

заходів загальнодержавного або місцевого значення; 9) невідповідність мети проведення заходу інтересам територіальної громади [7]. Виходячи із приписів Основного закону і ч. 5 ст. 182 КАС України, жодна із зазначених обставин не може бути підставою для заборони чи обмеження мирних зібрань.

Висновок. Підводячи підсумок у вивченні окремих питань здійснення провадження в адміністративних справах, пов'язаних з реалізацією права на мирні зібрання, слід зазначити, що виділені законодавцем особливості, зумовлені, перш за все, необхідністю швидкого судового реагування на право людини «першого покоління», ні в якому разі не означають недотримання судами загальних засад адміністративного судочинства: принципів судочинства, прав і обов'язків його суб'єктів, доказової діяльності, форми і змісту позову, вимог до нього та прийняття рішення. Однак, невідкладність вирішення спорів щодо обмеження реалізації права на мирні зібрання (максимальний термін розгляду справи – три дні) свідчить про доцільність застосування при розгляді цих справ прискореного і спрощеного провадження.

Список використаних джерел:

1. Смокович М. І. Право на свободу мирних зібрань: реалії та перспективи в Україні / М. І. Смокович // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 22–29.
2. Шкарнега О. С. Проведення у справах щодо реалізації права на мирні зібрання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. С. Шкарнега. – О. : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2016. – 21 с.
3. Про практику застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 21.05.2012 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
4. Черникова А. О. Процесуальна форма адміністративного судочинства з особливими вимогами / А. О. Черникова // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя» (6–7 травня 2016 р.). – Дніпропетровськ, 2016. – С. 85–87.
5. Сорочко Є. О. Інститут оскарження в адміністративно-деліктному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Є. О. Сорочко. – К. : НДІ МВС, 2012. – 210 с.
6. Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua>
7. Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/ua/meeting/zahyst>

** Ткаченко Ольга Миколаївна – здобувач Київського міжнародного університету.*

Стаття надійшла до редакції 07.02.2017 р.

УДК 342.723:343.45(477)

Станіслав Шитий *
Ірина Огороднікова *

ОСОБЛИВОСТІ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ШЛЯХОМ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ПРОГРАМНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ

У статті досліджується сутність порушення прав людини шляхом незаконного визначення місця перебування і стеження з використанням програмних засобів негласного зняття інформації. Виділяється поняття програмних засобів негласного зняття інформації. Визначається перелік конституційних прав людини і громадянина, які порушуються, вивчаються окремі аспекти механізму порушення цих прав. Досліджується законодавство

України по захисту від порушення прав за допомогою програмних засобів негласного зняття інформації.

Ключові слова: права людини, захист прав людини, закон про права людини, засоби негласного зняття інформації, програмні засоби негласного зняття інформації, конфіденційність та захист даних, програмне забезпечення, інформаційна безпека, інформаційні технології, програмне забезпечення, захист і гуманітарна допомога.

Шты́й С. И., Огородникова И. И. Особенности нарушения прав человека путем незаконного использования программных средств негласного снятия информации.

В статье анализируется характер нарушений прав человека путем незаконного определения местонахождения и отслеживания с использованием программного обеспечения скрытого сбора информации. Выделяется понятие программных средств скрытого сбора информации. Определяется перечень нарушаемых конституционных прав человека и гражданина, изучаются некоторые аспекты механизма нарушения этих прав. Исследуется законодательство Украины по защите от нарушения прав с помощью программных средств скрытого сбора информации.

Ключевые слова: права человека, защита прав человека, закон о правах человека, средства скрытого сбора информации, программные средства скрытого сбора информации, конфиденциальность и защита данных, программное обеспечение, информационная безопасность, информационные технологии, программное обеспечение, защита и гуманитарная помощь.

Shytyi S. I., Ohorodnikova I. I. Special features of human rights' violations as a result of wiretapping software piracy.

The article examines the nature of human rights violations by illegal determining location and tracking software using covert collection of information. Provided software concept of covert collection of information. Determine the list of constitutional rights and civil rights are violated and studied some aspects of the mechanism of violation of these rights. Investigating the law of Ukraine on protection of rights violations by using software covert collection of information.

Keywords: human rights, Human Rights Law, protection of human rights, covert collection of information, software covert collection of information, Privacy and data protection, Software, Information Security, Information Technology, Software, Protection and Humanitarian Assistance.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Україна, підписавши угоду про асоціацію з Європейським Союзом (ЄС), задекларувала європейський вектор свого розвитку. Невід'ємною складовою цього вибору є належний захист прав людини від злочинних посягань. Особливо актуальною реалізація цього аспекту стає тепер, у добу стрімкого розвитку сучасних інформаційних технологій.

