

УДК 351.81:343.346.8:347.777

Кузьмін Сергій Аркадійович – провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

Гавловський Владислав Данилович – начальник відділу Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

До питання про громадські місця у кіберпросторі (теоретико-правовий аспект)

На підставі теоретико-правового аналізу наводиться аргументація припустимості визнання громадським місцем, при вчиненні правопорушень, окремих структурних елементів кібернетичного простору.

Ключові слова: громадське місце, місце вчинення правопорушення (злочину), соціальні мережі, чати, блоги, комп'ютерна інформація, склад правопорушення (злочину), факультативні ознаки об'єктивної сторони складу правопорушення (злочину).

Постановка проблеми. Сучасному суспільству притаманний стрімкий позитивний розвиток цілої низки прикладних галузей науки і техніки. Це безпосередньо обумовлено нестримним, революційним проривом у сфері новітніх (високих) інформаційних технологій, без застосування яких сьогодні неможливим вбачається функціонування будь-якої сфери людської діяльності, будь-якої галузі господарства, будь-якої суспільної інфраструктури. За таких умов цілком природним видається той факт, що об'єктивно виникає потреба у докорінній зміні сталих підходів у аналізі все більшої кількості об'єктивних явищ реальної дійсності.

При цьому, система права, спираючись на відповідні новітні концептуальні підходи правової науки, має якомога якісніше забезпечити упорядкування системи суспільних відносин в інтересах індивідів, держави та суспільства в цілому. Отже, правова наука для належного виконання своїх функцій повинна позбавитись інертності, у ряді випадків докорінно змінювати застарілі концептуальні підходи до визначення правових явищ, а іноді, на жаль, і повністю відмовитись від перевірених багатьма поколіннями вчених і практиків класичних правових вчень, що в сучасних умовах уже не дають змоги адекватно та своєчасно реагувати на появу нових реальних і потенційних загроз, обумовлених масовим використанням з деструктивною, антисуспільною метою новітніх досягнень науково-технічного прогресу. Зокрема, це стосується проблем правової протидії, вже тривалий час об'єктивно існуючої, системної протиправної діяльності окремих осіб, організованих груп і злочинних організацій в новому, штучному, непередбачуваному раніше, а, отже, і неспідаючому під положення класичних вчень правової науки середовищі, яким є кібернетичний простір.

Вочевидь, що на сьогодні недостатність, а в ряді випадків, і фактична відсутність публічно-правового регулювання сфери кібернетичного простору створює сприятливі умови не тільки для його використання кримінальними елементами (окремими особами та злочинними угрупованнями) для досягнення своїх злочинних цілей, а й для активного втягування у протиправні деструктивні процеси, що відбуваються у кібернетичному просторі, не тільки маргінального прошарку, а й тієї частини суспільства, що за інших умов стабільно дотримується конформіської правомірної поведінки.

Нагальність потреби вирішення саме проблем правового регулювання суспільних відносин у кіберпросторі підтверджується стрімким захопленням людства глобальними інформаційними мережами. Так, сьогодні понад 2,4 млрд людей у світі користуються мережею Інтернет, в Україні ця цифра складає близько 15 млн користувачів [1], при цьому, вочевидь, відбувається збільшення Інтернет-аудиторії. При цьому, за умов фактичної відсутності ефективного правового регулювання, відбувається поступове втягування вже не десятків тисяч, а сотень тисяч, мільйонів людей у протиправні деструктивні процеси, пов'язані із обігом інформації, що обробляється та передається через комп'ютери, автоматизовані системи, комп'ютерні мережі, мережі електронного зв'язку або зберігається на електронних носіях інформації.

Варто зазначити, що як кримінальне, так і адміністративне право, що за своїм призначенням мають забезпечувати правову охорону особи, держави та суспільства від протиправних посягань, на теоретичному рівні недостатню увагу приділяють таким проблемним, але

принципово-важливим для настання юридичної відповідальності питанням, як визнання кібернетичного простору місцем вчинення відповідного правопорушення (зокрема, злочину) взагалі, певної його частини (зокрема, соціальних мереж, чатів, форумів і блогів) громадським місцем, що є неодмінним атрибутом (ознакою), обов'язковою умовою настання відповідальності за цілу низку правопорушень проти громадського порядку та моральності.

