

перераб. и доп. – М.: Изд-во «Ось-89», 2003. – 384с. 5. Мисюк С. Компьютерная разведка: взгляд на сайт компании из недр Интернета [Электронный ресурс *cdaily.sec.ru*]. – Доступ к ресурсу: <http://www.daily.sec.ru/dailypblshow.cfm?rid=17&pid=8872>. 6. Скрыль С. В., Киселев В. В. Аналитическая разведка в оценке угроз информационной безопасности // Системы безопасности, 2003. – № 6(48). – С. 96-97. 7. Киселев В. В., Золотарева Е. А. Признаки распознавания вредоносных программ в компьютерных сетях [Электронный ресурс]. – Доступ к ресурсу: <http://agps-2006.narod.ru/konf/2003/sb-2003/sec-1/20.pdf>. 8. Меньшаков Ю. К. Защита объектов и информации от технических средств разведки. М.: Российск. гос. гуманит. ун-т, 2002. – 399 с. 9. Халяпин Д. Б. Защита информации. Вас подслушивают? Защищайтесь! – М.: НОУ ШО “Баярд”, 2004. – 432 с. 10. ГОСТ Р 51275-99. Защита информации. Объект информатизации. Факторы, воздействующие на информацию. Общие положения. 11. Ржавский В. К. Информационная безопасность: практическая защита информационных технологий и телекоммуникационных систем: Учебное пособие. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2002. – 122с. (Серия «Информационная безопасность»). 12. Хорев А. А. Защита информации от утечки по техническим каналам. Часть 1. Технические каналы утечки информации: Учебное пособие. – М.: Гостехкомиссия России, 1998. – 320 с. 13. Хорошко В. А., Чекатков А. А. Методы и средства защиты информации. – Юниор. – 2003. – 504 с. 14. Криминальный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. // Официальный вестник Украины. – 2001. – №21. – ст.920. 15. Закон Украины “О телекоммуникациях” от 18 ноября 2003 г. // Ведомости Верховной Рады. – 2004. – № 12. – Ст. 155. 16. Конвенция о киберпреступности (официальный перевод) // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 65. – С. 107. – Ст. 2535. 17. НД ТЗИ 1.1-003-99. Терминология в сфере защиты информации в компьютерных системах от несанкционированного доступа. Утв. приказом ДСТСЗИ от 28 апреля 1999 г. – [Электронный ресурс Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины]. – Доступ к ресурсу: <http://www.dstszi.gov.ua/dstszi/control/uk/publish>. 18. Анин Б. Ю. Защита компьютерной информации. – СПб.: БХВ-Петербург, 2000. – 384 с. 19. Ярочкин. В. И. Информационная безопасность: Учебник для студентов вузов. – М.: Академический Проект, Гаудеамус, 2-е изд., 2004. – 544 с. (Gaudeamus).

УДК 354:007

ОХОРОНЮВАНА ІНФОРМАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Євген Скулиш, Дарія Прокоф'єва

Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБ України

Анотація: Досліджуються проблеми правового захисту інформації в кримінальному процесі.

Summary: The article represents the research of problems the defense of the information in the criminal process.

Ключові слова: Інформація, таємниця, Кримінально-процесуальний кодекс.

І Вступ

На виконання Указу Президента України від 20 січня 2006 року № 39 [1] Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права за участю Міністерства Юстиції розроблено проект Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК) [2].

На думку авторів проекту, новий КПК спрямований на формування кримінального процесу, який дозволить досягти, насамперед, двох цілей:

- високої ефективності роботи органів забезпечення правопорядку із захисту осіб та суспільства від злочинності;
- забезпечення захисту прав людини і основоположних свобод відповідно до вимог міжнародних стандартів.

Як одне з основних завдань нового Кодексу позиціонується запровадження позбавленої обвинувального ухилу процедури досудового слідства, що додатково гарантуватиме дотримання прав і свобод людини. Зокрема, одним з принципів кримінального процесу проголошується повага до приватного життя особи.

Так, відповідно до ст. 14 проекту, під час кримінального провадження ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про особу без її згоди, крім випадків та в порядку, передбаченому Кодексом. При цьому ч. 3 зазначеної статті визначає, що кожен, кому наданий доступ до конфіденційної інформації, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації.

В цьому контексті привертають увагу також ст. 147 – 148 проекту, які визначають обмеження доступу до окремих категорій матеріальних носіїв інформації.

Зокрема, ст. 147 визначає, що заборонений доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта в

зв'язку з наданням правової допомоги, а також до доданих до такого листування або інших форм обміну інформацією об'єктів, або об'єктів, на які є посилання у листуванні.

Ст. 148, не встановлюючи вимог щодо обмеження доступу, визначає перелік охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, до якої належать:

- інформація, що знаходиться у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана за умови нерозголошення авторства або джерел інформації;
- відомості, які можуть складати лікарську таємницю;
- відомості, які можуть складати таємницю вчинюваних нотаріальних дій;
- конфіденційна інформація, в тому числі комерційна чи банківська таємниця;
- особисте листування особи та інші записи особистого характеру;
- листування особи в духовних справах;
- персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володаря персональних даних;
- державна таємниця.