Разом із виникненням новітніх технологічних пристроїв і засобів, на жаль, виникають і новітні способи порушення прав людини. Одним з інструментів такого порушення стають інформаційні технології і, особливо, програмні засоби, що дозволяють таємно отримувати інформацію з електронних пристроїв. З урахуванням сучасного стану розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, злочини, вчинені за допомогою таких програмних засобів, можуть порушувати не лише окремі майнові права громадян, а й фундаментальні права людини, такі як право на свободу пересування і право на недоторканість особистого життя. Відповідно, захист таких фундаментальних прав, на рівні з іншими, є одним з основних завдань держав ЄС і має стати пріоритетним завданням для України.

Відповідно, одним з головних завдань органів внутрішніх справ (ОВС) є забезпечення прав людини, підтримання режиму законності та правопорядку. Враховуючи ситуацію сучасної кризи в економічній та політичній сфері, що, в свою чергу, призводить до загострення соціальних конфліктів, та, як наслідок, збільшення показників злочинності, змінюються вимоги та умови управління відповідними структурами. У зв'язку з цим постає необхідність переосмислення вже існуючих та запропонування новітніх форм і методів класифікації та кваліфікації злочинів, паралельно з удосконаленням системи управління правоохоронними органами, що обумовлює актуальність теми статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців досить поширеною є думка про те, що на даний час система регулювання діяльності правоохоронних органів в цілому є недосконалою для ефективної реалізації відповідних норм. Дослідження правових особливостей використання науково-технічних засобів здійснювали В. В. Бірюков, Д. Д. Бегов, В. Б. Вишня, О. Г. Волеводз, В. И. Гончаренко, Л. І. Громовенко, В. І. Декшне, О. Ф. Долженков, П. А. Єрмаков, Ю. Ф. Жаріков, І. О. Ієрусалимов, О. О. Пунда, М. В. Салтевський, Е. Ф. Толмачев, І. Р. Шинкаренко, І. Ф. Харабєрюш, М. І. Хавронюк та багато інших науковців. Питання протидії злочинам із використанням спеціальних технічних засобів таємного зняття інформації вивчалися у працях П. П. Андрушка, П. С. Берзіна, І. О. Зінченко, В. Д. Камінського, М. В. Карчевського, Д. Ю. Кондратова, І. В. Логінова, С. Я. Лихової, М. І. Мельника, О. В. Обухова та ін.

Формулювання цілей статті. Загальною проблемою, що розглядається у статті, є порушення прав людини за допомогою програмних засобів негласного зняття інформації, в аспекті порушення прав на свободу пересування і на невтручання в особисте життя. Основними цілями статті є:

- проаналізувати норми законодавства України по захисту прав людини від злочинних посягань за допомогою засобів негласного зняття інформації;
- визначити предмет порушення прав громадян за допомогою програмних засобів негласного зняття інформації;
- визначити поняття програмних засобів негласного зняття інформації, як особливого виду спеціальних технічних засобів негласного зняття інформації;
- сформулювати рекомендації щодо удосконалення чинного законодавства по захисту прав людини від злочинних посягань із застосуванням програмних засобів негласного зняття інформації.

Виклад основного матеріалу. Для виявлення сутності вирішуваної проблеми необхідно визначити, що розуміється під засобами негласного зняття інформації.

Стрімкий розвиток сучасних технологій зв'язку дозволяє, при використанні специфічних програмних засобів негласного зняття інформації, застосовувати загальнодоступні технічні засоби (такі як персональний комп'ютер) як засоби, передбачені переліком спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації. Зокрема, наприклад, як засоби для негласного аудіо-, відеоконтролю та спостереження за особою, річчю або місцем, засоби для негласного отримання інформації про місцезнаходження та/або переміщення особи, транспортних засобів чи іншого володіння особи, зокрема для негласного установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу зв'язку або засоби для негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем [1, с. 41]. І якщо проблема застосування програмних засобів для негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем не є новою, і держава здійснює активну протидію таким видам діяльності, то проблеми використання програмних засобів негласного зняття інформації для спостереження за особою, річчю або місцем, для негласного отримання інформації про місцезнаходження та/або переміщення особи, транспортних засобів чи іншого володіння особи, а також для негласного установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу зв'язку не розкриті і вирішена не в повній мірі.

