

УДК 351.746:004

ДОРОНІН І.М., кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КІБЕРПРОСТОРИ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. У статті досліджується питання щодо підстав криміналізації правопорушень, що вчиняються у кіберпросторі, у контексті державної політики з реалізації функції забезпечення державної безпеки.

Ключові слова: забезпечення державної безпеки, криміналізація, кіберпростір, комп'ютерні системи, реалізація функції держави.

Аннотация. В статье рассматривается вопрос оснований криминализации правонарушений, совершаемых в киберпространстве, в контексте государственной политики по реализации функции обеспечения государственной безопасности.

Ключевые слова: обеспечение государственной безопасности, криминализация, киберпространство, компьютерные системы, реализация функции государства.

Summary. The article discusses the question of grounds for criminalization of the offences committed in cyberspace, in the context of state policy on realization of function of providing of state security.

Keywords: providing of state security, criminalization, cyberspace, computer systems, realization of function of the state.

Постановка проблеми. Останнім часом у науковій літературі багато уваги приділялось дослідженню проблематики протидії злочинності у сфері новітніх технологій. Насамперед мова йде про кіберзлочинність як прояв злочинності, що пов'язаний із використанням комп'ютерних систем, мереж та даних. Науковцями висловлено досить багато точок зору щодо необхідності криміналізації окремих видів означеної соціальної поведінки, пов'язаної з використанням комп'ютерних систем, у той же час далеко не завжди такі пропозиції підкріплені відповідною обґрунтованою аргументацією та результатами проведених кримінологічних досліджень. Зі свого боку, останнім часом криміналізація певних правопорушень досить часто ґрунтується на принципах політичної доцільності або, керуючись проявами соціального обурення, відбувається у відриві від напрацювань правової науки, не враховує особливостей реалізації функцій сучасної держави.

Метою статті є дослідження питання визначення криміналізації правопорушень у кіберпросторі як реалізації правотворчої форми здійснення функції забезпечення державної безпеки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У контексті визначеної автором постановки проблеми відповідних публікацій практично немає. Разом із цим, існує значна кількість публікацій щодо загальних підстав криміналізації правопорушень [1 – 3], а також відповідна (в основному зарубіжна) література з питань правової регламентації кіберпростору як правової реальності в сучасних умовах [4 – 6]. Ця стаття логічно розвиває авторський підхід до визначення забезпечення державної безпеки як функції сучасної держави та відповідних форм здійснення такої функції, що був запропонований у деяких публікаціях останнього часу [7, 8].

© Доронін І.М., 2014

Виклад основного матеріалу. Кіберзлочинність як різновид злочинності, що пов'язаний із використанням комп'ютерних систем, мереж та даних, є предметом уваги

багатьох досліджень останнього часу. Водночас, необхідно зазначити, що розповсюдження кіберзлочинності досліджувалось насамперед у контексті виконання міжнародних обов'язків України, що впливають із підписання Конвенції про кіберзлочинність від 23.11.01 р. (далі – Конвенція), яка набрала чинності в Україні 1 липня 2006 року. Тобто правові конструкції розроблялись виходячи з відповідних правових положень, що вже були унормовані на міжнародному рівні, а не з правових реалій, що склались у державі, хоча слід враховувати і перспективний характер унормування соціальних відносин.

Конвенція про кіберзлочинність має на меті встановлення кримінальної відповідальності за зловживання комп'ютерними системами, мережами і даними. Викладена у нормативно-правовому акті мета криміналізації правопорушень зумовлює і встановлення відповідної системи правопорушень, що охоплює: “незаконний доступ”; “нелегальне перехоплення”; “втручання у дані, втручання у систему”; “зловживання пристроями”; “підробку, пов'язану з комп'ютерами”; “шахрайство, пов'язане з комп'ютерами”; “правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією”; “правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав”. Слід зазначити, що під час ратифікації Конвенції Законом України від 07.09.05 р. було зроблено певні застереження і заяви щодо застосування правових норм стосовно “зловживання пристроями” та “правопорушень, пов'язаних з дитячою порнографією”.

Наведена у тексті Конвенції система кримінальних правопорушень у цілому відповідає чинному кримінальному законодавству України, хоча і носить дещо ідеальний характер, оскільки не враховує існуючу на сьогодні систематизацію правопорушень за відповідними об'єктами.

