

УДК 343.98

КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

KRIMINALISTICHNIY AND LEGAL ANALYSIS OF CRIMINAL TO ACTIVITY IN THE INTERNET

Самойленко О.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного та кримінального права
Донецького національного університету*

Статтю присвячено визначенню криміналістично значущих ознак злочинної діяльності в мережі Інтернет. Проведено правовий аналіз різних точок зору, висловлених в юридичній літературі, і законодавства щодо характеру злочинної діяльності у мережі Інтернет. Наголошується на тому, що у криміналістичному сенсі злочинна діяльність у мережі Інтернет має міжнародний та дистанційний характер, оскільки полягає у використанні останньої для віддаленого протиправного впливу на програмно-технічні засоби, інформаційні системи тощо. Доводиться, що характер злочинної діяльності в мережі Інтернет повинен бути покладений в основу розроблення відповідних дієвих методик розслідування злочинів, учинених із використанням всесвітньої інформаційної мережі.

Ключові слова: дистанційний характер, мережа Інтернет, міжнародний злочин, міжнародний характер, місце злочину, транснаціональний злочин.

Статья посвящена определению криминалистически значимых признаков преступной деятельности в сети Интернет. Проведен правовой анализ разных точек зрения, выраженных в юридической литературе, и законодательства относительно характера преступной деятельности в сети Интернет. Отмечается, что в криминалистическом смысле преступная деятельность в сети Интернет имеет международный и дистанционный характер, поскольку заключается в использовании последней для отдаленного противоправного влияния на программно-технические средства, информационные системы. Утверждается, что характер преступной деятельности в сети Интернет должен быть положен в основу разработок соответствующих действенных методик расследования преступлений, совершенных с использованием всемирной информационной сети.

Ключевые слова: дистанционный характер, сеть Интернет, международное преступление, международный характер, место преступления, транснациональное преступление.

The article is devoted to the determination of criminal signs of criminal activity in the Internet. The legal analysis of different points of view, presented in legal literature, and legislation in relation to the character of criminal activity is conducted in the Internet. It is marked that in criminalistics sense the criminal activity in the Internet has an international and remote character, as consists in the use of last one for the remote influence on programmatic hardwares, informative systems, etc. It becomes firmly established that character of criminal activity in the Internet must be fixed in basis of developments of the proper effective methods of investigation of crimes, accomplished with the use of world informative network.

Key words: remote character, the Internet, international crime, international character, scene of the crime, transnational crime.

Актуальність теми. У ХХІ ст. люди в пошуках ресурсів розвитку орієнтовані на опанування нових інформаційно-комунікаційних технологій. Виникнення інформаційного суспільства зумовило бурхливий розвиток усевітньої комп'ютерної мережі Інтернет. Саме вона забезпечує існування нових, спрямованих на швидкий та універсальний доступ до інформації, форм традиційних сфер життєдіяльності суспільства – дистанційних освіти, торгівлі, благодійності, комерції та навіть інформаційних війн. Відтак, віртуальний простір не існує окремо від фізичного світу, заснованого на пересічних географічних категоріях. Усі дії, пов'язані з використанням мережі Ін-

тернет, мають цілком реальні наслідки (зокрема, це стосується наслідків злочинної діяльності в мережі).

Праці багатьох українських, російських та закордонних дослідників, які здійснювали криміналістичний та кримінально-правовий аналіз Інтернет-злочинів, заслуговують на особливу увагу. Йдеться, зокрема, про роботи Р.О. Белевського, П.Д. Біленчука, В.М. Бутузова, В.О. Голубева, М.В. Гуцалюка, Р.Л. Дремлюги, А.І. Журби, К. Корнілса, Т.В. Михальчука, Л.П. Паламарчука, С.В. Самойлова, К.В. Тітуніної, В.С. Цимбалюка. Однак більшість авторів розглядає означені злочини як різновид «комп'ютерних злочинів», передбачених ст.ст. 361–363-1

Кримінального кодексу (КК) України або як вид транснаціонального злочину, приділяючи увагу лише окремим видам Інтернет-злочинів (шахрайство чи поширення порнографічної продукції через мережу). У криміналістичному плані розглянуто лише певні аспекти використання злочинцями мережі Інтернет. Відтак, метою даної статі є здійснення аналізу злочинної діяльності в мережі Інтернет та визначення криміналістично значущих ознак такої діяльності.