Так, якщо раніше основним засобом комунікації був стільниковий або мобільний телефон, і відповідно для зняття інформації з них використовувалися саме технічні засоби і пристрої, то на сьогоднішній день з'явився новий вид пристроїв, які мають інші технологічні характеристики і використовують інші, додаткові способи здійснення зв'язку, що більше наближують їх до комп'ютерів, ніж до мобільних пристроїв. До таких мобільних пристроїв належать комунікатори, кишенькові персональні комп'ютери (КПК) та так звані «смартфони». Комунікатор (англ. *communicator*, *PDA phone*) – це кишеньковий персональний комп'ютер (КПК), доповнений функціональністю мобільного телефону, КПК кишеньковий персональний комп'ютер (англійська аббревіатура *PDA – Personal Digital Assistant*) є портативним комп'ютерним пристроєм, що має широкі функціональні можливості, а смартфон (від англ. *smartphone* – розумний телефон) – це мобільний телефон, доповнений

функціональністю кишенькового персонального комп'ютера [2, с. 20–23]. Тобто КПК є зменшеною версією комп'ютера, а комунікатор і смартфон у різній мірі доповнені функцією комп'ютера.

Таким чином, кожен із згаданих зразків новітніх технологій окрім ознак мобільних телефонів має також ознаки комп'ютерів, що робить їх вразливими не лише для суто технічних засобів негласного зняття інформації, а й для суто програмних засобів, які можуть діяти на основі цілком законного і загально доступного зразка комп'ютерної техніки, що в свою чергу, значно збільшує небезпеку порушення прав людини шляхом втручання у роботу мобільного пристрою не лише як мобільного телефону, а і як комп'ютерної системи. Ця обставина, в свою чергу, вимагає виділення програмних засобів негласного зняття інформації в окремий вид засобів зняття інформації з каналів зв'язку не технічного, а суто програмного характеру, і формулювання окремого визначення таких засобів.

Для прикладу порушення прав за допомогою новітніх програмних засобів зняття інформації, розглянемо найбільш розповсюджену та популярну у світі технологію збору інформації на сьогоднішній день – психологічне таргетування (від англ. *Target* – ціль). Технологія подібна до тієї моделі, яка дозволяє вирахувати особистість кожного повнолітнього громадянина США, що використовує одна з найбільших маркетингових компаній в *Cambridge Analytic*.

Сутність окресленої технології застосовується досить широко в так званій «таргетовій» або персоналізованій рекламі, тобто такій рекламі, яка максимально близько підлаштовується під характер окремого споживача. Компанія досить вміло застосовує оброблені за відповідним логарифмом дані, отримані із всесвітньо вживаної соціальної мережі *Facebook*. Окрім використання зазначеної інформації, компанія закупає персональні дані з усіх можливих джерел: кадастрові списки, бонусні програми, телефонні довідники, клубні карти, газетні підписки, медичні дані. Крім цього, найцікавішим є те, що розробники програми збирають особисті дані людини навіть тоді, коли вона знаходиться не в мережі, наприклад, використовуючи датчик руху в персональному мобільному пристрої [3, с. 4–7].

До відповідних програмних засобів можна віднести, зокрема, розробки вітчизняних підприємств, серед яких: *EchoSMS-Sender* (за допомогою програмного забезпечення фіксує появу в створеній мережі зв'язку нових мобільних терміналів. Після взаємного обміну системними інформаційними повідомленнями оператор формує і відправляє необхідне текстове повідомлення на такий термінал), який, щоправда, є спеціальним технічним засобом, а не виключно програмним.

Або, наприклад, система контролю і моніторингу мобільних з'єднань, що забезпечує виконання таких функцій:

виявлення всіх включених мобільних телефонів стандарту *GSM*, розташованих на території певних об'єктів, з одночасним визначенням ідентифікаційних параметрів (*IMSI*, *IMEI*) цих мобільних телефонів;

формування «білих» (дозволених) і «чорних» (заборонених) списків мобільних телефонів в контрольованій зоні;

контроль роботи мобільних терміналів з «чорного» списку, а саме, можливість віддаленої заборони здійснення ними з'єднання з мобільною мережею оператора і, при необхідності, визначення їх місця розташування;

для мобільних телефонів, обраних з «чорного» списку, здійснення моніторингу (записи вмісту) по голосових з'єднаннях (розмов) і відправлених / отриманих *SMS*-повідомленнях.