Разом із цим, останнім часом у науковій та публіцистичній літературі запропоновані інші напрями удосконалення чинного законодавства, у тому числі введення кримінальної відповідальності за окремі види діянь, що вчиняються виключно у кіберпросторі. До числа них зазвичай відносять “кібертероризм”, а також окремі склади, що мають аналоги у чинному Кримінальному кодексі України, із уточненнями про їх “кібернетичний” характер (“кібершпигунство”, “кіберрозкрадання”, “кіберзрада” та ін.). Зазначена термінологія, як уже зазначалось дослідниками, була запозичена з англійської літератури політичного та військового характеру, зокрема, вона часто застосовується у документах зі стратегічного планування у США [9, с. 13].

Слід врахувати, що збільшення кількості вживаних термінів зумовлює необхідність їх визначення та належного застосування в законодавстві, що на сьогодні залишається невирішеним.

Насамперед слід констатувати законодавчу невизначеність основного поняття “кіберпростір”. За станом на сьогодні таке визначення тільки пропонується в законопроектах, зокрема, “Про кібернетичну безпеку України” (реєстр. № 2207 від 04.06.13 р.) та “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про основи національної безпеки України” (реєстр. № 2483 від 06.03.13 р.). При цьому запропоновані визначення є дискусійними і потребують ґрунтовного опрацювання. Безумовно, що всі вони визначають “кіберпростір” як певне середовище, виникнення та існування якого пов'язане з функціонуванням інформаційних систем. Разом із цим, таке середовище не існує поза реальним світом, а тому суспільні відносини, що виникають у ньому, не перебувають поза межами правового регулювання [5, с. 5; 6, с. 67, 73].

Таким чином, щодо таких відносин мають застосовуватись і загальні підходи до криміналізації діянь.

У літературі справедливо було звернуто увагу на існування кримінально-правових норм, котрі джерелом свого виникнення мають правовий ідеалізм [1, с. 97-98], а тому не можуть бути застосовані на практиці. Загальний і найбільш розповсюджений у вітчизняній науці підхід до криміналізації діянь полягає в тому, що: 1) діяння повинно мати суспільну небезпечність; 2) діяння повинно становити масове явище; 3) прогнозовані позитивні наслідки криміналізації повинні перевищувати негативні; 4) криміналізація має відповідати вимогам законодавства та моральним нормам суспільства [2, с. 24-25].

Слід зазначити, що поміж із визначеними критеріями доцільно враховувати і фактор відповідності запропонованих у кримінальне законодавство змін загальним правилам нормотворчості.

Неврахування зазначених вище факторів призведе до помилкової кваліфікації оскільки застосування комп'ютерів, інформаційних мереж та даних є лише способом вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, власності, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, у сфері господарської діяльності тощо.

Це підтверджується і судовою практикою. Зокрема, в Узагальненні Верховного Суду України від 19.10.09 р. “Про судову практику розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку” неодноразово звернуто увагу на випадки помилкової кваліфікації діянь, спрямованих на заволодіння грошовими коштами, лише за тими статтями Кримінального кодексу України, в яких передбачено відповідальність за вчинення комп'ютерних злочинів.

Таким чином, викладене вище зумовлює доцільність подальшого ґрунтовного вивчення проблематики вчинення правопорушень у кіберпросторі та встановлення кримінальної відповідальності за них з урахуванням загальновідомих підходів до криміналізації діянь і вимог стосовно правил нормотворчості.

У той же час, на нашу думку, слід враховувати також і особливості правових форм реалізації функцій держави, зокрема і функції забезпечення державної безпеки.

Відомо, що держава здійснює свою діяльність, реалізуючи певні функції у визначених формах. Такі форми поділяються на правові та організаційні, при цьому до числа правових належать правотворча та правозастосовна.

Правотворча форма реалізації функцій держави – це нормативно регламентована діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на створення нових правових норм, зміну або скасування чинних [10 с. 380]. Відповідні заходи зі створення нових правових норм, їх взаємного узгодження та систематизації здійснюють на виконання відповідної функції держави.

На сьогодні можна стверджувати, що в Україні існує певна система законодавства, яке регламентує коло суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією функції забезпечення державної безпеки. До цієї системи слід віднести законодавчі акти системного характеру, що ґрунтуються на положеннях Конституції України, законодавчі акти, що визначають правовий статус окремих суб'єктів, а також ті, що регламентують певну діяльність суб'єктів. Система законодавства, що регулює коло суспільних відносин у цій сфері, не є досконалою і стабільною. До числа її основних нормативно-правових актів належать уже згадувана Конституція України, стаття 17 якої визначає, що забезпечення державної безпеки покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави. На цей час як державний правоохоронний орган спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку, законодавчо визначена

Служба безпеки України (ст. 1 Закону України “Про Службу безпеки України”). На Збройні Сили України згідно зі ст. 1 Закону України “Про Збройні Сили України” покладено такі функції, як оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Розвідувальні органи України здійснюють відповідну діяльність з метою захисту національних інтересів України від зовнішніх загроз відповідно до ст. 1 Закону України “Про розвідувальні органи України”. Відповідні функції покладено також і на інші державні органи та військові формування. У той же час безпосередньо зміст поняття “забезпечення державної безпеки” законодавчо не визначено, хоча законодавчо для Служби безпеки України визначено необхідним здійснення такої діяльності.

