

УДК 343.22

**Максим Плугатир,**  
ад'юнкт кафедри кримінального права  
Київського національного університету  
внутрішніх справ

## ОСОБА, ЩО МАЄ ПРАВО ДОСТУПУ ДО КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 362 КК УКРАЇНИ\*

*У статті розглянуто проблеми щодо встановлення відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації. Здійснено комплексний та системний кримінально-правовий аналіз ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 362 КК України, який посягає на суспільні відносини у сфері комп'ютерної інформації.*

**Ключові слова:** комп'ютерні злочини, кіберзлочини, комп'ютерна інформація, суб'єкт злочину.

Суб'єктом злочину відповідно до ч. 1 ст. 18 чинного КК України є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Визначення в КК України суб'єктом злочину лише фізичної особи є традиційним для вітчизняного кримінального права та відповідає принципу особистої відповідальності кожної людини за винне вчинення нею суспільно небезпечного діяння [1]. Зазначимо, що вчені приділяють увагу дослідженню проблемних питань та доцільності запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб [2; 3]. Такий інститут існує в деяких державах, наприклад у Молдові, Нідерландах, Франції, США, Канаді та ін., однак більшість держав все ж таки не визнають такої відповідальності. Пропозицію щодо введення кримінальної відповідальності юридичних осіб, містив і проект КК України, підготовлений Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю [4]. Проте, як відомо, 05.04.2001 р. прийнято КК України, проект якого був розроблений робочою групою Кабінету Міністрів України. Автори зазначеного проекту дотримувались точки зору, що суб'єктом злочину може виступати лише фізична

особа [5]. Тому ми не будемо більш детально зупинятися на питанні щодо притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Наступною обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність. Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії або бездіяльність і керувати ними. Особа, яка перебувала в стані неосудності, відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України, не підлягає кримінальній відповідальності. Стан неосудності має місце, коли особа не могла усвідомлювати свої дії (інтелектуальний момент) або керувати ними (вольовий момент) внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Зазначені питання достатньо мірою висвітлені, оскільки вони тривалий час були предметом ґрунтовних досліджень у науці кримінального права [6; 7; 8].

Дослідження питань осудності та неосудності у роботах, присвячених проблемам відповідальності за злочини у сфері комп'ютерної інформації не проводились. Це пояснюється тим, що особливої вчинення досліджуваних злочинів, знаряддя та способи, до яких вдається

\* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права Київського національного університету внутрішніх справ.

злочинець, роблять практично неможливим їх вчинення неосудною особою. Для вчинення злочинів у сфері комп'ютерної інформації винна особа повинна мати певну сукупність знань та навичок у використанні комп'ютерних технологій, що означає наявність певного рівня розумового розвитку та практично виключає можливість наявності у особи хворобливого стану психіки, за винятком випадків, коли психічна хвороба стосується тільки вольового критерію осудності.

Досягнення особою віку, з якого настає кримінальна відповідальність, також є обов'язковою ознакою, що характеризує суб'єкт злочину. Згідно з ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. На нашу думку, цілком природно, що за жоден зі злочинів у сфері комп'ютерної інформації у ч. 2 ст. 22 КК України не встановлено знижений вік кримінальної відповідальності, оскільки вони за ступенем суспільної небезпеки суттєво поступаються таким злочинам, як, наприклад, умисне вбивство чи розбій. З цього приводу В. О. Голубев зауважує, що в подальшому відбудеться зниження віку кримінальної відповідальності за досліджувані злочини у зв'язку зі збільшенням кількості їх вчинення неповнолітніми особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності [9]. Одночасно ми вважаємо такі міркування дещо передчасними в сучасних умовах розвитку правової системи України.

У законі про кримінальну відповідальність та науці кримінального права визначають такі види суб'єктів злочину, як загальний та спеціальний. Вони характеризуються наявністю розглянутих вище обов'язкових ознак: фізична особа, осудність та вік. Якщо для загального суб'єкта це вичерпний перелік, то спеціальний суб'єкт обов'язково повинен мати інші ознаки, які визначаються законодавством України і в окремих випадках набувають обов'язкового характеру.

Суб'єкт злочинів у сфері комп'ютерної інформації розглядався у працях таких вчених, як: Д. С. Азаров [10], В. М. Бутузov, С. Л. Остапєць, В. П. Шеломенцев [11], О. В. Лук'яничук [12], М. А. Ришелюк [13] та ін. Існування значної кількості проблемних питань щодо визначення зазначеного суб'єкта, зокрема спеціального, та його ознак ви-

значають актуальність теми даної статті. Також підтвердженням актуальності є відсутність єдності у поглядах науковців на зазначену проблему, що свідчить про необхідність вироблення загальної концепції розуміння суб'єкта вищезазначених злочинів.

