

СОЦИАЛЬНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

ПРАВОНАРУШЕНИЯ И РОЛЬ ПРАВА¹

SOCIO-TECHNOLOGICAL ASPECTS OF DELICT AND THE ROLE OF LAW

Микеланджело ПАСКАЛИ

Неаполитанский университет имени Федерико II,
Неаполь, Италия,
michelangelo.pascali@unina.it,
<https://orcid.org/0000-0003-3490-1651>

Информация об авторе

Микеланджело Паскали — доктор философии, доцент кафедры социологии права, девиантности и социальных изменений на факультете социальных наук Неаполитанского университета им. Федерико II. Научный сотрудник Междисциплинарной лаборатории по изучению мафии и коррупции LIRNAC, член Коллегии адвокатов Неаполя. Персональная страница: <https://www.docenti.unina.it/michelangelo.pascali>

Аннотация. Инновации в сфере технологий способствовали расширению и умножению возможностей для деятельности и в некотором смысле для существования человека. Само собой разумеется, что это относится также к сфере социально недозволенного и противозаконного, со всеми возможными изменениями, расхождениями и отклонениями, происходящими в действительности. Способность измерить объемы криминального или девиантного поведения может помочь не только объяснить беспрецедентное воздействие права на общественные отношения, открывая новые пути для охвата классических динамик и порождая динамики, совершенно ни на что не похожие, но и острее поставить вопросы о соотношении между нормативными положениями и переменами в обществе. Это касается и тех форм, которые объединяют действия, относящиеся, на первый взгляд, к независимым друг от друга областям. Поэтому при обращении к теориям, связанным именно со сферой цифровых технологий, мы стараемся включать их в различные контексты, где они до сих пор не

- играют значительной роли, и предлагаем средства для толкования, способные преодолеть некоторые традиционные классификации девиантных феноменов, а также призываем к критическому пересмотру некоторых абстрактных парадигм, на которых основана конкретная часть следственной и судебной практики.

- **Ключевые слова:** преступление, право, отступление от нормы, величина, виртуальность

- **Для цитирования:** Паскали М. Социально-технологические аспекты правонарушения и роль права // Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property). 2024. Т. 48, № 1. С. 29–35; DOI: 10.17323/tis.2024.19815.

Michelangelo PASCALI

University of Naples Federico II, Naples, Italy,
michelangelo.pascali@unina.it,
<https://orcid.org/0000-0003-3490-1651>

Information about the author

M. Pascali — PhD, Associate Professor of “Sociology of law, deviance and social change” at the Department of Social Sciences, University of Naples Federico II. He is a researcher for Interdisciplinary Research Laboratory on Mafia and Corruption (LIRNAC). Furthermore, he is a member of the Bar Association of Naples. Personal page: <https://www.docenti.unina.it/michelangelo.pascali>

- **Abstract.** Innovations in technology have contributed to the expansion and multiplication of opportunities for human activity and, in a sense, existence. It goes without saying that this also applies to the realm of the socially illicit and illegal, with all the possible changes, discrepancies and deviations that occur in reality. The ability to measure the extent of the criminal or deviant can help to explain not only the unprecedented impact on the field of relations, opening

¹ Перевод на русский Т.Г. Никитиной.

феномена, нельзя не исходить из того, что речь идет о совокупности правонарушений, которые всегда совершаются цифровым путем. Однако это выталкивает нас в своего рода безбрежный океан неправовых действий, включающих самые разнообразные поступки, порой очень отличающиеся друг от друга. Критерием различий, который представляется возможным использовать, может стать выяснение того, являются ли рассматриваемые действия чем-то беспрецедентным или же речь идет о новых проявлениях классических криминальных феноменов. Таким образом, информационная сфера становится или пространством выражения и осуществления действий, или собственно их источником и причиной.

В качестве примера представим разницу между разнообразными видами шантажа в интернете и прерыванием электронных сообщений. То есть речь может идти о правонарушениях, совершенных цифровым способом, или просто о киберправонарушениях. В некотором смысле можно практически отделить собственно киберпреступления от цифрового осуществления «обычных» преступлений.

