

І н ф о р м а ц і й н і р е с у р с и з і н ш и х с п е ц і а л ь н о с т е й ю р и д и ч н и х н а у к

УДК 343.2+340.13+007.51+165.12

РАДУТНИЙ О.Е., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,
член ВГО “Асоціація кримінального права”

ГОЛОГРАФІЧНИЙ ЗАХИСНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ОКРЕМІ ЕЛЕМЕНТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН ТА МАЮТЬ СХОЖІ ФОРМИ ДІЯННЯ

Анотація. В роботі розглянуто співвідношення складів злочинів, відповідальність за які передбачена ст. ст. 199, 216 КК України, що мають окремі спільні ознаки, зокрема, предмет (голографічний захисний елемент) та схожі форми діяння (незаконне виготовлення, виготовлення підроблених, підроблення, використання, збут), запропоновано зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: предмет злочину, голографічний захисний елемент, злочин в сфері інформаційних відносин, голограма, нормативне забезпечення, кримінально-правова охорона.

Аннотация. В работе рассмотрены вопросы соотношения и отграничения составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 199, 216 УК Украины, имеющих отдельные схожие элементы и признаки, в т.ч. предмет (голографический защитный элемент) и формы деяния (незаконное изготовление, изготовление поддельных, подделка, использование, сбыт), предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: предмет преступления, голографический защитный элемент, преступление в сфере информационных отношений, голограмма, нормативное обеспечение, уголовно-правовая охрана.

Summary. The article discusses the issues of delimitation of offenses which are punishable under Articles 199, 216 of the Criminal Code, on the basis of their subject - holographic protective elements, proposes changes to the existing legislation.

Keywords: subject of a crime, holographic security (protective) element, the crime in the sphere of economic activity, a hologram, regulatory support, criminal and legal protection.

Постановка проблеми. Питання про предмет злочину, його значення, властивості і ознаки продовжує залишатися актуальним для науки кримінального права. Серед універсально-космополітичних деліктів загально небезпечного міжнародного характеру, що є характерним для інформаційного етапу розвитку суспільства, продовжують залишатися злочини, відповідальність за які передбачена ст. ст. 199, 216 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Вони мають окремі спільні ознаки, а саме, збігаються за описом одного з різновидів предметів злочину (голографічний захисний елемент) та окремими ознаками об’єктивної сторони (незаконне виготовлення, виготовлення підроблених, підроблення, використання, збут) тощо.

Аналіз останніх досліджень. Питанню кримінально-правового захисту суб’єктів і предметів інформаційних відносин, а так само соціально значущого зв’язку між ними, було приділено належну увагу у працях Д.С. Азарова, П.П. Андрушка, Л.В. Багрія-Шахматова,

П.С. Берзіна, В.І. Борисова, В.М. Бутузова, В.Б. Вехова, А.Г. Волеводзі, В.Д. Гавловського, Л.М. Герасіної, В.А. Голубєва, О.П. Горпинюка, В.К. Грищука, В.Д. Гулкевича, М.В. Гуцалюка, Ю.І. Дем’яненко, С.В. Дрьомова, Д.А. Калмикова, М.В. Карчевського, О.М. Костенка, В.В. Крилова, О.В. Красненкова, Є.В. Лащука, С.Я. Лихової, В.О. Меркулової, Т.В. Михайліної, А.А. Музики, В.О. Навроцького, А.С. Нерсесян, Ю.Ю. Орлова, С.О. Орлова, М.І. Панова, М.В. Плугатир, М.В. Рудика, Н.А. Савінової, К.С. Скоромнікова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, П.Л. Фріса, С.О. Харламової, В.Б. Харченко, А.В. Черних та інших відомих науковців. Втім, окремі аспекти ще потребують свого дослідження.

Метою статті є дослідження співвідношення складів злочинів, які посягають на певні аспекти інформаційних відносин та мають окремі спільні ознаки, зокрема, однаковий предмет злочину (голографічний захисний елемент) та схожі форми діяння (незаконне виготовлення, виготовлення підроблених, підроблення, використання, збут), відповідальність за які передбачена ст. ст. 199, 216 КК України.

Виклад основного матеріалу. Така обов’язкова ознака злочину, як протиправність (що передбачене у законі про кримінальну відповідальність), вимагає, з одного боку, з’ясування того, що саме перебуває під заборонаю під загрозою кримінально-правового покарання, а з іншого – яка поведінка може межувати зі злочинною, але не тягне за собою найбільш суворого покарання з боку держави і суспільства.