І це далеко не повний перелік і далеко не найсучасніших програмних засобів негласного зняття інформації і способів порушення прав людини за їх допомогою.

На сьогоднішній день поняття спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації закріплене постановою Кабінету Міністрів України № 699 від 22 вересня 2016 р. у ліцензійних умовах провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації.

Параграф 8 пункту 3 ліцензійних умов встановлює, що спеціальні технічні засоби для зняття інформації з каналів зв'язку та інші технічні засоби негласного отримання інформації (далі – спеціальні технічні засоби) – це технічні, апаратно-програмні, програмні та інші засоби, які відповідають критеріям належності технічних засобів негласного отримання інформації, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання у прихований спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності [1, с. 41]. Тобто, програмні засоби негласного зняття інформації не виділені як окремий вид спеціальних засобів негласного зняття інформації, а розглядаються як технічні засоби, що в реаліях сучасних технологій і їх стрімкого розвитку, на думку авторів, є не цілком правильно. Якщо програмні засоби негласного зняття інформації окремо виділені та визначені, то лише в інструкціях Служби безпеки України (СБУ), але публічний доступ до таких документів обмежений.

Такий висновок частково підтверджується змістом пункту 5 Критеріїв належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, затверджених тією ж постановою Кабінету Міністрів України № 699. У ній сказано, що визначення придатності та призначення здійснюється за результатами проведення досліджень технічних засобів та/або оцінки відомостей, викладених у наданому виробником технічному описі або у технічній документації виробника до засобу (за її наявності).

Актуальність цієї проблеми підтверджена і тим, що у структурі Кримінального Кодексу України злочини з використанням програмних засобів виділені в окремий XVI розділ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електронного зв'язку», зокрема, у статті 361.1 встановлено кримінальну відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут, але поняття шкідливих програм як таких при цьому відсутнє [4].

Крім того, можна зробити висновок, що закріплені у розділі норми стали дещо вузькими і не в повній мірі відповідають вимогам реального часу, оскільки відбулося певне змішування об'єктивних сторін злочинів, котрі вчиняються за допомогою шкідливих програм, і злочинів, котрі вчиняються за допомогою технічних засобів негласного зняття інформації. У результаті цього виникла ситуація, коли злочини, які раніше можливо було вчинити лише за допомогою спеціальних технічних засобів негласного зняття інформації, стало можливо вчинити за допомогою певних видів шкідливих програм або програмних засобів негласного зняття інформації, що лише підтверджує необхідність визначення окремого поняття цих засобів.

При визначенні поняття програмних засобів негласного зняття інформації, в першу чергу, потрібно сказати, що програмним засобом негласного зняття інформації є не технічний пристрій, а виключно комп'ютерна програма, яка діє на основі технічного пристрою, що може бути у загальному вжитку. Сама по собі комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування (комп'ютером), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату [5, с. 168–170].

Додатково варто подати точні визначення усіх елементів поняття як програмних, так і технічних засобів негласного зняття інформації. Наприклад, дати точне поняття «канал зв'язку».

Каналом зв'язку є сукупність ліній і станційних пристроїв, за допомогою яких сигнали передаються від джерела інформації до приймача інформації. До поняття каналу зв'язку належить також смуга частот, час передачі чи відмітна ознака сигналу, що виділені або використовуються у даній системі зв'язку для передачі повідомлень (телефонний, телеграфний, телевізійний та інші канали зв'язку). Канал зв'язку утворюється каналом передачі, технічними пристроями та трактом зв'язку, у якому сигнали, що містять інформацію, розповсюджуються від передавача до приймача. Передавач, канал зв'язку і

приймач утворюють систему зв'язку, або систему передачі інформації. У залежності від призначення системи до її складу входять канали телефонного, звукового мовлення, телевізійні, фототелеграфні (факсимільні), телеграфні, телеметричні, телекомандні канали цифрової інформації. Отже фактично під каналом зв'язку розуміється технічний канал зв'язку, що забезпечує опосередковану передачу інформації між кореспондентами. До інформації, яка може бути зафіксована з застосуванням даного зособу, належить лише інформація, яка передається по технічних каналах зв'язку – телефону, мобільних засобах телефонного, електронного чи радіозв'язку, за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку, включаючи засоби Інтернету: комп'ютерна телефонія, комп'ютерний пейджер тощо [6, с. 177–178].

