УДК 343.346.8

Карчевський Микола Віталійович —
докторант Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

До питання єдності та визначеності термінології при криміналізації злочинів у сфері використання комп'ютерної техніки та мереж електрозв'язку (Розділ XVI КК України)

У статті чинне кримінальне законодавство про комп'ютерні злочини розглядається з точки зору єдності та визначеності термінології. Формулюються пропозиції щодо усунення виявлених недоліків.

Ключові слова: принцип єдності та визначеності термінології, комп'ютерна система, інформація, комп'ютерна програма, комп'ютерні дані.

Зміст такого принципу криміналізації як визначеність та єдність термінології полягає у вимозі використання для формулювання кримінально-правової заборони тільки визначених у законі термінів та обов'язкового визначення тих, які не визначені, але використовуються [1, с. 238]. Можна також додати, що дотримання даного принципу передбачає наскрізне використання термінології в різних галузях права, а також використання тільки тих термінів, зміст яких не припускає можливості неоднозначного тлумачення. Крім цього, для цілей криміналізації посягань на інформаційну безпеку вимоги до термінології слід доповнити ще одним положенням. З огляду на те, що означена сфера кримінально-правового захисту багато в чому пов'язана з досягненнями науково-технічного прогресу, видається необхідним обмеження використання понять, пов'язаних з певним рівнем технологічного розвитку. Справа в тім, що розвиток сучасних інформаційних технологій відбувається дуже швидко, відповідно використання у кримінальному законодавстві термінів, пов'язаних з конкретним рівнем технології, поставить кримінальний закон у певну залежність і вимагатиме

його постійного корегування в залежності від досягнень технологічного характеру. При цьому принципової зміни суспільних відносин і небезпечності посягань відбуватися не буде, змінюватиметься тільки технічна база охоронюваних суспільних відносин. З урахуванням вказаного вельми спірним видається доцільність використання у тексті кримінального закону (розділ XVI) термінів "електронно-обчислювальна машина", "автоматизована система", "комп'ютерна мережа" тощо. Розглянемо детальніше відповідність норм чинного законодавства про відповідальність за злочини в сфері використання комп'ютерної техніки та мереж електрозв'язку означеному принципу криміналізації.

В першу чергу, вважаємо за доцільне звернути увагу на термінологічну невідповідність норм кримінального та адміністративного законодавств. Так, ст. 148–1 Кодексу України про адміністративні порушення, що має назву "Порушення Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" встановлює відповідальність за "здійснення дій, що призвели до зниження якості функціонування телекомунікаційних мереж, або самовільне (без відома оператора телекомунікацій) отримання телекомунікаційних послуг". Виникають справедливі питання: чим вважати незаконне підключення до мережі кабельного телебачення — самовільним отриманням телекомунікаційних послуг чи несанкціонованим втручанням у роботу мереж електрозв'язку, що призвело до витоку інформації; чи правильно вважати використання Інтернету від імені та за рахунок чужих осіб несанкціонованим втручанням у роботу комп'ютерної мережі, а не, знову ж таки, самовільним отриманням послуг електрозв'язку? Стаття 212-6 КУпАП України має назву "Здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем". Між іншим, цією нормою встановлюється відповідальність за "незаконне копіювання інформації, яка зберігається в інформаційних (автоматизованих) системах, у паперовій чи електронній формі". Як відмежувати це правопорушення від несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерної мережі, що призвело до витоку комп'ютерної інформації? Зауважимо, що використання в одних випадках терміну "виток", а в інших "копіювання" додає плутанини ще й тому, що витік не завжди пов'язаний з копіюванням, а копіювання не завжди призводить до витоку. Наприклад, у національній судовій практиці існують приклади дачі кримінально-правової оцінки діям осіб, які шляхом використання троянської програми отримують чужі реквізити доступу до комп'ютерної мережі [2]. В цій ситуації дії зловмисника щодо отримання реквізитів чужих облікових записів правильно кваліфіковані відповідно до кримінального законодавства як несанкціоноване втручання, що при-

