



Kazimieras Simonavičius
UNIVERSITY

Prospects for the development of law Перспективы развития права

Collection of materials of the International Scientific Conference
Сборник материалов международной научной конференции





Kazimieras Simonavičius
UNIVERSITY

Перспективы развития права

Сборник материалов
международной научной конференции

Вильнюс
2017

Перспективы развития права. Сборник материалов международной научной конференции 22 января 2017/ Организационный комитет: Аида Кишунайте, доктор права, декан юридического факультета КСУ, Ришардас Бурда, доктор права, профессор, Раймундас Калесникас, доктор права, профессор, Константин Иванов, доктор права, доцент – Вильнюс: Университет Казимераса Симонавичуса”, 2017. – с. 365. ISBN 978-609-95634-2-8 (pdf)

Prospects for the development of law. Collection of materials of the International Scientific Conference / Organizing Committee: Aida Kišunaite, Doctor of Law, Dean of the Faculty of Law of the University, Ryšardas Burda, Doctor of Law, Professor, Raimundas Kalesnikas, Doctor of Law, Professor, Konstantin Ivanov, Doctor of Law, Vilnius: Kazimieras Simonavičius University ", 2017. - 365 p. ISBN 978-609-95634-2-8 (pdf)

**КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ
ПРОГРАММНЫХ ИЛИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ВРЕДОНОСНЫХ**

*Тарасенко Олег Сергеевич,
кандидат юридических наук
доцент кафедры оперативно-
розыскной деятельности
Национальной академии внутренних
дел
г. Киев, Украина*

Статьей 361¹ Уголовного кодекса (далее – УК) Украины предусматривает уголовную ответственность за создание с целью использования, распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт³⁵¹. В соответствии с положениями указанной статьи, квалифицирующими признаками преступлений, совершаемых с использованием вредоносных программных или технических средств являются: повторность, по предварительному сговору группой лиц, причинение значительного ущерба.

Учитывая данные квалифицирующие признаки, под повторностью преступлений, в том числе создание с целью использования, распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт, законодатель определяет совершение двух или более преступлений, предусмотренных, в частности статьей 361¹ УК Украины.

Для установления повторности необходимо отделить единичные продолжающиеся преступления от повторных простых (непродлеваемых) преступлений. Данная повторность отсутствует: при совершении длящегося преступления, состоящий из двух или более тождественных деяний, объединенных единым преступным умыслом (ч. 2 ст. 32 УК Украины), по той причине, что такая ситуация является довольно типичной для деяния, предусмотренного ст. 361¹ УК Украины. Так, единичное действие по

³⁵¹ Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25, 26. – Ст. 131.

умышленном распространении вредоносных компьютерных программ может повлечь последствия в виде постепенного искажения, разрушения компьютерной информации на всех электронно-вычислительных машинах, которые были поражены вредоносной программой. Например, если субъект направляет вирус нескольким лицам в прикреплении к письму электронной почты, кроме того, при раскрытии такого прикреплении могут быть поражены все компьютерные системы, на которых прикреплении было раскрыто, в случае несвоевременного выявления наличия вредоносной программы, такая программа будет постепенно менять или уничтожать информацию в этой электронно-вычислительной машине или сети, к которой эта электронно-вычислительная машина присоединена³⁵²; если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом (то есть закрытие уголовного производства, применение относительно лица ответственность в виде амнистии), или если судимость за это преступление была погашена или снята (ч. 4 ст. 32 УК Украины).

Следующей квалифицирующим признаком является совершение преступлений, связанных с распространением или сбытом вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт *группой лиц по предварительному сговору*. В таком случае в соответствии со ст. 28 УК Украины, преступление признается совершенным группой лиц, группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два или более), которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о совместном его совершении. Вместе с тем, указанные преступления могут совершаться группой лиц спонтанно, без предварительного их согласования. Также может иметь место целенаправленное коллективное рассылки вредоносных программ для ЭВМ, например, на адрес определенной компании для вывода из строя ее информационной сети. В таком случае речь может идти только о заранее оговоренном сотрудничестве для достижения общего преступного результата. Однако, если до начала этой акции или других незаконных действий в информационной среде имела место предварительная договоренность (личная

³⁵² Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 19.

или путем электронной переписки) о совместном совершении такой атаки для повышения ее эффективности, то деяние приобретает признаки совершенного по предварительному сговору группой лиц³⁵³.

