

ПРИЛОЖИМОСТ НА ОНЛАЙН МЕДИАЦИЯТА ПРИ КОНФЛИКТИ ОТ КИБЕРПРЕСТЪПЛЕНИЯ

*Доц. д-р Галина Ковачева
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”*

APPLICABILITY OF ONLINE MEDIATION IN CYBERCRIME CONFLICTS

*Assoc. Prof. Galina Kovacheva, PhD
Varna Free University “Chernorizets Hrabar”*

Резюме: Кибепрестъпността е нетрадиционно социално явление, което има транснационален характер. Това поражда необходимостта от използване на нетрадиционни способности за разрешаване на възникващите конфликти. Посредством онлайн медиацията може да се постигне целеното индивидуалнопревантивно въздействие спрямо кибепрестъпниците и справедливо обезщетяване на пострадалите от кибепрестъпления.

Ключови думи: *кибепрестъпност, онлайн медиация, конфликти, превенция*

Abstract: Cybercrime is an unconventional social phenomenon, which has transnational character. This necessitates using of unconventional modes to resolve the emerging conflicts. Trough online mediation, the aimed individual preventive impact on cybercriminals and fair compensation for victims of cyber offences can be achieved.

Key words: *cybercrime, online mediation, conflicts, prevention*

Doi: <https://doi.org/10.36997/MDPS2022.12>

Въведение

Кибепрестъпността е нетрадиционно явление в съвременното общество, включващо съвкупността от различни видове престъпления, при които компютърна система и компютърна мрежа са средство или предмет на неправомерна дейност. Тя се определя още като „онлайн престъпност” поради средата, в която се извършват престъпленията.

Един от основните проблеми, възникващи при противодействието на киберпрестъпността, произтича от транснационалния ѝ характер. Киберпрестъплението може да бъде извършено от лице или група лица в една държава, а жертвата или жертвите да са в друга държава (Gercke, M. 2014). Типичен е примерът с хакер, локализиран извън територията на държавата, в която е пострадалото лице. Тази специфика в механизма на престъплението поставя значителни проблеми пред системата за наказателно правосъдие (Katsh, E., Rifkin, J. 2001). В този и други подобни случаи европейската политика за борба с престъпленията в кибернетичното пространство основава юрисдикцията по наказателните дела на принципа на националността. Основополагащо място в правната регламентация заема Конвенцията за престъпления в кибернетичното пространство. Чл. 22 от Конвенцията определя компетентността по дела за киберпрестъпления. Хипотезите включват извършени престъпления: на територията на държавата; на борда на кораб, плаващ под знамето на тази страна; на борда на самолет с регистрация в тази страна; от неин гражданин, ако престъплението е наказуемо там, където то е извършено или ако нарушението не е от териториалната компетентност на нито една държава. Този принцип е доразширен с Директива 2013/40/ЕС на Европейския парламент и на Съвета относно атаките срещу информационните системи.

Въпреки посочената регулационна рамка, спецификата на престъпленията в киберпространството води до възникване на юрисдикционни конфликти. Формите за тяхното преодоляване са осъществяване на сътрудничество между държавите и консултации. Възможно е възникване на затруднения в случаите когато: 1) отклоняващото се поведение съставлява престъпление в една държава, но не е криминализирано в друга; 2) в някои държави за деянието е предвидена наказателна, а в други – гражданска отговорност (Hale, C. et al. 2013).

Отделно от посоченото, транснационалният характер на онлайн престъпността създава организационни пречки в провеждането на традиционен наказателен процес с участието на извършителя на престъплението и пострадалия на едно място.

Посочените примери илюстрират затрудненията, пред които са изправени националните органи за борба с киберпрестъпността. Те насочват към необходимостта от търсене на алтернативни методи за

реализиране на отговорността на извършителите и обезщетяване на пострадалите физически и юридически лица.

