

УДК 343.985.7

DOI: 10.34670/AR.2023.44.42.003

К вопросу о способе совершения создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК РФ)

Герасимова Елена Юрьевна

Инспектор группы по работе с переменным составом факультета подготовки сотрудников полиции для подразделений по охране общественного порядка, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, 117437, Российская Федерация, Москва, ул. Академика Волгина, 12; e-mail: gerasimova.eu@bk.ru

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются способы совершения преступления, предусмотренного статьей 273 Уголовного кодекса Российской Федерации «создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ», как элемента криминалистической характеристики, проведен анализ способов совершения данного преступления и приведена статистика, отражающая специфические особенности способов совершения преступления исходя из материалов судебной практики. Определены формы совершения (формы выражение объективной стороны) рассматриваемого нами преступления, предусмотренные особенной частью Уголовного кодекса и их соотношение с личностью преступника (организационные особенности), жертвы и других элементов механизма такого рода преступления. Рассмотрены различия между созданием, использованием и распространением вредоносных программ, а также было осуществлено сравнение частоты совершения данного преступления тем или иным способом исходя из материалов судебной практики. Также освещен вопрос, касающийся структуры совершения преступления (подготовка, совершение и сокрытие) при различных способах и мотивы, которые побуждали к созданию, распространению или использованию вредоносных программ. В конце настоящей статьи затронут наиболее распространенный способ совершения преступления, как представление программ для хищения интеллектуальной собственности, именуемое во многих источниках как «пиратство».

Для цитирования в научных исследованиях

Герасимова Е.Ю. К вопросу о способе совершения создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ (ст. 273 УК РФ) // Вопросы российского и международного права. 2022. Том 12. № 11А-12А. С. 26-32. DOI: 10.34670/AR.2023.44.42.003

Ключевые слова

Криминалистическая характеристика, вредоносные программы, способ совершения, компьютерная преступность, формы совершения преступления.

Введение

Способ совершения создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ в настоящем исследовании, безусловно, должен быть рассмотрен дистанцированно от уголовно-правового подхода к рассмотрению однозвучного с ним понятия. Сложившаяся к настоящему времени научно-криминалистическая парадигма требует от нас прежде всего обратить внимание на вероятность присутствия в его системе трех основных элементов, в зависимости от чего мы должны определить полноту структуры. Однако и от особенностей квалификации подобных преступлений мы не можем отойти далеко при рассмотрении криминалистических аспектов данного феномена.

Основная часть

Как справедливо отмечает В.А. Образцов, «конкретизация обстоятельств, имеющих значение по делу, в каждом случае выявления, расследования, судебного исследования преступления осуществляется с учетом данных криминалистической характеристики той категории деяний, которой относится познаваемое преступление, а также уголовно-правовых признаков соответствующего состава преступления» [Образцов, 1997, 31]. Этого от нас требует само понятие преступления, определение которого не может и не должно существенно отличаться в таких отраслях научного знания как криминалистика и уголовное право. Если при рассмотрении закономерностей преступной деятельности или механизма преступления как части дихотомического предмета криминалистики отходить от уголовно-правовых аспектов квалификации этого преступления, то, по нашему мнению, можно потерять в итоге предмет научного исследования, прилагая свои усилия к изучению того, что не будет иметь прямого отношения к преступной деятельности. Как справедливо отмечает А.Ф. Лубин, «феномен предметности мгновенно испаряется, стоит лишь изъять преступную деятельность из системы расследования... расследование «зависает» в информационном вакууме и становится бессмысленным, если не будет хотя бы слабого, расплывчатого, актуализированного отражения преступной деятельности» [Лубин, 1997, 99]. Этот тезис также справедливо следует отнести и к процессу исследования деятельности следователя по расследованию.

В начале необходимо обратить еще раз внимание на три альтернативные формы совершения (формы выражение объективной стороны) рассматриваемого нами преступления, предусмотренные особенной частью Уголовного кодекса. Это: а) создание, б) использование и в) распространение. От того, какая их перечисленных форм совершения, рассматриваемого нами, преступления имеет место в действительности существенно зависит характер личности преступника, особенности личности (организационные особенности) жертвы и другие элементы механизма такого рода преступления на нижнем – эмпирическом уровне криминалистического знания по А.Ф. Лубину [там же, 42], а следовательно, будут зависеть и обобщенного или типичного характера одноименные данные, являющиеся в свою очередь элементами криминалистической характеристики, формируемыми на втором – методическом уровне.