На основі зазначеного вище (закріпленого в ліцензійних умовах провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації) визначення технічних засобів негласного зняття інформації, а також наведеного визначення комп'ютерної програми цілком логічним вважаємо запропонувати наступне визначення програмних засобів негласного зняття інформації: набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування електронно-обчислювальною машиною або комп'ютером, які приводять його у дію для негласного отримання інформації з каналів зв'язку, інших електронно-обчислювальних машин, комп'ютерів, пристроїв з функцією комп'ютера, технічних, електронних або цифрових пристроїв і відповідають критеріям належності до засобів негласного отримання інформації, призначені для використання у прихований спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності.

Висновок щодо належності/неналежності засобів до спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації надає СБУ [1, с. 41]. Якщо бути точнішими, згідно положень Закону України «Про судову експертизу» судово-експертна діяльність здійснюється спеціалізованими установами, до яких, зокрема, належить і експертна служба СБУ.

Якщо розглядати в хронології за останні 15 років, посилена роль СБУ щодо контролю процесу негласного збирання інформації на загально-державному рівні визначається і наступними правовими актами:

1) згідно з Указом Президента України від **13.04.2001** р. № **256** реалізацію державної політики з розроблення, виготовлення, реалізації та придбання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного одержання інформації та забезпечення державного контролю і координації діяльності державних органів у цій сфері здійснює Служба безпеки України [7, с. 1];

2) згідно з Указом Президента України від **16.01.2006** р. № **1556** «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів» Службі безпеки України приписано підвищити рівень роботи з виявлення, запобігання та припинення фактів придбання чи використання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного одержання інформації суб'єктами, яким не надано права на проведення оперативно-розшукової діяльності [8, с. 1–2].

Таким чином, підготовка конкретного висновку щодо віднесення того чи іншого програмного продукту до засобів негласного отримання інформації належить до завдань відповідних експертів СБУ, що на сьогодні володіють монополіями повноваженнями щодо таких рішень, зокрема, і при розслідуванні кримінальних справ, предметом яких є застосування технічних, а значить і програмних засобів негласного зняття інформації.

Крім того, положеннями постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, що підлягає ліцензуванню, і визначається періодичність проведення планових

заходів державного нагляду (контролю) Службою безпеки» (№ 503 від 08.08.2016 р.) визначено, що планові заходи державного нагляду (контролю) здійснюються СБУ.

Водночас, потрібно підкреслити те, що контроль над потенційними правопорушниками щодо процедури, пов'язаної із предметом окресленого злочину, прямо віднесено до компетенції СБУ.

Зазначена постанова затверджує і ряд критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, що підлягає ліцензуванню. Такими критеріями є:

- обсяг робіт з розроблення, виготовлення, постачання спеціальних технічних засобів;
- провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею;
- наявність фактів порушення ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів;
- наявність фактів притягнення до адміністративної та/або кримінальної відповідальності посадових осіб суб'єкта господарювання за незаконний обіг спеціальних технічних засобів;
- тривалість провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів.

Таким чином, виникає замкнуте коло: процедура и порядок виготовлення спеціальних технічних засобів, що використовуються у діяльності слідчих органів, контролюються тими ж державними органами. А тому, другим аспектом вирішуваної проблеми є порушення прав людини в якості самостійної складової об'єкта правопорушення.

Якщо звернутися до вітчизняного законодавства – виключний перелік злочинів, пов'язаних із негласним отриманням інформації, закріплений у Кримінальному кодексі України (ККУ). Так, ст. 359 ККУ визначає злочином незаконне придбання або збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також незаконне їх використання [4]. До окресленої норми одразу виникають певні питання, що впливають з об'єкта даного правопорушення. Так, згідно превалюючої позиції вітчизняних науковців об'єктом злочину, передбаченого ст. 359, прийнято вважати встановлений порядок використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, який забезпечує дотримання конституційних прав людини і громадянина і законних інтересів юридичних осіб. Аналіз положень Кримінального кодексу України свідчить про значне звуження правовідносин, що входять до диспозиції окресленої статті в нині діючому форматі.

