

дії (або матеріальні дії). Під матеріально-технічними діями розуміються врегульовані технічними нормами дії щодо створення нормальних умов для роботи апарату управління. Такі дії є допоміжними по відношенню до завдань щодо забезпечення публічної безпеки та порядку, для здійснення яких і створені органи поліції.

Одержано 02.05.2019

★

УДК 343.35

Артем Олександрович Хлопов,

аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-КАРНОЇ СКЛАДОВОЇ ЗА ПРИДБАННЯ ТА ЗБУТ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Встановивши у 2010 році кримінальну відповідальність за незаконне придбання та збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, шляхом внесення змін та доповнень до ст. 359 Кримінального кодексу України (далі – КК України) законодавець прагнув забезпечити охорону прав та свобод людини, дотримання інтересів юридичних осіб і держави загалом. Зазначені зміни були викликані незадовільним станом забезпечення права людини на недоторканість приватного життя. Разом із тим на практиці виявилось, що вказані зміни, окрім завантаження роботою оперативних підрозділів та збільшення статистичних показників додаткового ефекту не дало. Правова невизначеність ключових понять, непослідовність судової практики та поєднання в особі Служби безпеки України повноважень з виявлення, розслідування та проведення експертизи чи експертних досліджень, щодо належності до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі – СТЗНОІ) призвели до низки проблем, та поставили під сумнів потребу у криміналізації придбання та збуту вказаних засобів.

Окремим аспектам відповідальності за незаконне придбання та збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації присвятили свої праці: П. П. Андрушко, В. Я. Бондаренко, В. І. Возьний, Б. Є. Драп'ятий, Д. Ю. Кондратов, Б. Д. Леонов,

М. І. Мельник, О. Ф. Пасека, В. С. Серьогін, М. І. Цимбал та інші. Однак лише окремі питання цієї проблеми відображено у наукових публікаціях вітчизняних науковців, що не дає змоги ґрунтовно та комплексно розглянути зазначену проблему під різними кутами. Це приводить нас до потреби напрацювати нові підходи до розуміння природи СТЗНОІ та подальше науковому вивчення кримінально-карної складової за придбання та збут засобів, передбаченого ст. 359 КК України.

Як зазначено у пояснювальній записці до 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». У період з 2008 по осінь 2010 року (коли запрацювали зміни до ст. 359 Кримінального кодексу, що встановили відповідальність за придбання та збут СТЗ) було прийнято 1 судові рішення та вилучено 2 СТЗ, які були знищені.

З осені 2010 по травень 2012 року прийнято 54 судових рішення, вилучено 389 СТЗ, із них: знищено – 279; залишено при справі – 23; конфісковано та передано в СБУ – 87. Поряд зі стрімким ростом показників роботи, звертає на себе увагу кількість знищених СТЗ, які виявилися непридатними для використання у оперативно-розшуковій діяльності правоохоронних органів, а фактично були побутовими приладами.

На сьогоднішній день в Україні склалася ситуація, відповідно до якої до категорії спеціальних технічних засобів штучно відносяться товари побутового призначення (мобільні телефони, диктофони тощо), через що не лише блокується розвиток підприємництва в Україні, але й грубо порушуються права і свободи громадян [1]. У час підвищеної криміногенної ситуації та рівня терористичної загрози в країні направлення ресурсів Служби безпеки України на протидію придбання та збуту СТЗНОІ є дискусійним питанням. З огляду на те, що придбання та збут таких засобів саме не собі не спричиняє порушення прав людини на недоторканість приватного життя, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Неабиякі проблеми для правозастосувача викликає визначення предмета злочину, передбаченого ст. 359 КК України.

По-перше, законодавець із незрозумілих причин у назві статті предмет цього злочину визначив значно ширше. У назві цієї статті зазначено про незаконне поводження із спеціальними технічними засобами отримання інформації, до яких вочевидь можна віднести будь-який технічний пристрій, призначений для одержання та фіксації інформації (фотоапарат, диктофон тощо). Натомість диспозиція ст. 359 КК України оперує поняттям СТЗНОІ [2, с. 304]. Наслідок є непослідовне відношення з боку правозастосовних органів до поняття, ознак СТЗНОІ та неможливість без втрачання Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України відрізнити засіб побутового використання та засіб, що є СТЗНОІ у межах ст. 359 КК України.

Підґрунтям заборони на обіг СТЗНОІ є Постанова Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна», що не узгоджується з ст. 92 Конституції України, яка покладає на закон виключне право визначати правовий порядок права власності. Згідно іншого підходу обіг СТЗНОІ обмежується необхідність отримати ліцензію у рамках виконання положень ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності». Це не усуває проблему правового врегулювання СТЗНОІ і є скоріше перехідним періодом у досягненні правової визначеності у цій сфері, але є більш прийнятною, з огляду на відсутність у Постанови Верховної Ради України статусу закону.

Зауважимо, що санкції за незаконне використання СТЗНОІ (або за інші злочини, формою вчинення яких може бути незаконне використання СТЗНОІ) у різних кримінально-правових законах мають досить нерівний розмір, але загальним правилом є призначення покарання у вигляді позбавлення волі на різні строки (Іспанія – від 2 до 6 років, Естонія – до 5 років, Литва, Данія – до 4 років, Білорусь – до 3 років, Болгарія, Китай – до 2 років, Франція – до 1 року). Таким чином, найвищий розмір покарання, встановлений санкцією у ч. 1 ст. 359 КК України (позбавлення волі строком до чотирьох років) слід визнати таким, що відповідає іноземним аналогам [3, с. 237]. При цьому слід наголосити, що кримінальні кодекси зарубіжних країн встановлюють відповідальність саме за незаконне використання СТЗНОІ, при цьому не визнають кримінально-карним придбання та збут таких засобів.