Виклад основного матеріалу. Нині Інтернет становить собою найцікавіший приклад того, наскільки вдало та ефективно може розвиватися складна технічна система практично за відсутності формального правового регулювання традиційними методами. Більше того, в теоретичному плані практично не розроблено проблему системного дослідження Інтернет-права як комплексного інституту, що пов'язаний та взаємодіє не лише з інформаційним правом, а й із міжнародним приватним правом, міжнародним публічним правом, кримінальним та іншими галузями права [1, с. 105]. Це, зрештою, має наслідком невдалі спроби людства підпорядкувати віртуальний простір правовим нормам. Тому й у криміналістичній науці можна констатувати багатоаспектність поглядів на характер злочинної діяльності через мережу Інтернет.

Закцентуємося на окремих термінах інформатики. Системоутворювальний комплекс засобів телекомунікацій, що надає територіально розгалуженим об'єктам можливість інформаційної взаємодії шляхом обміну сигналами (електричними, оптичними або радіо-), називається телекомунікаційною мережею. Методи і способи накопичення, обробки, зберігання, відображення, пошуку й забезпечення цілісності інформації отримали назву інформаційних технологій. Автономні інформаційно-обчислювальні системи досить швидко трансформувалися в децентралізовані, призначені для розподіленої обробки інформації за допомогою ЕОМ, об'єднаних телекомунікаційною мережею, що, відповідно, мають назву «інформаційні мережі» [2, с. 33–35]. У технічному сенсі мережа Інтернет становить глобальну сукупність інформаційних ресурсів і систем, з'єднаних за допомогою електрозв'язку, де обмін інформацією здійснюється на базі єдиної системи стандартів і протоколів. Тут власники Інтернет-ресурсів мають можливість розміщувати власну інформацію або інформацію третіх осіб за допомогою різноманітних технологій і систем, а користувачі можуть одержувати цю інформацію різними методами, серед яких переважають доступ до інформаційних ресурсів (сайтів) у мережі Інтернет і використання електронної пошти [3]. З 1992 р. було задіяно так звану WWW (word – з англ. «світ», wide – «широко», web – «павутиння»), або Всесвітню павутину, створену як інформаційну технологію Тімом Бернесом-Лі, фахівцем Європейського центру ядерних досліджень у м. Женева. Власне, це засіб доступу до інформаційних ресурсів Інтернет, тобто мережа пов'язаних між собою сторінок, що є веб-вузлами всього світу з гіпертекстовими посиланнями [4, с. 75].

З урахуванням глобального (міжнародного) характеру мережі Інтернет злочинний діяльності з її використанням завжди буде притаманною невідповідність місця безпосереднього вчинення протиправного діяння з використанням мережевих технологій (місце, де вчинено дії об'єктивної сторони складу злочину) й місця настання шкідливих наслідків (місце, де настав результат протиправного діяння).

Обстановка як сукупність матеріальних об'єктів на місці будь-якого злочину відбиває механізм злочинної події, особливості дій злочинця та інших учасників [5, с. 259]. Обставини місця злочину завжди відносять до розряду просторових обставин. Утім учинення злочину через мережу Інтернет зумовлене найбільш характерними складовими конкретної комп'ютеризації суб'єкта; особливостями організації інформаційної безпеки; можливостями

порушення цілісності комп'ютерної інформації; рівнем кваліфікації фахівців, що забезпечують захист інформації, а також адміністрування комп'ютерів та їх мереж [6, с. 168]. Отже, територіально місце вчинення злочину й місце настання наслідків злочинної діяльності можуть перебувати в різних державах, імовірно, з різними правовими системами.

У літературі криміналістичного спрямування злочинну діяльність у мережі Інтернет досить часто наділено ознаками «транснаціональних злочинів» [7, с. 8], «злочинів міжнародного характеру» [8, с. 615; 9; 10, с. 12–16] або «злочинів з міжнародного права» [7, с. 25], «транскордонних злочинів» [11, с. 91].

Розглянемо ці види злочинної діяльності докладніше. Згідно зі ст. 3 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., злочин, пов'язаний із діяльністю організованої злочинної групи, має транснаціональний характер, якщо: а) його вчинено в більш ніж одній державі; б) його вчинено в одній державі, але переважна більшість його підготовки, планування, керівництва або контролю відбувалася в іншій державі; в) його вчинено в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, що здійснює злочинну діяльність у більш ніж одній державі; г) його вчинено в одній державі, але істотні наслідки цього вчинення наявні в іншій державі [12]. 04 лютого 2004 р. був прийнятий Закон України про ратифікацію цієї Конвенції та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї та Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів сухоходом, морем і повітрям). Загалом Україна визнала положення наведеної Конвенції, хоча в національному законодавстві нашої держави термін «транснаціональний злочин» не застосовується.

