

УДК 343.322

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.2.30>

КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ № 9223 ВІД 19.04.2023 В ЧАСТИНІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДІЇ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 114-3 КК УКРАЇНИ¹

Олєйніков Д.О.,
кандидат юридичних наук,
професор спеціальної кафедри № 4 ІПЮК для СБУ НЮУ ім. Ярослава Мудрого,
<https://orcid.org/0000-0002-8515-5241>
Denoleynikov2015@gmail.com

Олєйніков Д.О. Критичний аналіз проекту Закону України № 9223 від 19.04.2023. в частині кримінальної відповідальності за дії, передбачені ст. 114-3 КК України.

Статтю присвячено науково-практичному аналізу положень проекту Закону України № 9223 від 19.04.2023, яким пропонується впровадження кримінальної відповідальності за дії, передбачені ст. 114-3 КК України, а саме, - створення, придбання, використання або збут облікових записів, що містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, в інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних мережах, за допомогою яких поширюється недостовірна інформація (у тому числі від імені інших осіб, причетність яких до оприлюднення інформації не підтверджена) або здійснюється втручання в діяльність фізичних і юридичних осіб, якщо такі дії вчинені на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, та ін. Автором проаналізовано диспозицію вказаної статті та виявлено низку недоліків, які не можуть бути усунені застосуванням засобів законодавчої техніки та конструювання.

Найбільш принциповими зауваженнями є такі: невідповідність назви статті її змісту та переліку видів діянь, які утворюють відповідні форми об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення; акцент уваги авторів законопроекту перенесено зі злочинних дій, які полягають в поширенні (розміщенні) за допомогою фейкового акаунту завідомо неправдивої інформації, на дії, які у вузькому сенсі передують такому поширенню, наприклад, створення фейкового акаунту; невідповідність Розділу Особливої частини КК України, в яку пропонується помістити ст. 114-3 КК України, фактичному родовому об'єкту складу цього кримінального правопорушення; наявність в диспозиції статті конструктивних категорій, які не відповідають змісту вчинюваних дій.

З урахуванням виявлених недоліків автором запропоновано концептуально змінити підходи до визначення дій, які необхідно криміналізувати, визначивши їх як «умисне поширення завідомо для суб'єкта неправдивої соціально значущої інформації». Додатково висловлено низку пропозицій щодо обов'язкових елементів, що доцільно передбачити в новій нормі, яку запропоновано помістити до Розділу IX Особливої частини КК України (Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки).

Ключові слова: кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, умисне поширення неправдивої інформації, використання фейкових акаунтів.

Oleynikov D.O. Critical analysis of the draft Law of Ukraine No. 9223 dated 04/19/2023 regarding criminal liability for actions, provided for by Art. 114-3 of the Criminal Code of Ukraine.

The article is devoted to a scientific and practical analysis of the provisions of the draft Law of Ukraine No. 9223 dated 04.19.2023, which proposes the introduction of criminal liability for the actions provided for in Art. 114-3 of the Criminal Code of Ukraine, namely, - the creation, acquisition, use or sale of accounts

¹ Статтю підготовлено за матеріалами відповіді на запит Головного слідчого управління Служби безпеки України щодо надання фахового науково-практичного судження на проект Закону України від 19.04.2023 № 9223 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України».

containing known false information about the user in information (automated), electronic communication networks, with the help of which unreliable information is distributed (including on behalf of other persons, whose involvement in the disclosure of information has not been confirmed) or interference is carried out in the activities of individuals and legal entities, if such actions are committed to the detriment of the sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense capability, national, state, economic or informational security of Ukraine, etc. The author analyzed the disposition of the specified article and identified a number of shortcomings that cannot be eliminated by the use of legislative techniques and construction.

The most fundamental remarks are the following: the inconsistency of the title of the article with its content and the list of types of actions that form the corresponding forms of the objective side of the composition of the criminal offense; the focus of the authors of the draft law has been shifted from criminal actions, which consist in spreading (posting) knowingly false information using a fake account, to actions that, in a narrow sense, precede such spreading, for example, creating a fake account; inconsistency of the Section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, in which it is proposed to place Art. 114-3 of the Criminal Code of Ukraine, the actual generic object of this criminal offense; the presence in the disposition of the article of constructive categories that do not correspond to the content of the actions being performed.

Taking into account the identified shortcomings, the author proposed to conceptually change approaches to the definition of actions that must be criminalized, defining them as «intentional dissemination of false socially significant information known to the subject.» In addition, a number of proposals were made regarding mandatory elements that should be included in the new norm, which is proposed to be included in Chapter IX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (Criminal offenses against public safety).