Тож спробуємо проаналізувати, які саме речі або явища об’єктивного світу (інформація, енергія тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов’язує наявність в діянні особи ознак складу конкретного злочину [3, с. 10], визнані окремими різновидами предмету злочинів, відповідальність за які передбачена ст. ст. 199, 216 КК України, та які конкретні акти свідомої поведінки суб’єкта вказаних злочинів утворюють їх об’єктивну сторону.

Предметом злочину, відповідальність за який передбачена ст. 199 КК України, є незаконно виготовлені, одержані чи підроблені марки акцизного податку, голографічні захисні елементи, підроблена національна валюта України у вигляді банкнот чи металевої монети, іноземна валюта, державні цінні папери чи білети державної лотереї. Основне призначення норми, яка закріплена у вказаній статті на підставі зобов’язань України згідно до Міжнародної конвенції від 20 квітня 1929 р. щодо боротьби з підробкою грошових знаків (ратифікована 3 травня 1931 р., вимоги є обов’язковими на підставі Закону України від 12.09.91 р. № 1543-ХІІ “Про правонаступництво України”), – боротьба з фальшуванням, що здатне завдати шкоди суспільним відносинам в сфері кредитно-грошової системи (внутрішній та міжнародний аспект) як об’єкту кримінально-правової охорони.

Предметом злочину, відповідальність за який передбачена ст. 216 КК України, є незаконно виготовлені, одержані чи підроблені контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних чи голографічні захисні елементи.

Той факт, що для ст. 216 КК України предметом злочину виступають саме голографічні захисні елементи, а не контрольні марки для маркування голографічних захисних елементів, підтверджується положеннями чинного законодавства України, до яких відсилає згадана бланкетна норма. Так, приписами Закону України “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних” від 23.03.00 р. № 1587-ІІІ, постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження положень з питань розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних” від

13.10.00 р. № 1555 визначено, що маркуванню контрольними марками підлягають примірники аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних, а не голографічні захисні елементи, які, у свою чергу, також призначені для тієї ж самої мети – маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо (див.: спільний наказ Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБУ “Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виробництва, впровадження, сертифікаційних випробувань, ввезення, вивезення голографічних захисних елементів” від 28.12.00 р. № 85/65).

Таким чином, предметом злочину, відповідальність за який передбачена ст. 216 КК України, є незаконно виготовлені, одержані чи підроблені контрольні марки для маркування чи голографічні захисні елементи.

Отже, голографічні захисні елементи є одночасно предметом злочину, відповідальність за який передбачена ст. 199 КК України, і предметом злочину, що передбачений ст. 216 КК України.

Чинний закон про кримінальну відповідальність передбачає можливість співпадіння за ознакою предмета злочину для окремих самостійних складів. Так, для ст. ст. 111, 114, 328 КК України ним виступають відомості, що становлять державну таємницю, для ст. ст. 231, 232 КК України – комерційна або банківська таємниця тощо. Таке положення є прийнятним, якщо відсутнє співпадіння за іншими ознаками складу злочину, зокрема, за об’єктом, об’єктивною стороною, суб’єктом і суб’єктивною стороною.

Не викликає сумніву той факт, що об’єкт, суб’єкт і суб’єктивна сторона злочинів (за ознакою форми вини), передбачених ст. ст. 199, 216 КК України, є однаковими, що унеможлиблює провести відмежування за ними. Крім того, як щойно було зазначено, поряд з різними предметами злочину (для ст. 199 КК України – це незаконно виготовлені, одержані чи підроблені марки акцизного податку, підроблена національна валюта України у виді банкнот чи металевої монети, іноземна валюта, державні цінні папери чи білети державної лотереї, для ст. 216 КК України – контрольні марки для маркування) вони мають і однаковий предмет – голографічний захисний елемент.

З цього випливає необхідність розмежування складів злочинів, передбачених ст. ст. 199, 216 КК України, та встановлення співвідношення між ними в тому випадку, коли предметом є голографічний захисний елемент.

Об’єктивна сторона злочину, відповідальність за який передбачена ст. 199 КК України, передбачає наступні форми злочинних діянь – виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту, а також збут. Для всіх форм вказаних злочинних діянь, крім збуту, обов’язковою є мета – використання при продажу товарів, збуту. За відсутність такої мети виключається кримінальна відповідальність за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну будь-якого з предметів, передбачених ст. 199 КК України, в тому числі і голографічних захисних елементів.