Закономірним результатом такої прогалини є те, що вказана, безсумнівно, актуальна як з точки зору правозастовчої практики, так і розробки теоретичних засад вчення про склад правопорушення проблематика залишена значною мірою поза увагою цільових досліджень публічно-правової науки.

На жаль, ми маємо констатувати, що на сьогодні, переважна більшість науковців, які працюють у галузі кримінального та адміністративного права, дотримуючись традиційних підходів до дії кримінального закону та закону про адміністративні правопорушення у просторі, обходять проблемні питання, пов'язані зі специфікою їх застосування у кібернетичному просторі, що і зумовлює **актуальність обраної нами проблематики дослідження.**

Дослідженням проблемних питань, пов'язаних із визначенням поняття місця вчинення правопорушення, займалася низка провідних вітчизняних науковців, а саме: Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, В. О. Глушков, В. П. Ємельянов, А. П. Закалок, М. Й. Коржанський, М. І. Мельник, А. А. Музика, М. І. Панов, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та ін. У свою чергу, проблемні питання, пов'язані із застосуванням норм кримінального права, що передбачають відповідальність за правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, не залишилися поза увагою таких учених, як В. М. Бутузов, О. В. Копан, В. І. Осадчий, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, В. П. Шеломенцев, О. М. Юрченко та інші, дослідженням цієї ж проблематики безпосередньо займалися також і автори представленої праці, які вже тривалий час безпосередньо здійснюють системні наукові розробки за вказаною проблематикою.

Наголосимо, що у переважній більшості наукових праць, місце вчинення правопорушення, зокрема злочину, або розглядається суто теоретично, відповідно до традиційних підходів загального вчення про склад правопорушення, взагалі без урахування можливості вчинення злочину в штучному кібернетичному середовищі, або в практичному аспекті, без відповідного теоретичного обґрунтування й аналізу положень кримінально-правової та адміністративно-правової науки. При цьому, теоретичні проблемні питання, пов'язані із обґрунтуванням визнання такої специфіч-

ної частини кібернетичного простору, як соціальні мережі, чати, форуми та блоги громадським місцем, у контексті допустимості визнання відповідних протиправних дій, вчинених у них, злочином проти громадського порядку та моральності або суміжних складів адміністративних правопорушень вітчизняними науковцями практично не досліджувались.

Метою представленої праці є дослідження теоретичних кримінально-правових та адміністративно-правових аспектів, пов'язаних із визнанням певної частини кіберпростору, зокрема, соціальних мереж, чатів, форумів і блогів громадським місцем. Вказана обставина, на наше переконання може та повинна стати обґрунтуванням допустимості та необхідності настання кримінальної чи адміністративної відповідальності за вчинені у тій частині кіберпростору, що має статус громадського місця, низки правопорушень проти громадського порядку та моральності, що, в свою чергу, повинно забезпечити **відповідність** головних висновків представленої статті **критерію новизни**.

Виклад основних положень. Перед початком викладення базових засад щодо представленої праці, автори вважають за необхідне зробити деякі застереження щодо загального поняття “місце вчинення правопорушення”, оскільки громадське місце, в контексті вітчизняного кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення являє собою спеціальний вид місця вчинення злочину.

Варто звернути увагу, що у кодифікованому на сьогодні адміністративному та кримінальному законодавстві у процесі законотворчої діяльності повністю ігноровано об'єктивну необхідність створення та використання, у процесі правозастосовної практики, законодавчої дефініції “місце вчинення злочину” чи “місце вчинення правопорушення”.