По перше, у статті згадані лише технічні засоби негласного отримання інформації, що в сучасних реаліях є дещо вузьким визначенням, про що було сказано раніше. По друге, у конструкції статті відсутній об'єкт злочину, тобто ті права людини, які порушують діями, передбаченими її диспозицією. Чиї права порушує, наприклад, сам факт придбання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації? Так само, чиї права порушує збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації? І навіть норма про використання згаданих засобів не містить посилання на права людини, які порушуються такими діями. Тобто в державі, де права людини оголошено найвищою соціальною цінністю, криміналізовані діяння, які самі по собі не містять ознак порушення прав людини. Можна звичайно сказати, що згадані технічні засоби можуть бути використані для збирання інформації з обмеженим доступом на шкоду державі, але таке діяння уже криміналізоване у статті 114 ККУ «Шпигунство» і віднесене до злочинів проти держави.

Підсумовуючи окреслене вище, виникає логічне запитання: «А проти кого тоді спрямований злочин, склад якого закріплений у статті 359 ККУ?» І крім того, в окремих випадках, застосування норм згаданої статті може не тільки не захищати права людини, а й бути інструментом їх порушення, наприклад, коли спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації використовуються громадянами для захисту своїх прав та законних інтересів шляхом фіксації незаконних дій представників органів державної влади або правоохоронних органів. У таких випадках існує загроза, що стаття 359 ККУ буде

використана для захисту посадових осіб, що вчинили протизаконні дії від відповідальності, і як інструмент розправи над особою, яка намагалася захистити свої права подібним чином. При сучасному рівні довіри до правоохоронних органів така ситуація є цілком імовірною. Крім того, окреслена проблема була виділена і Верховним Судом України. Також згаданим раніше Указом № 1556 закріплено вказівку ряду державних органів «забезпечити безумовне додержання конституційних вимог щодо застосування негласного проникнення до житла чи іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, інших технічних засобів одержання інформації».

Пізніше, вже у проекті закону від 26 квітня 2013 р. № 2940, внесеному на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України Яремою В. Г. та Москалем Г. Г., використання технічних засобів негласного отримання інформації напряму пов'язане з порушенням конституційних прав людини і громадянина, а саме гарантованого статтею 32 Конституції України права на невтручання в особисте і сімейне життя, а також, гарантоване окремим законом, право на свободу пересування [9, с. 21–22]. Таким чином, виділені дві основні групи прав, які можуть порушуватися за допомогою технічних, а як сказано вище, і програмних засобів негласного зняття інформації.

Деякою мірою окреслену проблему можна розглядати з наступної точки зору. Так як факт придбання та збуту самі по собі не можуть вважатися кримінально караними діями, до останніх, логічно, можуть відноситися лише дії, пов'язані з таким використанням спецзасобів, що призвели до порушення прав та свобод людини. Логіка полягає в тому, що відповідні засоби виготовляються саме для втручання в чийсь приватне життя. Водночас, відповідальність за порушення права людини «на приватність» вже передбачена такими статтями ККУ: ст. 162 «Порушення недоторканності житла», ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних переговорів, телеграфної або іншої кореспонденції, яка передається через засоби зв'язку чи через комп'ютер», ст. 182 «Порушення недоторканості приватного життя».

Окремо слід детальніше розкрити сутність кожного з порушуваних прав. Так, право на невтручання в особисте і сімейне життя – це одне з фундаментальних прав і свобод людини, які проголошені Конституцією України. Його сутність полягає в тому, що кожна людина унікальна, індивідуальна, є суб'єктом великої кількості неформальних зв'язків, носієм приватних інтересів, що є її особистою справою. До того ж, закріплюючи це право на конституційному рівні, держава надає можливості особі контролювати інформацію про себе, про членів своєї сім'ї та родину, не допускати розголошення відомостей особистого, інтимного характеру, а в разі необхідності припинити розголос небажаної інформації, тобто певною мірою бути незалежною щодо інших людей, їх колективів, суспільства і держави у цілому. З права на особисте і сімейне життя витікає неприпустимість стеження за людиною, прослуховування і запису особистих розмов, що ведуться удома або в громадських місцях, в тому числі телефонних розмов (ст. 31 Конституції України), за винятком випадків, прямо передбачених законом [10, с. 477].

Широка розповсюдженість мобільних пристроїв з функціями комп'ютера розширює можливості для порушення права людини на невтручання в її особисте і сімейне життя за допомогою саме програмних засобів негласного зняття інформації. Так, сучасні програмні засоби негласного зняття інформації можуть застосовуватися для незаконного втручання в особисте і сімейне життя шляхом отримання особистої інформації про особу з її мобільного пристрою так само, як зі стаціонарного комп'ютера, прослуховування особистих розмов, використання мобільного пристрою як підслуховуючого, а також визначення місця перебування особи без її відома.