Для создания вредоносной программы, безусловно, требуется наличие у преступника специальных знаний в области программирования и работы компьютерной техники. Для использования и распространения вредоносных программ наличие таких знаний не столь необходимо, и, следовательно, будучи более доступными, такие формы преступного поведения распространены шире, чем создание. Как показывают результаты исследования эмпирического материала, соотношение этих альтернативных способов выполнения преступных действий

выглядит следующим образом. На каждые 100 изученных нами механизмов расследования данного рода преступлений 4,5 выражены в форме создания вредоносных программ, 78 – распространение и 55 – использование (в некоторых случаях эти формы сочетаются, в связи с чем в сумме получается больше 100). Подобные результаты можно встретить и в исследованиях других авторов. Так обобщение судебно-следственной практики, проведенное М.В. Жижиной и Д.В. Завьяловой показало, что приблизительно при совершении 95 преступлений из 100 в сфере компьютерной информации использовались уже готовые программы [Жижина, Завьялова, 2022, 155].

Было бы логично предположить, что факты распространения должны встречаться значительно реже чем факты использования, так как лицо, умышленно использующее вредоносную программу, должно было перед этим получить ее в свое распоряжение приобретя или самостоятельно изготовив. Учитывая, что число выявленных фактов создания крайне мало, что детерминировано сложностью осуществления, следовательно, количество фактов использования не должно быть ниже распространения. Тем более, само понятие распространение предусматривает, скорее неоднократное повторение эпизодов, чем единственный разовый случай, хотя такие примеры также можно встретить в материалах судебно-следственной практики. Однако, результаты правоприменительной деятельности противоречат таким рассуждениям, как показало исследование, результаты которого мы привели. Вероятно, значительная доля фактов использования остается латентными или нераскрытыми. Это подтверждается часто встречающимися в текстах постановлений о привлечении в качестве обвиняемого или в обвинительных заключениях формулировками типа «при неустановленном следствием обстоятельствах, у неустановленного следствием лица приобрел»¹. Кроме того, данный факт также подтверждается результатами проведения интервьюирования следователей, участвовавших в расследовании создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ, в ходе которого с их стороны были высказывания о незначительном числе случаев официального расследования фактов использования распространяемой преступником вредоносной программы при наличии косвенных признаков многочисленности такого рода явления. Следует также отметить, что привлечение к уголовной ответственности за использование вредоносной программы, несмотря на формальный характер состава преступления описанного в статье 273 Уголовного кодекса преступления, не рекомендуется в актах толкования органов прокуратуры, если программа используется «для личных нужд (например для уничтожения собственной компьютерной информации)» [Гаврилин, Побудкин, 2021, 14]. Это также объясняет некоторое несоответствие показателей количества привлечения к уголовной ответственности за распространение и использование.

Создание, использование и распространение, по нашему мнению, можно объединить одним словом – незаконный оборот (по аналогии с общепринятым понятием незаконного оборота наркотических средств) или просто оборот, так как законную форму такого явления представить сложно. Данный термин был использован в работе Е.А. Маслаковой при исследовании уголовно-правовых и криминологических аспектов этого явления [Маслакова, 2008]. Каждый из этих трех предусмотренных законом способов совершения (в уголовно-правовом смысле) следует считать формами оборота вредоносных программ. По этому критерию, то есть в зависимости от формы оборота, следует, прежде всего, классифицировать способы совершения

¹ Уголовное дело № 1-412/2012. Архив Первмайского р.с. г. Ижевска. 2012.

рассматриваемого нами вида преступлений. Использование такого основания разделения на группы позволит более системно и структурированно подойти к рассмотрению вопроса о способе совершения преступлений, предусмотренных статьей 273 УК РФ. Наиболее сложным из них для совершения является, безусловно, создание, так как это требует от преступника достаточно высокого уровня знаний, умений и навыков. Проще всего совершить данного рода преступление в форме распространения, в связи с чем, он является наиболее часто встречающимся – приблизительно в 95 процентах изученных нами случаев, и, думается, представляет наибольшую общественную опасность². Двигаясь от простого к сложному, мы бы хотели начать рассмотрение особенностей способа совершения преступлений, предусмотренных статьей 273 УК РФ с распространения, так как данная форма наименее требовательна к специальным знаниям, которыми должно обладать лицо, совершающее такие действия.

