



ВИКОРИСТАННЯ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ДОСТАТНЯ ТА НЕОБХІДНА УМОВА ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 359 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ДРАП'ЯТИЙ Богдан Євгенович - Головний консультант з питань юридично-наукового забезпечення секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності

Стаття посвячена дослідженню предмету преступлення, передбаченого статтею 359 УК України, котрими являються «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації», в контексті реалізації принципу правової визначеності.

Ключові слова: принцип правової визначеності, предмет злочину, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, кримінальна відповідальність.

Закон про кримінальну відповідальність, як і будь-який інший закон, повинен відповідати певним критеріям, головними з яких є: чіткість, зрозумілість, однозначність та передбачуваність. Іншими словами, зміст кримінального закону повинен бути побудований та викладений так, щоб особа могла зрозуміти та розрізнити, за які діяння (дії чи бездіяльність) вона може понести кримінальну відповідальність, а за які - ні. Тобто, вчиняючи якісь дії, особа має бути впевнена в тому, що вона діє в рамках закону або порушує його.

Метою статті є дослідження проблеми незастосування принципу правової визначеності у ст. 359 КК України (вищезазначених критеріїв, які у свою чергу, є його складовими) та доведення необхідності надання чіткого та однозначного визначення поняття «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації» (далі – СТЗ), їх ознак та критеріїв для недопущення порушення прав та свобод громадян.

Дослідженням питань змісту спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації займалися такі вчені, як В.В. Бірюков, П.С. Берзін, Ю.М. Громов, В.О. Гацелюк, П.А. Єрмаков, А.М. Ришелюк, Е.Ф. Толмачов, І.Р. Шинкаренко, І.Ф. Харберюш та інші.

Серед вчених, що присвятили свої дослідження аналізу принципу правової визначеності, слід назвати таких, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.П. Головатий, Н.О. Гуророва, М.І. Козюбра, Ю.І. Матвєєва, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.В. Савчин, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та інші.

Однак, на сьогоднішній день все ще залишилося чимало невирішених питань щодо визначення поняття «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації», їх ознак та критеріїв, дослідження яких сприятиме подальшому вдосконаленню правового забезпечення прав та основних свобод людини та громадянина.

Саме тому досить актуальним є дослідження предмету злочину, передбаченого статтею 359 КК України, у контексті реалізації принципу правової визначеності.

Ю.В. Баулін зазначає, що суб'єкти правових суспільних відносин повинні мати можливість виокремлювати правомірну поведінку від злочинної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (особливо у випадках обмеження будь-яких прав), мати можливість завчасно завбачити наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях [1].

Схожу думку висловлює Ю.І. Матвеева, стверджуючи, що загальні нормативні положення, якщо вони сформульовані належним чином та відомі всім, забезпечують громадянам можливість планувати свою поведінку з точки зору її правових наслідків [2].

Цьому повинен сприяти принцип правової визначеності, який є складовим елементом принципу верховенства права. Розуміння принципу правової визначеності як складової верховенства права ґрунтується на рішеннях Європейського суду з прав людини.

Так, у рішенні від 23 вересня 1998 року у справі «Стіл та інші проти Сполученого королівства» Європейський суд з прав людини наголосив, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, щоб усе право, чи то писане, чи неписане, було достатньо чітким, щоб дозволити громадянину передбачити певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити певна дія [3].

У рішенні від 29.04.2003 р. у справі «Алієв проти України» сформовано наступну правову позицію: «Вираз «згідно із законом»... стосується якості відповідного законодавства, і вимагає, щоб воно було доступним відповідній особі, яка, зокрема, може передбачити його наслідки для себе, а крім того, це законодавство має відповідати принципу верховенства права (п.170)» [4].

У цих рішеннях чітко прослідковується необхідність додержання ЄСПЛ принципу правової визначеності, який вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуації і праводносин, що виникають.

Крім того, таку позицію підтримує Конституційний Суд України. Так, у рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 Суд зазначав, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини і громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на

критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від неприпустимої, передбачити юридичні наслідки своєї поведінки (абзац третій підпункту 5.1 пункту 3 мотивувальної частини)» [5].

Цим Конституційний Суд України наголосив, що встановлення обмежень основних прав і громадянина відповідатиме принципу правової визначеності лише за умови забезпечення зрозумілих і передбачуваних для особи наслідків застосування правових норм.