У п. 4.4.3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань 2012 р. наведено аналогічні ознаки злочинів транснаціонального характеру, але в обігу термін «організовані групи та злочинні організації з транснаціональними зв'язками» [13]. Така позиція щодо визначення злочинів пов'язана з тим, що організовану злочинну групу в Конвенції трактовано як структурно оформлену групу в складі трьох чи більше осіб, що існує впродовж визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою вчинення одного або декількох серйозних злочинів чи злочинів, визнаних такими Конвенцією, щоб одержати (прямо чи опосередковано) фінансову або іншу матеріальну вигоду (ст. 2). Як «серйозний злочин» в Україні у ратифікації Конвенції варто було розуміти «тяжкий» і «особливо тяжкий злочин» [14, с. 552]. Тож, із позиції законодавчої регламентації, в Україні термін «транснаціональний злочин» застосовують відносно визнаних національними законами держав (інтереси яких порушено), тяжких і особливо тяжких злочинів, учинених організованими групами з метою отримання матеріальної та фінансової вигоди.

У науковій літературі зміст терміна «транснаціональний характер злочину» залишається дискусійним. Узагальнюючи підходи щодо цієї проблеми, можна виокремити три самостійних підходи до проблеми.

По-перше, транснаціональний злочин є національним за характером кримінальної заборони й міжнародним (міжнародним) за своєю поширеністю [7, с. 8]. В.П. Панов зазначає, що в різних джерелах злочини міжнародного характеру мають різну назву, серед іншого й «транснаціональні злочини», а отже, відмінності мають термінологічний характер [15, с. 67]. «Транснаціональний» та «міжнародний» злочин фактично є тотожними.

По-друге, боротьба з транснаціональними правопорушеннями може перебувати під міжнародним контролем, але відповідальність за них не встановлено безпосередньо міжнародним правом. На думку О.В. Кійвія, коли йдеться про ці два поняття, мають на увазі злочини, що є ширши-

ми за межі держави і з якими держава неспроможна боротися самостійно. Транснаціональні злочини – це злочини, щонайперше, вчинювані організованими групами з умислом. Водночас злочини міжнародного характеру можуть бути вчинені як групою осіб, так і окремою особою; як із умислом (прямим чи опосередкованим), так і без такого. Логічним видається висновок, що транснаціональні злочини є складовою та невід'ємним елементом злочинів міжнародного характеру, що визначають його об'єктивну й суб'єктивну сторони [16]. І.В. Пшеничний вважає транснаціональний організований злочин формою діяльності міжнародних організованих злочинних груп (організацій) із застосуванням різних методів, у їх числі примусового характеру, шляхом використання у своїй діяльності заборонених товарів і послуг [17, с. 4].

По-третє, як обґрунтовано доводить Ю.М. Черноус, злочини міжнародного характеру є вагомою складовою міжнародної злочинності як негативного соціального явища, але за умови їх учинення організованими злочинними групами, що відповідають визначенню у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. ознакам, зміст злочинів міжнародного характеру й транснаціональних злочинів може збігатися [18]. Ми пристаємо до останньої позиції, адже до категорії злочинів міжнародного характеру загальною ознакою відносять діяння, протиправність яких закріплена на міжнародному рівні, тобто відповідальність за їх учинення передбачена міжнародними договорами універсального або регіонального значення [8, с. 615]. Міжнародний злочин може бути чи не бути транснаціональним – це залежить від наявності ознак транснаціональної організованої злочинності.

Тож, **злочинна діяльність у мережі Інтернет може мати транснаціональний характер, але за наявності певних ознак:**

1) здійснення її організованою групою; 2) кваліфікація за національним кримінальним законодавством як тяжкого та особливо тяжкого злочину; 3) наявність умислу щодо отримання матеріальної та фінансової вигоди; 4) відповідність визначенню у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. ознакам транснаціональності. У разі відсутності комплексу наведених ознак не можна казати про транснаціональний характер злочину.

Ю.М. Черноус, узагальнюючи міжнародні договори, ратифіковані Україною станом на травень 2013 р., відзначила багато видів злочинів міжнародного характеру, назвавши: тероризм; легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом; фальшивомонетництво; контрабанду; незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; нелегальну міграцію; корупційні злочини; посягання на культурні цінності; поширення порнографії; створення організованих злочинних організацій; корупційні злочини; піратство та інші злочини, серед яких і кіберзлочини [18, с. 81].