звело до витоку інформації (ст. 361 КК України). Однак ці дії, через використання різної термінології, можна розглядати і як незаконне копіювання комп'ютерної інформації (ст. 212-6 КУпАП). Наведені питання обумовлені тим, що адміністративне та кримінальне законодавства "розмовляють різними мовами". Якщо адміністративне оперує категоріями "телекомунікаційна послуга", "інформаційна (автоматизована) система", то в кримінальному законодавстві заборони формулюються за допомогою термінів "електронно-обчислювальна машина", "комп'ютерна мережа", "мережа електрозв'язку" тощо. Маємо констатувати, що порушення принципу визначеності та єдності термінології зумовлює й порушення принципу економії репресії. Оскільки через термінологічні негаразди не видається можливим дати чітку та обґрунтовану відповідь на питання відмежування адміністративно-правового та кримінально-правового регулювання суспільних відносин у сфері використання інформаційних технологій.

Таким чином, необхідним є приведення розглянутих норм адміністративного та досліджуваних норм кримінального законодавства у змістовну та термінологічну відповідність.

До порушення принципу визначеності термінології слід також віднести використання в тексті закону таких термінів, як "електронно-обчислювальна машина", "автоматизована система" і "комп'ютерна мережа". Це пов'язано з відсутністю чітких законодавчих визначень цих понять. Так, терміни "електронно-обчислювальна машина" та "комп'ютерна мережа" визначаються державним стандартом (ДСТУ 2938-94. Системи оброблення інформації. Основні положення. Терміни та визначення. (від 1 січня 1996 р.)), термін "автоматизована система" визначається як у Законі України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах", так і в державному стандарті (ДСТУ 2226-93. Автоматизовані системи. Терміни та визначення. (від 1 липня 1994 р.). Крім того, визначення, наведені в законі та стандарті, принципово різні.

Викликає певні сумніви й сама доцільність виокремлення в кримінальному законодавстві видів засобів опрацювання комп'ютерної інформації. Від виду такого засобу навряд чи залежить суспільна небезпечність комп'ютерного злочину. Не можна сказати, що несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, наприклад, більш суспільно небезпечне, ніж несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі. Суспільна небезпечність комп'ютерного злочину, насамперед, залежить від соціальної значущості суспільних відносин власності на інформацію, яким заподіюється шкода, змісту комп'ютерної інформації, що знищується, копіюється, перекручується або блокується.

Нарешті, наявність у кримінальному законі переліку засобів оброблення інформації зумовлює певні обмеження його застосування для

протидії комп'ютерним злочинам: з появою нових, не передбачених у законі засобів, таке законодавство неможливо буде застосовувати для захисту інформаційних суспільних відносин, пов'язаних із використанням новітнього обладнання.

З метою виправлення вказаних термінологічних недоліків пропонується не визначати в тексті закону види засобів оброблення комп'ютерної інформації (електронно-обчислювальна машина, система, комп'ютерна мережа), а використовувати один загальний термін — "комп'ютерна система". Він визначається в Конвенції про кіберзлочинність, прийнятій у рамках Ради Європи 23 листопада 2001 року та ратифікованій Україною 7 вересня 2005 року. Під *комп'ютерною системою* в Конвенції пропонується розуміти будь-який пристрій або групу взаємно поєднаних або пов'язаних пристроїв, один чи більше з яких, відповідно до певної програми, виконує автоматичне опрацювання даних. Такий термін є більш вдалим, оскільки він повністю охоплює електронно-обчислювальну машину, автоматизовану систему і комп'ютерну мережу. Його використання дозволило б зробити редакцію статті більш лаконічною, не "прив'язувати" кримінальне законодавство до певного стану розвитку інформаційних технологій, зробити його у зв'язку з цим більш стабільним.