Умышленные преступления, к которым относятся преступления, предусмотренные ст. 273 УК РФ, обычно в своем способе совершения содержат все три элемента данной криминалистической категории, и как показало исследование эмпирического материала, в значительном числе изученных нами случаев создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ, в действиях преступников присутствовали подготовка, совершение и сокрытие. Е.Р. Россинская отмечает, что полноструктурным является любой способ совершения компьютерных преступлений [Россинская, 2019]. Однако, мы вынуждены условно согласиться с таким тезисом, так как он не в полной мере соответствует результатам проведенного нами исследования. Подготовка имела место во всех изученных нами механизмах, а признаки выполнения преступниками действий по сокрытию нам удалось рассмотреть приблизительно в 78 процентах случаев. Элементы сокрытия присутствовали во всех случаях, когда механизм непосредственного совершения таких преступлений имел сложный характер. Такие случаи мы подробно рассмотрим далее, а в начале хотелось бы представить более распространенные случаи, как правило, не представляющие особых сложностей для выявления, раскрытия и расследования, которые часто не содержат в структуре способа их совершения такой элемент, как сокрытие.

Заключение

Чаще всего, как показали результаты исследования нами судебно-следственной практики подобных преступлений, сравнительно простыми по способу совершения преступления без такого элемента в структуре, как сокрытие, представляют группу преступлений, условно названных нами «пиратскими». При этом мы использовали достаточно распространенный в данной сфере термин. Действия преступников в таких преступлениях направлены на незаконное распространение программ или кодов, позволяющих другим лицам использовать продукцию, являющуюся интеллектуальной собственностью третьих лиц без их согласия, нейтрализовать защиту такой продукции. Мотив таких преступных действий не всегда является корыстным, хотя в подавляющем большинстве изученных случаев он носит именно такой характер. Удельный вес распространения вредоносных программ из корыстных побуждений по результатам исследования составил 93%. Здесь следует отметить, что такой показатель является

² В этом опять же можно усмотреть аналогию с незаконным оборотом наркотических средств, где сбыт всегда являлся наиболее общественноопасным преступлением из всех распространенных форм незаконного оборота.

условным, так как мы приводим его на основании изучения раскрытых уголовных дел, по которым принято правовое решение. Однако, если обратить внимание на особенности типичного механизма использования вредоносных программ, то в подавляющем большинстве случаев, по которым был вынесен обвинительный приговор, признанная экспертами вредоносной программа, использованная для нейтрализации средств защиты программного обеспечения, была скопирована в сети «Интернет». Скачивание происходило на безвозмездной основе и должно рассматриваться как отдельный эпизод распространения без признаков корыстного мотива, по факту которого примеры уголовного преследования лица, разместившего в сети такую программу и осуществившего таким образом распространение, встречаются не часто. Следует отметить, что в некоторых случаях признание факта безвозмездного копирования вредоносной программы из глобальной сети основывалось лишь на признательных показаниях обвиняемого по делу, в связи с чем, это следует принимать условно, так как остается вероятность того, что признание следствием данного факта как установленного стало результатом противодействия, оказываемого представителями стороны защиты по уголовному делу.

Библиография

1. Гаврилин Ю.В., Победкин А.В. (ред.) Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации от 30.05.2014. М., 2021. 140 с.
2. Елагина А.С. Интерпретация трендов уровня преступности: нормальные и шоковые изменения // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 11А. С. 144-152.
3. Елагина А.С. Подходы к совершенствованию международного уголовного права // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 10А. С. 96-101.
4. Жижина М.В., Завьялова Д.В. Личность субъекта преступлений в сфере компьютерной информации как системообразующий элемент криминалистической характеристики (по материалам российских и зарубежных источников // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 5 (138). С. 149-158.
5. Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1997. С. 99.
6. Маслакова Е.А. Незаконный оборот вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 198 с.
7. Образцов В.А. (ред.) Криминалистика. М.: Юристъ, 1997. 760 с.
8. Россинская Е.Р. Современные способы компьютерных преступлений и закономерности их реализации // Lex Russica. 2019. № 3 (148). С. 87-99.
9. Уголовное дело № 1-412/2012. Архив Первмайского р.с. г. Ижевска. 2012.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 25.03.2022).