Изложение

За преодоляване на юрисдикционните несъответствия, както и за постигане на бързина и ефективност при уреждане на спорове, в социалната практика на някои държави успешно се развиват процедури за онлайн разрешаването на спорове (Online Dispute Resolution). При тях фокусът е поставен не върху юрисдикционните въпроси, а върху желанието на страните да разрешат спора извънсъдебно (Katsh, E., Rifkin, J. 2001). Посоченият способ традиционно се свързва с разрешаването на спорове между контрагенти, търговци и потребители и др. (Joy, A. 2018). При него, чрез използване на глобалната мрежа, се провежда медиация и други форми на помирение (Katsh, E. 1996). В практиката наред с традиционната медиация се използва и онлайн медиация. Сред предимствата на онлайн разрешаването на спорове чрез медиация са: безопасността, бързината, удобството и достъпността до ресурси.¹

Правната рамка на медиацията се съдържа в Директива 2008/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2008 относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси. В сферата на разрешаването на конфликти, породени от престъпления е приложима Препоръка R (99) 19 на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно медиацията по наказателни въпроси. Макар онлайн медиацията по дела за престъпления да не е изрично предвидена в препоръката, тя произтича от необходимостта за осигуряване на безопасна и комфортна среда за провеждане на процедурата². Този способ може се явява алтернатива на традиционната медиация в случаите, когато е целесъобразно осъществяване на производствата онлайн.

Въз основа на гореизложеното могат да бъдат очертани някои перспективи за провеждане на онлайн медиация при разрешаването на конфликти, произтичащи от киберпрестъпления.

На първо място, провеждането на медиационни производства

¹ <https://www.bgmediation.com/novini/predimstvata-na-onlajn-mediatsiyata/>.

² Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (<https://rm.coe.int/1680706970>).

не само по традиционните способности (face-to-face), но и чрез онлайн способности (имейли, дискуссионни съвети, аудио и видео конференции) осигурява бързина, икономичност и удобство за участващите лица. В определени случаи може да бъде преодолян дискомфортът между участниците в конфликта, който възниква при присъствената форма на медиация. Следва да се отчете и потребността от развитие на форми на онлайн медиация в ситуации на пандемии и други социални събития, при които е практически невъзможно присъствието на желаещите да участват лица.

На следващо място, изхождайки от спецификата на киберпрестъпленията и възникващите проблеми в областта на наказателното правосъдие, онлайн медиацията между жертвата и престъпника може да повиши ефективността на дейностите по превенция и контрол. От една страна, тя съдейства за разширяване на механизмите на индивидуалнопревантивно въздействие спрямо извършителите на престъпления, а от друга – разширява възможностите за контрол чрез въвеждането на по-гъвкави извънсъдебни форми за разрешаване на конфликти.

Към настоящия момент в законодателството на Република България не е предвидена възможност за осъществяване на медиация преди или по време на наказателния процес. На този проблем обръща внимание Д. Чанкова. Тя посочва някои пилотни проекти в съдилищата по прилагане на медиационни процедури при постигане на споразумения, както и медиационни практики на местните комитети за борба срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. Въз основа на цялостно изследване на актуалната ситуация и потенциала за развитие на възстановителни практики авторът прави извод, че възстановителното правосъдие има бъдеще в България (Frieder, D., Holten, J., Horsfield, P. (edit.) 2015). В тази връзка, *de lege ferenda* подходящо би било медиацията за разрешаване на конфликти, породени от престъпления, да бъде предвидена като възможност както в досъдебната, така и в съдебната фаза на наказателния процес.

Анализът на възможностите за прилагане на онлайн медиация във връзка с киберпрестъпления следва да бъде насочен към няколко основни момента:

1) реализиране на индивидуалнопревантивно въздействие спрямо киберпрестъпниците;

- 2) осигуряване на възможности за справедливо обезщетяване на жертвите на киберпрестъпления;
- 3) неутрализиране на бъдещи конфликти;
- 4) определяне на кръга от престъпления, при които е подходящо прилагането на онлайн медиация.