Термінологічні негаразди мають місце і в питанні визначення інформації, як предмета злочинів, передбачених статтями 361 та 362 КК України. У кожній з цих статей використовується специфічний термін. Так, предметом несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК України) є інформація. В свою чергу, предметом злочину, передбаченого ст. 362 КК України, є інформація, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації.

Перш за все, необхідно відзначити, що використання терміну "інформація, яка оброблюється (або зберігається) в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації" є не зовсім вдалим, оскільки він громіздкий, а за змістом повністю відповідає більш точному термінові "комп'ютерна інформація", що використовувався в попередній редакції розділу XVI КК України. І, як уже зазначалося, навряд чи можна визнати доцільним розмежування термінів "інформація, що оброблюється…" (ст. 362 КК України) та "інформація, що зберігається…" (ст. 361-2 КК України), оскільки оброблення інформації в ЕОМ, системі чи комп'ютерній мережі обов'язково передбачає її зберігання, а зберігання передбачає оброблення.

Однак, головною термінологічною вадою визначення предмету означених посягань є використання категорії "інформація". Мова йде про таке питання: чи відноситься до комп'ютерної інформації комп'ютерні програми? Необхідно зауважити, що деякі автори вирішують його позитивно [3, с. 815 ; 4, с. 747], але це не можна визнати правильним. Таке розуміння вступає у очевидну конфронтацію із законодавчим визначенням інформації, яке наводиться у ст. 1 Закону України "Про інформацію": "документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі". Комп'ютерні програми, що представляють собою набір команд, відповідно до якого здійснюється автоматизована обробка даних, не є інформацією за визначенням. У зв'язку з цим, не можна не пригадати обгрунтовані висновки російського філософа В. Тюхтіна, котрий вважає інформацію властивістю суто людської свідомості та спілкування й пов'язує її з наявністю суб'єкта, який пізнає [5]. Підтвердження висловлених положень ми знаходимо і в кримінальному законодавстві зарубіжних країн. Так, відповідно до системи визначень, які відкривають Частину 10.7 КК Австралії "Комп'ютерні злочини" до даних слід відносити інформацію або програму чи її частину (476.1 (1)) [6, с. 317–318]. Поняття "комп'ютерна інформація" та "комп'ютерна програма" розрізняють на законодавчому рівні також кримінальні кодекси Республіки Білорусь (ст. 351) [7], Естонії (ст. ст. 268—270) [8, с. 246–247], Литви (ст. ст. 196, 197) [9, с. 234], Латвії (ст. 242) [10, с. 290–291] тощо.

Неувага до такої специфіки інформації призводить деяких дослідників до формулювання висновків, які слід визнавати хибними навіть на рівні формальної логіки. Наприклад: "Комп'ютерна інформація – це відомості про навколишній світ і процеси, що в ньому відбуваються, які представлені у формі даних, зафіксованих в електронному вигляді. Зазначеним поняттям охоплюється і будь-яка комп'ютерна програма, під якою ми пропонуємо розуміти побудовану за особливими правилами сукупність даних, що забезпечує функціонування та керування комп'ютерними системами та/або телекомунікаційними мережами, виконання ними певних завдань" [11, с. 104]. Керуючись такими визначеннями важко відповісти до чого слід відносити комп'ютерну програму: до відомостей про навколишній світ чи відомостей про процеси, що в ньому відбуваються? Отже, аналіз змісту термінів, використаних у диспозиції статей 361 та 362 КК України, свідчить про те, що неправильною слід вважати кваліфікацію за означеними нормами, у тих випадках, коли мало місце несанкціоноване втручання, що призвело до знищення чи спотворення програмного забезпечення, або несанкціоноване знищення програмного забезпечення особою, яка має право доступу до комп'ютерної інформації. Такі дії можна кваліфікувати як несанкціоноване втручання, що призвело до блокування інформації, спотворення

процесу обробки інформації, порушення встановленого порядку її маршрутизації або як пошкодження чи знищення майна. Зрозуміло, що таке положення звужує можливості використання означених норм для протидії комп'ютерним злочинам.