Ситуацію значно ускладнює й те, що серед науковців досі відсутня єдина думка про те, що саме має бути вкладено у наукову дефініцію “місце вчинення злочину”. Зокрема, М. І. Бажанов визначав місце вчинення злочину, як певну територію або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки [2, с. 126]. Ми не можемо погодитись з таким визначенням, оскільки на практиці, вочевидь, місце вчинення злочинного діяння може не співпадати із місцем настання злочинного результату. Наприклад, застосування, з метою заподіяння смерті людини, отрути може мати відбуватися в одному місці, а настання смерті, під впливом цієї отрути – зовсім в іншому.

Тут, більш прийнятною, на нашу думку, слід визнати таку дефініцію: місце вчинення злочину – це територія або місце, де виконавцем вчинено суспільно-небезпечне діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину, незалежно від місця настання злочинного результату [3].

Однак, при цьому, ми маємо, також категорично зауважити, що за сучасних умов стрімкого науково-технічного розвитку таке визна-

чення не може бути визнане повністю прийнятним, оскільки, зокрема, при застосуванні норм Розділу XVI КК України (Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку), з точки зору територіального принципу дії кримінального закону в просторі досить важко, правильно сказати – не завжди можливо, визначити місце вчинення злочину [4, с. 206]. У ряді випадків учені та практики вимушено використовують термін “кібернетичний простір”, навіть не вдаючись у його фактичну сутність. Дійсно, таке місце вчинення злочину – кібернетичний простір, тобто, штучне електронне середовище існування інформаційних об'єктів у цифровій формі, що утворене в результаті функціонування кібернетичних комп'ютерних систем управління та обробки інформації й забезпечує користувачам доступ до обчислювальних та інформаційних ресурсів систем, вироблення електронних продуктів, обмін електронними повідомленнями, а також можливість за допомогою електронних інформаційних образів у режимі реального часу вступати у відносини (взаємодіяти) щодо спільного використання обчислювальних та інформаційних ресурсів системи [5, с. 87–88], повністю не вписується у класичне вчення правової науки про склад злочину (правопорушення).

Таким чином, за сучасних умов об'єктивно назріла необхідність у корегуванні деяких традиційних теоретичних підходів до визначення елементів та ознак складу злочину, що, як наголошувалось вище, вже відстали від реального сучасного стану суспільних відносин і фактичного розвитку окремих галузей у системі вітчизняного законодавства. Однак, для нас тут є найважливішим те, що, і на законодавчому рівні, і науковцями [6] кіберпростір фактично визнано можливим варіантом місця вчинення адміністративного та кримінального правопорушення, що поступово знаходить свою реалізацію й у правозастосовній практиці вітчизняних судових і правоохоронних органів.

При цьому, визнання такої специфічної частини кіберпростору, як соціальні мережі, чати, форуми та блоги громадським місцем ап'оріє надає можливість, з одного боку, розглядати певні діяння, що вчиняються у них, порушенням громадського порядку, а, з іншого, – створити підґрунтя для розробки механізму протидії вчиненню у них правопорушень через застосування там, так званого, правоохоронного моніторингу, тобто здійснюване правоохоронними органами на постійній основі, з метою виявлення протиправних дій користувачів, що становлять загрозу безпеці, правам і законним інтересам особи, держави та суспільства, на підставі демаскуючих ознак протиправної діяльності, пошукове, аналітично-прикладне дослідження інформаційного середовища у частині кіберпростору, що використовується, зокрема, соціальними мережами [7]. Фактично, за таких умов, здійснення правоохоронного моні-

торингу соціальних мереж, чатів, форумів і блогів буде прирівняне до здійснення патрулювання правоохоронцями у “традиційних” громадських місцях (вулицях, парках, стадіонах тощо).

Вітчизняна система законодавства містить лише локальне визначення громадського місця “для цілей цього закону”, в Законі України “Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров’я населення”, згідно з яким, громадське місце – це частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно, чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, в тому числі під’їзди, а також підземні переходи, стадіони [8]. Ця законодавча дефініція, вочевидь, дійсно, поза межами дії названого Закону є неприйнятною, оскільки тут взагалі виключені із переліку громадських місць такі “традиційні”, загально визнані громадські місця, як вулиці, площі, парки, сквери, пляжі, що стосується кіберпростору, то тут законодавець обгрунтовано про нього не згадує в контексті останнього вказаного Закону, оскільки палити тут просто неможливо за будь-яких умов.

