

Розділ 9. Безпека в інформаційному суспільстві через нові парадигми науки кримінального права

Прийняття нового Кримінального кодексу (КК) знаменувало черговий етап формування в Україні правового суспільства, реалізацію принципу верховенства закону. Поряд з практичними завданнями нове кримінальне законодавство створило умови для розвитку теорії кримінального права, формування нових парадигм — взірців, прикладів для усвідомлення і переусвідомлення їх на науковому рівні з урахуванням тенденцій формування інформаційного суспільства.

Провідна функція Кримінального права — визначення, які суспільні відносини, небажані для людини, суспільства, держави, є найбільш суспільно небезпечними у статусі злочинів, тобто визначення, чого не можна робити. В українській правовій доктрині воно визначене як провідна галузь поряд з конституційним, цивільним та адміністративним правом.

Нижче читачам пропонується погляд на КК з позицій юридичної когнітології — науки про пізнання права, правовідносин у контексті єдності теорії соціальної психології, тектології (теорії організації соціальних систем), праксеології і теорії інформації в соціальних системах.

9.1. Завдання і проблеми кримінального законодавства в умовах формування інформаційного суспільства

9.2. Категорія "безпека" як провідний чинник родового об'єкта кримінального права

9.3. Спосіб (засіб, метод, технологія) вчинення злочину як елемент об'єктивної сторони у кримінальному законодавстві

9.1. Завдання і проблеми кримінального законодавства в умовах формування інформаційного суспільства

За своєю сутністю, виходячи зі змісту ст. 1 КК, завдання кримінального права визначається через категорію "безпека" — "забезпечення". Категорія "небезпека" також традиційна для теорії кримінального права і, звичайно, неодноразово зустрічається у змісті КК. Наприклад (виділено авт. — В.П.): ст. 11 — "Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне ... діяння...".

Методом теорії гіперсистем можна змоделювати і зміст у майбутньому ст. 2 Кримінального кодексу. Вона буде формулювати цілі другого порядку — завдання кримінального законодавства України:

- визначення, які суспільно небезпечні діяння є злочинами;
- визначення ознак і складу злочину;
- визначення покарання (кари) за злочини;
- запобігання злочинам.

Виходячи тільки з названих прикладів, виникає необхідність визначення категорії "безпека". Кримінальне законодавство такого визначення прямо не дає. Якщо звернутися до наукових джерел, можна налічити близько 30 визначень категорій "безпека" та похідних від неї — "небезпека" "забезпечення", "інформаційна безпека" тощо. Виникає питання, як все-таки розуміти ці категорії, якої думки дотримуватися. Можна за аналогією звернутися до іншого законодавства України. Але у ст. 3 КК це прямо заборонено. Можна застосувати положення бланкетності норм кримінального права. Але це можливо тільки у випадках, прямо визначених у диспозиціях статей Особливої частини КК. Виникає питання, якщо практики будуть по-різному розуміти зазначені категорії (тобто ці категорії викликать різну рефлексію у різних учасників суспільних відносин), то чи можна беззастережно говорити про правильне виконання функцій кримінального законодавства.

Можливий вихід: у низці Законів України є відсилання до КК, кримінального законодавства. Наприклад, у Законі "Про захист інформації в автоматизованих системах" (далі — Закон), у ст. ("Відповідальність за порушення Закону про захист інформації") зазначено, що особи, винні в порушенні порядку і правил захисту оброблюваної в АС інформації, несуть ...кримінальну... відповідальність згідно з чинним законодавством України.

Тобто у цьому Законі (як і в низці деяких інших Законів України) робиться бланкетна прив'язка до КК. Коли звертаємося до Особливої частини КК, то подібність за змістом таких відносин можна знайти у Розділі XVI (Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж).

Але знову виникає питання: названий Закон не узгоджений з КК щодо визначення предмета злочинного посягання: у цих законодавчих актах вживаються різні категорії (у КК — "комп'ютерна інформація", у Законі — "інформація в автоматизованих системах"). Чи можна їх вважати ідентичними? На нашу думку — так, це ідентичні за змістом категорії.

Подібна колізія є в кримінальному законодавстві й щодо категорій "майно", "власність". Парадоксально, але досі ці категорії у Законах України не визначено. У правовій

доктрині вони існують на інтуїтивному рівні. Але, як відомо, інтуїція у всіх може бути різна. Виникає необхідність вирішення парадоксу через нові парадигми.

9.2. Категорія "безпека" як провідний чинник родового об'єкта кримінального права

Повернемося знову до розгляду категорії "безпека" у структурі Особливої частини КК. У ній категорія "безпека" є визначальною ознакою низки родових об'єктів. Наприклад: Розділ I "Злочини проти основ національної безпеки України"; Розділ IX "Злочини проти громадської безпеки"; Розділ XX "Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку". Категорія "безпека" визначена також у складі окремих статей в інших розділах Особливої частини КК. Наприклад, у Розділі II "Злочини проти життя та здоров'я особи", у ст. 132 ("Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби") це зазначено так: "...що є небезпечною для життя людини...".