Разом із тим, А.М. Приймак розглядає принцип визначеності у дещо іншому ракурсі, а саме: як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення перш за все стабільного правового становища індивіда шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування [6]. Ці вимоги він поділяє на три групи: вимоги до визначеності законодавства, вимоги до визначеності повноважень та вимоги до визначеності судових рішень. Вимога до визначеності законодавства полягає у чіткості формулювання правової норми, щоб громадянин мав змогу передбачити наслідки, які може потягнути за собою вчинена дія.

Розглянувши принцип правової визначеності залишається лише розділити позицію науковців, які відносять його до складових принципу верховенства права, оскільки підтвердженням цього є багато рішень як Європейського суду з прав людини, так і Конституційного Суду України.

Таким чином, при формулюванні правової норми законодавець повинен виходити із принципу правової визначеності.

В процесі аналізу предмету злочину статті 359 КК України, яким є «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації», виявлено, що диспозиція частини першої вищевказаної статті не відповідає принципу правової визначеності.

Основна проблема полягає в неможливості чітко визначити, які конкретно засоби є спеціальними та призначені для негласного отримання інформації. Цей висновок впливає з аналізу нормативно-правових актів, які мають безпосереднє відношення до визначення змісту поняття СТЗ.

Власне зміст поняття «спеціальні технічні засоби» визначається на підзаконному рівні, а саме — Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації, затвердженими наказом Центрального управління СБУ від 30.01.2011 № 35, зареєстрованими в Мін'юсті 23 лютого 2011 року за № 225/18963, згідно з якими – спеціальними технічними засобами вважаються технічні, програмні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші виробы, призначені (спеціально розроблені, виготовлені, запрограмовані або пристосовані) для негласного отримання інформації»[7].

Аналогічне визначення дається у наказі Служби безпеки України від 12.08.2005 р. за №440 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [8].

Окремі ознаки та технічні критерії належності технічних засобів до СТЗ визначені у розділі 5 частини 3 Списку товарів подвійного використання, що можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки, який додається до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. №86 [9].

Такими ознаками належності виробів до СТЗ, спільними для усіх груп товарів є:

- малогабаритне (мініатюрне) виконання виробу в цілому або відокремленого модулю;
- конструктивне виконання виробів у вигляді безкорпусних мініатюрних модулів;
- використання при проектуванні - радіоелектронних виробів схемотехнічних або конструкторських рішень.

Безумовною ознакою належності виробів до СТЗ є їх конструктивне виконання у закамуфльованому вигляді або у вигляді, яке передбачає їх камуфлювання.

Технологічні ознаки СТЗ визначені також у Методиці віднесення об'єктів до

спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, яка затверджена внутрішнім документом СБУ.

Отже, вищезазначені поняття та ознаки СТЗ, які даються у вказаних нормативно – правових актах можна охарактеризувати як такі, що:

- по-перше, є надто загальними та некоректними, оскільки не дають однозначної відповіді на запитання, що саме слід розуміти під СТЗ;

- по-друге, згідно встановленого Списку товарів подвійного використання до групи спеціальних технічних засобів може бути віднесено необмежене коло електронних (і не лише електронних) побутових приладів і товарів;

- по-третє, зазначена Методика має гриф обмеження доступу, що означає, що вона не підлягає розголошенню і призначена лише для службового користування, тобто лише для експертів Служби Безпеки України та ліцензованих виробників СТЗ. Таким чином, відсутність відкритого доступу громадян до цієї Методики позбавляє їх права самостійно визначити чи відноситься технічний прилад до СТЗ, чи ні;

- по-четверте, остаточне рішення щодо належності (не належності) предмета до СТЗ приймається експертним шляхом, а саме – експертами Українського НДІ спеціальної техніки і судових експертиз СБУ. Однак, з огляду на відомчу приналежність такого експерта виникають обґрунтовані сумніви щодо об'єктивності його висновку.

З огляду на це можна підсумувати, що особі видається неможливим відрізнити звичайний пристрій, що розрахований на побутове застосування від спеціального технічного засобу. Адже на сьогодні під ці визначення та ознаки СТЗ попадають будь-які предмети (прилади, пристрої), які призначені для здійснення аудіо- та відеозаписів, накопичення, передачі та зберігання інформації в будь-якому форматі та вигляді тощо. Для прикладу: брелоки з вмонтованою відеокамерою, автомобільні відео реєстратори, диктофони, веб-камери тощо. З цього випливає, що особа, купуючи чи продаючи такий прилад автоматично може стати суб'єктом кримінальної відповідальності,

про що свідчать численні судові рішення, які можна знайти у відкритому доступі в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Правильно зазначив Гацелюк В.О., що чинне законодавство не дає підстав для однозначних висновків щодо приналежності тих чи інших пристроїв до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації [10].

