

УДК 343.211.3:681.3.

РАДУТНИЙ О.Е., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНФОРМАЦІЯ, ЯКА НАДХОДИТЬ У РЕЖИМІ РЕАЛЬНОГО ЧАСУ ЧЕРЕЗ ВЕБ-КАМЕРУ, ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 301 КК УКРАЇНИ

***Анотація.** Статтю присвячено аналізу питання про можливість визнання інформації у вигляді відеотрансляції, що здійснюється через веб-камеру в режимі реального часу і споживається глядачем у момент її надання без запису на будь-які конкретні носії, предметом злочину, відповідальність за який передбачена ст. 301 КК України – ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів.*

***Ключові слова:** предмет злочину, порнографічна продукція, зображення, відеотрансляція через веб-камеру в режимі реального часу.*

***Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению вопроса о возможности признания информации в форме видеотрансляции, осуществляемой через веб-камеру в режиме реального времени и воспринимаемой зрителем в момент получения без записи на любые конкретные носители, предметом преступления, предусмотренного ст. 301 УК Украины – ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов.*

***Ключевые слова:** предмет преступления, порнографическая продукция, изображение, видеотрансляция через веб-камеру в режиме реального времени.*

***Summary.** The article is devoted to the possibility of recognition of information in the form of video broadcast carried via webcam in real time strength and perceived audience upon receipt without recording any specific carriers as the subject of the crime under the Criminal Code of Ukraine art. 301 – the import, manufacture, sale and distribution of pornographic materials.*

***Keywords:** subject of a crime, pornography, criminal law, picture, video broadcast via webcam in real time.*

Постановка проблеми. Питання усунення помилок при кваліфікації злочинів проти суспільних відносин з охорони моральності продовжує зберігати свою актуальність як на рівні правозастосування, так і в площині наукових досліджень.

Значну увагу цій проблематиці приділено у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як М.М. Абрашкевич, Ю.М. Антонян, В.В. Базелюк, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.М. Броннер, В.В. Вітвицька, В.О. Владимиров, П.А. Воробей, С.Б. Гавриш, В.О. Глушков, Н.О. Горб, В.Г. Гришук, А.А. Габіані, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, В.П. Ємельянов, М.А. Єфімов, В.О. Іваненко, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, Н.Ф. Кузнецова, Л.С. Кучанська, А.В. Ландіна, В.П. Лановенко, В.І. Лебеденко, Ч. Ломброзо, В.А. Ломако, Ф.А. Лопушанський, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, А.А. Музика, В.І. Осадчий, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.Є. Пудовочкін, В.М. Попович, А. Плешаков, О.П. Рябчинська, П.П. Сердюк, В.М. Смітійенко, А.А. Станська, В.В. Сташис, А.Х. Степанюк, Є.Л. Стрельцов, Є.В. Фесенко, І.А. Топольськова, С.В. Шлик, С. Щерба, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко та ін.

Зазначені відносини виступають невід’ємною частиною родового об’єкта злочину, відповідальність за який передбачена ст. 301 КК України (ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів).

У судово-слідчій практиці нерідко виникають питання про можливість визнання предметом вказаного злочину інформації у вигляді відеотрансляції, що здійснюється через веб-камеру в режимі реального часу і споживається глядачем в момент її надання без запису на будь-які конкретні носії.

Вказана проблема викликає також і відповідний науковий інтерес та зацікавленість у подальших дослідженнях з огляду на те, що не є остаточно вирішеною на теоретичному рівні.

Актуальність обраної теми визначається високим ступенем суспільної небезпеки злочинів проти громадського порядку та моральності, можливістю законодавчого вдосконалення кримінально-правових норм, поступового вивчення теоретичних аспектів вказаних проблем і труднощами у практичній реалізації правозастосування.

Метою статті є вдосконалення кримінально-правових норм та підвищення рівня інформаційної безпеки. Завдання статті – надати рекомендації щодо правозастосовної діяльності й наукових розробках у контексті ст. 301 КК України

Виклад основного матеріалу. Диспозиція ст. 301 КК України містить перелік предметів злочину: за ч. 1 – це твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру; за ч. 2 – кіно- та відеопродукція, комп’ютерні програми порнографічного характеру.

Відповідно до положень Закону України “Про захист суспільної моралі” від 20.11.03 р. № 1296-IV *продукція порнографічного характеру* – це будь-які матеріальні об’єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, в тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, змістом яких є детальне зображення анатомічних чи фізіологічних деталей сексуальних дій чи які містять інформацію порнографічного характеру.

