

Спробуємо здогадатися?

Цього разу об'єктом нашої уваги й предметом розгляду стала норма про відповідальність за незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації — стаття 359 КК України. Даний припис є новелою навіть з огляду на положення самого КК. Ним чинний Кримінальний кодекс було доповнено Законом №2338-VI від 15 червня 2010 року. Водночас варто зазначити, що в адміністративному порядку відповідальність за вчинення зазначених дій існувала й раніше (ст. 195-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Одразу зазначимо, що норма, яка розглядається, є бланкетною. З огляду на відсутність у КК України пояснень використаних у нормі спеціальних термінів, які не є юридичними, для правильного розуміння їх змісту теорія права змушує нас звернутися до відповідних законодавчих актів, якими виписані детерміновані в нормі питання.

Такими актами в Україні є постанова Кабінету Міністрів України від 27 жовтня 2001 року № 1450 (далі — Постанова) і наказ Служби безпеки України від 31.01.2011 року №35(далі — Наказ 1).

Якщо подивитися на кількість наукових публікацій щодо недосконалості вигляду окремих статей чинного Кримінального кодексу України, може виникнути питання, а чи здатен такий нормативний акт виконувати покладені на нього обов'язки, як-от: охороняти, захищати, запобігати тощо. Загалом, вочевидь, так, адже більшою мірою — це досконале зібрання законів, але з огляду на деякі його норми — навряд чи. Такий висновок випливає з того, що певні статті Кодексу попри своє призначення становлять інструмент невинуватої репресії. Зрозуміло, що в більшості випадків така логіка є наслідком порушення законодавчої техніки закону, його мови, стилю та сенсу, які, на жаль, часто ігноруються. Утім, це жодним чином не виправдовує проблемні приписи.



Навпаки, вони мають бути відслідковані та виправлені, оскільки їх наявність часом є не просто технічною проблемою, вона може стати інструментом необґрунтованого з позицій здорового глузду й суспільної корисності при-тягнення до кримінальної відповідальності.

Ярослав ЛИЗОГУБ,
кандидат юридичних наук, доцент, начальник відділу міжнародних зв'язків Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Руслан ТАРАСЕНКО,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри спецтехніки та інформаційних технологій ОВС Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, спеціально для "ЮВУ"



рати та інші вироби, спеціально розроблені, виготовлені, пристосовані для негласного отримання інформації, або технічні засоби, запрограмовані з цією самою метою з використання спеціального програмного забезпечення.

Відповідно до п. 1.3. такими засобами були:

• СТЗ для негласного отри-

Чи можливий ідеальний варіант?

Водночас новий документ — Наказ 1 — « правонаступник » Наказу 2 взагалі відмовився від переліку видів СТЗ, обмежившись лише їх детермінуванням, яке, до речі, майже не відрізняється від того, що містилось у Наказі 2. Отже, згідно з пунктом 1.6 Нака-

Чи доповнити перелік обов'язкових ознак?

Ситуація, що склалася, потребує негайного прийняття спеціального законодавчого документа в цій сфері, щось на кшталт Закону України «Про обіг спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації».

- наявність пульта дистанційного керування;
- безшумність роботи виробу;
- відсутність індикації (звукової чи світлової) режимів роботи;
- висока чутливість камери (0,01 лк і вище);
- використання при проектуванні схематичних або конструкторських рішень, що направлені на протидію пошуковим радіоелектронним засобам ...».

У переліку обов'язкових ознак повинні бути точно визначені в метричній системі такі граничні ознаки СТЗ, як: розмір об'єктів, розміри СТЗ у цілому чи їх окремих модулів, дальність дії чи бездротової передачі, зчитування інформації, вага та інші параметри, що дають можливість відмежувати спеціальні засоби від звичайних.

Карати не можна милувати

Звісно, не можна залишити поза увагою припис, сформульований у п. 1.4. Наказу, відповідно до якого спірні питання щодо належності до СТЗ конкретного технічного засобу, який розробляється, виготовляється і реалізується суб'єктом господарювання, вирішуються експертно-технічною комісією Служби безпеки України. Утім, він позбавляє прозорості обіг певних пристроїв у суспіль-

Від мовної конструкції до правової обструкції

Від мовної конструкції до правової обструкції

До 31 січня 2011 року існував спільний наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Служби безпеки України від 10 жовтня 2006 року № 92/669 (відповідно до спільного наказу ДКУ з питань регуляторної політики та підприємництва і СБУ від 31.01.2011 року № 7/34 цей наказ втратив чинність. Утім, автори використали його задля висвітлення ситуації в належному обсязі, але не як джерело правових норм, а саме як інформаційний матеріал. — *Від авторів.*) (далі — Наказ 2).

Іншими нормативними актами (у всякому разі публічними) питання, що становлять предмет наукового обговорення у цій статті, не врегульовуються, а про окремі їх складові (Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII) або (постанова Кабінету Міністрів України № 86 від 28 січня 2004 року) лише згадується чи надто узагальнено говориться. До того ж, дія останнього з документів розповсюджується тільки на сферу державного контролю за міжнародними передачами відповідних товарів.

А як у вас з іронією?

Цікаво, але попри широке використання формулювання «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації» у нормативних документах ані закони, ані згадана постанова їх не детермінували. Визначення таких засобів (до 31.01.2011) містилося лише в Наказі 2, де відповідно до абзацу першого пункту 1.2. під спеціальними технічними засобами (далі — СТЗ) зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації розумілись технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препа-

мання, реєстрації аудіоінформації;

- СТЗ негласного візуального спостереження і фото-, теле- та відеодокументування;

- СТЗ для негласного отримання, реєстрації інформації з телекомунікаційних мереж;

- СТЗ негласного контролю поштових повідомлень і відправлень;

- СТЗ негласного обстеження предметів і документів;

- СТЗ негласного проникнення у приміщення, транспортні засоби, інші об'єкти, а також негласного обстеження приміщень, транспортних засобів та інших об'єктів;

- СТЗ негласного контролю за переміщенням транспортних засобів та інших об'єктів;

- СТЗ негласного отримання (зміни, знищення) інформації з технічних засобів її зберігання, обробки та передачі.