Впровадження такого переліку, однак, може істотно ускладнити використання в кримінальному процесі інформації з обмеженим доступом, а також створити умови для порушення прав людини у інформаційній сфері. Передусім слід звернути увагу на його невідповідність передбаченій чинним законодавством класифікації інформації за категоріями та видами залежно від режиму доступу до неї.

II Режим доступу до інформації відповідно до чинного законодавства України

Як відомо, чинне законодавство України розподіляє інформацію на відкриту та інформацію з обмеженим доступом [3].

До відкритої інформації зазвичай належить інформація, яка розповсюджується засобами масової інформації, надходить до загальнодоступних баз даних, а також захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність. Особливе місце в системі відкритої інформації належить відомостям, доступ до яких не може бути обмежений. Таким чином, сумнівним видається віднесення до охоронюваної інформації (з точки зору обмеження доступу) відомостей, що знаходяться у володінні засобу масової інформації або журналіста. Охоронятися в даному випадку може лише достовірність та цілісність як властивості інформації, а також власне дані про джерело її походження.

Що стосується інформації з обмеженим доступом, на законодавчому рівні її поділ та ранжування відбувається за ступенем секретності та рівнем важливості. Так, в Україні інформація з обмеженим доступом поділяється на дві категорії: таємну та конфіденційну інформацію. Кожна з категорій поділяється на види. Для позначення конкретних видів інформації з обмеженим доступом в нормах законодавства України використовується термін “таємниця” в поєднанні з назвою відповідного виду, причому визначення поняття “таємниця” не наводиться. Доктрина визначає таємницю як інформацію про дії (стани або інші обставини) певної особи (громадянина, організації, держави), що не підлягає розголошенню; секретну чи конфіденційну інформацію (відомості), що відомі або довірені вузькому колу суб'єктів, і розголошення якої тягне юридичну відповідальність; сферу об'єктивної реальності, приховану від сприйняття та розуміння.

Відповідно до Закону України “Про інформацію” [3], таємна інформація – це категорія інформації з обмеженим доступом, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі, та яка включає до свого складу державну та іншу передбачену законом таємницю. Так звана «інша таємна інформація» не має чітко закріпленої в законодавстві структури, але може бути визначена виходячи зі змісту правових норм, присвячених її окремим видам. Отже, вона є системою видів таємної інформації, яка не становить державної таємниці. Перелік видів таємної інформації є вичерпним, оскільки визнання інформації таємною здійснюється державою в публічних інтересах та закріплюється в нормах закону. Норми щодо віднесення інформації до категорії таємної є імперативними і їх застосування не залежить від волі власників інформації або інших осіб. Коли склад відомостей, що становлять певний вид таємної інформації, безпосередньо визначений у нормах закону, додаткових процедур з віднесення цих відомостей до категорії таємної інформації не потребується. Якщо ж може підлягати змінам або його наведення безпосередньо в законі є недоречним з міркувань безпеки, питання про склад конкретних відомостей вирішується державним органом чи службовою особою, на яких такий обов'язок покладений законом.

До конфіденційної інформації, перелік видів якої не є вичерпним та залежить від волі її власника, передусім належать наступні види: комерційна таємниця та інформація про особу, що не належить до категорії таємної відповідно до закону. На відміну від таємної, конфіденційною інформація визнається з моменту прийняття відповідного рішення її власником, який може, але не зобов'язаний встановлювати режим обмеженого доступу до інформації. Інформація, що визнана конфіденційною за рішенням її власника або уповноваженої ним особи, може також бути віднесена до категорії таємної у випадках, передбачених законом.

Якщо питання про належність державної таємниці до «охоронюваної законом» (таке визначення, нагадаємо, використовується в проекті КПК, який розглядається) в рамках кримінального процесу не є

дискусійним, то питання таємної інформації, що не становить державної таємниці (далі – таємна), взагалі достатньою мірою не врегульовані законодавством. Відсутньою є, зокрема, чітка система цієї підкатегорії інформації з обмеженим доступом, яка має забезпечити уніфіковане розуміння її змісту. Так, таємність інформації може носити абсолютний характер, виключаючи можливість ознайомлення з нею, або ж законом можуть бути передбачені випадки, коли доступ до неї надається чітко визначеному колу суб'єктів (правоохоронним та іншим спеціальним органам). Держава законодавчо зобов'язує не розголошувати інформацію відповідних видів вже в силу її існування або її знаходження у володінні визначених законом суб'єктів, що свідчить про належність такої інформації до категорії таємної (відсутні притаманні для конфіденційної інформації диспозитивність та керівна воля власника при встановленні обмеженого доступу). Певна особливість характерна для таємниці досудового слідства та дізнання, а також таємниці усиновлення: закон встановлює обмеження доступу до інформації, однак власник може змінювати порядок доступу на свій розсуд (для таємниці досудового слідства та дізнання коло таких випадків обмежене). Відповідальність за розголошення такої інформації настає лише в разі її розголошення проти волі власника (як і щодо комерційної таємниці після акту волевиявлення власника).

