

УДК 341.64+004.738.5

Д. В. Кушнерук

ІНТЕРНЕТ І ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Міжнародне право виходить з існування двох видів територій: державної і міждержавної. До останньої належать Антарктика, відкрите море і космічний простір.

У наш час визначилася тенденція щодо віднесення до міжнародних просторів простору віртуального, або кіберпростору, у межах якого «господарює» міжнародна комп'ютерна мережа, або Інтернет.

Виникнення глобальної комп'ютерної мережі стало викликом для національного законодавства або для національного права, адже для неї (мережі) та в її межах стало неможливим або досить ускладненим застосування національного законодавства, бо сам кіберпростір не має обмежень (просторової) географічної сфери.

Потенційним адресатом правових норм у кіберпросторі є кожний, кому доступна мережа. Верховний Суд США в одому зі своїх перших рішень з питань Інтернету вживав вирази, виходячи з яких кіберпростір існує поза межами кордонів окремої держави. Зокрема, у рішенні сказано, що «кіберпростір не збігається (в оригінальному тексті – «не вміщується») з будь-яким географічним простором, але є доступним у всьому світі тим, хто має доступ до Інтернет» [1].

Юрисдикція держави має у своїй основі територіальний критерій. У кіберпросторі говорити про територію неможливо. Проте можливо визначити коло тих явищ (подій), відносно яких органи державної влади можуть здійснювати власну юрисдикцію відповідно й на підставі міжнародного права.

Про міжнародно-правову юрисдикцію писали І.І. Лукашук [2], Е.Х. де Аречага [3], П. Маланчук та інші. П. Маланчук при цьому відмічав багатоваріантне значення цього поняття [4]. Про міжнародно-правову юрисдикцію йдеться в ряді судових рішень, у тому числі й передусім у відомому рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя у справі судна «Лотос» [5].

Розрізняють законодавчу юрисдикцію (іноді називають легіслативною), виконавчу (або езекутивну) та судову.

Коли йдеться про законодавчу юрисдикцію, маються на увазі повноваження з прийняття законів відносно майна, подій або індивідів. Судова юрисдикція означає право судів розглядати справи, що стосуються індивідів, подій або майна, у тому числі при розгляді справ за участю іноземного суб'єкта, і повноваження на фізичне (екзекутивне) втручання у випадках, коли необхідно виконати судові або адміністративні рішення, що стосуються індивідів, майна або подій. При цьому здійснення владної юрисдикції в кримінальних справах на основі міжнародного права має спиратися на територіальну або персональну компетенцію держави.

Принцип суб'єктивної територіальності полягає в тому, що якщо подія або поведінка здійснювалася в межах цієї держави, то ця держава має право

здійснювати юрисдикцію для правового регулювання цієї події або поведінки.

Принцип територіальної (ефективної) юрисдикції полягає в тому, що держава має юрисдикційні повноваження щодо суб'єкта, поведінка якого здійснювалася поза межами цієї держави, але основні наслідки поведінки виявилися на її (держави) території. Для прикладу уявимо ситуацію, коли мисливець здійснив постріл на території України, а пуля вразила громадянина Румунії, який перебував у пограничній місцевості своєї країни. Виходячи із загальноприйнятої вище тези, юрисдикційні повноваження належали б Румунії.

Принцип логічної (суб'єктивної) юрисдикції реалізується в ситуації, коли держава регулює діяльність суб'єкта, виходячи з його громадянства. Іноді це визначають як персональну юрисдикцію. У цьому разі виділяють пасивну юрисдикцію, засновану на громадянстві потерпілої сторони. Хоча у свій час така точка зору викликала сумнів, нині вона знаходить дедалі більше визнання [6].

Принцип охоронної юрисдикції ґрунтується на потребі покарання за вчинки, скоєні за межами території суверенної держави, на території іншої держави, якщо ці вчинки порушують її найважливіші інтереси. Звичайно, якщо така юрисдикція вимагає надзвичайної обережності, бо може зашкодити добросусідським відносинам держав.

Нарешті, можна говорити про універсальну юрисдикцію. Історично це виражалось в необмеженому праві кожного суверена наздоганяти і судити піратів незалежно від громадянства жертви, громадянства злочинців і місця вчинення злочину. Ця форма юрисдикції застосовувалася проти *hostis humani generis* – «ворогів роду людського» і отримала новий імпульс під час Другої світової війни стосовно німецьких військових злочинців, що, зокрема, було сформульовано в Англо-радянсько-американському комюніке про конференцію трьох міністрів закордонних справ в Москві 19-30 жовтня 1943 року [7].

Особливо постає проблема юрисдикції в кіберпросторі. Поки тут слід орієнтуватися лише на судову практику і деякі доктринальні судження.