Медиацията по дела за престъпления е насочена към ограничаване на рецидивизма посредством осъществяване на индивидуалнопревантивно въздействие спрямо престъпниците. В сферата на киберпрестъпността тя се отнася към третичните форми на превенция. Изследванията на ефектите от нейното прилагане в някои държави показват известна специфика на въздействието. Резултати основно се наблюдават при престъпниците, които извършват за първи път киберпрестъпления, при извършителите на по-леки престъпления, както и при по-ниските възрастови групи на непълнолетните и младите пълнолетни (Brewer, R. et al. 2019). Посочените данни са обясними предвид същността на медиацията като средство за борба с леката престъпност. Въпросът, който се поставя, е доколко киберпрестъпленията могат да се отнесат към тази категория. Киберпрестъпленията са разнородни по своя вид и обществено опасни последици. Някои от тях включват посегателства върху компютърните системи, а други засягат личността и съдържат елементи на насилие. В общата съвкупност се включват и дейностите на организираната престъпност, извършвани чрез използване на интернет средата, както и кибертероризма. Следователно медиацията може да намери приложение при някои по-леки форми на киберпрестъпления. Тя следва да е насочена и към предотвратяване на бъдещи престъпления и произтичащите от тях конфликти.

На следващо място, от гледна точка на жертвите, медиацията при киберпрестъпления предоставя възможност за обезщетяване на произтичащите от престъплението вреди, докато в традиционния наказателен процес са налице затруднения при тяхното установяване и доказване. Жертвите на киберпрестъпления могат да получат допълнителни предимства от медиационното производство като например да разберат кой ги е виктимизирал и по какъв начин са били селектирани като цел на кибератаката. Тази информация може да им помогне в предприемането на адекватни мерки за повишаване на безопасността в киберпространството. Следва да се отчетат и психологическите аспекти от медиацията, свързани с възможността жертвата на кибер-

престъплението да представи пред извършителя претърпените от нея вреди и това да развие чувствителността му към персоналните аспекти от неговите противоправни действия в киберпространството. Това безспорно има превантивен ефект, доколкото преодолява негативните условия на онлайн средата – анонимност и деперсонафикация, улесняващи извършването на киберпрестъпления. Придаването на „човешко лице“ на иначе абстрактната за престъпника „цел“ може да се разглежда като своеобразно допълнение на механизмите за индивидуалнопревантивно въздействие.

Онлайн медиацията е подходяща в сферата на киберпрестъпленията и поради обстоятелството, че не само по субективни, но и по обективни причини е трудно, а в някои случаи и невъзможно събирането на престъпника и жертвата на едно място. Както бе посочено по-горе, киберпрестъпността има транснационален характер. Киберпрестъпленията обикновено се извършват от престъпниците отдалечено, без личен контакт с жертвите. Възникват организационни, финансови и психологически пречки, които пречат за „традиционната“ медиация.

Криминологическите изследвания показват, че възстановителното правосъдие е по-ефективно при някои конвенционални видове престъпления в сравнение с други. В сферата на киберпрестъпността, като такъв пример се посочват онлайн измамите (Brewer, R. et al. 2019). За разрешаване на конфликтите, породени от тях, е възможно прилагането на форми на медиация, включително и онлайн медиация. Други примери на киберпрестъпления, спрямо които е възможно прилагане на онлайн медиация, са: кражба на данни; кражба на самоличност; непозволен достъп до компютърни системи и данни; софтуерно пиратство; използване на търговски марки за подвеждане на потребители; престъпления, свързани с имената на домейни; компютърен шпионаж; компютърен саботаж.

На следващо място, при изследване на аспектите, свързани с приложението на онлайн медиация при конфликти от киберпрестъпления, е от значение и организационното осигуряване на медиационните производства.