Обмеження щодо володіння, користування та розпорядження таємною інформацією поширюються на її власників та інших осіб лише у випадку, коли вони визначені законом як суб'єкти, які відповідають за додержання встановленого режиму доступу до неї (медичні, банківські працівники, адвокати тощо). Якщо ж відповідна інформація на законних підставах може бути відома іншим особам (пацієнт, клієнт адвоката, вкладник банку тощо), останні не обмежуються у здійсненні належних їм повноважень щодо такої інформації. Для таємної інформації чинним законодавством не передбачено ані порядку та способів фіксації фактів створення її носіїв, ані формалізованої процедури набуття відповідними суб'єктами обізнаності щодо обмеження доступу до інформації та правил поводження з нею.

Для таємниці усиновлення обов'язки щодо нерозголошення покладаються на всіх осіб, яким така інформація стала відома. Згідно зі ст. 226 – 227 Сімейного Кодексу України, зміст таємниці усиновлення становлять відомості про: перебування особи на обліку тих, хто бажає усиновити дитину; пошук дитини для усиновлення; подання заяви про усиновлення та її розгляд; рішення суду про усиновлення; факт усиновлення; здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо. Порядок їх поширення залежатиме від волі усиновителів, які мають право приховувати факт усиновлення від усиновленої ними дитини і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. Особи, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків мають доступ до інформації щодо усиновлення, в будь-якому випадку зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли вони потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у їх провадженні. Таємниця усиновлення не поширюється на випадки усиновлення дітей громадянами країн, з якими Україна не має договорів про правову допомогу [4]. В науковій літературі висловлюються думки і про доцільність дотримання не лише таємниці усиновлення, але й таємниці запису (реєстрації) актів громадянського стану [5, с. 110 – 111].

Ст. 6 Закону України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві” [6] передбачає, що відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, є інформацією з обмеженим доступом (виходячи з характеру встановлення режиму обмеженого доступу – таємною). Це відомості про: особисту охорону, охорону житла і майна; видачу спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; заміну документів та зміну зовнішності; зміну місця роботи або навчання; переселення до іншого місця проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд та забезпечення інших заходів безпеки. Обов'язок додержання відповідної таємниці не є абсолютним і покладається на: осіб, що прийняли рішення про вжиття заходів безпеки; осіб, які здійснюють відповідні заходи безпеки; осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки. Зазначимо, що відомості про зв'язок ознак особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві і взята під захист згідно з чинним законодавством України у зв'язку з виникненням загрози її життю чи здоров'ю і стосовно якої проводяться або проведено заходи щодо зміни персональних даних або зовнішності чи місця проживання, з її попередніми індивідуальними ознаками, належать до державної таємниці.

Таємниця наради суддів є обов'язковою для присутніх суддів з приводу міркувань, що висловлюються ними в нарадчій кімнаті. Ст. 6 Кодексу професійної етики суддів передбачає також існування професійної таємниці та конфіденційної інформації суддів [7, с. 855; 8 – 9].

За Законом України “Про банки та банківську діяльність” [10] банківську таємницю становить інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третіми особами при наданні послуг банку, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту, зокрема, відомості про: стан рахунків клієнтів, у тому числі стан кореспондентських рахунків банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-

економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників, напрями діяльності; комерційну діяльність клієнтів чи комерційну таємницю, будь-який проект, винахід, зразки продукції тощо; звітність окремого банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду. Також встановлено, що керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи третіх осіб і конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні своїх службових обов'язків. Нова редакція вказаного Закону значно звузила коло випадків та обсяг розкриття банківської таємниці порівняно з його первинною редакцією. Так, інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками: на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмову вимогу суду або за рішенням суду; органам прокуратури України, Служби безпеки України, органам внутрішніх справ України – на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам державної податкової служби України – на їх письмову вимогу з питань оподаткування чи валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу; органам державної виконавчої служби на їх письмову вимогу з питань виконання рішень судів стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності. Довідки щодо рахунків (вкладів) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунку в заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам в справах спадщини за рахунками (вкладами) їх померлих власників. Банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку. Обмеження стосовно отримання банківської таємниці не поширюються на службовців Національного банку України або уповноважених ними осіб, які в межах наданих їм повноважень здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю.

Також, відповідно до ст. 8 Закону України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” [11], суб'єкти первинного фінансового моніторингу, їх посадові особи та інші працівники, діючи в межах зазначеного закону, не несуть кримінальної та іншої юридичної відповідальності за надання Уповноваженому органу (спеціальний уповноважений орган виконавчої влади в сфері регулювання ринків фінансових послуг [12]) інформації про фінансову операцію, навіть, якщо такими діями заподіяно шкоду юридичним або фізичним особам. Водночас, за змістом ч. 2 ст. 209-1 Кримінального кодексу (надалі – КК) України, тягне кримінальну відповідальність незаконне розголошення в будь-який спосіб інформації, яка надається спеціальному уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу, особою, якій ця інформація стала відома в зв'язку з професійною або службовою діяльністю. Щодо такої інформації в Законі України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” застосовується термін «професійна таємниця».