У свою чергу, стеження за людиною є також одним із видів порушення права на свободу пересування. Саме по собі, право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання – це визнана міжнародним правом, гарантована конституцією і (чи) законом громадянам чи всім особам, що знаходяться в країні, можливість самостійно вирішувати питання щодо перебування в ній, переміщення її території, вибору місця проживання,

а також виїзду з країни. Свобода пересування та вільного вибору місця проживання регулюється як міжнародним правом, так і внутрішнім правом країн. Конституційні принципи національної правової системи України щодо недопустимості дискримінації співзвучні з положеннями міжнародних правових актів з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема, Міжнародного пакта про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ратифікованих Україною, та Загальної декларації прав людини 1948 року.

Свободу пересування та вибору місця проживання віднесено до найбільш важливих особистих прав і свобод людини, і тому в законодавстві України вона регулюється, в першу чергу, на конституційному рівні. Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну. Виходячи з цього, свобода пересування та вибору місця проживання є правом кожної людини і за Конституцією України включає в себе: свободу пересування територією України; право на вільний вибір місця проживання на території України; право вільно залишати територію України; право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну [11, с. 251–252].

Не варто робити завчасні висновки про недосконалість українського законодавства щодо організації діяльності правоохоронних органів. У ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Службу безпеки України» зазначено, що діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України [12, ст. 382]. При чому, правову основу діяльності Служби безпеки України становлять, окрім актів законодавства України, відповідні міжнародні правові акти, визнані Україною. Так, у ст. 2 Кодексу поведінки службовців органів правопорядку, затвердженому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року, чітко визначено, що при виконанні своїх обов'язків службовці органів правопорядку повинні поважати і захищати людську гідність, підтримувати та захищати права людини стосовно всіх осіб [13, с. 238]. А положеннями ст. 5 ЗУ «Службу безпеки України» зазначено, що діяльність Служби безпеки України здійснюється на основі дотримання прав і свобод людини. Органи і співробітники Служби безпеки України повинні поважати гідність людини і виявляти до неї гуманне ставлення, не допускати розголошення відомостей про особисте життя людини. У виняткових випадках з метою припинення та розкриття державних злочинів окремі права та свободи особи можуть бути тимчасово обмежені у порядку і межах, визначених Конституцією та законами України [12, ст. 382].

Неправомірне обмеження законних прав та свобод людини є неприпустимим і тягне за собою відповідальність згідно з законодавством.

Орган Служби безпеки України, у разі порушення його співробітниками при виконанні службових обов'язків прав чи свобод людини, повинен вжити заходів до поновлення цих прав та свобод, відшкодування заподіяної моральної і матеріальної шкоди, притягнення винних до відповідальності.

Служба безпеки України на вимогу громадян України у місячний строк зобов'язана дати їм письмові пояснення з приводу обмеження їх прав чи свобод. Такі особи мають право оскаржити до суду неправомірні дії посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки України.

Паралельно до цього положення ст. 4 Кодексу поведінки службовців органів правопорядку стверджує що відомості конфіденційного характеру, якими володіють службовці органів правопорядку, повинні зберігатися в таємниці, за винятком випадків, коли виконання обов'язків або вимоги правосуддя суворо вимагають іншого. У коментарі до цієї статті прописано роз'яснення даного правила: за природою своїх обов'язків службовці органів правопорядку отримують інформацію, яка може стосуватися приватного

життя або бути потенційно шкідливою для інтересів і, особливо, репутації інших. Слід проявляти велику обережність при охороні та використанні такої інформації, яка повинна розкриватися тільки для виконання обов'язків або задоволення потреб правосуддя. Будь-яке розголошення такої інформації з іншою метою є абсолютно неприпустимим.

Тому вважаємо за необхідне врахувати надбання світової спільноти для розробки пропозицій змін до законодавства України щодо покращення механізму регулювання діяльності правоохоронних органів України з метою недопущення порушення прав людини в процесі застосування програмних засобів негласного збирання інформації.