Конвенція ООН про кіберзлочинність 2001 р. із Додатковим протоколом, ратифікована із застереженнями і заявами Законом України від 07 вересня 2005 р. № 2824-IV, дійсно використовує цей термін на позначення міжнародної протиправності правопорушень проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем. Зі змісту Конвенції слід розуміти, що поняттям кіберзлочинів охоплено також інші види злочинів міжнародного характеру – наприклад, поширення дитячої порнографії, шахрайство з використанням комп'ютерів, злочини проти авторських прав і традиційні комп'ютерні злочини.

Питання щодо співвідношення термінів «комп'ютерний» злочин (відповідальність за які передбачено розділом XVI КК) та «кіберзлочин» досі є дискусійним у колах криміналістів. Обґрунтованою видається позиція В.М. Бутузова, який вважає, що це різні за змістом злочини у сфері високих інформаційних технологій. Ознакою від-

несення певних злочинів у сфері високих інформаційних технологій до кіберзлочинів є специфічне середовище їх учинення – кіберпростір (середовище комп'ютерних систем та мереж) [19, с. 118]. Причому об'єктом злочинного посягання можуть бути суспільні відносини будь-якої галузі людської діяльності, що набуває прояву в кіберпросторі. Перелік протиправних діянь, що можуть бути віднесені до кіберзлочинів, міститься у Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність та Додатковому протоколі до неї. Отже, кібернетичними можуть бути будь-які злочини, вчинені у кіберпросторі, а комп'ютерними можна вважати кіберзлочини, що посягають на суспільні відносини у сфері автоматизованої обробки інформації [19, с. 118–119]. Термін «кіберпростір» у криміналістичній літературі ототожнюють із так званим «віртуальним», або Інтернет-простором. Отже, можна вважати, що **злочинна діяльність у мережі Інтернет має ознаки злочинів міжнародного характеру**, оскільки навіть у разі вчинення відповідного злочину через Інтернет у межах однієї держави його суспільна небезпечність полягає в заподіянні шкоди суспільним відносинам із різних сфер міжнародного правопорядку.

Як ми вже зауважили, на позначення злочинів у мережі Інтернет використовують і термін «трансграничний злочин». Це явище характеризується тим, що особа здійснює протиправне діяння, перебуваючи фізично в одній державі, тоді як предмет злочинного посягання наявний у іншій [20, с. 38]. Для визначення юрисдикції в юридичній практиці прийнято оперувати територіальними принципами дії національного кримінального закону. Відповідно до ч. 4 ст. 2, 3 ст. 6 КК, злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, завершено або припинено на території України чи якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України. У кримінально-правових колах науковців загальною визнають, що місцем учинення злочинів, зокрема й трансграничних, є місце, де були вчинені особливо небезпечні дії (незалежно від місця настання наслідків).

Однак під час розслідування злочинної діяльності через мережу Інтернет досить складно визначити юрисдикцію інформаційної, телекомунікаційної мережі, використаної для вчинення злочину, або власника інформаційного ресурсу, який необхідно захищати від протиправного посягання.

Законодавство інших держав може передбачати інакші підходи до цього питання. Так, законодавство окремих штатів Америки допускає переслідування хакерів, які не є американськими громадянами, але потрапили до комп'ютерних систем відомств США [20, с. 39], тож термін «трансграничний» відносно злочину в мережі Інтернет є неоднозначним, адже будучи вчиненим за межами державного кордону, злочин може потрапити в поле зору національного кримінального законодавства цієї держави, наприклад, коли злочинець навмисно як один із проміжних засобів учинення злочину застосує інформаційну або телекомунікаційну мережу, що підлягає юрисдикції іншої держави, на території якої він фактично не перебуває.

На нашу думку, з позиції етимологічного значення слів досліджувана опосередкована (або віддалена) злочинна діяльність, що полягає у використанні глобальної мережі Інтернет для протиправного впливу на програмно-технічні засоби, інформаційні системи тощо, має **дистанційний характер**. Термін «дистанційно» (лат. – *distantia*) означає «на відстані» чи «віддалено». Нині він застосовується навіть у кримінально-процесуальному законодавстві України. Так, відповідно до ст. 232, 381 Кримінального процесуального кодексу України, визнається дистанційне досудове та судове провадження. Дистанційне досудове розслідування передбачає можливість проведення окремих слідчих (розшукових) дій за умови, що учасники таких дій на момент їх проведення перебувають у

різних місцях, географічно віддалених одне від одного та відстань, що створює неможливість їх безпосереднього спілкування. Таке спілкування відбувається завдяки використанню спеціального обладнання зв'язку і в режимі відеоконференції з обов'язковою трансляцією зображення і звуку до місць, де перебувають особи, котрі беруть участь у слідчій (розшуковій) дії.