Більшість справ розглядається судами саме за незаконне придбання та збут СТЗНОІ. Звертаючись до санкції ст. 359 КК України визначено, що дії зазначені диспозицією «караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк» [4, с. 760]. Проаналізувавши судову практику виявляється цікавий факт, що більшість вироків суду встановлюють відповідальність у вигляді штрафу, а при поєднанні зі ст. 69 КК України й того менше визначеної санкцією міри покарання, при цьому на засуджену особу покладається обов'язок по відшкодуванню витрат на проведення експертизи та експертних досліджень, сума яких у рази більша самого штрафу¹. По суті для підсудного компенсація проведених експертиз та експертних досліджень є більшим тягарем ніж сама відповідальність.

Слушно зазначають Б. Д. Леонов та В. С. Серьогін, які звертають увагу, що теоретично декриміналізація злочину може полягати у переведенні як до категорії правомірних дій, так і до категорії адміністративних проступків. Вважаємо, що за діяння, яке полягає у незаконному придбанні або збуті СТЗ, має наставати адміністративна відповідальність, що, в свою чергу, передбачає внесення змін і доповнень до статті 195-5 КУпАП України, доповнивши її абзац перший після слів «незаконне зберігання» словом «придбання або збут» [5, с. 142]. Однак слід наголосити, що повна декриміналізація шляхом переведення придбання та збуту до категорії правомірних дій на сьогодні говорити не варто, з огляду на те що діяльність з обігу СТЗ регулюється ліцензійними умовами, крім того не можна усувати ситуацію потрапляння в обіг засобів, що не є побутовими та використовуються у діяльності правоохоронних органів, зазначена сфера має бути врегульований, щонайменше Кодексом України про адміністративні правопорушення, який до речі у ст. 164 встановлює адміністративну відповідальність за порушення порядку провадження господарської діяльності.

З огляду на вище не можна погодитися з позицією О. Ф. Пасека, яка як висновок підкреслює, що поверхневий огляд проблем кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації дає право на заключення, що спосіб вирішення цієї проблеми, як видається, простий – виключити ст. 359 з Кримінального кодексу України [2, с. 308]. Повне виключення з КК України відповідальності за використання СТЗНОІ, не тільки може створити ситуації загрози отримання конфіденційної інформації всупереч законним приписам з використанням відповідних засобів, але і створить прогалини у законодавстві, а регулювати усю сферу обігу СТЗНОІ буде тільки ст. 201 КК України «Котрабанда».

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що необхідно переглянути положення ст. 359 КК України. Доцільним вважається декриміналізація діяльності передбаченої за придбання та збут СТЗНОІ, шляхом перенесення зазначених положень у категорії адміністративних проступків. Для цього необхідно внести зміни до статті 195-5 КУпАП України. У зв'язку з чим пропонується викласти її у наступній редакції «Незаконне придбання, збут або зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації». Такі зміни розвантажать підрозділи Служби безпеки України, а з огляду на більш оперативну процедуру при розгляді справ про адміністративні правопорушення, значно прискорять розгляд судами зазначеної категорії справ.

Список бібліографічних посилань

1. Пояснювальна записка до проекту 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»: від 03.01.2013 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=45300&pf35401=247316> (дата звернення: 20.04.2019).
2. Пасека О. Ф. Окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності за незаконне придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації за КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 301–310.
3. Цимбал М. І. Іноземний досвід кримінально-правової протидії незаконного поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2011. № 2. С. 232–238.

4. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Харків : Право. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.

5. Леонов Б. Д., Серьогін В. С. Кримінально-правова протидія незаконній діяльності зі спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації. *Інформація і право*. 2016. № 2 (17). С. 139–146.

Одержано 23.04.2019

★

УДК 343.415

Павло Валерійович Черненко,

*аспірант Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ*

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДЕФІНІЦІЇ «ВИБОРЧИЙ ДОКУМЕНТ»

Проблема визначення змісту дефініції «виборчий документ» на сучасному етапі розвитку української державності має відповідне юридичне значення. Чітке розуміння вищезазначеного терміну дає можливість правильного застосування в межах правозастосування кримінально-правових норм під час реалізації виборчого права в Україні. При цьому, дана проблема підсилюється тим фактом, що ні один законодавчий акт не регулює змісту дефініції «виборчий документ».

Єдине, що тим чи іншим чином звертає нашу увагу на розуміння цього поняття так це безпосередньо сам Кримінальний кодекс України (*далі – КК України*). Так, наприклад, відповідно до положень ч. 2 ст. 158 КК України до виборчих документів відносяться наступні: виборчий бюлетень; бюлетень для голосування на референдумі; протоколи про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці, про підсумки голосування на виборах чи референдумі, про результати виборів або референдуму та інших документів, які відповідно до законодавства відносяться до виборчих документів [1]. Крім того, в певних кримінально-правових нормах (статті 158, 158-1 та 158-2 КК України) законодавець передбачив існування окремих документів, що використовуються в межах виборчого процесу.