Так, американська корпорація Yahoo! розмістила на своєму сервері повідомлення про майбутній аукціон, на якому до продажу пропонувалися предмети з нацистською символікою. Французькі користувачі могли вільно відвідувати як французьку, так і американську сторінки і без перешкод брати участь в аукціоні. Відповідно до французького права, яке забороняє все, що спонукає до расової ненависті, суддя Д. Гомер наклав грошовий штраф на корпорацію «за образу колективної пам'яті французів». І одночасно висунув вимогу, щоб корпорація заблокувала доступ до американської Інтернет-вітрини, на якій проводилася акція. Питання, яке в цьому зв'язку обговорювалося, полягало в тому, чи має право французький суддя виносити рішення про зміст Інтернет-сторінки, що підготовлена корпорацією, яка розміщується у США і яка є суб'єктом американського права. На це питання французький суддя в рішенні вказав таке: «Оскільки Yahoo! наперед відомо про факт доступу до своїх акцій суб'єктами у Франції, оскільки здійснює зв'язок з учасниками аукціону на терміналах Франції і зміст об'яв публікується французькою мовою... тому це дозволяє

нашим судам визнавати свою компетентність для розгляду переданої їм справи...» [8]. Касаційна інстанція погодилася з аргументацією судді Гомера, посилаючись на необхідність охорони публічного порядку у Франції (в міжнародному приватному праві відомо як застереження про публічний порядок). Одночасно касаційна інстанція спростувала посилення американської сторони на Першу поправку до Конституції США. З позицією, подібною до обраної суддею Гомером, і, головне, з подібною аргументацією погоджувалися влади Австралії та Сінгапуру.

Всупереч точки зору Сполучених Штатів іншу позицію зайняв штат Міннесота. Генеральний прокурор штату Губер Хемфрі в офіційній Ноті заявив, що «особи, які перебувають поза межами штату і передають інформацію через Інтернет та знають, що ця інформація поширюватиметься в Міннесоті, підлягають юрисдикції судів Міннесоти за порушення кримінального або цивільного законодавства» [9].

З того часу окружний та апеляційний суди Міннесоти керувалися рекомендаціями, що містилися в Ноті, як чинним правом на тій лише підставі, що інформація, яка міститься в Інтернеті, була доступна на території Міннесоти. Інакше кажучи, у цьому разі діяв принцип об'єктивної територіальності, а наслідки вказаної поведінки реалізувалися на території, що регулюється сувереном [10]. Зокрема, у рішенні суду Міннесоти у справі *Minnesota v. Granit Gate Resort* позиція була аргументована посиланням на згадану Ноту Генерального прокурора, у тому числі на те, що «під час двотижневого періоду в лютому і березні 1996 року принаймні 248 комп'ютерів в Міннесоті мали доступ і отримували інформацію, що передавалася відповідачем» [11]. Аргументом доступності керувалися судді Міннесоти й у інших аналогічних справах, хоча цей аргумент викликає обґрунтовані сумніви. Найважливішим з них слід вважати твердження про те, що оскільки будь-яка інформація в Інтернеті може бути доступною в штаті Міннесота, то весь кіберпростір підлягає юрисдикції цього штату. Подібна концепція була б неприйнятною для всіх суб'єктів міжнародного права. Більш виважену позицію з цього питання зайняв Генеральний прокурор штату Флорида, який заявив, що ця проблема підлягає вирішенню на рівні загальнофедеральному, або міжнародному [12].

Існують і інші складнощі у визначенні юрисдикції. Нерідко значна частина незаконних матеріалів, що опинилися на цьому сервері, є матеріалами, до яких сервер відсилає, бо їх основна локалізація знаходиться в межах іншої юрисдикції – часто в тих країнах, де опубліковані матеріали не заборонені. Тому проблема полягає у визначенні можливості вважати ці матеріали у всіх випадках незаконними (забороненими). А це залежить від можливості встановлення «вірної» юрисдикції. У зв'язку з цими складнощами один із авторів вважає, що звичайні правові структури не можуть застосовуватися до регулювання в кіберпросторі. Автор вважає за необхідне створення особливого правового простору у віртуальній галузі, де слід створювати особливі стандарти для громадських потреб [13].

Чергова спроба застосування традиційної територіальної юрисдикції в кіберпросторі пов'язана з критерієм місця фізичного місцезнаходження сервера,

на якому розміщені відповідні сторінки, тобто місце їх електронної фіксації, або місця, де можливо встановити діючого суб'єкта на визначеній території. У відповідності з цим сторона, що розміщує свої Інтернет-матеріали на сервері Одеської національної юридичної академії, підлягає юрисдикції судів України. Але ця теорія виявляється недосконалою в тому разі, якщо і комп'ютер, і відправник з нього знаходяться в третій країні, яка не є країною відправника [14] і країною місцезнаходження комп'ютера. Комбінацій такого роду, пов'язаних з різним місцем розташування адресатів («відвідувачів»), багато, і вони викликають значні труднощі при спробі їх вирішення, причому в кожній країні діють свої законодавчі акти.

У цивільному, як і в кримінальному праві більшість дій, скоєних як відправниками, так і адресатами, не створюють юрисдикційних проблем. Держава може своєю владою заборонити відправляти або приймати (отримувати) матеріали, які вона вважає для себе шкідливими. Держава може заборонити будь-якій особі на своїй території виробляти або розміщувати матеріали, що відтворюють азартні ігри або порнографію, вона також може заборонити оглядати такі матеріали. Міжнародне право не забороняє державі здійснювати таку правомочність у межах своєї території.