Висновки. Таким чином, у криміналістичному сенсі злочинна діяльність у мережі Інтернет має міжнародний та дистанційний характер, оскільки полягає у використанні останньої для віддаленого протиправного впливу на програмно-технічні засоби, інформаційні системи тощо. Попри те, що багато криміналістів таку злочинну діяльність

називають транснаціональною, ми вбачаємо, що злочин у мережі Інтернет може й не мати транснаціонального характеру в разі відсутності таких ознак злочинної діяльності: 1) здійснення її організованою групою; 2) кваліфікація за національним кримінальним законодавством як тяжкого та особливо тяжкого злочину; 3) наявність умислу щодо отримання матеріальної та фінансової вигоди; 4) відповідність визначенню у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. ознакам транснаціональності. Ці характеристики злочинної діяльності в мережі Інтернет повинні бути покладені в основу розроблення відповідних дієвих методик розслідування злочинів, учинених із використанням всесвітньої інформаційної мережі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Плахотнюк Н. Міжнародне право і Інтернет / Н. Плахотнюк // Юридична Україна. – 2011. – № 7. – С. 105–110.
2. Довгий С.О. Сучасні телекомунікації: мережі, технології, безпека, економіка, регулювання / С.О. Довгий, П.П. Воробієнко, К.Д. Гуляєв ; за заг. ред. С.О. Довгого ; вид. 2-е, доп. – К. : Азімут-Україна, 2013. – 608 с.
3. Козьяков Д. Масова інформація в мережі Інтернет: правові аспекти / Д. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 1. – С. 120–123.
4. Антонов В.М. Інтернет: енциклопедичне видання : [навч.-метод. посіб.] / В.М. Антонов. – К. : Комп'ютер, 2008. – 128 с.
5. Шепитько В.Ю. Криміналістика : [курс лекцій] / В.Ю. Шепитько. – Х. : Одиссей, 2003. – 352 с.
6. Козлов В.Е. Теория и практика борьбы с компьютерной преступностью / В.Е. Козлов. – Минск : Горячая линия-Телеком, 2002. – 336 с.
7. Зелінська Н.А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину : автореф. дис. ... д. ю. н. : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Н.А. Зелінська. – К., 2007. – 37 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 2 / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. ред.) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 741 с.
9. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : автореф. дис. ... д. ю. н. : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Ю.М. Черноус. – К., 2013. – 31 с.
10. Панов В.П. Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями : [учеб. пособ.] / В.П. Панов. – М. : Юрист, 1993. – 160 с.
11. Биленчук П.Д. Транснациональная преступность: состояние и трансформация : [учеб. пособ.] / П.Д. Биленчук, С.Е. Ерменов, А.В. Кофанов ; под ред. П.Д. Биленчука. – К. : Атика, 1999. – 272 с.
12. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року : прийнята резолюцією 55/25 ГА ООН від 15 лист. 2000 р. // Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К., 2006. – С. 554–606.
13. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затв. Наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 р., № 69 : [офіційне видання].
14. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів суходелом, морем і повітрям) : Закон України від 04 лютого 2004 р., № 1433-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 263.
15. Панов В.П. Международное уголовное право : [учеб. пособ.] / В.П. Панов. – М. : Инфра-М., 1997. – 320 с.
16. Київцев О.В. Визначення поняття злочину у міжнародному кримінальному праві / О.В. Київцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/nomer10/all_kiiv.html.
17. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів в протидії їй : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.В. Пшеничний. – К., 2000. – 16 с.
18. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : дис. ... д. ю. н. : спец. 12.00.09 / Ю.М. Черноус. – К., 2013. – 555 с.
19. Бутузов В.М. Протидія комп'ютерній злочинності в Україні (системно-структурний аналіз) : [монографія] / В.М. Бутузов. – К. : КИТ, 2010. – 408 с.
20. Осипенко А.Л. Правовые и организационные основы международного сотрудничества в противодействии трансграничным преступлениям, совершаемым с использованием Интернета / А.Л. Осипенко, С.И. Куширенко // Современное право. – 2008. – № 8. – С. 38–42.