Подібне визначення спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації й наведений їх перелік надавав підстави для висновку про те, що за певних обставин до таких засобів можна було відносити не тільки пристрої, що перебувають на озброєнні в спеціальних оперативних підрозділах правоохоронних чи інших органів і організацій, але й пристрої, які перебувають у вільному цивільному обігу, зокрема, портативні диктофони, портативні фото- та відеокамери, прилади нічного бачення і навіть мобільні телефони та смартфони, які відповідно до своєї конструкції містять, по суті, вбудовані засоби негласного отримання інформації — камери, диктофони тощо.

Лише з іронією можна сказати, що зазначений перелік є юридично зрозумілим та вичерпним. У ньому немає жодної конкретики, здатної прояснити належність товару чи виробу до СТЗ негласного отримання інформації. *Закон України*

зу 1 під спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації (СТЗ) вирішено було розуміти технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані, пристосовані) для негласного отримання інформації. У такий спосіб питання про регуляцію видів СТЗ узагалі залишилось відкритим!

Відповідно до приписів ч. 1 ст. 359 КК України придбання, збут або використання СТЗ негласного отримання інформації є злочинним. Отже, за такою логікою всі фізичні особи, які перебувають на території України й мають у володінні фото- або відеокамери, диктофони, мобільні та інші телефони, які містять пристрої для негласного отримання інформації, або придбали їх тут чи збули — за певних умов є злочинцями. Зрозуміло, що це — абсурд! Але, буквально інтерпретуючи зміст кримінального закону й оглядаючись на визначення СТЗ у Наказі 2, саме такий висновок напрошується.

Було б набагато краще, якщо б визначення СТЗ негласного отримання інформації було чітко прописано в законі, причому саме в такий спосіб, щоб звичайні повсякденні предмети, навіть якщо за їх допомогою й можна було б негласно отримувати інформацію, були виключені з нього. Ідеальним же варіантом, як видається, було б закріплення таких засобів рамками відповідного публічного законодавчого акта, але з таким рівнем узагальнення їх визначення та переліку, який надавав би можливість відокремити звичайні цивільні пристрої, здатні фіксувати інформацію, від спеціальних приладів чи пристроїв, обіг яких дійсно був би суспільно небезпечним.

Цим документом не-обхідно врегулювати правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні СТЗ негласного отримання інформації, встановити правовий статус таких засобів, порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу цих засобів.

Важливим буде й розроблення відповідної постанови КМУ, в якій слід детально викласти чіткі та зрозумілі ознаки конкретного СТЗ, визначених Законом.

Наприклад, «Спеціальні технічні засоби негласного візуального спостереження і фото-, теле- та відеодокументування».

Далі необхідно викласти повний перелік усіх можливих видів СТЗ даної групи. А навпроти кожного СТЗ перелічити його конкретні ознаки, як-от:

- «Мініатюрні спеціальні відеокамери, що відповідають наступним критеріям:

- наявність об'єктиву типу «Pinhole», діаметром менше 1 мм.;

- можливість камуфлювання виробу в предметах побуту, одязі, будівельних конструкціях та матеріалах, або виконання камери чи об'єктиву камери у вигляді інших предметів (шуропів чи саморезів, гудзиків, брошок, брелків, ручок тощо);

- можливість бездротової передачі інформації на приймач без використання додаткових технічних засобів...».

Технічний засіб має відповідати всім переліченим ознакам, щоб бути СТЗ негласного отримання інформації. На наш погляд, не буде зайвим передбачити в переліку факультативні ознаки мініатюрних спеціальних відеокамер:

- «Додатковими (необов'язковими) ознаками можуть бути:

- мініатюрність виконання виробу в цілому;

адже кожне рішення щодо віднесення чи невіднесення того чи іншого засобу до числа тих, що здатні негласно отримувати інформацію, буде суб'єктивним, і в кожному випадку залежатиме від позиції конкретної групи людей. Але й навіть це не є головним. Квінтесенція обструкції засадам людської недоторканності полягає в тому, що будь-яка людина є фактично потенційним злочинцем, адже, наприклад, придбання нею СТЗ негласного отримання інформації від суб'єкта господарювання, який не отримав ліцензії, перетворює покупця на порушника закону, а наслідки ми всі розуміємо. Навіть, якщо в подальшому буде вирішене питання про його невинуватість, людина потерпає від кримінально-правових репресій.

Водночас хотілося б звернути увагу законодавця й на наявну неузгодженість редакції статті 359 КК України з текстом диспозиції, де міститься основний склад злочину, у частині визначення технічних засобів. На сьогодні законодавче формулювання таких засобів у зазначеній нормі створює певного роду правовий дисонанс, оскільки в назві статті мова йде про спеціальні технічні засоби отримання інформації, а в диспозиції — про спеціальні технічні засоби, підкреслюємо, негласного отримання інформації. Тобто вектор кримінально-правової репресії не має чіткого спрямування.

На превеликий жаль, чинна редакція статті 359 КК України в частині її застосування з певною долею харту залишає актуальним вислів відомого персонажу «карати не можна милувати». І від того, як швидко законодавець визначиться з «кою», залежатиме питання правового захисту людини від можливого свавілля на її адресу.