенных через компьютерные системы¹³, значительно более емок, но не исключителен. Так, в указанный перечень входят:

- нарушения против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем («незаконный доступ», «нелегальный перехват», «вмешательство в данные», «вмешательство в систему», «злоупотребление устройствами»);
- правонарушения, связанные с компьютерами («мошенничество, связанное с компьютерами»);
- распространение расистского и ксенофобного материала через компьютерную систему;
- угроза из расистских или ксенофобных мотивов через компьютерную систему;
- обида по расистским или ксенофобным мотивам;
- отрицание или значительная минимизация, одобрение или оправдание геноциду или преступлениям против человечества;
- правонарушения, связанные с детской порнографией (изготовление, тиражирование, распространение, в том числе через компьютерные системы);
- правонарушения, связанные с нарушением авторских и смежных прав.

Очевидно, что перечень не полон, поскольку выделяет ряд преступлений, которые, в свою очередь, могут являться способом совершения иных более тяжких преступлений, таких как кибертерроризм, кибершпионаж, кибердиверсия, наемничество через Интернет и т.д.

Исходя из того, что направленность указанных преступлений определяется переносом определенных категорий общественных отношений в виртуальное пространство и избранием преступниками целью своих посягательств предметов виртуального мира, мы считаем целесообразным выделять в теории уголовного права новейшую разновидность предмета преступления – виртуальный предмет преступления¹⁴.

Под виртуальным предметом преступления будем понимать такой предмет объективного мира, который создан при помощи специальных

методов и (или) способов, не имеет внешнего представления, однако может его приобрести при помощи специальных методов и способов воздействия¹⁵.

Проблематика представления, в частности, оценки доказательственной базы обсуждается учеными различных отраслей права. В частности, с точки зрения понятия представления предмета преступления, обязательно к доказыванию, наиболее интересно высказывание М.В. Салтаевского, который пишет: «Специфика современной оценочной деятельности обусловлена современным характером оцениваемого объекта, процессуальной и криминалистической формой его представления»¹⁶.

Исходя из этого мнения, проведем параллель – если криминалистическая (фактическая) форма предмета, как объекта исследования – нематериальна (виртуальна), а процессуальная (юридическая) его форма – материальна, что следует из цитированных выше подходов теории уголовного права, то оценить такой предмет в качестве доказательства не представляется возможным.

Вернемся к подходам в отношении определения предмета преступления, данного В.Я. Таццем. В современных работах этого ученого указывается, что «предмет преступления – это такой признак преступления, который назван непосредственно в самом законе»¹⁷, а формулирование определения предмета преступления «обусловлено тем, что законодатель, описывая то или иное преступление, чаще всего указывает сам те вещи, а точнее их признаки, свойства»¹⁸. Невозможно не согласиться с данным утверждением, из которого следует, что все предметы, указанные в законе об уголовной ответственности в качестве предмета преступления, следует признавать предметом преступления на теоретическом уровне. В противном случае криминалистический и процессуальный фактор таких предметов не совпадут, и оценка их в качестве доказательств будет невозможной.

Таким образом, несовпадение теоретического и практического подходов в определении (в данном случае, предмета преступления) делает реально существующий виртуальный предмет – компьютерные данные, в том числе компьютерную информацию, изображения, схемы, алгоритмы и т.д., недоказуемым, поскольку теоретическая наука в качестве предмета преступления признает только вещи материального мира.

В диссертационном исследовании автора¹⁹ данной статьи этот вопрос поднимался еще в 2003 г., однако до сегодняшнего дня необходимость признания предмета виртуального мира, на который направлено преступное посягательство, в качестве виртуального предмета преступления полного признания не получило, несмотря на то, что большинство ученых признают такую необходимость, а законодатель излагает в законе об уголовной ответственности.



Примечания

- ¹ См.: Second Sight Medical Products. Протез сетчатки. Как электроды дают сигнал мозгу // Корреспондент. 2007. № 7 (246). С. 70; Зуб в пробирке // Там же. С. 70–71; Тузов Д. Цивилизация «юзеров // Там же. № 3 (243). С. 24; Виртуальные билеты // Там же. С. 59; Ковалевская Н. Цифровой эфир // Власть денег. 2006. № 36 (99). С. 42–43.
- ² См.: Брижко В.М., Цимбалюк В.С., Орехов А.А., Гальченко О.Н. Е-будущее и информационное право / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.А. Калюжного, д-ра экон. наук, проф. М.Я. Швеца. Киев: Интеграл, 2002. С. 5.
- ³ Пастухов О.М. Авторське право у сфері функціонування всесвітньої інформаційної мережі Інтернет. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 9.
- ⁴ Под ощущением человеком определенного предмета авторы понимают возможность ощущения человеком определенного предмета или явления с помощью органов чувств без применения для этого специальных средств, мер и методов.
- ⁵ Розенфельд Н. Программно-математичні заходи захисту комп'ютерної інформації як предмет злочину «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), їх систем і комп'ютерних мереж» // Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. управління та права. 2002. Спецвип. 1. С. 229–231.
- ⁶ Гавриш Б.С., Фесенко С.В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовтня 2001 р. / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. Київ; Харків: Юрінком Інтер, 2002. С. 11–14.
- ⁷ См.: Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков: Вища школа, 1988. С. 47; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти / М.І.Бажанов, Ю.В.Баулін, В.І.Борисов та ін. / За ред. проф. М.І.Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я.Тація. Київ; Харків: Юрінком Інтер Право, 2002. С. 93.
- ⁸ См.: Тацій В.Я. Объект і предмет злочину в кримінальному праві України: Навчальний посібник. Харків: Украю, 1994. С. 33; Он же. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. С. 48.
- ⁹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти. С.128.
- ¹⁰ Розенфельд Н.А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2003. С. 9.
- ¹¹ Розенфельд Н.А. Деякі особливості визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину «Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж» // Адвокат. 2002. № 4–5. С. 24–26.
- ¹² Конвенція Ради Європи Про кіберзлочинність 994_575 від 23.11.2001 // Офіційний web-сайт Верховної Ради / <http://www.rada.kiev.ua/> Міжнародний документ від 23.11.2001 / 994_575
- ¹³ Офіційний web-сайт Верховної Ради України/ [64](http://Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 28.01.2003 Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи 994_687. Редакція від 21.07.2006.¹⁴ Мазуренко О., Розенфельд Н. Комп'ютерна інформація як предмет злочинів, передбачених Розділом XVI КК України // Право України. 2004. № 6. С. 80–83.¹⁵ Розенфельд Н.А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання ... С. 9; Мазуренко О., Розенфельд Н. Указ. соч. С. 82.¹⁶ Салтаевский М.В. Информационные отношения и проблемы их правового регулирования // Новый кримінальний кодекс України. С. 254.¹⁷ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. Закладів освіти. С. 93.¹⁸ Там же.¹⁹ Розенфельд Н.А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання ... С. 9.</div><div data-bbox=)