Key words: criminal offenses against public safety, intentional dissemination of false information, use of fake accounts.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. 19.04.2023 року Верховною Радою України отримано проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України. Окрім іншого, автори проекту пропонують доповнити Кримінальний кодекс України нормою про відповідальність за використання облікових записів з метою поширення недостовірної інформації або для здійснення впливу на прийняття рішень, вчинення чи не вчинення дій (ст. 114-3 КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Наразі відсутні дослідження та публікації, які б висвітлювали перспективи криміналізації дій, пов'язаних зі створенням, придбанням, використанням або збутом облікових записів, що містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, в інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційних системах, електронних комунікаційних мережах, за допомогою яких поширюється недостовірна інформація (у тому числі від імені інших осіб, причетність яких до оприлюдненої інформації не підтверджена) або здійснюється втручання в діяльність фізичних і юридичних осіб.

Враховуючи вказану обставину, автор при отриманні висновків та формулюванні пропозицій опирається на загальнотеоретичні положення кримінального права.

Метою статті є науково-практичний аналіз змісту ст. 114-3 КК України, якою впроваджується кримінальна відповідальність за «використання облікових записів з метою поширення недостовірної інформації або для здійснення впливу на прийняття рішень, вчинення чи не вчинення дій», а також формулювання пропозицій щодо можливого удосконалення її положень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обґрунтовуючи доцільність впровадження кримінальної відповідальності за дії, передбачені ст. 114-3 КК України, автори законопроекту 9223 вказують на зростання негативних наслідків для держави, зокрема у ході військової агресії РФ проти України, які завдаються шляхом створення з метою збуту, збуту і використання облікових записів, що містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, для організації здійснення інформаційних атак з поширенням недостовірної інформації, що загрожує національним інтересам України, або для впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів [1]. З іншого ж боку, як вказано в Пояснювальній записці до законопроекту, його розроблено відповідно до Стратегії інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021 з метою посилення відповідальності за поширення недостовірної інформації (дезінформації) [2].

Аналіз диспозиції ст. 114-3 КК України свідчить про те, що законодавцем пропонується криміналізувати створення, придбання, використання або збут облікових записів, що містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, в інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних мережах, за допомогою яких поширюється недостовірна інформація (у тому числі від імені інших осіб, причетність яких до оприлюднення інформації не підтверджена) або здійснюється втручання в діяльність фізичних і юридичних осіб, якщо такі дії вчинені на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, за відсутності ознак державної зради (ч. 1 ст. 114-3 КК України). Разом з цим, одразу пропонуємо звернути увагу на те, що, відповідно до назви статті, криміналізації підлягає лише «використання облікових записів з метою поширення недостовірної інформації або для здійснення впливу на прийняття рішень, вчинення чи не вчинення дій», що явно не відповідає змісту закладених до складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114-3 КК України, форм його об'єктивної сторони.

Частину 2 ст. 114-3 КК України сконструйовано із використанням таких кваліфікуючих ознак:

- вчинення кримінального правопорушення повторно;
- вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб;
- вчинення кримінального правопорушення для здійснення впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій державними органами чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів.

За ч. 3 ст. 114-3 КК України кваліфікуються дії, які сприяють підвищенню рівня соціальної напруги, порушують конституційні права і свободи громадян, або іншим чином загрожують національній безпеці, за відсутності ознак державної зради, а за ч. 4 ст. 114-3 КК України – дії, передбачені ч. 1-2 ст. 114-3 КК України, вчинені в умовах воєнного стану.

Об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114-3 КК України, утворюють наступні форми:

- а) створення облікових записів, що містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, в інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційних системах, електронних комунікаційних мережах (*далі за текстом – фейкових акаунтів*);
- б) придбання фейкових акаунтів (ч. 1, 2, 4 ст. 114-3 КК України);
- в) використання фейкових акаунтів (ч. 1, 2, 4 ст. 114-3 КК України);
- г) збут фейкових акаунтів (ч. 1, 2, 4 ст. 114-3 КК України);
- д) використання фейкових акаунтів для розміщення та поширення недостовірної інформації (у тому числі від імені інших осіб, причетність яких до оприлюдненої інформації не підтверджена), або для втручання в діяльність фізичних і юридичних осіб (ч. 3 ст. 114-3 КК України).