To the question of the method of committing the creation, use and distribution of malicious computer programs (Article 273 of the Criminal Code of the Russian Federation)

Elena Yu. Gerasimova

Inspector of the Group for Working with a Provisional Staff
of the Faculty of Police Training for Public Order Units,
Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
117437, 12, Akademika Volgina str., Moscow, Russian Federation;
e-mail: gerasimova.eu@bk.ru

Elena Yu. Gerasimova

Abstract

This article discusses the methods of committing a crime under Article 273 of the Criminal Code of the Russian Federation "creation, use and distribution of malicious computer programs" as an element of forensic characteristics, an analysis of the methods of committing this crime is carried out and statistics are given that reflect the specific features of the methods of committing a crime based on the materials judicial practice. The forms of commission (forms of expression of the objective side) of the crime we are considering, provided for by the special part of the Criminal Code and their relationship with the personality of the offender (organizational features), the victim and other elements of the mechanism of this kind of crime, are determined. The differences between the creation, use and distribution of malicious programs were considered, and a comparison was made of the frequency of committing this crime in one way or another based on the materials of judicial practice. It also highlights the issue of the structure of the commission of a crime (preparation, commission and concealment) in various ways and motives that prompted the creation, distribution or use of malicious programs. At the end of this article, the most common way of committing a crime, as the presentation of programs for theft of intellectual property, referred to in many sources as "piracy", will be touched upon.

For citation

Gerasimova E.Yu. (2022) K voprosu o sposobe soversheniya sozdaniya, ispol'zovaniya i rasprostraneniya vredonosnykh komp'yuternykh programm (st.273 UK RF) [To the question of the method of committing the creation, use and distribution of malicious computer programs (Article 273 of the Criminal Code of the Russian Federation)]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 12 (11A-12A), pp. 26-32. DOI: 10.34670/AR.2023.44.42.003

Keywords

Forensic characteristics, malware, method of committing, computer crime, forms of committing a crime.

References

1. Elagina A.S. (2018) Interpretatsiya trendov urovnya prestupnosti: normal'nye i shokovye izmeneniya [Interpretation of crime trends: normal and shock changes]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8 (11A), pp. 144-152.
2. Elagina A.S. (2018) Podkhody k sovershenstvovaniyu mezhdunarodnogo ugolovnogo prava [Approaches to the improvement of international criminal law]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8 (10A), pp. 96-101.
3. Gavrilin Yu.V., Pobedkin A.V. (ed.) (2021) *Metodicheskie rekomendatsii po osushchestvleniyu prokurorskogo nadzora za ispol'neniem zakonov pri rassledovanii prestuplenii v sfere komp'yuternoi informatsii ot 30.05.2014* [Guidelines for the implementation of prosecutorial supervision over the execution of laws in the investigation of crimes in the field of computer information of 30.05.2014]. Moscow.
4. Lubin A.F. (1997) *Metodologiya kriminalisticheskogo issledovaniya mekhanizma prestupnoi deyatel'nosti. Doct. Dis.* [Methodology of forensic research of the mechanism of criminal activity. Doct. Dis.]. Nizhny Novgorod.
5. Maslakova E.A. (2008) *Nezakonnyi oborot vredonosnykh komp'yuternykh programm: ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty. Doct. Dis.* [Illegal circulation of malicious computer programs: criminal law and criminological aspects. Doct. Dis.]. Moscow.
6. Obratsov V.A. (ed.) (1997) *Kriminalistika* [Criminalistics]. Moscow: Yurist" Publ.
7. Rossinskaya E.R. (2019) Sovremennye sposoby komp'yuternykh prestuplenii i zakonomernosti ikh realizatsii [Modern methods of computer crimes and patterns of their implementation]. *Lex Russica*, 3 (148), pp. 87-99.
8. *Ugolovnoe delo № 1-412/2012. Arkhiv Pervmaiskogo r.s. g. Izhevsk. 2012* [Criminal case No. 1-412/2012. Archive of

the Pervmaisky district Izhevsk. 2012].

9. *Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ (red. ot 25.03.2022)* [Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 63-FZ (as amended on March 25, 2022)].
10. Zhizhina M.V., Zav'yalova D.V. (2022) Lichnost' sub"ekta prestuplenii v sfere komp'yuternoï informatsii kak sistemoobrazuyushchii element kriminalisticheskoi kharakteristiki (po materialam rossiiskikh i zarubezhnykh istochnikov) [The personality of the subject of crimes in the field of computer information as a backbone element of forensic characteristics (based on materials from Russian and foreign sources)]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], 17, 5 (138), pp. 149-158.