Згідно з Законом України “Про страхування” [13], таємницею страхування є інформація щодо діяльності та фінансового стану страхувальника – клієнта страховика, яка стала відомою йому під час взаємовідносин з клієнтом чи з третіми особами при провадженні діяльності у сфері страхування, розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту. Така інформація надається страховиком: на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації; на письмові вимоги або за рішенням суду; органам прокуратури України, Служби безпеки України, органам внутрішніх справ України, податкової міліції на їх письмову вимогу стосовно операцій страхування конкретної юридичної або фізичної особи за конкретним договором страхування в разі порушення кримінальної справи щодо даної фізичної або юридичної особи. Обмеження щодо одержання інформації не поширюються на службовців органу, уповноваженого на здійснення державного нагляду за страховою діяльністю.

Закон України “Про нотаріат” [14] не містить визначення таємниці вчинюваних нотаріальних дій, однак, за змістом відповідного Закону, до неї належить вся інформація про вчинювані нотаріальні дії. Така інформація видається: громадянам та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинювалися ці дії; на письмову вимогу суду, арбітражного суду, прокуратури, органів дізнання і слідства – у зв'язку з кримінальними, цивільними чи господарськими справами, що знаходяться у їх провадженні; на письмову вимогу органів державної податкової служби України – у зв'язку з необхідністю визначення правильності стягнення державного мита та для цілей оподаткування. Довідки про заповіти видаються тільки після смерті заповідача. Обов'язок додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій покладається на нотаріусів та посадових осіб, що вчиняють нотаріальні дії, а також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо в зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Тривалий час згідно з законодавством України існували службова та військова таємниця. Останню ст. 253 КК України 1960 року визначала як відомості військового характеру, що не підлягають оголошенню, однак не становлять державної таємниці. Тобто, військова таємниця визначалася як вид таємної інформації, що охоплював несекретні відомості в сфері оборони, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких могло завдати шкоди інтересам державної безпеки, бойовій готовності

збройних сил України та інших військових формувань, їх окремих підрозділів. Це зумовлювало розмежування державної та військової таємниць [15, с. 268 – 269]. Чинний КК України відмовився від використання терміну “військова таємниця”, що, на наш погляд, доцільно при визначенні складів злочинів, предметом яких є державна таємниця, однак необґрунтовано позбавляє кримінально-правового захисту несекретні відомості військового характеру, які не підлягають розголошенню.

Службова таємниця також не мала в законодавстві України позитивного визначення. На час дії КК України 1960 року уявлення про її зміст давала ст. 68-1 КК, за якою службова таємниця визначалася як інформація у найбільш важливих сферах життєдіяльності суспільства та держави, яка не визнається державною таємницею відповідно до законодавства України, але не підлягає розголошенню, тобто, становила “маленьку державну таємницю”, а не будь-яку інформацію, що одержана особою відповідно до її службових функцій. Аналогічний характер мали й відомості військового характеру, про які йшлося вище. В сучасній доктрині термін “службова таємниця” часто розтлумачується через зміст професійної таємниці. Остання визначається не змістом конкретних відомостей, а їх наявністю у віданні визначених законом органів або службових осіб внаслідок виконання ними своїх функцій. Це обумовлює строковий характер професійної таємниці – обмеження доступу встановлюються з моменту надходження інформації у відання визначених законом суб'єктів і скасовуються після закінчення їх діяльності. Може відбуватися перехід до професійної таємниці інших видів таємної інформації, що не становить державної таємниці, а також конфіденційної інформації (в такому випадку скасування обмеження доступу до неї як до таємної інформації не скасовує її належності до категорії конфіденційної).

Назва “професійна таємниця” є узагальнюючою та використовується для тих видів таємної інформації, які за законодавством України не отримали самостійної назви (дані щодо діяльності Рахункової палати тощо). При цьому за своїм змістом банківська таємниця, таємниця вчинюваних нотаріальних дій та деякі інші можуть бути названі професійними. Зокрема, професійна таємниця визначена В. М. Лопатіним як захищувана відповідно до закону інформація, яка довірена або стала відома особі виключно в силу виконання нею своїх професійних обов'язків, не пов'язаних з державною або муніципальною службою (інакше мова йтиме про службову таємницю), розповсюдження якої може заподіяти шкоду правам та законним інтересам іншої особи, що довірила ці відомості. До професійної таємниці він пропонує віднести: таємниці зв'язку, страхування, усиновлення, лікарську, нотаріальну, адвокатську таємницю, таємницю сповіді (її правовий режим в Україні не регламентований) [16 – 17]. Н. О. Громов та С. О. Курушин [18] відносять до професійної таємниці: службову (таємниця страхування, слідства та судочинства, нотаріальна, адвокатська, лікарська й журналістська таємниці) та комерційну (включає в себе ноу-хау) таємницю. Водночас, застосування терміну “професійна таємниця” в такому сенсі на тлі інформаційних відносин в Україні, по-перше, дублюватиме значення узагальнюючої категорії “інша таємна інформація”, а по-друге, залишатиме без назви ті її види, які фактично існують, є подібними за своїм змістом та режимом, однак окремо не визначені. Це, передусім, стосується інформації з обмеженим доступом, щодо якої зазначено в Законах України “Про Рахункову палату”, “Про аудиторську діяльність” та “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”.