Відсутність у законодавстві чіткого поняття СТЗ, розмитість ознак СТЗ і закритість Методики віднесення об'єктів до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації дає підстави констатувати факт, що сьогодні в Україні громадяни не лише не знають, але й не можуть знати, чи нестимуть вони кримінальну відповідальність за свої діяння, а відповідно і передбачити наслідки своїх діянь, відмежувати правомірну поведінку від протиправної. Тим самим порушуються конституційні принципи рівності та справедливості.

Таким чином, стаття 359 КК потребує вдосконалення.

Суб'єкти права законодавчої ініціативи неодноразово виступали з проектами законів (реєстр. №10299 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконні збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації», народних депутатів України О.Боднар, О.Петровська; реєстр. №1113 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації», народного депутата України В. Стретовича) щодо внесення змін до цієї статті КК України, однак з різних причин вони не були розглянуті Верховною Радою України.

Разом із тим, сьогодні на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації»,

реєстр. №1196, поданий народним депутатом України Швецем В.Д. [11].

Вказаним законопроектом пропонується викласти статті 359 Кримінального кодексу України та 195-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення у новій редакції, у яких, окрім іншого, передбачається дати визначення та вказати вичерпний перелік СТЗ. Однак, з огляду на долю попередніх ініціатив, не можна бути впевненим щодо його прийняття. Так, на думку деяких представників правоохоронних органів, однією з підстав, які роблять неможливим формування відкритого для суспільства виключного переліку СТЗ, є те, що технічні засоби, у тому числі СТЗ, завдяки швидким темпам науково-технічного прогресу постійно модернізуються й удосконалюються, тому формування та підтримання їх переліку в актуальному стані буде проблематичним; іншою підставою є те, що відомості щодо окремих СТЗ містять державну таємницю або службову інформацію та не можуть бути включені до відкритого списку.

Однак, на разі, через відсутність вичерпного переліку СТЗ, особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності, навіть тоді, коли при купівлі певних пристроїв вона може не знати, що цей пристрій заборонено, оскільки такий висновок може зробити тільки спецслужба.

Підсумовуючи все вищевикладене, з метою приведення диспозиції статті 359 КК України у відповідність до принципу правової визначеності, а також недопущення обмеження прав і свобод громадян вважається доцільним на законодавчому рівні чітко визначити поняття «спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації», визначити перелік критеріїв (визначень) щодо належності або віднесення технічних засобів до спеціальних, а також врегулювати порядок їх ввезення, вивезення, розробки та реалізації.

Наступні дослідження у цій сфері полягатимуть у вивченні іноземного досвіду та у формуванні на його основі конкретного визначення поняття «спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» та чітких критеріїв віднесення того чи іншого технічного засобу до категорії спеціаль-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню предмета злочину, передбаченого статтею 359 КК України, яким є «спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації», у контексті реалізації принципу правової визначеності.

них технічних засобів негласного отримання інформації.

Література

1. Баулін Ю.В. Вимоги принципу верховенства права при криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21-22 вересня 2012 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ – 2012 – С. 476.

2. Матвеева Ю.І. Принцип правової визначеності: У пошуках розуміння // Наукові записки НаУКМА – Т.90: Юридичні науки – 2009 – С. 10-12.

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого королівства від 23 вересня 1998 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurcourts.in.ua/Article.asp?AIdx=511>

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Алієв проти України» від 29 квітня 2003 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1075309743>

5. Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – №5 – С.11-17.

6. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: Поняття та окремі аспекти // На-

укові записки НаУКМА – Т.103: Юридичні науки – 2010 – С. 53-55.

7. Наказ ЦУ СБУ «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації та Порядку контролю за додержанням

Ліцензійних умов» від 30.01.2011 №35, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 23.02.2011 року за № 225/18963 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0225-11>

8. Наказ Служби безпеки України «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» від 12.08.2005 р. за №440, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 року за №902/11182 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/z0902-05>

9. Додаток 1 до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання» від 28.01.2004 року №86.

10. Гацелюк В.О. Криміналізація «на вимогу» та проблеми оціночних ознак складу злочину в контексті відповідальності за незаконні дії із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації // Наше право – 2011 – №1 ч.2 – С.160-168.

11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації (реєстр. №1196), народного депутата України Швеця В.Д. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45300