Но с какой стороны ни посмотри, очевидно, что нельзя не обращать внимания на то новое, которое, пусть даже всякий раз по-разному [4], содержится в каждом из действий, рассматриваемых с этой точки зрения.

Здесь следует подчеркнуть, что новое, которое необходимо принимать во внимание, есть новое как социальное, так и юридическое, в том числе при смешанном социально-юридическом подходе. Именно критерий нового может быть использован для выявления особой природы исследуемого, поскольку он выражает многие, если не все, стороны, о которых идет речь, причем в серьезной взаимосвязи между ними. Если быть более точными, то часть, относящаяся к новому, может касаться, и касаться на самом деле, области средств, видов действий, субъектов, затронутых этой динамикой, места, где они находят свое выражение, и даже самих целей.

И хотя рассматриваемые явления могут осуществляться разными способами, не в последнюю очередь в зависимости от их различных свойств, аспекты, связанные с новым, позволяют сопоставить социальные изменения и соответствие им существующего права. В некотором роде социальные изменения ведут к техническим новшествам и вызваны ими, а они, в свою очередь, сами приводят к новому в отношениях и создают возможности для его реализации (через соответствующие технические регламенты [5]), причем более широко — в культуре в целом. Злоупотребление такими средствами и извращение тех функций, с которыми они, с учетом их общего характера, задумываются, приводят иной раз к криминальному новому и пред-

ставляет собой область напряженности и испытания для системы уголовного и уголовно-процессуального права классического типа.

«ПРОТИВОЗАКОННЫЕ ИЗОБРАЖЕНИЯ» И ПЛАНЫ ДЕЙСТВИЙ

Если мы ограничиваемся здесь рассмотрением только одного случая, нельзя забывать, что в основе поступка нередко лежат как раз новые возможности для его совершения, а также новые возможности для его распространения. В качестве примера достаточно упомянуть о случаях «видеонасилия», происходящих там, где физическое или моральное насилие может быть квалифицировано с необычной точки зрения, поскольку представляется совершенным с явной целью распространения соответствующих изображений [6].

Это показательно также с точки зрения социальных изменений, по крайней мере относительно набора средств, когда речь заходит о взаимоотношениях между традиционно определяемыми областями виртуальности и реальности, в которых киберпроекция «Я» могут сочетаться в том числе с киберсозданиями и изображениями противозаконных действий. В некотором смысле имеет место качественная перестановка самого поступка и его изображения, а также изображения и субъекта. Что же касается формирования социального «Я», то оно может быть основано патологическим образом именно на степени противозаконности, достигнутой таким способом, и на соответствующем общественном согласии, часто сопутствующем этому (что вызывает тревогу), когда речь идет об эпизодах, которые можно определить как эпизоды «проецирования микропреступности в повседневную жизнь».

Именно в силу того, что источником ущерба иной раз становится распространение изображений, а не действия как таковые, может возникнуть предположение об отсутствии состава преступления, в совершении которого может быть предъявлено обвинение, а это послужит защитой тому, кто испытывает подобные действия на себе (так, регулятивные нормы о насильственных действиях могли бы юридически «распространяться» и на то, что их делает общеизвестными и тем самым служит для отрицания реальности проблемы).

Если в соответствии с установленным у нас порядком можно, как правило, отозвать запрет на распространение изображений на основании так называемого Кодекса защиты конфиденциальности (*Codice della privacy*)², то не стоит забывать о введении особой, тре-

² Для точности сошлемся на ст. 167 и 172 Закона № 196 от 30 июня 2003 г. Он квалифицирует как особые умышленные преступления незаконное использование персональных дан-

твей части ст. 612 Уголовного кодекса, посвященной незаконному распространению изображений или видеоряда, носящих откровенно сексуальный характер. Если первое положение, предусмотренное законом, распространяется на каждое изображение, поскольку относится к защите персональных данных (а в данном случае изображения считаются и имеют право считаться таковыми), что свидетельствует о широком, но неизбежно носящем общий характер охвате (а также не влечет сурового наказания), то второе действует (с более тяжелым установлением) с большей точностью, однако только в отношении фактов сексуального характера (а это дает в какой-то мере повод предположить, что области, связанные с проступками иного характера, такие, как случаи «видеонасилия», остаются неохваченными).