Так, поняття та режим аудиторської таємниці в законодавстві України чітко не визначені, водночас, вона може бути віднесена до професійної таємниці. Згідно зі ст. 23 Закону України “Про аудиторську діяльність”, аудитори зобов'язані зберігати в таємниці інформацію, отриману при проведенні аудиту та наданні інших аудиторських послуг, в тому числі й після завершення договірних відносин між аудитором і клієнтом, за винятком випадків, коли аудиторів надані особливі повноваження у розкритті інформації про діяльність клієнта, або виникли обставини, що вимагають її розкриття (коли аудитору достеменно відомо про факти вчинення особливо тяжких злочинів з боку клієнта і він має незаперечні докази їх вчинення) [19].

Лікарську таємницю становлять відомості про стан здоров'я, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну та сімейну сторони життя громадян, анонімність донора, яка стала відома медичним працівникам або іншим особам у зв'язку з виконанням ними професійних або службових обов'язків. Ця інформація може бути використана в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації в спеціальній літературі, але за умови обов'язкового забезпечення анонімності пацієнта (значення має збереження в таємниці не власне відомостей, а особи, якої вони стосуються). Водночас, доцільно вести мову не про лікарську, а про медичну таємницю, оскільки її дотримання покладається не лише на лікарів, а й на інших медичних працівників [20 -22]).

Доцільно нагадати, що за змістом ст. 147 проекту КПК пропонується заборонити в ході кримінального процесу доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта в зв'язку з наданням правової допомоги, а також до доданих до такого листування або інших форм обміну інформацією об'єктів, або об'єктів, на які є посилання в листуванні. При цьому, наприклад, предмет злочину, передбаченого ст. 397 чинного КК України, є ширшим – це професійна таємниця захисника або представника особи. Виходячи із загального розуміння професійної таємниці під останньою слід розуміти інформацію, яка стала відома захисникові чи представникові при виконанні ним своїх обов'язків. Оскільки захист або представництво

в кримінальному чи цивільному процесі здійснюються не завжди в силу професійних обов'язків, доцільніше вести мову не про професійну таємницю захисника, а про таємницю судового представництва [22, с. 42 – 48].

Професійна таємниця захисника (представника) та визначена Законом України “Про адвокатуру” [23] адвокатська таємниця за правовим режимом не збігаються. В першу чергу різним для них є коло відповідальних суб'єктів. Оскільки злочин, передбачений ст. 397 КК України, характеризується наявністю потерпілого, яким виступає захисник (представник), останній одночасно не є суб'єктом цього злочину. Водночас, Закон України «Про адвокатуру» покладає саме на адвоката (в тому числі й при виконанні ним функцій захисника чи представника) обов'язок тримати в таємниці інформацію, що стала йому відома при виконанні своїх обов'язків. Зміст адвокатської таємниці при цьому визначає збереження анонімності особи. Законом України «Про адвокатуру» також визначено, що документована інформація, пов'язана в виконанням адвокатом доручення, підлягає оглядові та розголошенню лише за згодою адвоката. На відміну від усиновителя (або прокурора, слідчого, дізнавача), адвокат зобов'язаний не розголошувати відповідну інформацію, а тому не може давати згоди на огляд чи розголошення таємної інформації, за безпеку якої несе відповідальність (до того ж, адвокатська таємниця має абсолютний характер [24], і закон не передбачає право будь-кого на доступ до неї). Таким чином, інформація, про яку йдеться у ст. 397 КК України, виходячи з повноважень адвоката щодо неї, може розглядатися як конфіденційна, і існує поряд з адвокатською таємницею. Розмежування цих видів інформації з обмеженим доступом здійснено в Правилах адвокатської етики. Так, про зміст конфіденційної інформації адвоката, який виходить за межі предмета адвокатської таємниці, адвокат може бути допитаний як свідок. Водночас, при застосуванні терміну „конфіденційна інформація, наявна у віданні адвоката” відбувається безпідставне ототожнення конфіденційної інформації адвоката та конфіденційної інформації клієнта, довіреної адвокату, хоча для неї різним є момент встановлення обмеження доступу та коло відповідальних суб'єктів.

За ст. 31 Конституції України, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки встановлюються лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Обов'язок додержання таємниці кореспонденції, що передається засобами зв'язку, покладається на: на керівників, службовців, кваліфікованих робітників підприємств та об'єднань зв'язку, перелік яких визначається Міністерством зв'язку за участю Міністерства праці та за погодженням з галузевими профспілками; на працівників відомчої воєнізованої охорони (крім першої категорії) і сторожової охорони підприємств та об'єднань зв'язку [25]. При визначенні предмету злочину ст. 163 КК України поряд з кореспонденцією, що передається засобами зв'язку, виділяє також кореспонденцію, передача якої здійснюється за допомогою комп'ютера, хоча електронний зв'язок є лише однією з форм зв'язку [26], за якої передача кореспонденції не опосередковується діями працівників зв'язку. Водночас, таємниця кореспонденції може бути порушена будь-ким з користувачів інтерактивного середовища, відповідно, обов'язок щодо збереження таємниці має адресуватися необмеженому колу осіб. При цьому не виключено, що змістом кореспонденції може виступати інформація будь-якого іншого виду інформації з обмеженим доступом.