Исходя из анализа положений УК Украины, нужно обратить внимание, что законодатель в таком случае оставил без внимания квалифицирующий признак совершения распространение или сбыт вредоносных программных или технических средств организованной группой или преступной организацией. В качестве примера, УК Республики Казахстан (ч. 3 ст. 210)³⁵⁴ и УК Российской Федерации (ч. 2 ст. 273)³⁵⁵ квалифицирующим признаком совершение аналогичного преступления определяют совершение организованной группой. На наш взгляд, данное оправданно, поскольку это преступление может совершаться по заказу, с целью удаленного получения информации из соответствующего сервера, компьютерной системы и предприятия, учреждения, организации или блокирование деятельности Интернет-страницы, с привлечением лиц, роли которых распределены и координируются определенным лицом (группой лиц), в том числе на заказ. В таком случае, по нашему мнению, дополнительным квалифицирующим признаком распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт должно быть совершение данного преступления организованной группой или преступной организацией.

Следующей квалифицирующим признаком является *причинение значительного ущерба*, в частности, в примечании к ст. 261 УК Украины, указано, что в значительном ущербом в статьях 361-363¹ УК Украины, если он заключается в причинении материального ущерба, считается такой вред, который в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. То есть, в таком случае понимается исключительно в материальном выражении,

³⁵³ Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 20.

³⁵⁴ Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электр. ресурс]: Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016 г.). – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-307.

³⁵⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электр. ресурс]: Закон Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 22.11.2016). – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/a4d58c1af8677d94b4fc8987c71b131f10476a76/.

что и подтверждается Постановлением Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о преступлениях против собственности»³⁵⁶.

Так, в соответствии с подпунктом 169.1.1 пункта 169.1 статьи 169 раздела IV Налогового кодекса Украины³⁵⁷, необлагаемый минимум доходов граждан, на который имеется ссылка в примечании к ст. 361 УК Украины, относительно определения значительный ущерб, устанавливается на уровне налоговой социальной льготы, которая с 1 января 2016 равна 100 процентам размера прожиточного минимума для трудоспособного лица, установленного законом на 1 января отчетного налогового года³⁵⁸. Также ст. 7 проекта Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2017 год»³⁵⁹ предусмотрено, что в 2017 году прожиточный минимум на одно лицо в расчете на месяц в размере с 1 января 2017 года – 1544 гривны, с 1 мая – 1624 гривны, с 1 декабря – 1700 гривен. В частности, значительный ущерб, в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан, составит 154 400 гривен (с 1 мая – 162 400, с 1 декабря – 170 000 гривен).

По нашему мнению, нужно обратить внимание, что для решения этой проблемы выделяют три способа оценки информации: затратный подход – подсчитываются расходы, которые понес создатель информации на этапе ее сбора, обработки, разработки, подготовки и введения; дополнительные расходы на доработку до необходимого состояния, на регистрацию и др.; аналогии – оказывается цена, по которой аналогичные объекты продаются на открытом, легальном (не «черном») рынке; через оценку будущих доходов, связанных с эксплуатацией этого информационного ресурса. Также необходимо обратить внимание, что в соответствии с п. 6, ч. 2 ст. 242 Уголовного процессуального кодекса Украины³⁶⁰, следователь обязан обратиться к эксперту для проведения экспертизы по определению размера материального ущерба, вреда

³⁵⁶ Про судову практику у справах про злочини проти власності [Електр. ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України 06.11.2009 № 10. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

³⁵⁷ Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011. – 2011. - № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17. – С. 556. – Ст. 112.

³⁵⁸ Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 20.

³⁵⁹ Проект Закону про Державний бюджет України на 2017 рік [Електр. ресурс] : Проект закону № 5000 від 15.09.2016. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60032.

³⁶⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 90-91 від 19.05.2012.

неимущественного характера причиненного уголовным правонарушением. Ответ на поставленные эксперту вопросы можно получить путем проведения комплексной экспертизы с применением специальных знаний в области информатизации, средств вычислительной техники и связи, экономики, финансовой деятельности³⁶¹.

Итак, нами рассмотрены особенности квалифицирующих признаков преступлений, совершаемых с использованием вредоносных программных или технических средств, в частности, определены условия повторности, совершение группой лиц и причинение значительного ущерба (размеры материального ущерба). Впрочем, с целью нормализации уголовного законодательства целесообразно расширить квалифицирующие признаки совершения данных преступлений. Так, по нашему мнению, ст. 361¹ УК Украины нуждается в дополнении такими квалифицирующим признакам как: совершение повторно без предварительной договоренности группой лиц; организованной группой (как например, ч. 3 ст. 210 УК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 273 УК Российской Федерации, ч. 2 ст. 278⁶ УК Республики Узбекистан) и преступной организацией; лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 210 УК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 273 УК Российской Федерации, ч. 2 ст. 278⁶ УК Республики Узбекистан); совершенное с корыстной заинтересованности (ч. 2 ст. 273 УК Российской Федерации, ч. 2 ст. 256 УК Республика Армения); в отношении государственных электронных информационных ресурсов или информационных систем государственных органов (ч. 2 ст. 210 УК Республики Казахстан).

³⁶¹ Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 20.