При этом именно в вопросе «самостоятельности реальности» эта проблема с точки зрения юридической (и, разумеется, судебной) становится более расплывчатой. Может оказаться так, что в правовых нормах будущего технические детали будут указывать на характер нанесенного вреда, наличие или отсутствие умысла, а также на ущерб, причиненный личности и обществу.

Но этот вопрос покажется еще более сложным, если рассматривать его в рамках теорий, на которых может быть основана соответствующая дискуссия, в свете предложения отказаться от позиций дуализма (и противостояния) между тем, что «реально», и тем, что «виртуально» по отношению к социально-цифровым объектам исследования. Более того, происходит постепенное слияние материальной сферы [7] и киберпространства [8].

Относительно «оригинального» характера цифровых феноменов правонарушений и преступности, необходимо отметить также, что многие из них невозможно рассматривать отдельно в реальности и в виртуальном измерении и что не бывает синергии исключительно между областями (мысли и действия) как раздельными, но они при всей своей разности продолжают существовать и перемещаться в единстве сущностного и концептуального. Так что можно отметить не только такой аспект правонарушения, как «коммуникация/коммуникабельность» с социально-технологической точки зрения, но и отсутствие точно очерченных границ между областями, что вынуждает снова и снова задумываться над возникновением факта как такового.

ных, которое может нанести ущерб их владельцу, и передачу или распространение незаконно используемых данных, независимо от потенциального ущерба, который может быть нанесен третьим лицам.

Перебирая внушающие доверие теории о цифровых технологиях [9], можно попробовать включать их в контексты, отличные от тех, к которым они изначально принадлежат, где их еще не принимали во внимание всерьез, предлагая тем самым такой инструмент для толкования, который превосходит часть традиционных классификаций правонарушений, а также призывая критически пересмотреть ряд абстрактных парадигм, на которых держатся конкретные практики как расследования, так и для правосудия. Действуя таким образом, можно сосредоточиться на понятии пространства и соответственно идентичности, демонстрируя, как технические нововведения приводят к совершенно определенным (и не всегда очевидным) социальным переменам и настоятельно требуют по-новому определить юридически закрепленные основания. Именно так цифровизация техники борется с абстрактностью права — проходя через конкретность реальности.

Постулат о нераздельности действия должен быть сопоставлен с гипотезами о том, что нужно отделять то, что связано с правом, от самого права.

Преследование преступлений, относящихся к приведенным выше категориям, помимо возрастающих трудностей в расследовании, касающихся, например, механизмов выявления реального мира тех, кто действует в мире виртуальном через экран и по другую его сторону, поднимает целый комплекс проблем. И здесь необходимо вернуться к разговору более общего характера — о том, что схемы, на которых основаны составы преступления, могут оказаться несоответствующими, и одновременно к предложениям о реформировании принципов защиты, лежащих в их основе.

В этой связи в уголовном праве существует опасность глубокого разрыва между планами и субъективными границами действий — разрыва логичного и по многим пунктам неизбежного, и он может оказаться предпосылкой для ряда операций, непригодных для того, чтобы полностью вместить «ускользающие» с этой точки зрения случаи.

«МЕСТА» ДЕЙСТВИЯ ПРАВА

Если воспользоваться подходом, который в большей степени предполагает расхождение между областями (по крайней мере в идеале), то критерием различия, который стоит использовать для оценки сути рассматриваемого, может стать выявление того, являются ли проанализированные действия абсолютно новым выражением цифровой реальности или речь идет о новых цифровых проявлениях классических динамик реальности (или даже о гипотезах существующих пре-

ступлений, отягощенных новыми технологиями, как в случае уже изданных нормативных положений касательно, например, терроризма или домогательств).