Към този кръг от въпроси се отнася провеждането на подходящо обучение на медиаторите. В тази връзка в коментара към пункт 27 от Препоръка R (99) 19 на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно медиацията по наказателни въпроси е посочена необходи-

мостта от осигуряване на специализирано обучение на медиаторите, включващо тематично обучение за разрешаване на конфликти, произтичащи от различни видове престъпления³. Спецификата на киберпрестъпността безспорно изисква професионализъм и специализация на фасилитаторите. Те трябва да притежават специални знания в сферата на същността на киберпрестъпността, видовете киберпрестъпления, тяхната наказателноправна регламентация, способите за осъществяване на превантивно въздействие, характеристиките на киберпрестъпниците и жертвите на киберпрестъпления. Медиаторите следва да са запознати и с международноправната уредба за противодействие на киберпрестъпността, както и да притежават добра сравнителноправна подготовка относно отговорността за извършени киберпрестъпления и кибернарушения в различните национално-правни системи.

От гледна точка на техническото осигуряване на онлайн медиацията би могло да се препоръча като подходящо използването на видеоконференция. Съображенията произтичат от необходимостта да се преодолее анонимността и деперсонификацията на киберсредата и да се създадат предпоставки за реално въздействие върху киберпрестъпниците посредством личен контакт с пострадалите в онлайн среда. Видеоконференцията предоставя също така широки възможности за привличане в случай на необходимост и на други специалисти (психолози, криминолози и др.) за участие в реално време в медиацията. Не на последно място, медиацията чрез видеоконференция се приближава в максимална степен до традиционната медиация, осигурявайки бързина и непосредственост при разрешаването на конфликта.

Заклучение

Разгледаните аспекти, свързани с приложението на онлайн медиацията при разрешаване на конфликти от киберпрестъпления, нямат характер на изчерпателно изследване. Очертаният кръг от проблеми се нуждае от бъдещи проучвания и разработване на мерки от правен, организационен и технически характер. Настоящият доклад

³ Comments on Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters. COE, 2017 (<https://rm.coe.int/1680706970>).

има за цел да породи дискусия и да насочи вниманието към тенденциите, свързани с развитието на дигиталните технологии и новите форми на престъпност, от една страна, и от друга – с възможностите за въздействие спрямо тези форми на престъпност с нетрадиционни средства, включително чрез използване на високи технологии.

Използвана литература

1. Brewer, R. et al. (2019). Cybercrime prevention: Theory and Applications. Palgrave Macmillan (Cybercrime Prevention | SpringerLink, 19.04.2022).

2. Frieder, D., Holten, J., Horsfield, P. (2015). Restorative Justice and Mediation in Penal Matters A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries Vol. 1, Forum Verlag Godesberg GmbH, Mönchengladbach (https://rsf.uni-greifswald.de/storages/uni-greifswald/fakultaet/rsf/lehrstuehle/lh-harrendorf/Bd50_1_9783942865319.pdf, 19.04.2022).

3. Gercke, M. (2014). Understanding cybercrime: phenomena, challenges and legal response, ITU (Understanding cybercrime: Phenomena, challenge and legal response (itu.int), 19.04.2022).

4. Hale, C. et al. (2013). Criminology. Third edition. Oxford University Press: Oxford.

5. Joy, A. (2018). Programme Guide-Post Graduate Certificate in Cyber Law, IGNOU, (file:///C:/Users/User/Downloads/cyber-law-block-03.pdf, 19.04.2022).

6. Katsh, E. (1996). Dispute resolution in cyberspace. Connecticut Law Review 953 (<https://www.umass.edu/legal/articles/uconn.html>, 19.04.2022).

7. Katsh, E., Rifkin, J. (2001). Online Dispute Resolution: Resolving conflicts in cyberspace. San Francisco: JOSSEY-BASS. A Wiley company.

За контакти:

Доц. д-р Галина Ковачева
ВСУ „Черноризец Храбър”
Email: galya.kovacheva@vfu.bg