З урахуванням зазначених недоліків законодавства, пов'язаних з використанням категорії "інформація", пропонуємо звернутися до Конвенції про Ради Європи кіберзлочинність, яка для позначення предмета передбачених у ній злочинів використовує термін *"комп'ютерні дані"*, тобто "будь-яке подання фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки в комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою". Отже, під комп'ютерними даними розуміються комп'ютерна інформація та комп'ютерні програми. Якщо предметом досліджуваних злочинів замість інформації визнати комп'ютерні дані, зазначених вище проблемних питань при кваліфікації незаконних діянь щодо програмного забезпечення можна уникнути. За наявності таких змін у законодавстві знищення чи перекручення як інформації, так і програмного забезпечення можна буде кваліфікувати як знищення або перекручення комп'ютерних даних. Структуру ознак комп'ютерних даних як предмету злочину доцільно залишити такою, яка пропонувалася для характеристики предмета досліджуваних злочинів відповідно до чинного законодавства, й включити до неї фізичну, економічну та юридичну ознаки [12].

Таким чином, стосовно відповідності норм розділу XVI КК України принципу визначеності та єдності термінології маємо зазначити наступне: 1) означені закони про кримінальну відповідальність при формулюванні ознак злочинних діянь використовують термінологію, яка різниться з тією, яка використана при формулюванні ознак суміжних адміністративних правопорушень, *відсутність єдності* термінології значно зменшує ефективність як відповідних норм кримінального законодавства так і адміністративного; 2) норми розділу містять терміни, які *неоднаково визначаються* як на рівні законодавства, так і на рівні наукового тлумачення, що звужує можливості його використання для охорони відповідних суспільних відносин; 3) необґрунтованим, через небезпеку "технологічної залежності" законодавства, слід визнавати і використання в диспозиціях означених норм переліку технічних засобів оброблення інформації.

Список використаних джерел

1. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер, и др. ; [под ред. В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева]. — М. : Наука, 1982. — 304 с.

2. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівці по справі № 1–235/2008 від 29 серп. 2008 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу :

http://www. reyestr. court. gov. ua/.

3. Уголовный кодекс Украины : [науч.–практ. комментарий] / [Отв. ред. С. С. Яценко, В. И. Шакун]. — К. : Правові джерела, 1998. — 1088 с.

4. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / [Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова]. — Х. : ООО "Одиссей", 2001. — 960 с.

5. Кузнецов Н. А. Информационное взаимодействие как объект научного исследования / Н. А. Кузнецов, Н. Л. Мусхелишвили, Ю. А. Шрейдер // Вопросы философии. — 1999. — № 1. — С. 77–87.

6. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. — 388 с.

7. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Електронний ресурс] // Эталонный банк данных правовой информации Республики Беларусь. — Режим доступу :

http://www. pravo. by/webnpa/.

8. Уголовный кодекс Эстонской республики. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 262 с.

9. Уголовный кодекс Литовской республики. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 470 с.

10. Уголовный кодекс Латвийской республики. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 313 с.

11. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження) / Д. С. Азаров. — К. : Атіка, 2007. — 304 с.

12. Карчевський М. В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж : [монографія] / М. В. Карчевський ; МВС України. Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України ; [Наук. ред. Л. М. Кривоченко]. — Луганськ : РВВ ЛАВС, 2002. — 144 с.

В статье действующее уголовное законодательство компьютерных преступлениях рассматривается с точки зрения единства и определенности терминологии. Формулируются предложения по устранению выявленных недостатков.

The article deals with the examination of the operating criminal legislation on computer crimes from the point of view of unity and definiteness of terminology. Offers on elimination of the revealed lacks are formulated.

Стаття надійшла до редакції журналу 24 грудня 2010 року.