Виртуальная и физическая среды, таким образом, должны рассматриваться как умозрительно обладающие единственно возможными значениями и как носители точно очерченных границ, сохраняющие доступность друг для друга. Так, киберпревосходство становится пространством выражения и использования для действий, как во втором случае (вспомним о случаях подстрекательства к правонарушению или того, что касается привлечения несовершеннолетних, — с помощью трюков, лести, угроз, в том числе с использованием интернета или других сетей или средств массовой информации — в целях совершения особенно отвратительных преступлений), или даже их источником и целью (это касается действий, связанных с изготовлением, а не только с воспроизведением изображений).

По этому поводу уже было сказано, что расширенный мир медиа привел к некоторой функциональной инверсии между совершением действия и его изображением (где главное — изображение, а само действие выступает просто как средство), а связь между ними может меняться совершенно по-новому, вплоть до того, что сама материальная реальность может отсутствовать «объективно» и как цель (и выстраиваться искусственным образом ради распространения). По этому вопросу можно обратиться к законопроекту об установлении правонарушения «в области искусственной манипуляции изображениями реальных личностей в целях получения изображений в облаженном виде», обозначенному как ст. 612 ч. 4 Уголовного кодекса и представленному в палату представителей парламента Италии 30 марта 2012 г.

С другой стороны, связанной с первой, благодаря синхронизму и способности к погружению, позволяющим совершать опосредованные технологические действия там, где исчезает само ощущение наличия средства, которое используется, собственные цифровые представления (это называют «эффектом Протея» [10]) могут влиять на то, что совершается (не считая ощущений действия, испытанного на себе). Это свидетельствует о «нормальности» поведения в онлайн-формате, связанного с процессами нераспознавания, что, разумеется, сказывается и на физическом уровне [11]. Опасность неосознанно вызывать распространенный телесный дизморфизм нужно поставить рядом с опасностью произвольно порождать чувствительные дисфункции в других субъектах.

Эта непрерывность — в большей степени, чем смежность, — может отслеживаться по-разному, и ее следует сопоставлять с правовыми принципами

и нормами, которые каким бы то ни было образом способны вносить изменения в такой классический элемент, как «место», с помощью нематериальности действий, а не всегда последствий.

Тем не менее в том, что касается правового прочтения насильственных преступлений, которые совершали или пытались совершить в современных областях метавселенной [12], соображения об их принципиальной единичности (или неединичности) с точки зрения места преступления и/или того, где могут проявиться последствия преступления, так или иначе ведут к их собственным форматам, куда должны быть включены типичные основополагающие элементы уголовного правонарушения. Что же касается перспективы судебного производства, то в качестве одной из наиболее серьезных проблем можно назвать возможное уголовное преследование таких действий, как и подобных им, в сфере информатики — именно в связи с их субъективными особенностями и особенностями места (пространства).

Разумеется, все это должно рассматриваться в свете взаимоотношений между нормами национального и международного права и специальными нормами — независимо от того, применяются они или нет, — как относящимися к цифровым платформам, на которых нередко содержится контент подобного рода.

В самом деле, относительно одной из самых деликатных и спорных ситуаций сайты и цифровые каналы, дающие согласие на незаконное продвижение, могут иметь вполне легальное местонахождение за рубежом, а субъекты, которые решают воспользоваться такими средствами, могут быть гражданами иностранных государств, в силу чего неизбежно возникает следующий вопрос: в случае если пассивный субъект, потерпевший, является гражданином другой страны, имеет ли судья из его страны право на пресечение противоправной деятельности?

Что касается итальянской системы, то необходимо обратиться к принципам возбуждения уголовного преследования в Италии, основанному не столько на выявлении закона для жертвы преступления, сколько на уточнении места его совершения. И поскольку это, как обычное средство, затрагивает деликатную проблему правонарушений в интернете [13] (действительно, существуют специальные договоры в области, например, авторского права, которые регулируют критерии юрисдикции в этом виртуальном пространстве), правонарушение может быть признано в той степени, в какой оно или его последствия проявляются на территории Италии.