Загалом, на нашу думку, можливо погодитись із визначенням, що громадське місце – це територія або простір потенційного перебування людей, куди кожен з них може потрапити вільно, при цьому громадські місця визначаються з метою врегулювання правовідносин, що виникають за межами приватних просторів, де правовий стан і сама можливість перебування окремих громадян обмежена загальним законом чи заснованими на законі приватними нормами [9].

Проте, в контексті застосування норм Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України ми маємо додатково зауважити, що значення, як ознака правопорушення (зокрема, злочину) громадського місця, у цьому контексті, безпосередньо обумовлюється наявністю протиправного посягання саме на такий об’єкт публічно-правової (адміністративно-правової та кримінально-правової) охорони, як громадський порядок.

Отже, мова йде про протиправне посягання саме на систему правових норм співіснування людей, що забезпечує суспільний спокій, дотримання встановлених у суспільстві форм міжособистісних відносин у всіх сферах життєдіяльності індивідів, нормальне функціонування державних і недержавних органів, установ та організацій [10, с. 9]. У цьому аспекті поняття громадського порядку пов’язується виключно з дотриманням індивідами конкретних нормативно-правових приписів.

Таким чином, для визнання соціальних мереж, чатів, сайтів, форумів і блогів громадським місцем, а відповідних протиправних діянь такими, що порушують громадський порядок, вони повинні відповідати саме сукупності зазначених вище умов.

Отже, у першу чергу, необхідним є встановлення статусної ознаки у кіберпросторі вказаних штучних утворень цього середовища, де реально перебувають, як вже зазначалось вище, близько 15 млн наших співвітчизників. За своїм статусом у кіберпросторі соціальні мережі – це структури, утворені індивідами або організаціями, які відображають різноманітні зв'язки між ними через різні соціальні взаємовідносини, починаючи з випадкових знайомств і закінчуючи тісними родинними узами [11]; відповідно чат – це Інтернет-ресурс з можливостями швидкого обміну текстовими повідомленнями між користувачами Інтернету в режимі реального часу [11], в свою чергу, блог – це сайт, головний зміст якого – записи, зображення чи мультимедіа, що регулярно додаються, при цьому, для блогів характерні короткі записи тимчасової значущості [11]; форум – Інтернет-ресурс, популярний вид спілкування в Інтернеті. На форумі створюються теми для спілкування, що робить його кращим за чат [11].

Тут важливо відзначити, що саме комп'ютерна (кібернетична) інформація, створена, змінювана, розповсюджувана або знищувана користувачем, може виступати як предмет конкретного правопорушення або використовуватись в якості засобу чи знаряддя його вчинення [12, с. 162].

Таким чином, ми маємо констатувати, що за системою чинного вітчизняного законодавства є всі необхідні підстави для того, щоб визнати соціальні мережі, чати, форуми та блоги громадським місцем при вчиненні індивідами адміністративних правопорушень і злочинів, що посягають саме на такий об'єкт публічно-правової охорони, як громадський порядок.

Отже, наприклад, до користувачів соціальних мереж, чатів, форумів і блогів, за наявності в їх діяннях відповідних ознак, може бути застосована норма ст. 173 КУпАП, що передбачає відповідальність за дрібне хуліганство, тобто нецензурну лайку в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян, а за наявності до того підстав – і відповідні норми суміжного складу злочину – хуліганства (ст. 296 КК України); як публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, а, отже, зумовлювати настання кримінальної відповідальності за ст. 295 КК України (Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку), мають розглядатися відповідні дії користувачів соціальних мереж, чатів, форумів та блогів тощо.

Головні висновки. Автори представленої праці, на підставі викладеного, обґрунтовано стверджують, що певні структурні елементи кібернетичного простору можуть і повинні за своїм правовим статусом бути прирівняні до громадських місць. Це може і повинно бути підставою для настання юридичної відповідальності за низку правопорушень, що мо-

жуть бути вчинені виключно у громадському місці, проти такого об'єкту публічно-правової охорони, як громадський порядок.