Так, відповідно до чинного КК України, суб'єктами злочинів у сфері комп'ютерної інформації можуть бути:

— загальний суб'єкт—фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку (статті 361—361<sup>1</sup>, 363<sup>1</sup> КК України);

— особа, що має право доступу до інформації, яка обробляється в ЕОМ (комп'ютерах), АС, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації (ст. 362 КК України);

— особа, яка відповідає за експлуатацію ЕОМ, АС, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 363 КК України).

Ознаки загального суб'єкта вже згадувалися нами у даній статті та досить ґрунтовно досліджені наукою кримінального права. Тому вбачаємо за можливе перейти до визначення ознак суб'єкта злочину, відповідальність за який передбачена ст. 362 КК України. Проте одночасно зауважимо, що у науковців існують дещо інші погляди на визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 361 КК України. Зокрема В. М. Бутузov, С. Л. Остапєць і В. П. Шеломенцев, викладаючи загальні положення до розділу XVI КК України, визначають суб'єктом злочину, передбаченого ст. 361, особу, «...яка не має права доступу до певної інформації, яка обробляється в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку або до технічних засобів її автоматизованої обробки» [14]. Дещо спірним, на нашу думку, виглядає подальше ствердження ними того, що суб'єкт цього посягання — загальний [15]. В даному випадку недоцільно підтримувати таку позицію, оскільки має місце непослідовність та суперечливість при її викладенні.

На критику також заслуговує пропозиція щодо необхідності кваліфікації дій особи за статтями 362 та 363 КК України у випадку, коли вона має право доступу до інформації, яка обробляється в ЕОМ (комп'ютерах), АС, комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку [16]. Потрібно погодитися з досить слушним зауваженням, що має місце ігнорування зазначених

ми авторами відсутності відповідної вказівки у ст. 361 КК України, не враховується різна специфіка дій у складах злочинів, передбачених статтями 361 і 362 КК України, а також те, що злочини, передбачені цими статтями, мають відмінності у суб'єктивній стороні [17].

Що ж стосується ст. 362 КК України, то нею визначено таку ознаку спеціального суб'єкта злочину, як наявність у особи права доступу до інформації, що обробляється в ЕОМ, АС чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації.

М. А. Ришелюк, коментуючи цю норму, вважає, що вказане у ній право доступу до інформації пов'язане з виконанням суб'єктом злочину трудових, службових обов'язків або внаслідок наданого власником інформації дозволу [18]. На думку В. М. Бутузова, С. Л. Остапця та В. П. Шеломенцева, зазначена особа має право доступу до інформації, яка є предметом злочину, у зв'язку із займаною посадою або спеціальними повноваженнями. Доступ до такої інформації здійснюється «...лише згідно з правилами розмежування доступу, встановленими власником такої інформації чи уповноваженою ним особою», а користувачі інформації «...визначаються власником інформації або уповноваженою ним особою, ними ж встановлюються їх повноваження» [19].

Ми вважаємо, що право доступу до інформації, яка обробляється в ЕОМ, АС, чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, полягає в наступному. Винна особа має можливість здійснювати обробку зазначеної інформації або впливати на процес такої обробки на підставі положень нормативно-правових актів у зв'язку з виконанням обов'язків (трудових, професійних, службових тощо), а також внаслідок дозволу власника інформації чи уповноваженої ним особи.

Досліджуючи наведену ознаку, Д. С. Азаров стверджує про невдалість її законодавчого визначення, оскільки воно «...породжує низку теоретичних і прикладних проблем» [20]. Частина з них він пов'язує з вадами Закону України «Про захист ін-

формації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР, з положень якого випливає, що правом доступу до інформації, вказаної в ст. 362 КК України, є право отримання користувачем можливості її обробляти в системі та не означає, що особа має таку можливість. На підставі цього ним викладено пропозицію щодо зміни згаданого закону таким чином, щоб «...право доступу до інформації означало право обробляти цю інформацію, а не лише право одержання можливості такого оброблення» [21].