Преступление считается совершенным на территории государства в том случае, когда полностью или частично само криминальное действие или без-

действие, составляющие преступление, или событие, являющееся следствием такого действия или бездействия, имели место на территории государства (таким образом дополняется так называемый принцип умеренной территориальности). Такой подход позволяет не только положительно ссылаться на показатель полного или частичного совершения правонарушения (при всех проблемах цифровой дематериализации действия) или на показатель официального места проживания того, кто его совершил, в целях определения юрисдикции. Это также позволяет в некоторых случаях прояснить вопрос с определением места совершения преступления в том случае, когда пассивный субъект, потерпевший, не определен, что происходит в случаях опасности, прежде всего абстрактной [14].

Принцип территориальности (определения территориальности) так или иначе сталкивается с проблемой координации с зарубежным законодательством — как по сути, так и с точки зрения судопроизводства (теоретически в случае правонарушения важно, считается ли оно таковым и в зарубежном законодательстве; идеальный вариант — это двойная юрисдикция, национальная и иностранная). Что же касается собственно предположения, что на территории Италии выявлены отрицательные последствия поведения, которое не представляет собой правонарушения с точки зрения иного правопорядка, в рамках которого оно реализовано, то, хотя некоторые существующие доктрины придерживаются других точек зрения, а в правоприменительной практике отсутствуют прецеденты, представляется предпочтительным ответ «да», в том числе в свете более заслуживающего доверия толкования нашего законодательства.

В то же время не следует забывать, что в американских судах был выработан критерий «минимального контакта» (*minimum contact*), то есть минимального дистанционного контакта, который применяется для окончательного установления юрисдикции того или иного штата относительно действий, совершенных за его пределами субъектом, имеющим в этом штате официальное место проживания. В целях осуществления этой практики уточняются количество контактов субъекта, их природа и свойства, связь между причиной деяния и контактами, а также заинтересованность штата в подтверждении юрисдикции. Еще один критерий — это «наибольшая заинтересованность» (*most significant interest*), в соответствии с ним для утверждения юрисдикции штата относительно действий, совершенных за его пределами, необходимо удостовериться в перевесе заинтересованности в предотвращении данного правонарушения относительно заинтересованности штата, из которого субъект совершает свои

действия, в сохранении наименее строгих параметров оценки в отношении данного поведения.

ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ НОВОВВЕДЕНИЯ

Из сказанного выше становится очевидно, насколько проблема правовой основы указанных явлений и их вероятное включение в область уголовного права являются глобальными и неизбежными на фоне распространения во всем мире массовых средств коммуникации и перехода социальных отношений в киберпространство [15].

С учетом каждого из указанных факторов при техническом умножении областей и сфер, на которых разворачиваются общественные отношения, одна из обязательных для рассмотрения тем касается именно передачи и возможности передачи идей, субъектов и действий там, где можно наблюдать функциональную (по крайней мере) взаимосвязь, иной раз даже более чем физически материальную. Это также приводит нас к теме пересмотра (в том числе с юридической точки зрения) понятия реальности и отношений между разными реальностями с точки зрения различных смыслов искажения / возможности превращения в средство / превращения в средство материальности или, напротив, ее перевода в новую и не знающую ограничений форму.

Кроме того, в более широком смысле вызовы, которые перед нами встают (как это было схематично выражено, например, в европейском уголовном законодательстве [16]), заключаются в признании цифровых идентичностей, в защите по-разному собранных данных, в управлении действиями различных систем, в гарантиях информационной безопасности, в противостоянии *цифровому неравенству* и в разработке юридических норм, распространяющихся на новые преступные действия.

Попутно отметим существующие тенденции применять абстрактную модель, основанную на идее антропоцентричности, в том числе при создании «электронного юридического лица» [17]. Здесь также, судя по всему, встречаются следы человеческого высокомерия, при котором при обязательном целевом прочтении реальности всегда выдвигаются свои собственные предположения и находятся собственные решения. Кстати, относительно дискуссий о право- и дееспособности и последующей деликтоспособности необходимо признать сложносоставное, а не однородное целое «виртуальных идентичностей», в частности, в том, что касается проблем верховенства этики, правовой автономии и технической независимости «искусственной личности» [18].

В настоящий момент мы в некотором смысле присутствуем при непрерывной гонке сменяющих друг друга социально-технологических нововведений и норм, в том числе в отношении таких понятий, как тождество личности и социальный контроль, и в процессах выстраивания поведения, которыми пронизан любой «метакосмос» [19].