Що стосується суб’єктного складу діяльності по забезпеченню державної безпеки, то разом зі Службою безпеки України, яка є спеціально уповноваженим державним правоохоронним органом, прямо чи опосередковано діяльність із забезпечення державної безпеки України провадять також інші державні органи. Зокрема, Президент України згідно зі ст. 102 Конституції України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. Відповідними повноваженнями наділені також і Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України та деякі інші органи держави, які у своїй діяльності керуються Конституцією та законами України.

Слід зазначити, що наведені вище вимоги нормативно-правових актів не обмежуються суб’єктним складом державних органів, що здійснюють діяльність з реалізації відповідної функції держави. Окрім цього, законодавчо встановлюються відповідні повноваження державних органів та гарантії дотримання прав людини і громадянина у ході їх діяльності. Як правило, правова конструкція повноважень державних органів визначає обсяг їх прав при виконанні покладених завдань. Разом із цим, досить важливим фактором є законодавче визначення криміналізації (пеналізації) певних діянь та встановлення відповідних видів юридичної відповідальності. Річ у тім, що зазначені вище вимоги щодо криміналізації певних діянь далеко не завжди є очевидними стосовно заходів з криміналізації діянь, що здійснюються як реалізація певної функції держави. Мова йде насамперед про неочевидність суспільної небезпеки від певного виду діянь для суспільного загалу. Прикладом цього є неоднозначне суспільне ставлення до криміналізації діянь, пов’язаних із правопорушеннями у кіберпросторі. Зокрема, законопроект від 18.09.12 р. № 11229 свого часу вносились пропозиції щодо доповнення Кримінального кодексу України новими складами злочинів, що є подібними до визначених у Конвенції про кіберзлочинність – “шахрайство, пов’язане з комп’ютерами” та “підробка, пов’язана з комп’ютерами”, які не знайшли своєї підтримки, у тому числі з мотивацією недостатньої розповсюдженості таких діянь.

Оскільки функція із забезпечення державної безпеки як одна із функцій держави не може бути визначена певною конкретною сферою публічних інтересів з огляду на свій комплексний характер, її вплив на державну політику із встановлення юридичної відповідальності за певні діяння проявляється у різних сферах соціальної діяльності. Разом із цим, загальні правила криміналізації діянь діють і у випадках визначення складів правопорушень.

Характеризуючи процеси державного управління, прийнято вживати термін “державна політика”, яка розуміється як відносно стабільна, організована й цілеспрямована діяльність (бездіяльність) державних інституцій, здійснена ними безпосередньо чи опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [11, с. 22; 12, с. 80-81; 13, с. 64-66].

Однією з визначальних рис державної політики є формулювання її суті як відповіді на суспільні вимоги чи вимоги учасників процесу політики. У випадку із державною політикою у сфері забезпечення державної безпеки її все ж слід визначати як відповідь на певні суспільні вимоги. У науковій літературі зазначалось, що вагоме місце в державній політиці належить структуруванню інтересів різних груп населення та пошуку компромісу між ними [14]. Але зазначені вище вимоги походять не тільки від суспільства, а й від інших учасників процесу, а саме – держави. При цьому в демократичних суспільствах протиріч між цими вимогами не може існувати. Але у випадку ескалації певних загроз чи викликів у сфері державної безпеки реакція суспільства (або ж її певної частини) може не відповідати діям держави або очікуваному результату з боку керівництва державних органів. Взаємозв'язок між проявами реакції суспільства та діями держави (її органів) є досить складним і таким, що перебуває під тиском різноманітних факторів.

Зазначені вище напрями реалізації державної політики у цій сфері певним чином знайшли своє відображення і у чинному вітчизняному законодавстві. Зокрема ст. 7 Закону України “Про основи національної безпеки України” визначає наявність на сучасному етапі основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві, у тому числі і у сфері державної безпеки. До числа таких загроз належать розвідувально-підривна діяльність іноземних спеціальних служб, загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян; поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності; злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму; загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України; можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів; спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави; прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

Отже, на законодавчому рівні визначено наявність існування певної сфери забезпечення національної безпеки, а саме – сфери державної безпеки. У цій сфері з урахуванням наявності реальних і потенційних загроз відповідним чином визначаються і основні напрями державної політики. Зазначені напрями виходять зі стану цих загроз, їх характеристики та тенденцій до трансформації в сучасному світі.