Безпосередньо за нашим висновком, соціальні мережі, чати, форуми і блоги в контексті норм вітчизняного кримінального та адміністративного законодавства можуть і повинні розглядатись як громадське місце при вчиненні правопорушень проти громадського порядку. Таким чином, передбачені Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення, протиправні дії користувачів соціальних мереж, чатів, форумів і блогів, спрямовані на порушення громадського порядку (порушення нормативно-правових приписів співіснування людей, що забезпечують суспільний спокій, дотримання встановлених у суспільстві форм міжособистісних відносин у всіх сферах життєдіяльності індивідів, нормальне функціонування державних та недержавних органів, установ та організацій), можуть та повинні бути підставою для їх притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності за вказані діяння.

Крім того, закріплення на законодавчому рівні у межах таких спеціальних законів, як Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про міліцію” тощо, прав та обов'язків здійснення правоохоронного моніторингу соціальних мереж, чатів, форумів і блогів на рівні із іншими громадськими місцями, має сприяти покращанню стану правоохоронної діяльності, зокрема, виявленню та припиненню правопорушень проти громадського порядку, забезпечення викриття й притягнення винних осіб до відповідного виду юридичної відповідальності.

Перспективи подальшого використання. Ми вважаємо, що застосування вищевикладених положень у ході правозастосовчої практики вітчизняних судових і правоохоронних органів повинно позитивно вплинути на рівень ефективності здійснення правової охорони громадян і суспільства від протиправних посягань на громадський порядок, сприяти своєчасному попередженню та виявленню правопорушень, через запровадження постійно діючої системи правоохоронного моніторингу соціальних мереж, чатів, форумів і блогів задля охорони громадського порядку в кібернетичному просторі.

Список використаних джерел

1. Список стран по числу пользователей Интернета / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://ru.wikipedia.org/wiki>.

2. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; [За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.]. – Київ – Харків : Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.

3. Словарь-справочник уголовного права / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://www.info-law.ru/dic/3/id_15075.

4. Кузьмін С. А. до питання необхідності зміни понятійного апарату визначення об'єктивної сторони складу злочину в теорії вітчизняного кримінального права / С. А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією : наук.-практ. журнал. – 2012. – № 1 (27). – С. 202–207.

5. Словник термінів з кібербезпеки / За заг. ред. Копана О. В., Скулиша Є. Д. – К. : ВБ “Аванпост-Прим”, 2012. – 214 с.

6. Бутузов В. М. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. Розділ XVI. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку / В. М. Бутузов, С. А. Кузьмін, В. П. Шеломенцев. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – 152 с.

7. Гавловський В. Д. Теоретичні засади відстеження деструктивних процесів соціальних мереж / В. Д. Гавловський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією : наук.-практ. журнал. – 2012. – № 1 (27). – С. 247–257.

8. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 верес. 2005 р. № 2899-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 52. – Ст. 565.

9. Ерошенко І. В. Общественное место [Электронный ресурс] / И. В. Ерошенко. – Режим доступа :

<http://pravorub.ru/articles/17694.html>.

10. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К. : ПАЛИВОДА. А. В., 2010. – 336 с. (Серія “Науково-практичний коментар”).

11. Соціальні мережі, чат, блог, форум / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://uk.wikipedia.org/wiki/>.

12. Кузьмін С. А. Комп'ютерна (кібернетична) інформація, як предмет учинення злочину (кримінально-правовий аспект) / С. А. Кузьмін // Інформація і право. – 2012. – № 3 (6). – С. 159–163.

На основе теоретико-правового анализа наводится аргументация допустимости признания общественным местом, при совершении правонарушений, отдельных структурных элементов кибернетического пространства.

On the basis of the theoretical and legal analysis, the authors make the arguments of the recognition of the public place certain structural elements of the cyberspace during the committing offences.

Стаття надійшла до редакції журналу 27 вересня 2013 року.