Разом з цим, конструкцією складу кримінального правопорушення передбачено предикатні або подальші дії з фейковими акаунтами, відсутність яких виключає кримінальну відповідальність за створення, придбання, використання або збут фейкового акаунту. До таких дій відносяться:

- поширення за допомогою фейкових акаунтів недостовірної інформації (у тому числі від імені інших осіб, причетність яких до оприлюдненої інформації не підтверджена);
- втручання за допомогою фейкового акаунта в діяльність фізичних і юридичних осіб;
- розміщення за допомогою фейкових акаунтів недостовірної інформації (у тому числі від імені інших осіб, причетність яких до оприлюдненої інформації не підтверджена).

Враховуючи, що чинним законодавством не передбачено порядку створення облікових записів на соціально орієнтованих платформах та інших ресурсах (внутрішні правила цих ресурсів для вітчизняного законодавства не є аргументом), не закріплено обов'язку користувачів при цьому вказувати свої анкетні дані, за якими вони можуть бути ідентифіковані, вбачається досить сумнівною ініціатива щодо криміналізації створення, придбання, використання або збуту облікових записів, що містять завідомо неправдиві відомості щодо користувача, в інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційних системах, електронних комунікаційних мережах. Намагаючись в своїх інтересах нівелювати цю вагому обставину, автори законопроекту вводять до диспозиції ст. 114-3 КК України додаткові ознаки, які, на їх думку, можна використати як підставу для криміналізації технічних дій з фейковими акаунтами:

- фейковий акаунт використовується для поширення недостовірної інформації або для втручання в діяльність фізичних і юридичних осіб;
- дії з фейковим акаунтом вчиняються на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

Таким чином, якщо взяти до уваги суть питання, а не супутні обставини, то стане зрозумілим, що акцент уваги авторів законопроекту перенесено зі злочинних дій, які полягають в поширенні (розміщенні) за допомогою фейкового акаунту завідомо неправдивої інформації, на дії, які у вузькому сенсі передують такому поширенню, наприклад, створення фейкового акаунта. З іншого ж боку завідомо неправдиву інформацію можна поширювати і з акаунта, за яким можна ідентифікувати власника. І, якщо порівнювати суспільну небезпечність досягнутого злочинного результату, то для охоронюваних законом суспільних інтересів у сфері інформаційної безпеки байдуже, з якого облікового запису здійснюються вказані вище дії. Враховуючи цю обставину, вважаємо, що криміналізації підлягають не технічні дії з фейковими акаунтами, а суспільно небезпечна діяльність, яка полягає в поширенні неправдивої інформації певного характеру чи з певною метою.

Враховуючи, що родовим об'єктом складів злочинів, помічених у Розділ I Особливої частини КК України, є ті або інші складові національної безпеки України (її основ), презюмується, що об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 114-3 КК України є також суспільні відносини у сфері основ національної безпеки України. На це зовні вказує використання при конструюванні диспозиції цього складу злочину виразу «на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України».

Аналогічний вираз використано законодавцем в диспозиції ст. 111 КК України, де державною зрадою визнається діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Як зазначають автори практичного poradника з кримінально-правової оцінки злочинної колаборації, «усі форми державної зради об'єднує той факт, що вони умисно вчиняються громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Усвідомлення суб'єктом того факту, що він діє на шкоду певним охоронюваним законом державним інтересам, є однією із характеристик інтелектуального елементу умислу суб'єкта, яка підкреслює завідомість для особи певних обставин, усвідомлення яких є обов'язковим для цього виду злочину» [3, с. 84].

Принципово критикуючи намагання авторів законопроекту закріпити в тексті статті положення у спосіб, який суперечить принципу суб'єктивного ставлення в вину, підкреслюємо, що у випадку введення в текст статті 111 КК України посилання на характер суспільних відносин, яким завдається шкода, такий прийом є виправданим з огляду на характер форм державної зради, кожна з яких пов'язана з конкретними формами взаємодії з представниками іноземної держави, що проводять розвідувальну, підривну чи агресивну військову діяльність проти нашої держави.

Що ж стосується форм об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 114-3 КК України, то вони самі по собі навряд чи здатні створити загрозу спричинення шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Зазначену загрозу створює саме характер поширюваної у ході інформаційних спецоперацій чи інформаційної війни завідомо неправдивої інформації. Означена обставина ще раз підкреслює той факт, що криміналізації має підлягати сам факт поширення завідомо неправдивої інформації, а не ті або інші дії з фейковими акаунтами.

В принципі, аналогічної точки зору дотримуються автори пропозицій до проекту Закону, зазначаючи, що «у пояснювальній записці не наведено пояснень щодо форм і способів втручання в діяльність фізичних і юридичних осіб чи прикладів як таке втручання шкодитиме суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України» [4].