Тобто названі категорії посідають визначне місце у кримінальному праві. Але, як свідчить структура Особливої частини КК, вони не набули означеного місця. Пояснити такий стан можна тим, що вітчизняна теорія кримінального права зупинилася у розвитку свого системного підходу. Системний підхід у традиційній науці кримінального права базується на спрощеному (застарілому) розумінні за моделлю "система — підсистема".

На межі правознавства та інформатики виникла нова теорія систем — теорія гіперсистем права. За цією теорією, право (у тому числі кримінальне) розглядається як велика, складна система з підсистемами та субсистемами першого, другого та наступних порядків зі специфічними гіперзв'язками. Адаптація теорії гіперсистем права до потреб науки кримінального права є питанням майбутнього.

Серед галузей правознавства теорія гіперсистем права вже набула застосування у цивільному та інформаційному праві.

Модель Особливої частини кримінального права. У теорії міжнародного кримінального права є думка про те, що мета кримінального законодавства буде мати чітко виражену

сутність у контексті безпеки. Можливо, першою приклад продемонструє Україна. Скажімо, у майбутньому ст. 1 Кримінального кодексу України буде мати таке формулювання: "Кримінальний кодекс має за мету створення правових умов охорони та захисту національної безпеки: безпеки людини, суспільства (громадського порядку), держави (конституційного устрою). Виходячи з міжнародних зобов'язань України, цей Кодекс має також за мету охорону та захист міжнародної безпеки (безпеки людства, міжнародного миру і порядку)".

Методами гіперсистем права та теорії "дерева цілей" буде визнано загальний об'єкт охорони та захисту — суспільні відносини щодо безпеки людини, суспільства, держави, людства. Родовими об'єктами визначатимуться такі злочини: проти безпеки людини, громадянина; проти безпеки суспільства (громадського порядку); проти безпеки держави (конституційного устрою); проти безпеки людства (міжнародного миру).

Систему третього порядку будуть утворювати види родових злочинів (у главах) — злочини проти права власності (суспільно небезпечні посягання на життєдіяльність (фізичне існування) людини, організацій (суспільних формувань, їхні права), прав на речі та прав на інформацію).

Як узагальнення теоретичних міркувань щодо структури майбутнього КК зазначимо таке. Модель Особливої частини КК матиме чотири книги: Книга I. Злочини проти безпеки держави (конституційного устрою); Книга II. Злочини проти безпеки людини, громадянина; Книга III.

Злочини проти громадської безпеки (безпеки суспільства, громадського порядку); Книга IV. Злочини проти безпеки людства (міжнародного миру і порядку).

Кваліфікуючі визначальні ознаки буде подано у розділах. У разі необхідності розділи поділятимуть на глави.

Існуючі нині інші родові об'єкти будуть мати статус суб-родових (видових). Наприклад, Книга III "Злочини проти безпеки суспільства (громадського порядку, громадської безпеки)" Особливої частини КК матиме такі назви розділів, як, наприклад, "Злочини проти економічної безпеки (права власності організацій, підприємств, установ)". У цьому розділі містимуться глави про злочини у сфері господарської (економічної) діяльності, злочини проти економічної безпеки у сфері службової діяльності тощо.

9.3. Спосіб (засіб, метод, технологія) вчинення злочину як елемент об'єктивної сторони у кримінальному законодавстві

У контексті кримінально-правових проблем слід також звернути увагу на такий чинник, як спосіб (засіб, метод, технологія) вчинення злочину. Спосіб передбачений у багатьох нормах Особливої частини КК, тобто є обов'язковим елементом (ознакою) суспільно небезпечних діянь, які мають ознаки злочину. В ньому набувають втілення як фактичні, так і соціальні чинники (суспільна небезпека) правопорушення, а також особи, що його вчиняють. Усвідомлення способу вчинення злочину має важливе соціальне значення для формування інформаційно-правової культури суб'єктів суспільних відносин, підстав кримінальної відповідальності, правильної кваліфікації злочинів, розмежування суміжних злочинів, відмежування злочинів від інших правопорушень, криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь, удосконалення законодавства, встановлення стадій вчинення злочинів та співучасті в них, індивідуалізації покарання. Актуальне також дослідження окремих (видових та міжвидових) способів, вказаних у нормах Особливої частини КК, що дасть можливість більш повно з'ясувати фактичні та соціальні ознаки конкретних злочинів і напрацювати рекомендації щодо точнішого і правильнішого застосування кримінального законодавства. Крім того, аналіз способу важливий для подальшої розробки цієї проблеми в кримінології, криміналістиці, кримінальному процесі та інших суміжних галузях знань, дослідження яких багато в чому базується на положеннях культури науки кримінального права.

У вітчизняній науковій літературі з кримінального права монографічне дослідження сутності та змісту категорії "засіб вчинення злочину" глибоко проаналізував М.І. Панов (Див.: Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. — Х.: Выщашк., 1982. — 161 с).

