Газдайка-Василишин И.Б. Корыстный мотив и корыстная цель пре ступлений против собственности.

Анализируются нормы действующего уголовного закона в части, касающейся мотивации и направленности преступлений против собственности; определяются понятие корыстного мотива и корыстной цели преступлений; осуществляется сравнительная характеристика общественной опасности корыстных и некорыстных преступлений против собственности. Исследуются отдельные проблемные вопросы, связанные с данной тематикой и предлагаются способы их решения.

Ключевые слова: *уголовное право Украины, преступления против собственности, корыстный мотив, корыстная цель.*

Gazdayka-Vasylysnyn I.B. Mercenary motive and mercenary purpose of crimes against property.

Norms of existing criminal law on the issues relating to motivation and direction of crimes against property are analyzed; the concepts of mercenary motive and mercenary purpose of the crime are defined; comparing characteristic of social danger of mercenary and non-mercenary crimes against property is carried out. Separate problematic issues, connected with the subject under study are investigated and methods of their solving are introduced.

Key words: *criminal law of Ukraine, crimes against property, mercenary motive, mercenary purpose.*

Стаття наійшла 17 лютого 2012 р.

УДК 343.2.01:351.74

В.П. Захаров,
В.Л. Ортинський, І.Ф. Хараберюш

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

Розглядаються питання, пов'язані з можливістю порушення або обмеження основних прав і свобод людини через застосування засобів спеціальної техніки під час здійснення оперативно-розшукової діяльності і кримінального судочинства та можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *правоохоронна діяльність, кримінальний процес, оперативно-розшукова діяльність, спеціальна техніка.*

Постановка проблеми. Захист конституційних прав і свобод людини і громадянина є одним із найважливіших критеріїв, що характеризують ступінь цивілізованості і демократичності будь-якої держа-

ви. Відповідно до ст. 3 Конституції України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

З уваги на положення Кримінально-процесуального кодексу України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також низки інших законів, постанов Кабінету Міністрів України, відомчих і міжвідомчих наказів і інструкцій, застосування спеціальної техніки при розкритті і розслідуванні злочинів безпосередньо стосується прав громадян, перелічених у ст.ст. 27–32 Конституції України, до яких уходить: право на життя; право на повагу гідності; право на свободу та особисту недоторканість; право на недоторканність житла; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на недоторканність особистого і сімейного життя.

Гарантія недоторканності приватного життя, особистої і сімейної таємниці міститься не тільки у нормах Конституції України, але й у галузевому законодавстві. В ньому встановлюються конкретні підстави, умови і порядок одержання відомостей, що стосуються особистої і сімейної таємниці, чим створюються перешкоди для втручання в приватне життя, насамперед, з боку державних органів. Так, органи внутрішніх справ, СБУ, інші правоохоронні структури мають право втручатись у приватне життя громадян із використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації лише при проведенні ними відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [1, ст.ст. 5, 8] оперативно-розшукових заходів і в зв'язку з розслідуванням скоєних ними злочинів, або за наявності достатньої інформації про злочини, що готуються або вчинені, а також для забезпечення особистої безпеки громадян і державної безпеки (ст. 11 Закону України «Про міліцію»; ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»; ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» та ін.) [2, ст. 11; 3, ст. 25; 4, ст. 20].

Право на недоторканність приватного життя тісно пов'язане з іншим правом людини – на захист своєї честі і доброго імені, тобто таких елементів характеристики особистості, що, визначаючи право людини на пошану, повагу, визнання, є основою його становища в суспільстві. Захист честі і доброго імені вимагає недопущення:

– поширення без відома людини відомостей, що стосуються його особистого і сімейної життя, якщо ці відомості можуть підірвати його репутацію в суспільстві;

– тенденційного висвітлення тих або інших рис особистості, що створює про неї однобічне враження;

– поширення відомостей про людину, його особисте і сімейне життя, про професійну і політичну діяльність, які не відповідають дійсності.

Порушення перелічених вимог може спричинити як застосування передбачених законом способів захисту цивільних прав, аж до компенсації моральної шкоди (п. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 13, п. 9 ч. 2 ст. 16, п. 4 ч. 2 ст. 23, ст. 301 ЦК України) [5], так і кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність (ст. 182 КК України; ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»; ст. 49 Закону України «Про інформацію» і ін.) [6; 7; 8].