Висновки. Виникнення зазначеної проблеми пов'язане з розвитком сучасних інформаційних і інформаційно-комунікаційних технологій, впровадженням у широкий вжиток новітніх технічних пристроїв, що змінили і продовжують змінювати спосіб і характер комунікацій. А сучасні можливості програмних засобів негласного зняття інформації дозволяють приховане визначення місця перебування і стеження навіть без застосування спеціальних технічних засобів. І та обставина, що технології зробили засоби зв'язку надзвичайно мобільними і комунікатор, КПК або смартфон майже завжди знаходиться поруч з людиною, робить її вкрай вразливою до порушення згаданих її прав, і в першу чергу, за допомогою саме програмних засобів негласного зняття інформації, у зв'язку з чим автори статті пропонують:

- окремо виділити і законодавчо закріпити поняття програмних засобів негласного зняття інформації шляхом внесення змін у закони України «Про Службу безпеки України», «Про інформацію», до положень відповідних постанов Кабінету Міністрів України та інших підзаконних нормативно-правових актів. За основу пропонується взяти визначення, сформульоване авторами у статті;

- на законодавчому рівні заборонити СБУ та іншим правоохоронним органам в Україні використання програмних засобів негласного зняття інформації, що порушують права людини, окрім як за ухвалою суду і лише у справах, пов'язаних з контррозвідувальною діяльністю або боротьбою з корупцією, шляхом внесення відповідних змін у відповідні закони, а також доповнити Закон України «Про Службу безпеки України» положенням наступного змісту: «під час отримання даних в процесі застосування програмних засобів негласного зняття інформації співробітникам СБУ слід проявляти велику обережність при охороні та використанні такої інформації, яка повинна розкриватися виключно для виконання обов'язків або задоволення потреб правосуддя. Будь-яке розголошення такої інформації з іншою метою заборонено»;

- функції контролю за виготовленням, розповсюдженням і використанням технічних, і в тому числі, програмних засобів негласного зняття інформації покласти на Кабінет Міністрів України;

- з тексту КУпАП вилучити статтю 195-5;

- статтю 359 ККУ доповнити відповідним предметом злочину, а саме правами людини, які порушуються, або навести її у такій редакції: «1. Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації з метою порушення прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, або необережне використання, що призвело до такого порушення, окрім як у випадках здійснення незалежного громадського контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб під час виконання ними службових обов'язків, або захисту громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів – 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.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, – караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

4. Дії, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї статті, вчинені посадовою особою або особами при виконанні свого службового обов'язку – караються

позбавленням волі на строк від семи до десяти років із довічним позбавленням права вступати на державну службу».

Список використаних джерел:

1. Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 699 // Офіційний вісник України. – 13.10.2016. – № 79. – Ст. 2640.

2. Грабовський Є. М. Мультимедійні технології : навчальний посібник для студентів напряму підготовки 6.051501 «Видавничо-поліграфічна справа» / Є. М. Грабовський. – Х. : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2016. – 92 с.

3. Сухорольський П. М. Персоналізація в Інтернеті та її вплив на забезпечення прав людини [Електронний ресурс] / П. М. Сухорольський, Г. П. Хлібойко // Правова інформатика. – 2013. – № 4. – С. 3–9. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pinform_2013_4_3

4. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

5. Стрельцов Л. Є. Поняття та ознаки комп'ютерної програми у міжнародному праві / Л. Є. Стрельцов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Вип. 11(2). – С. 168–171.

6. Уваров В. Г. Зняття інформації з технічних каналів зв'язку [Електронний ресурс] / В. Г. Уваров // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2013. – № 2. – С. 177–181. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2013_2_28

7. Про впорядкування виготовлення, придбання та застосування технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку: Указ Президента України від 13.04.2001 р. № 256 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/256/2001>

8. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів: Указ Президента України від 16.01.2006 р. № 1556 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005>

9. Кривецький О. Візуальне спостереження: межа законності / О. Кривецький // Громадська думка та правотворення. – 2013. – № 12 (48). – С. 21–23.

10. Право людини на невторчання в її особисте і сімейне життя та його обмеження у кримінальному провадженні / В. В. Назаров // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 477–484.

11. Барський В. Р. Свобода пересування та вибору місця проживання за законодавством України [Електронний ресурс] / В. Р. Барський // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 251–256. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2004_22_49

12. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

13. Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Тридцать четвертая сессия. – Дополнение № 46 (A/34/46). – С. 238–240.

** Шитий Станіслав Ігорович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету політології та права НПУ імені М. П. Драгоманова.*

** Огороднікова Ірина Ігорівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу дослідження організаційно-правового забезпечення фінансової безпеки Науково-дослідного інституту фіскальної політики.*

Стаття надійшла до редакції 14.02.2017 р.