Відповідно до ст. 23 Закону України “Про інформацію”, інформація про особу – це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу. Термін “персональні дані” ч. 2 ст. 23 Закону України “Про інформацію” розуміє лише як “основні відомості про особу”: національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адресу, дату та місце народження. Отже, сфера застосування терміну “персональні дані” є обмеженою, хоча у світовій практиці обидва поняття дійсно розглядаються як синоніми. Відповідно до ст. 2 Директиви ЄС від 24 жовтня 1995 року, персональні дані [27 – 28] – це “будь-яка інформація, що стосується ідентифікованої або придатної до ідентифікації фізичної особи (“суб'єкта даних”); придатна для ідентифікації особа – це особа, яка може бути безпосередньо чи опосередковано ідентифікована за впізнавальним номером або за одним чи більшою кількістю факторів, що визначають її фізичну, психологічну, розумову, економічну, культурну або соціальну тотожність”. Більшість відомостей, які Закон України “Про інформацію” визначає як персональні дані, згідно з положеннями Директиви, належать до категорії так званих “чутливих даних”, що потребують особливого захисту. До персональних даних, таким чином, належать відомості, використання яких без згоди суб'єкта персональних даних може завдати шкоди його честі, гідності, ділової репутації, доброму імені, іншим нематеріальним благам та майновим інтересам, зокрема: бібліографічні та впізнавальні дані (про обставини народження, усиновлення, розлучення тощо); особисті характеристики (про особисті звички та нахили тощо); відомості про сімейний стан; відомості про майновий, фінансовий стан (крім випадків, прямо встановлених законом); про стан здоров'я.

Закон України “Про інформацію” встановлює заборону на збирання будь-яких (а не лише конфіденційних) відомостей про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, а також надає будь-якій особі право на ознайомлення з інформацією, яку про неї зібрано. Згідно зі ст. 31 Закону України “Про інформацію”, громадяни мають право: знати на час збирання інформації, які відомості про них та з якою метою збираються, як, ким та з якою метою вони використовуються; доступу

до інформації про них, спростовувати її правильність, повноту та доцільність (крім випадків, визначених законом). Зберігання цієї інформації не може тривати довше, ніж це необхідно для законно встановленої мети, при цьому її використання є цільовим. Ст. 32 Конституції України, встановлюючи можливість віднесення інформації про особу до обох категорій інформації з обмеженим доступом, а також не виключаючи можливість вільного доступу до окремих відомостей про особу, забороняє збирати саме конфіденційну інформацію про особу без згоди останньої (правовий режим таємної інформації є іншим, і практично виключає її збирання, в тому числі й за згоди особи, якої ця інформація стосується; навпаки, надходження певної інформації у відання суб'єкта, визначеного законом як відповідальний за її нерозголошення, тягне віднесення зазначених відомостей до категорії таємної інформації), та обмежує право особистого доступу до таємної інформації.

За змістом ст. 182 КК України, кримінально-правовий захист отримала лише інформація про особу, якій притаманні загальні ознаки конфіденційної інформації. Водночас, в структурі таємної інформації перебуває велика кількість відомостей, зміст яких становить інформація про особу та факти й події, які її стосуються. Здебільшого встановлення обмеженого доступу відбувається внаслідок передачі особою інформації про себе або про факти чи події, до яких вона залучена (інформація щодо конкретної особи не є таємною, доки знаходиться у віданні цієї особи або осіб, не визначених законом як відповідальні за її розголошення), суб'єктам, уповноваженим на здійснення певних професійних або службових функцій, яким адресована заборона законодавця на розголошення такої інформації [29 – 31]. Ця особливість обмеження доступу до інформації не означає її невідомості особі, якої інформація стосується, тому особистий доступ до неї не виключений. Можливі випадки збирання компетентними органами інформації про особу без повідомлення її про це. Інформація, зібрана таким чином, може складати зміст державної таємниці, таємниці досудового слідства та дізнання тощо, містячи відомості, невідомі особі про себе, зокрема, в тому контексті, в якому вони утворюють нову систему даних, особистий доступ до яких перешкоджатиме здійсненню компетентними органами своїх функцій [32 – 33]. Вказана інформація, може й не належати до жодного з передбачених законом видів таємної інформації, однак, будучи отриманою компетентним органом при виконанні його функціональних обов'язків, не підлягати розголошенню. Законодавчі заборони на необмежену діяльність, предметом якої є зазначена інформація, та відповідні приписи стосовно обов'язків щодо забезпечення безпеки інформації про особу будуть адресуватися органу, у відання якого інформація надійшла. У випадку протиріччя між правом на свободу інформації та на повагу приватного життя пріоритет має право на свободу приватного життя. Тому вважаємо, що інформація про особу, якщо в силу закону вона не віднесена до тих чи інших видів таємної інформації, повинна на період її збирання, використання та зберігання державними структурами бути віднесена до самостійного виду таємної інформації (що не становить перешкод до вільного використання та розповсюдження особою наявних в її віданні відомостей про себе) [34].