*Підсумовуючи викладене, зазначимо, що визначення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 362 КК України, є недосконалим та позбавляє вказану норму сенсу через відсутність вказівки на використання суб'єктом права доступу до інформації при вчиненні злочину. Хоча мають місце думки, що винна особа зловживає правом доступу, використовуючи надані їй можливості для вчинення суспільно небезпечних дій [22], більш слушними є інші міркування з цього приводу. Вони полягають в тому, що «...наявність в особи права доступу до інформації не означає, що це право буде використано при вчиненні злочину» та містять пропозицію визначити ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 362 КК України, аналогічно тому, як це зроблено у ч. 2 ст. 191 КК України, вказавши «...не лише на наявність у певної особи права доступу до інформації, а й на те, що суб'єкт цим правом скористався при вчиненні посягання» [23]. Ми погоджуємося з викладеним та вважаємо, що в ст. 362 КК України має бути вказівка на використання особою, при вчиненні несанкціонованих дій з комп'ютерною інформацією, права доступу до такої інформації. Несанкціоновані дії особи, яка не скористалася правом доступу до комп'ютерної інформації, але мала його, нічим не відрізнятимуться від таких самих дій особи, що не мала такого права, і за наявності підстав мають бути кваліфіковані за іншими статтями розділу XVI КК України.*

#### ПРИМІТКИ

1. Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. — М. : Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1988. — С. 99—100.

2. Савченко А. В. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: американський досвід / А. В. Савченко // Науковий вісник Нац. академії внутрішніх справ України. — 2004. — Вип. 2. — С. 217—222.
3. Егорова Н. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления / Н. Егорова // Уголовное право. — 2003. — № 2. — С. 25—26.
4. Іменем закону. Спеціальний випуск. Газета МВС України. — 1994. — № 43 (4814). — 16 с. — 28 жовт.
5. Іменем закону. Газета МВС України. — 1994. — № 50 (4821). — 16 с. — 16 груд.
6. Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк) / В. С. Трахтеров. — Х. : Юрид. академия, 1992. — 83 с.
7. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р. И. Михеев. — Владивосток, 1983. — 300 с.
8. Приходько Т. М. Проблеми обмеженої осудності в кримінальному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. М. Приходько ; Нац. академія внутрішніх справ України. — К., 2001. — 20 с.
9. Голубев В. О. Суб'єкт злочинної діяльності у сфері використання електронно-обчислювальних машин / В. О. Голубев // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 6. — С. 111.
10. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження) : монографія / Д. С. Азаров. — К. : Атіка, 2007. — 304 с.
11. Бутузов В. М. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку : наук.-практ. ком. / В. М. Бутузов, С. Л. Остапець, В. П. Шеломенцев. — К. : Друкарня МВС України, 2005. — 86 с.
12. Лук'янчук О. В. Щодо суб'єкта злочину, передбаченого статтею 363 КК України / О. В. Лук'янчук // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. Спецвипуск. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки: проблеми кваліфікації, розслідування та попередження. — Луганськ, 2005. — С. 102—104.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 4-те вид., перероб. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2007. — 1184 с.
14. Бутузов В. М. Зазнач. праця. — С. 11.
15. Там само. — С. 18.
16. Там само. — С. 18—19.
17. Азаров Д. С. Зазнач. праця. — С. 180.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 4-те вид., перероб. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 951.
19. Бутузов В. М. Зазнач. праця. — С. 31.
20. Азаров Д. С. Зазнач. праця. — С. 180.
21. Там само. — 181.
22. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 4-те вид., перероб. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 951.
23. Азаров Д. С. Зазнач. праця. — С. 181.

***Плугатырь Максим. Лицо, которое имеет право доступа к компьютерной информации как субъект преступления, предусмотренного ст. 362 УК Украины.***

*В статье рассмотрены проблемы по установлению ответственности за преступления в сфере компьютерной информации. Дана комплексная и системная уголовно-правовая характеристика признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 362 УК Украины, которое посягает на общественные отношения в сфере компьютерной информации.*

***Ключевые слова:*** компьютерные преступления, киберпреступления, компьютерная информация, субъект преступления.

***Plugatyr Maksym. Person, who has a right for access to computer information as the subject of crime, envisaged by article 362 Criminal Code of Ukraine.***

*A set of problems about establishment of responsibility for crimes in the field of computer information is dealt with in this article. Complex and system criminal-legal characteristics of subject of the crime, envisaged by article 362 Criminal Code of Ukraine, which infingers on social relations in the field of computer information.*

***Key words:*** computer crime, cybercrime, computer information, subject of a crime.