Об’єктивна сторона злочину, відповідальність за який передбачена ст. 216 КК України, описана в законі про кримінальну відповідальність як незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут. Відповідальність не залежить від наявності чи відсутності мети.

Таким чином, можливо зробити наступні попередні висновки:

1) за одні і ті ж самі дії (збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених голографічних захисних елементів) передбачено відповідальність у двох окремих статтях КК України, які, згідно до позиції законодавця, не співпадають за рівнем суспільної небезпеки, формальним виразом якої є вид і розмір покарання (у ч. 1 ст. 199 КК України передбачено більш суворе покарання (позбавлення волі на строк від трьох до семи років), ніж у ч. 1 ст. 216 КК України (штраф від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), що є прямим порушенням приписів ст. 61 Конституції України, ч. 3 ст. 2 КК України тощо;

2) на думку законодавця, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів або збуту голографічних захисних елементів (ст. 199 КК України) є більш суспільно небезпечними, ніж їх незаконне підроблення або використання (ст. 216 КК України);

3) фактичне співпадіння форм “виготовлення підроблених” (ст. 199 КК України) і “незаконне виготовлення, підроблення” (ст. 216 КК України) за своїм змістом може викликати складнощі під час кваліфікації, що зашкодить завданням кримінального та кримінально-процесуального правозастосування і збільшить корупційну складову цих процесів на практиці;

4) така форма злочинного діяння, як “виготовлення”, є однаковою для об'єктивної сторони розглядуваних злочинів, проте, за наявності спеціальної мети (“...з метою використання при продажу товарів, збуту...”) відповідальність настає за ст. 199 КК України, в інших випадках – за ст. 216 КК України, що вказує на співвідношення між ними як загальною і спеціальною нормою.

Такі висновки, в свою чергу, породжують низку питань, серед яких, зокрема, можуть бути наступні: 1) чому за незаконне виготовлення голографічних захисних елементів (або за виготовлення підроблених голографічних захисних елементів) без мети їх використання при продажу товарів або збуту передбачено кримінальну відповідальність (ст. 216 КК України), а за виготовлення підроблених марок акцизного податку, підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї без мети використання при продажу товарів або збуту її не передбачено? 2) чи є голографічні захисні елементи більш значущими для суспільних відносин в сфері господарювання та інформаційних відносин, ніж марки акцизного податку, національна валюта України у виді банкнот чи металеві монети, іноземна валюта, державні цінні папери або білети державної лотереї?

Можливо, відповідь полягає у специфіці предмету розглядуваного злочину – *голографічному захисному елементі*, який згідно до положень вищенаведеного спільного наказу Державного комітету з питань регуляторної політики та підприємництва, Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБУ від 28.12.00 р. № 85/65 є голографічним елементом (у т. ч. проміжним продуктом), що виготовлений з використанням технологій (спеціальних даних та спеціальних складових), які ускладнюють можливість його несанкціонованого відтворення, та призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо.

Отже, його основне призначення полягає у маркуванні, він виготовлений за допомогою унікальної сучасної технології – голографії. Голографією (від грец. *ὅλος* – *holos* – “повний” + *γραφή* – *graphe* – “запис”) є набір технологій для точного запису, відтворення і переформатування хвильових полів, спосіб одержання об'ємних

зображень предметів на фотопластинці (голограми) за допомогою когерентного випромінювання лазера [1]. Голограма фіксує не саме зображення предмета, а структуру відбитої від нього світлової хвилі (її амплітуду та фазу). Для отримання голограми необхідно, щоб на фотографічну пластинку одночасно потрапили два когерентних світлових пучки: предметний, відбитий від об'єкта, та опорний, що приходить безпосередньо від лазера. Світло обох пучків інтерферує, створюючи на пластинці чергування дуже вузьких темних і світлих смуг – інтерференційну картину.

Тримірність зображення таких об'єктів дивовижно реальна. Можливо обійти голографічну картинку та побачити її під різними кутами, нібито це реальний об'єкт. Однак при спробі доторкнутися до неї рука торкнеться площини або просто пройде крізь повітря.

У голограми є одна надзвичайна властивість. Якщо від голографічної плівки відрізати маленький шматок та освітити його лазером, зображення все одно залишиться цілим. На відміну від звичайних фотографій, кожна невелика частка голографічної плівки містить всю інформацію про ціле. Крім того, на голографічній пластині можливо послідовно записати декілька зображень тільки завдяки зміні кута, під яким лазер освітлює цю пластину. З кількістю інформації, яку можливо зафіксувати голограмою, важко порівняти жоден з існуючих засобів збереження інформації.