Проте, саме слово “продукція” не вживається серед переліку предметів злочину за ч. 1 ст. 301 КК України, а за частиною другою цієї статті є складовою частиною термінів “кінопродукція” та “відеопродукція”.

Бланкетний характер розглядуваної кримінально-правової норми вимагає звернення до інших законодавчих актів.

Так, згідно з положеннями Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 23.12.93 р. № 3792-ХІІ *аудіовізуальний твір* – це твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими. *Відеограма* – це відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. *Запис* (звукозапис, відеозапис) – це фіксація за допомогою спеціальних технічних засобів (у тому числі й за допомогою числового представлення) на відповідному матеріальному носії звуків і (або) рухомих зображень, яка дозволяє здійснювати їх сприйняття, відтворення або сповіщення за допомогою відповідного пристрою.

Перерахування в ч. 1 ст. 301 КК України в одному логічному рядку і вживання займенника “інший” дають підстави для висновку про те, що зображення також має розглядатися в якості предмета (речі) і при цьому у будь-якому випадку воно повинно мати власну *матеріалізовану зовнішню форму*.

На підставі положень Міжнародної конвенції про припинення обігу порнографічних видань та торгівлі ними від 12.09.23 р. також “...подлежат наказанию ...изготовление или хранение сочинений, рисунков, гравюр, картин, печатных изданий, изображений, афиш, эмблем, фотографий, кинематографических фильмов или других порнографических предметов...”.

З наведеного випливає, що обов’язковою ознакою аудіовізуального твору, зображення, іншого предмета, кіно- або відеопродукції порнографічного характеру є форма їх матеріального закріплення на певному матеріальному носії (магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо).

Ця ознака відрізняє *продукцію* від *послуги*, в т. ч. порнографічного характеру, яка споживається безпосередньо в момент її надання.

Вказана форма дозволяє з’ясувати, в т. ч. за допомогою відповідної мистецтвознавчої експертизи та незважаючи на різноманітні уподобання й погляди будь-яких фізичних осіб-глядачів, чи наділений твір, зображення, інший предмет, кіно- та відеопродукція або комп’ютерна програма ознаками порнографічного, сексуального або еротичного характеру у розумінні Закону України “Про захист суспільної моралі” від 20.11.03 р. № 1296-IV.

Цікавим також є питання про те, чи існують підстави визнавати публічні видовищні заходи (спектакль, концерт, шоу тощо) певним різновидом зображення. Згідно до визначень, що містяться у науковій літературі, зображення – це відтворення виду, форми і кольору предмета світловими променями, що пройшли оптичну систему з центрованих сферичних поверхонь, які мають одну загальну оптичну вісь [2, с. 485].

Наведене дає підстави для відокремлення двох самостійних явищ – *зображення* та *видовищного заходу*. Інструкція про порядок проведення експертизи Національною експертною комісією України з питань захисту суспільної моралі (затверджена рішенням Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі від 26.03.09 р. № 3, протокол № 16-09-к) також містить вказівку на розмежування продукції (твору, зображення тощо) і видовищних заходів. Тому публічні видовищні заходи (спектакль, концерт, шоу, презентація тощо) слід вважати окремою формою творчої діяльності людини.

Крім того, видовищний захід, як правило, наділений ознакою публічності. Вона є необхідною з огляду на те, що всі передбачені диспозицією ч. 1 ст. 301 КК України альтернативні дії пов’язані з поширенням порнографії – ввезення з метою збуту чи розповсюдження або виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або збут чи розповсюдження. Втім, ознака публічності може бути також притаманною і конкретній відеотрансляції через веб-камеру, якщо остання запропонована для перегляду невизначеному колу глядачів (наприклад, у мережі Інтернет на сайті YouTube).

Фіксація сприйнятих людиною образів, в т. ч. порнографічних, лише у своїй пам’яті має плінний, нестабільний і суб’єктивний характер, що змінюється з часом і є індивідуально емоційно й почуттєво забарвленим. Тому образи, які перебувають лише у пам’яті людини, неможливо розглядати як такі, що закріплені на матеріальному носії. У разі протилежного вирішення цього питання кримінальній відповідальності підлягала

би особа, яка передивилась порнографічне зображення і значний час зберігає його у своїй пам'яті з метою подальшого відтворення (наприклад, розповісти онукам).