Статтею 8 вказаного Закону визначено, що з урахуванням геополітичної і внутрішньої обстановки в Україні діяльність усіх її державних органів має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, захисті суверенітету і територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, піднесенні економіки країни, забезпеченні особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, викоріненні злочинності, вдосконаленні системи державної влади, зміцненні законності і правопорядку та збереженні соціально-політичної стабільності суспільства, зміцненні позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу і обороноздатності, радикальному поліпшенні екологічної ситуації.

Сферу державної безпеки встановлено однією зі сфер, у якій основні напрями державної політики визначаються законодавчо. При цьому виділено і основні напрями цієї політики, до яких належать реформування правоохоронної системи з метою

підвищення ефективності її діяльності на основі оптимізації структури, підвищення рівня координації діяльності правоохоронних органів, покращення їх фінансового, матеріально-технічного, організаційно-правового і кадрового забезпечення; зосередження ресурсів і посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів України для боротьби з організованою злочинністю та наркобізнесом; участь України в міжнародному співробітництві у сфері боротьби з міжнародною злочинністю, тероризмом, наркобізнесом, нелегальною міграцією; відпрацювання ефективно діючої системи контролю за поставками продукції і технологій оборонного призначення і подвійного використання. Зазначені напрями державної політики враховують трансформацію загроз національній безпеці, а також суспільних відносин, що також зазнають перетворень, враховуючи глобалізаційні та інші зміни сучасного світу.

Таким чином, правотворча форма реалізації функції забезпечення державної безпеки проявляється у тому числі й у відповідних змінах законодавства, що встановлює кримінальну відповідальність.

Висновки.

1. Загальні підстави криміналізації діянь діють і щодо вчинення правопорушень у кіберпросторі, хоча зазначене і створює певні ускладнення стосовно застосування загальних правил.

2. Як правило, реалізація функції забезпечення державної безпеки відбувається у правових формах, оскільки держава видає нормативні акти і може свою волю втілювати у їх зміст. Реалізація зазначеної державної функції зумовлює і криміналізацію певних діянь.

3. Криміналізація правопорушень у кіберпросторі зумовлена реалізацією функції забезпечення державної безпеки, характером реальних та потенційних загроз, що змінюються та трансформуються у сучасному світі з урахуванням їх глобалізації та інших впливів. Зазначене не завжди є очевидним для суспільного загалу, у той же час демократичне суспільство повинно враховувати суспільну думку, незважаючи на її нестійкий характер.

Використана література

1. Готін О. Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95-98.
2. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 2003. – 350 с.
3. Лащук Є.В. Про підстави встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечне діяння : матеріали міжнародної науково-практичної конференції [“Актуальні проблеми кримінальної відповідальності”], (Харків, 10.11.2013 р.). – Х. : Право, 2013. – С. 206-210.
4. Hardy Trotter. The Proper Legal Regime for “Cyberspace” / T. Hardy // University of Pittsburgh Law Review, 1994. Vol. 55(993). – P. 993-1053.
5. Kamal A. The Law of Cyber-Space / A.Kamal. – Geneva : UN Institute for Training and Research, 2005. – 264 p.
6. Beard Jack. Legal Phantoms in Cyberspace: The Problematic Status of Information as a Weapon and a Target Under International Humanitarian Law / J.Beard // Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2014. Vol 47(67). – P. 67-144.
7. Доронін І.М. Забезпечення державної безпеки як функція держави // Право України. – 2006. – № 4. – С. 127-131.

8. Доронін І.М. Особливості правотворчої форми здійснення функції забезпечення державної безпеки у контексті реформування правоохоронних органів // Право України. – 2010. – № 11. – С. 50-55.
9. Дубов Д.В. Кібербезпека : світові тенденції та виклики для України / Д.В. Дубов, М.А. Ожеван. – К. : НІСД, 2011. – 30 с.
10. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія / Л.Р. Наливайко. – Х.: Право, 2009. – 597 с.
11. Пал Л.А. Аналіз державної політики / Л.А. Пал ; [пер. з англ. І. Дзюби]. – К. : Основи, 1999. – 422 с.
12. Тертичка В. Державна політика : аналіз та здійснення в Україні / В. Тертичка – К. : Основи, 2002 – 750 с.
13. Державне управління : навчальний посібник / [А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський та ін.]. – К. : Знання-Пресс, 2003. – 343 с.
14. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм / Віче. – 2011. – № 10. – Режим доступу : [//www.viche.info/archive/2011/10](http://www.viche.info/archive/2011/10)

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