III Інформація, залучена до сфери кримінального процесу як професійна таємниця

Як бачимо, ст. 148 проекту нового КПК не повною мірою відображає спектр охоронюваної законом інформації та не визначає особливостей обігу охоронюваної (а також іншої) інформації в кримінальному процесі. Натомість відповідна специфіка визначається чинними КПК та КК України. Так, дані досудового слідства та дізнання (в ст. 121 КПК України, на відміну від ст. 387 КК України, йдеться лише про таємницю досудового слідства) можуть бути оголошені лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим, що визначає абсолютний характер цієї таємниці. Передумовою настання кримінальної відповідальності за розголошення даних досудового слідства та дізнання є попередження особи про обов'язок нерозголошення такої інформації, що мало місце заздалегідь. Тобто, інформація, обіг якої відбувається в ході досудового слідства та дізнання, набуває ознак інформації з обмеженим доступом (таємної) з моменту повідомлення працівником правоохоронного органу, який бере участь у розслідуванні, про обмеження доступу до неї осіб, залучених до сфери кримінального судочинства. Цей момент збігається з моментом виникнення для конкретної особи обов'язку щодо її нерозголошення. Умова щодо попередження відповідальних за додержання таємниці суб'єктів вступає у суперечність з її абсолютним характером, визначеним ст. 121 КПК України. В окремих випадках працівники правоохоронного органу (дізнавач, слідчий, прокурор) з власників відповідної інформації переходять до категорії осіб, зобов'язаних її не розголошувати. До цієї категорії, за змістом ч. 2 ст. 387 КК України, належать також судді та оперативні працівники. Правоохоронці, незалежно від їх участі в проведенні досудового слідства та дізнання, є відповідальними за особливий вид інформації, встановленої в ході розслідування: відомості, які ганьблять людину, принижують її честь та гідність. В даному випадку характер таємниці досудового слідства та дізнання є абсолютним. При цьому не визначено, що саме слід вважати відомостями, які ганьблять людину, принижують її честь та гідність (враховуючи залежність відповідних понять від суб'єктивної оцінки, і чи залежить захист таких відомостей від їх відповідності дійсності (як це має місце в цивільному праві).

IV Висновки

В кримінальному процесі існує таємниця досудового слідства та дізнання як особливий вид професійної таємниці, а отже, будь-яка інформація, залучена до сфери кримінального процесу, має охоронятися відповідно до вимог щодо професійної таємниці, що доцільно передбачити у проекті нового КПК.

Література: 1. Указ Президента України від 20 січня 2006 року № 39 [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 2. Проект Кримінального процесуального кодексу України, розроблений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права за участю Міністерства Юстиції – К., 2009. – 369 с. 3. Верховна Рада України (02. 10. 1992). Закон України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 4. Верховна Рада України (10. 01. 2002). Сімейний Кодекс України від 10. 01. 2002 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 5. Демушкин А. С. Документы и тайна. – М.: ООО «Городец-издат», 2003. – 400 с. 6. Верховна Рада України (23. 12. 1993). Закон України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві” від 23 грудня 1993 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 7. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А.С.К., 2002. – 1056 с. 8. Верховна Рада України (15. 12. 1992) Закон України “Про статус суддів” від 15 грудня 1992 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 9. Кодекс професійної етики судді. Затверджений V з’їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. // Вісник Верховного Суду України. - 2002. - № 5. 10. Верховна Рада України (07. 12. 2000). Закон України “Про банки та банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 11. Верховна Рада України (28. 11. 2002). Закон України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом” від 28 листопада 2002 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 12. Верховна Рада України (12. 07. 2001). Закон України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 13. Верховна Рада України (04. 10. 2001). Закон України «Про страхування» в редакції Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про страхування” від 4 жовтня 2001 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 14. Верховна Рада України (02. 09. 1993). Закон України “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Відп. ред.: В. Ф. Бойко та інші. – К.: А.С.К., 2000. – 936 с. 16. Лопатин В. Н. Защита права на профессиональную тайну // Вопросы защиты информации. - 2001. - № 2. - С. 20-24. 17. Верховна Рада України (22. 04. 1993). Закон України “Про аудиторську діяльність” від 22 квітня 1993 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 18. Громов Н. А., Курушин С. А. Тайна в уголовном процессе: понятие и виды // Следователь. - 2000. - № 2 - С. 13-16. 19. Верховна Рада України (22. 04. 1993). Закон України “Про аудиторську діяльність” від 22 квітня 1993 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 20. Верховна Рада України (19. 11. 1992). Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров’я” від 19 листопада 1992 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 21. Верховна Рада України (22. 02. 2000). Закон України “Про психіатричну допомогу” від 22 лютого 2000 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 22. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. - М.: Юрид. лит., 1989. - 192 с. 23. Верховна Рада України (19. 12. 1992). Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 24. Стецовский Ю. И. Охрана личной жизни граждан и адвокатская тайна // Советское государство и право. – 1987. - № 3. – С. 60-64. 25. Кабінет Міністрів України (30. 07. 1996). Постанова «Про затвердження Статуту про дисципліну працівників зв’язку» від 30 липня 1996 р. № 877 [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 26. Верховна Рада України (04. 10. 2001). Закон України “Про поштовий зв’язок” від 04 жовтня 2001 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 27. Баранов А. А., Брыжско В. М., Базанов Ю. К. Проблемы защиты персональных данных в Украине // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні: Матеріали ювілейної науково-технічної конференції. - К., 1998. – С. 25-29. 28. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради “Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних” від 24 жовтня 1995 року // Офіційний журнал L 281, 23/11/1995, р. 0031 – 0050 / Переклад Центру перекладів актів Європейського права при міністерстві юстиції України. 29. Верховна Рада України (16. 11. 1992). Закон України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” від 16 листопада 1992 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 30. Верховна Рада України (21. 12. 1993). Закон України “Про телебачення і радіомовлення” від 21 грудня 1993 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 31. Верховна Рада України (22. 03. 2001). Закон України “Про розвідувальні органи України” від 22 березня 2001 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 32. Верховна Рада України (18. 02. 1992). Закон України “Про оперативно-розшукову