Чинне законодавство не передбачає кримінальної відповідальності за надання послуги порнографічного характеру, в т. ч. віч-на-віч або за допомогою сучасних комунікаційних засобів та в режимі реального часу її трансляції і споживання. Вказана прогалина потребує поглибленого наукового аналізу, широкого обговорення професійною громадськістю та, можливо, нормотворчого вирішення. Відеотрансляцію в режимі реального часу, що здійснюється через веб-камеру, можливо було б визнати *послугою порнографічного характеру*, і ввести останню у перелік предметів злочину, відповідальність за який передбачена ст. 301 КК України.

Втім, щодо питання про можливість визнання предметом розглядуваного злочину інформації у вигляді відеотрансляції, яка здійснюється через веб-камеру в режимі реального часу і споживається глядачем у момент її надання без запису на будь-які конкретно визначені носії, вбачається прийнятним інший варіант його вирішення на підставі вже діючих норм КК України.

Якщо певна інформація передається шляхом відеотрансляції через веб-камеру та оглядається споживачем продукції порнографічного характеру в режимі реального часу, то це може вказувати на відсутність передбаченої законом форми матеріального закріплення лише у звичайному її розумінні – на магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску, переносному електронному носієві тощо.

Оскільки, все ж таки, на екран монітора споживача порнографічної послуги виводиться саме *зображення*, то, без будь-якого сумніву, фактично має місце форма його матеріальної фіксації в комп'ютерній мережі, в якій відбувається трансляція, хоча і на дуже незначний час.

Втім, чинне законодавство не висуває вимог щодо обов'язкового проміжку часу збереження зображення, в т. ч. порнографічного характеру, на певному матеріальному носієві. Тобто, не є принципово важливим, скільки зберігається малюнок, зарисовка з натури, натуралістична фотографія, кіно- або відеопродукція на магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску, переносному електронному накопичувачеві тощо. Достатньо лише встановлення факту того, що зображення дійсно потрапило на цей матеріальний носій.

Те ж саме стосується і зображення, яке через веб-камеру одного комп'ютера транслюється на монітор іншого комп'ютера в системі загальної для них мережі. За час проходження через останню має місце запізнення сигналу, що обумовлюється не тільки законами фізики щодо швидкості його розповсюдження, а й тимчасовим збереженням зображення на серверах та у пам'яті електронних пристроїв для здійснення безперервного потоку інформації шляхом буферизації та створення тимчасових файлів.

У розвиток цієї тези потребує обережного та виваженого ставлення розв'язання питання про проходження аудіосигнала порнографічного характеру (пригадаємо, що відповідно до положень Закону України “Про захист суспільної моралі” від 20.11.03 р. № 1296-IV продукція порнографічного характеру в якості самостійного варіанта може мати і тільки аудіохарактеристики) крізь матеріальні носії (наприклад, слуховий апарат) або спостереження за порнографічними діями через бінокль з цифровим наближенням тощо.

Сама пропозиція щодо можливості розширення поняття предмета злочину і визнання ним у подальшому не тільки речей, а й будь-яких явищ об'єктивного світу (енергії, інформації тощо) була вже обґрунтована раніше [3, с. 10; 4, с. 96; 5, с. 458 - 462], а її доцільність підтверджена часом, зокрема – доповненням КК України статтею 188¹ (викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного

використання) [1], та численними науковими публікаціями дослідників проблеми предмета злочину як на загальнотеоретичному рівні, так і на рівні дослідження окремих складів злочинів.

Звідси випливає **висновок** про можливість *визнання предметом злочину, відповідальність за який передбачена ч.1 ст. 301 КК України, а саме – зображення інформації у вигляді відеотрансляції, що здійснюється через веб-камеру в режимі реального часу і споживається глядачем у момент її надання без запису на будь-які інші традиційно відомі носії.*

Використана література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення в галузі електроенергетики : Закон України від 31.05.05 р. № 2598-IV // Голос України. – 2005. – № 117.

2. Білецький В.С. Мала гірнича енциклопедія : довідкове видання / В.С. Білецький, В.С. Бойко та ін. – Д. : Вид-во “Східний видавничий дім”, 2013. – 1936 с.

3. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / О.Е. Радутний. – Х. : Друкарня НЮАУ імені Ярослава Мудрого, 2002. – 21 с.

4. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія / О.Е. Радутний. – Х. : “Ксілон”, 2008. – 202 с.

5. Радутний О.Е. Інформація як універсальний предмет злочинів / О.Е. Радутний // Держава і право : зб. наук праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 46. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – 692 с.

~~~~~ \* \* \* ~~~~~