Стан дослідження. Актуальність і значущість для кримінального судочинства питань правового регулювання захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального процесу підтверджується значною кількістю наукових праць із цієї тематики. Суттєвий внесок у розробку проблеми захисту прав і свобод людини і громадянина при розкритті і розслідуванні злочинів зробили: В.К. Антонов, О.М. Бандурка, Р.С. Бєлкін, Т.В. Варфоломеєва, К.Г. Волинка, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевой, І.В. Гамалій, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, М.К. Кузьменко, О.Р. Михайленко, В.В. Назаров, О.В. Негодченко, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Нор, В.Л. Ортинський, С.В. Познишев, М.А. Погорецький, О.П. Снігерьов, С.М. Стахівський, С.В. Слінько, В.М. Тертишник, О.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, І.О. Фойницький, Г.І. Чангулі, Л.В. Черечукіна, М.Є. Шумило та ін.

Незважаючи на значну розробленість конституційних і процесуально-правових аспектів цієї проблеми, залишаються практично не дослідженими питання, пов'язані з можливістю порушення або обмеження основних прав і свобод людини через застосування засобів спеціальної техніки при проведенні оперативно-розшукової діяльності і кримінального судочинства, що і є **метою** цієї статті.

Виклад основних положень. Конституційне положення про неприпустимість збирання, збереження, використання і поширення інформації про приватне життя особи є однією з гарантій закріпленого в ст. 32 Конституції права на недоторканність приватного життя. Особливе значення у світлі розглянутої проблеми ця конституційна норма набуває через її безпосереднє відношення до засобів спеціальної техніки, призначених для негласного отримання інформації, що використовуються при розкритті і розслідуванні злочинів, а також систем, ство-

рюваних на основі використання засобів обчислювальної техніки і зв'язку, що дозволяють перехоплювати, накопичувати і певним чином обробляти значні масиви інформації.

Окремої уваги потребують персональні дані, які Законом України «Про захист персональних даних» віднесені, крім знеособлених персональних даних, до інформації з обмеженим доступом [9, ч. 2 ст. 5], прийнятим відповідно до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, прийняту Радою Європи 28 січня 1981 року, та Додаткового протоколу до Конвенції щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних, які ратифіковані Україною [10].

Насамперед привертає увагу відсутність у системі національного права України єдиної правової термінології понятійного апарату інформації про особу (персональні дані). Так, Закон України «Про Всеукраїнський перепис населення» відносить до них склад та родинні стосунки членів домогосподарства, стать, вік, дату і місце народження, сімейний стан, етнічне походження, мовні ознаки, громадянство, освіту, джерела засобів існування, зайнятість, міграційну активність, житлові умови [11]. На наш погляд, точніше цей термін визначає новий Закон України «Про захист персональних даних». Відповідно до нього *персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована*.

Актуальність розгляду цього питання обумовлена необхідністю, поряд із створенням умов для розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій, впроваджувати засоби протидії протиправному використанню інформації про громадян. Нові можливості дедалі більше втягують громадян України у віртуальне життя, збільшуючи обсяги персональної інформації про них, їхню діяльність та оточення в мережі [12]. На жаль, ці відомості не завжди можуть бути використані на благо людини. Старанно зібрана, збережена, певним чином опрацьована інформація, залишена людиною в мережі, може використовуватись як потужне знаряддя впливу на особистість.

Проблемам правового регулювання захисту інформації про особу (персональних даних) присвячені роботи Ю.К. Базанова, А.А. Баранова, В.М. Брижка, В.С. Цимбалюка, Р.А. Калюжного, М.Я. Швеця та інших, проте організаційно-правові питання захисту персональних даних, що отримуються при використанні сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, розкриті недостатньо. Тому набрання Законом України «Про захист персональних даних»

чинності дозволило створити умови для захисту персональних даних у країні і сприятиме подальшому розвитку інформаційного суспільства.

Зважимо, що закон встановлює режим обмеженого доступу до відомостей про фізичну особу та забороняє обробку персональних даних про расове або етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство в політичних партіях та професійних спілках, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя [9, ч. 1 ст. 7].

Погоджуємося з ученими [13], що у зв'язку із ймовірним значним ступенем небезпеки, який може виникнути у випадку витоку інформації із бази персональних даних, потрібно змінити процедуру отримання дозволу від уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, яка регулюється у ст. 9 зазначеного закону [9, ст. 9]. Стаття передбачає заявочно-реєстраційний характер дозвільної процедури, і підставою для відмови у реєстрації є тільки та обставина, що заява про реєстрацію не відповідає визначеним до неї вимогам щодо змісту, таких як інформація про володільця бази персональних даних, про найменування і місцезнаходження бази персональних даних, про розпорядників бази персональних даних. Однак, жодної уваги законодавець не приділив *питанням програмного, апаратного, організаційного захисту баз персональних даних*. Убачається, що діяльність володільців та розпорядників баз персональних даних може проводитись лише *після отримання ліцензії*. Уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних має визначити ліцензійні умови здійснення цього виду діяльності, розпочинаючи з питань організації доступу до приміщень, в яких мають розміщуватися програмно-апаратні комплекси або картотеки з персональними даними, можливість приєднання комп'ютерів із відповідними даними до локальних (глобальних) мереж, встановленого програмного забезпечення тощо. Також має бути визначений порядок перевірки володільців та розпорядників баз персональних даних на відповідність ліцензійним умовам.