діяльність” від 18 лютого 1992 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 33. Верховна Рада України (22. 12. 1994). Закон України “Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов’язкових платежів” від 22 грудня 1994 р. [WWW документ]. URL <http://www.rada.kiev.ua> (10 серпня 2009). 34. Сергиенко Л. А. Защита персональных данных и Интернет // Информационное общество. - 2000. - № 4. - С. 44-45.

УДК 351.9:347.447.52 Б19

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНИХ, ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ТА ІНФОРМАЦІЙНО ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ

Олександр Бакалинський, Олександр Богданов, Володимир Мохор

Інститут спеціального зв’язку та захисту інформації Державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації України

Анотація: Розглянуто питання відповідальності за порушення законодавства в сфері захисту інформації.

Summary: The question of responsibility for violating the law in protection of information.

Ключові слова: Інформація, інформаційна безпека, захист інформації, юридична відповідальність.

Вступ

Захист інформаційних ресурсів є одним із пріоритетних завдань національної безпеки України. Інформація як результат інтелектуальної творчої діяльності має колосальний потенціал забезпечення ефективного державного управління, розвитку громадянського суспільства та впливу на свідомість, підсвідомість і поведінку людини. Інформаційна сфера в сучасних умовах перетворилась на арену боротьби за світове лідерство та інформаційні впливи на відповідні країни і регіони. В основі цієї боротьби знаходиться добування достовірної і повної інформації про конкурентів і супротивників та країн, що віднесені до інтересів лідерів у сфері інформаційних технологій. Все це підносить інформацію як соціальну зброю, породжує проблеми захисту інформаційних ресурсів та інформації у сфері її обігу [1].

Основна частина

У процесі будівництва суверенної і незалежної держави йде пошук шляхів створення і вдосконалення науково обгрунтованої, економічно доцільної системи захисту інформації, в тому числі в процесі міжнародного співробітництва. Базою державної внутрішньої і зовнішньої політики у сфері захисту інформації мають виступати демократичні правові цінності: ідеї прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, повага до інтересів і прав суверенних і незалежних держав тощо.

В інформаційній сфері, особливо пов’язаної із захистом інформації, залишаються нерозв’язаними проблеми щодо створення загальної системи захисту інформації; між чинними актами інформаційного законодавства існують суттєві суперечності, що порушують системність законодавства та не сприяють забезпеченню законності в інформаційній діяльності; мають місце непоодинокі факти порушення прав і свобод громадян підзаконними актами; організаційна структура державних органів, спеціальних підрозділів і служб не забезпечує формування і сталого функціонування комплексної системи інформаційної безпеки та всіх складових захисту інформації. Крім того, в існуючому законодавстві існує ряд прогалин.

Європейське спрямування розвитку України, входження її до Світової організації торгівлі, проблеми електронного урядування країною диктують необхідність впровадження норм міжнародного права в національну правову систему. З метою забезпечення надійного захисту інформації та організації управління інформаційною безпекою в Україні ведеться робота над націоналізацією міжнародного стандарту ISO/IEC 27001:2005 “Інформаційні технології – Методи забезпечення безпеки – Системи управління інформаційною безпекою – Вимоги” [2], який дозволить не тільки будувати Систему управління інформаційною безпекою (далі – СУІБ) будь-якої організації, але й проводити сертифікацію відповідності цієї системи. Історія цього стандарту почалась з 1995 року виходом британського стандарту BS 7799-1:1995. Протягом багатьох років цей стандарт вбирав в себе найкращі практики в сфері захисту інформації, побудови та розвитку СУІБ та став першим у серії лінійки міжнародних стандартів ISO/IEC 27000. Враховуючи на те, що у 2009 році очікується прийняття цього стандарту як національного, це породжує багато питань. Пункт А.15 додатку А цього стандарту рекомендує при побудові СУІБ складати в організації перелік всього законодавства, в правовому полі якого організація