Проблемі способу вчинення злочину також спеціально було присвячено роботи В.Н. Кудрявцева, Н.П. Пономарьової, Л.Л. Круглікова та багатьох інших. Спосіб розглядався також у працях Я.М. Брайніна, М.П. Карпушина, В.І. Піонтковського, А.Н. Трайнінатаін. У криміналістиці дослідження способу вчинення набуло відображення в працях А.Н. Васильєва, І.Ж. Жорданія, Г.Г. Зайкова, А.Н. Ко-лесніченко, Г.Н. Мудьюгіна, Н.Я. Якубовича та ін. Тим часом, нині зазначена проблема залишається дискусійною у зв'язку з багатоаспектністю такої місткої і складної категорії. Щодо законотворчої техніки у кримінальному праві, у низці публікацій автори висловлюють негативне ставлення до формулювання спеціальних норм, диспозицій злочинів, у яких є визначення такого елемента. Зокрема це стосується й положень Розділу XVI Особливої частини КК ("Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж"): статей 361, 362, 363.

Якщо розвивати Особливу частину кримінального законодавства шляхом визначення як обов'язкового кваліфікуючого елемента способу вчинення злочину (чи предмета злочинного посягання), то можна дійти до обґрунтування того, що в окрему норму потрібно буде визначати вчинення злочину за допомогою кухарського ножа, молотка чи голки.

Ми дотримуємося думки тих науковців, які вважають, що для забезпечення кримінологічних досліджень, юридичної статистики спосіб вчинення злочину (чи предмет злочинного посягання) доцільніше зазначити в Загальній частині КК.

Наприклад, визначимо суспільні відносини у сфері використання комп'ютерних технологій. Для цього ст. 12 КК "Класифікація злочинів" можна трансформувати у главу

розділу "Злочин, його види та стадії", де поряд з іншими категоріями — додатковими елементами (чинниками) кваліфікації злочинів — визначати і засоби (способи) вчинення їх. Щодо злочинів, які вчиняються з використанням комп'ютерних технологій (комп'ютерної інформації), враховуючи специфіку їх і розмах у майбутньому, у перспективі можна у чинному КК ввести ст. 12-1 "Злочини з використанням електронних інформаційних технологій та телекомунікацій" такого змісту.

"За вчинення злочинів проти національної безпеки: безпеки особи, суспільства, держави; чи проти безпеки міжнародного порядку, передбачених цим Кодексом, з використанням функціональних можливостей автоматизованих комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж, інформаційних комп'ютерних ресурсів та інших електронних інформаційних технологій, побудованих на основі застосування електронно-обчислювальної та комунікаційної техніки (комп'ютерів) покарання призначається за статтями Особливої частини, в яких передбачається відповідальність за такий злочин. При кваліфікації злочину або в'язкове посилання на цю статтю".

Також доцільно внести до Загальної частини КК норму про зв'язок кримінального законодавства щодо визначення понять та категорій з поданими у спеціальному законодавстві України. Як альтернативний варіант, у близькій перспективі це можна зробити шляхом звернення відповідного органу державної влади до Конституційного Суду України.

Порівняльний аналіз кримінального права різних країн свідчить, що проблема методу законодавчої фіксації технології і техніки вчинення злочину (у контексті предмета та способу злочину) є не тільки в українській кримінально-правовій науці, а й в інших країнах європейської континентальної системи (сім'ї) права. З позицій юридичної прaxeології (науки про розумну діяльність), запозичення такої техніки правотворення з англо-американської системи (сім'ї) права до континентальної доктрини кримінального права може "роздути" КК до неосяжних для сприйняття нормальною людиною розмірів. Зазначені застереження слід враховувати, формуючи також норми міжнародного кримінального права (модельних законів, кримінальних кодексів тощо).

ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА ДО РОЗДІЛУ 9

1. Бутузов В., Гуцалюк М., Цимбалюк В. Протидія злочинності у сфері високих технологій // Міліція України. — 2002. — № 9. — С 20—21.
2. Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються за допомогою комп'ютерних технологій: Посібник / Авт. кол.; За ред. Я.Ю. Кондратьєва. — К.: НАВСУ, МНДЦ, 2000. — 64 с.
3. Гавловський В., Цимбалюк В. Щодо проблем боротьби із злочинами, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій // Уряду України. Президенту, законодавчій, виконавчій владі. "Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення". Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників / Керівник авт. кол.: А.І. Комарова, О.О. Крикун. — К., 1998. — Т. 10. — С. 148—154.
4. Гавловський В.Д., Цимбалюк В.С., Корочанський О.Е. Проблеми юридичної

деліктології в інформаційних відносинах // Бізнес і безпека. — 1998. — № 6. — С 19—21.
5. Голубев В.О., Гавловський В.Д., Цимбалюк В.С. Інформаційна безпека: проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій: Монографія / За заг. ред. д-ра юрид. наук Р.А. Калюжного. — Запоріжжя: Просвіта, 2001. — 252 с