Черговим аргументом на користь того, що суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 114-3 КК України, посягає не на основи національної безпеки України, є обмежувальна конструктивна категорія «за відсутності ознак державної зради», використана законодавцем в диспозиції статті. Означена ознака свідчить про те, що законодавець в контексті відповідальності за ст. 114-3 КК України виключає вчинення дій, передбачених диспозицією цієї статті, на користь іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників, оскільки такі дії вже будуть розглядатись або як державна зрада, або як одна із форм колабораційної діяльності, тобто кримінального правопорушення, передбаченого ст. 111-1 КК України.

Частина 2 ст. 114-3 КК України сконструйовано з урахуванням введення в диспозицію кваліфікуючих ознак, серед яких вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 114-3 КК України «для здійснення впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій державними органами чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів». Означене формулювання є незвичним для КК України, оскільки характеризує відповідну мету злочину, проте за формою законодавчого вираження такою не є. Аналогічна конструкція частково застосовується в ст. 258 КК України, де «вплив на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями» є метою злочину.

Виходячи з вказаного вище, конструкцію «для здійснення впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій державними органами чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів» можна розглядати як:

– мету злочину, передбаченого ч. 2 ст. 114-3 КК України;

– функціональне призначення фейкового акаунту, який створюється, придбається, використовується чи збувається на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, національній, державній, економічній чи інформаційній безпеці України.

Цілком зрозуміло, що фейковий акаунт за своїм функціональним призначенням може бути використано у більш широкий спосіб. Створення фейкових акаунтів з обмеженим функціоналом технічно не передбачено, а, отже, конструкцію «для здійснення впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій державними органами чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів» необхідно розглядати саме в якості мети злочину, передбаченого ст. 114-3 КК України. Означена обставина вказує на закладений конфлікт суспільних відносин, поставлених під охорону закону про кримінальну відповідальність, оскільки конструювання мети у зазначений спосіб свідчить про те, що таке діяння посягає на громадську безпеку, а, отже, має бути поміщене до Розділу IX Особливої частини КК України.

Вказаний вище висновок підтверджує наступна конструкція, використана в ч. 3 ст. 114-3 КК України: «якщо такі дії сприяють підвищенню рівня соціальної напруги, порушують конституційні права і свободи громадян». Цілком очевидно, що поставлені під загрозу суспільні відносини в цьому випадку відносяться до громадської безпеки.

Висновок. Враховуючи наведене вище, запропонована авторами проекту Закону 9223 редакція ст. 114-3 КК України потребує не просто доопрацювання, а суттєвої зміни концепції в частині криміналізації суспільно небезпечного діяння, суть якого, на наш погляд, полягає не в технічних діях з фейковими акаунтами, а у злочинному впливі на окремі складові громадської безпеки, яка поряд з громадським порядком у Законі України «Про національну безпеку України» визначається як захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення яких є пріоритетним завданням діяльності сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та громадськості, які здійснюють узгоджені заходи щодо реалізації і захисту національних інтересів від впливу загроз [5]. Такий вплив здійснюється шляхом поширення завідомо для суб'єкта неправдивої соціально значущої інформації, що за відповідних умов та в певних обставинах здатне спричинити істотну шкоду охоронюваним законом інтересам суспільства і держави в цілому. Іншими словами, відповідно до об'єкта складу кримінального правопорушення, поширення завідомо неправдивих відомостей має бути поміщене до Розділу IX Особливої частини КК України (Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки).

За умови врахування законодавцем висловлених зауважень та пропозиції криміналізувати поширення соціально значущої інформації, вважаємо, що така норма, окрім іншого, має містити наступні елементи:

а) посилення на умисність дій та завідомість для суб'єкта факту того, що інформація є неправдивою;

б) визначення поняття соціально значущої інформації та наведення переліку її видів (наприклад, у примітці до статті);

в) введення в якості кваліфікуючої ознаки тих або інших видів шкоди, яка завдається суспільно небезпечними діями суб'єкта.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1738126>.
2. Стратегія інформаційної безпеки, затверджена Указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/6852021-41069>.
3. Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практич. порадник з кримінально-правової оцінки та розмежування / за заг. ред. В.В. Малюка. Київ: Алерта, 2023. 312 с.
4. Пропозиції Міністерства культури та інформаційної політики України до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за окремі дії проти основ національної безпеки України». URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-3324348.pdf.
5. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>.