Якщо це була не просто помилка законодавця, коли Законом України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальшування марок акцизного збору” від 18.09.12 р. № 5283-VI було розширено перелік предметів злочину, передбаченого ст. 199 КК України, за рахунок додання до нього голографічних захисних елементів (тоді така помилка підлягає виправленню шляхом внесення змін або до ст. 199, або до ст. 216 КК України, де голографічні захисні елементи вже були передбачені раніше), то, напевно, представники народу були вражені тезою Девіда Бома (був учнем Альберта Ейнштейна і писав свою кандидатську дисертацію під керівництвом Роберта Оппенгеймера), що Всесвіт подібний до гігантської голограми [2]. Або тим, що згідно до теореми Белла не існує ізольованих систем, кожна частка Всесвіту знаходиться у миттєвому зв'язку зі всіма іншими частками. Вся система, навіть якщо її частки розділені між собою величезними відстанями і між ними відсутні сигнали, поля, механічні сили, енергія тощо, функціонує як Єдина система. При цьому миттєвому зв'язку витрат енергії навіть не вимагається.

Можливо, що послідовно долаючи фрагментарний спосіб мислення, який розглядає тільки уламки та фрагменти і не бачить належні частки в їх зв'язку з цілим, що призводить до загальної тенденції “розламування буття” [4, с. 155], законодавець вийшов на новий для себе еволюційний рівень, усвідомлюючи, що якщо наш Всесвіт подібний до гігантської голограми, то це означає, що світ, в якому ми живемо, в дійсності може являти собою тонку та складну ілюзію на кшталт голографічного зображення [5, с. 48-50]. Під нею знаходиться більш глибокий порядок буття – поза межний та початковий рівень реальності, – з якого народжуються всі об'єкти, в тому числі видимість нашого фізичного світу аналогічно тому, як з шматочка голографічної плівки народжується голограма.

Але, повертаючись до цільового призначення голографічного захисного елементу як предмета злочинів, передбачених ст. ст. 199, 216 КК України, слід визнати, що воно обмежується тільки маркуванням. Але для маркування також слугують і використовуються марки акцизного податку та контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Так, згідно до положень п. 14.1.107 ПК України марка акцизного податку – це спеціальний знак для маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів, віднесений до документів суворого обліку, який підтверджує сплату акцизного податку, легальність ввезення та реалізації на території України цих виробів.

Відповідно до Закону України “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних” від 23.03.00 р. № 1587-III контрольна марка – це спеціальний знак, що засвідчує дотримання авторських і (або) суміжних прав і надає право на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних. Контрольна марка є самоклеїним знаком одноразового використання, зовнішній бік якого має спеціальний голографічний захист.

Отже, голографічна складова притаманна не тільки голографічному захисному елементові, а може бути використана в контрольній марці або у іншому знаку маркування.

Висновки.

Наведене вказує на те, що голографічні захисні елементи не є більш значущими для суспільних відносин ні в сфері господарювання, ні в сфері інформаційної взаємодії, ніж марки акцизного податку, національна валюта України у виді банкнот чи металеві монети, іноземна валюта, державні цінні папери або білети державної лотереї. Тому, передбачена законодавством кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення голографічних захисних елементів (або за виготовлення підроблених голографічних захисних елементів) без мети їх використання при продажу товарів або збуту, не є обґрунтованою.

Так само не є соціально обумовленою кримінальна відповідальність за незаконне виготовлення, підроблення, використання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів без мети їх використання при продажу товарів або без мети збуту (ст. 216 КК України), наприклад, для демонстрації творчих здібностей тощо.

Перспективи подальших досліджень. З огляду на вищенаведене та висловлені попередні пропозиції слід внести відповідні зміни до ст. ст. 199, 216 КК України та продовжити наукові пошуки у напрямку їх подальшого вдосконалення.

Використана література

1. Голографія. – (“Вікіпедія”). – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/голографія>
2. Дэвид Бом. – (“Вікіпедія”). – Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Бом_Дэвид
3. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. – 21 с.
4. Тихоплав В.Ю. Новая Физика Веры / В.Ю. Тихоплав, Т.С. Тихоплав. – С-Пб. : Крылов, 2007. – 360 с.
5. Фактор Д. Развёртывающееся значение. Три дня диалогов с Дэвидом Бомом / Д. Фактор ; [пер. с англ. М. Немцова]. – М., 1992. – 200 с.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~