У справі французького військового судна *Schooner Exchange* Верховний суд США визнав, що воно не підлягає юрисдикції США, хоча і знаходилося в американському порту. Це загальноновизнана позиція, і відповідно до неї Інтернет-сторінка не підлягає юрисдикції країни, в якій була реалізована (використана). Вона підлягає юрисдикції країни, де була створена.

Класичною вважається справа *Cutting*, що була розглянута мексиканським судом. У цьому рішенні суд вказав: «Суди Мексики з точки зору міжнародного права не компетентні розглядати справу особи, що проживає в Сполучених Штатах, за дії та їх наслідки, які скоєні й настали в її власній країні, хоча ця особа є громадянином Мексики». Отже, слід дотримуватися думки, що якщо введення матеріалів у мережу є заборонена дія в конкретній країні щодо змісту матеріалу, то ця заборона тягне за собою наслідки лише в країні, де матеріал був введений у мережу. І не більше.

У цілому діє правило, згідно з яким держава не в змозі регулювати дії власних громадян, які суттєво порушують інтереси держави, якщо вони діють на території, де такі дії не заборонені. Отже, якщо викладення в мережі матеріалів є дією забороненою, то ця дія заборонена виключно державою, на території якої перебуває особа, що виклала ці матеріали.

Триває пошук вирішення проблеми, що включає обидві умови: можливість правового регулювання діяльності на власній території, але і регулювання діяльності власних громадян, які діють за межами території своєї держави, якщо ці дії заподіюють шкоди своїй країні. Вважають, що вирішення цієї проблеми можливе лише за умови застосування теорії міжнародного кіберпростору.

Вважається, що теорія міжнародного кіберпростору дає можливість вирішення згаданих конфліктів за умови, що основою юрисдикції є не територіальність, а громадянство. Держава прапору (реєстрації) в космічному

просторі, рівно як і у відкритому морі, є визначальною категорією. В Антарктиці такою категорією є національна належність бази, за виключенням умов, передбачених параграфом 1 ст. 8 Договору про Антарктиду від 1 грудня 1959 року.

На цих трьох загальновизнаних міжнародних територіях, на відміну від кіберпростору, основним критерієм є критерій «фізичності», а об'єднувальним – те, що на цих територіях, у тому числі в кіберпросторі, – відсутність будь-якої суверенної влади. Як четверта міжнародна територія, кіберпростір мав управлятися на основі незалежних від будь-кого або будь-чого самостійних принципів, які відповідали б принципам, виробленим для трьох інших міжнародних територій (просторів).

Для кожної з вже існуючих міжнародних територій діючі принципи управління склалися під впливом небезпеки конфліктів. Так, наприклад, суперечки відносно можливого розподілу антарктичного «торту» привели до укладення згаданого договору. Так само небезпека міжнародного конфлікту в кіберпросторі або навколо нього, наприклад у боротьбі з вірусами, має привести до створення механізму міжнародної регуляції.

Література

- ¹ American Civil Union. – № 96. – Р. 511.
- ² Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. – М.: БЕК, 1997. – С. 298-300.
- ³ Аречага де Здуардо Хименес. Современное международное право. – М.: Прогресс, 1983. – С. 269-274.
- ⁴ Див., напр.: Shaw. Prawo miezinarodowe publiczne. – W-wa, 2000. – S. 350; Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the US, American Law Institute, 1987. – P. 401; Маланчук Пітер. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – Х.: Консул, 2000. – С. 163.
- ⁵ Більш детально див.: Аречага де Здуардо Хименес. Вказ. твір. – С. 271-272.
- ⁶ Див.: Решение окружного суда Соединенных Штатов для федерального округа Колумбия по делу U.S. v Favaz Yunis, 1988. Crim. A. N 87-03777.
- ⁷ П. Маланчук неточен, когда утверждает, что первым делом такого рода было Филартига против Пена-Урала в 1980 (см. цит. произв. – С. 169). Зато весьма убедительным выглядит его пример относительно судьбы Дж. Демьянюка (с. 171-172).
- ⁸ Решение окружного суда в Париже от 20 ноября 2000 года № RG 00/05308.
- ⁹ Нота генерального прокурора Миннесоты от 18.07.95. <http://state.mn.us/ebranch/ag>
- ¹⁰ Maritz v. Cybergold. 947 F. Supp. 1328 (E. D. Mo. 1996); Minnesota v. Granite Gate resorts, Inc., 586 N. W. 2d, 715(1997).
- ¹¹ Granite Gate, 658 N. W. 2d, 718.
- ¹² AGO 95-70 (18.10.1995).
- ¹³ Byasse W. Jurisdiction of cyberspace: Applying Real World Precedent to the Virtual Community; 1995, 30 Wake Forest L. Rev. – S. 197.
- ¹⁴ Сознаем, что русское слово «отправитель» условно передает содержание английского uploader, но русский аналог используется для упрощенного понимания смысла. Это же касается и слова «получатель», соответствующего английскому downloader.