Как бы то ни было, на фоне живого общества право возвышается как нечто упорядочивающее полные жизни явления, которые это общество выражает, но одновременно и само право как живой факт должно рассматриваться в сочетании с возникающими в обществе влечениями и порывами. И если взглянуть с этой стороны, то, вероятно, издание новых норм и переосмысление «нового права» — не за горами. Ведь человек способен выходить за рамки границ, несмотря на них и даже именно благодаря их существованию. А раз он — «сам себе граница» и критерий, он и стремится вырасти во всю свою меру, в добре и зле.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. *Tonello M.* Criminalità e cyberspazio, alcune riflessioni in materia di cyber criminalità // *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*. 2022. Vol. XVI, No unico. P. 6ss.
2. *Martellozzo E., Jane E.* *Cybercrime and its victims*. Oxford; New York: Routledge, 2019.
3. *Gordon S., Ford R.* On the Definition and Classification of Cybercrime // *Journal in Computer Virology*. Vol. 2, No 1. P. 13ss.
4. *Chalmers D.J.* *Reality+.* Virtual worlds and the problems of philosophy. New York; London: Norton & Company, 2022.
5. *Durante M.* *Potere computazionale. L'impatto delle ICT su diritto, società, sapere*. Milano: Meltem, 2019.
6. *Pascali M.* *Fenomenologia delle "videoviolenze"*. Commissione, rappresentazione e creazione della violenza. Napoli: Giannini, 2008.
7. *Floridi L.* *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*. Milano: Raffaello Cortina, 2017.
8. *Weatherby L.* Delete Your Account: On the Theory of Platform Capitalism. 2018. — URL: <https://lareviewofbooks.org/article/delete-your-account-on-the-theory-of-platform-capitalism/>.
9. *Rogers R.* *Digital Methods*. Lond., Massachusetts Institute of Technology, 2013. *Caliandro A., Gandini A.* *Qualitative Research // Digital Environments. A Research Toolkit*. New York: Routledge, 2017.
10. *Yee N., Bailenson J.N., Ducheneaut N.* The Proteus Effect: Implications of Transformed Digital Self-Representation on Online and Offline Behavior // *Communication Research*. 2009. Vol. 36. No 2. P. 285–312.
11. *Suler J.* The online disinhibition effect // *CyberPsychology & Behaviour*. 2004. Vol. 7. No 3. 321 s.
12. *De Simone F.* Il locus commissi delicti nel metaverso: et-erotopia o non lieu? // *De iustitia*, 2023. No 3. P. 81 ss.
13. *Pica G.* Tradizionalmente, né luogo né spazio: Internet // *Digesto delle discipline penali*. Milano: Utet, 2004. P. 429.
14. *Camplani F.* Locus commissi delicti, norme di collegamento e reati informatici a soggetto passivo indeterminato // *Archivio Penale*. 2020. No 2. P. 1–33.
15. *Continiello A.* Le nuove frontiere del diritto penale nel Metaverso. Elucidazioni metagiuridiche o problematica reale? // *Giurisprudenza Penale*. 2022. No 5. P. 1 ss. *Ingarrica D.* *Metaverso criminale. Quali interazioni nel presente nazionale e quali sfide globali del prossimo future* // *Giurisprudenza Penale*. 2022. No 9. P. 1 ss.
16. *Interpol Technology Assessment.* Report on Metaverse 2022. — URL: <https://www.interpol.int/content/download/18440/file/INTERPOL%20Tech%20Assessment-%20Metaverse.pdf>
17. *Avila Negri S.M.C.* Robot as Legal Person: Electronic Personhood in Robotics and Artificial Intelligence // *Frontiers in Robotics and AI*. 2021. Vol. 8.
18. *Budnik R., Tedeev A.* designs of artificial humans: intellectual property and ethical aspects, in *Law, Innovation and Technology*. 2023. Vol. 15, No 1, P. 222–240.
19. *De Vivo M.C.* Viaggio nei metaversi alla ricerca del diritto perduto, in *Informatica e diritto*. 2009. No 1. P. 191–225.