Тому передбачена в законі вимога підтвердження зобов'язання щодо виконання вимог захисту персональних даних не надає гарантій захисту і не регулює відносини з приводу відшкодування збитків у разі витоку інформації з бази персональних даних суб'єкту персональних даних. *У законі також потребує більш детального пропису повноваження правоохоронних органів для здійснення контррозвідувальної та оперативно-розшукової функцій стосовно суб'єктів протиправної*

діяльності щодо використання інформації з баз персональних даних, у тому числі з використанням засобів спеціальної техніки.

Насправді, викликає стурбованість діяльність певних суб'єктів, які несанкціоновано проводять збирання інформації в Інтернеті щодо користувачів певних сервісів, таких як пошукові системи, соціальні мережі тощо. На сьогодні з розвитком інтернет-технологій відбувається стрімке наповнення мережі Інтернет різноманітною інформацією, збільшується кількість користувачів всесвітньої мережі. Обсяг даних, що зберігаються в Інтернеті, впритул наблизився до 500 млрд Гбайт, та подвоюється приблизно кожні півтора роки. Цікава для аналізу інформація, за оцінками експертів, становить близько 30%, із збільшенням цього показника до 45% у 2012 році [14]. Аудиторія Інтернет-користувачів в Україні за 2009 рік зросла на 2,2 млн. осіб і становила 10,4 млн. користувачів (28% українців) [15].

Разом із питаннями правового регулювання захисту інформації про особу виникають питання забезпечення ефективності інформаційно-аналітичної діяльності правоохоронних органів. Сьогодні існуючі в Україні інформаційні бази даних не складають повну та цілісну систему інформаційного забезпечення діяльності державних органів. Формати представлення даних не співпадають, відсутні можливості експорту-імпорту даних між базами, не існує засобів одночасної обробки інформації, що зберігається в різних базах за єдиними запитами. Шляхи подолання цих проблем полягають у *системній побудові єдиного банку реєстраційних даних усього населення держави* [16].

Збирання конфіденційної інформації правоохоронними органами передбачається, зокрема, КПК України, Законами України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України». Так, у п. 3 ч. 1 ст. 64 КПК України встановлено, що при провадженні в кримінальній справі підлягають доказуванню обставини, що характеризують особу обвинувачуваного. Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» збирання відомостей про особу може вестись шляхом проведення оперативно-розшукових заходів, у тому числі з використанням спеціальних тех.-нічних засобів, призначених для негласного отримання інформації. Проведення оперативно-розшукових заходів можливе лише за наявності передбачених Законом підстав (ст. 6) і не повинне виходити за межі конкретних потреб.

Збереження інформації про приватне життя особи повинне здійснюватися таким чином, щоб при цьому виключалася можливість

її втрати або несанкціонованого використання. Особливий характер цієї інформації вимагає, щоб після вирішення завдань, у зв'язку з якими вона збиралася, ця інформація була знищена і не могла бути використана в інших цілях усупереч інтересам відповідної особи. Частиною 11 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачається, що одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені. Відомості, одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, щодо підготовки до терористичних актів чи їх вчинення окремими особами та групами, зберігаються до 5 років.

Чинне законодавство найбільш детально регламентує порядок використання і поширення інформації, що збирається у зв'язку з виявленням, розкриттям і розслідуванням злочинів, що цілком зрозуміло, якщо врахувати її характер і призначення [1, ч. 12 ст. 9].

Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про міліції», міліція не має права розголошувати відомості, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого. Хоча ця норма якоюсь мірою і стримує протизаконне поширення інформації про приватне життя, однак, навряд чи її можна визнати достатньої з погляду захисту інтересів особистості. *З огляду на різноманіття функцій міліції, поняття «виконання обов'язків» може тлумачитися доволі вільно і не здатне виконувати роль реальної гарантії захисту інтересів особистості.*

Положення, що забезпечують конфіденційність інформації, отриманої в результаті застосування спеціальної техніки, закріплюються також у низці інших нормативних актів. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Службу безпеки України», 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. З метою недопущення розповсюдження відомостей, що стосуються приватного життя громадян, КПК України передбачає недопустимість розголошення даних досудового слідства (ст. 121),

а також розгляд кримінальних справ у закритих судових засіданнях (ч. 1 п. 10 ст. 253).

Особливий порядок ознайомлення із зібраними щодо особи матеріалами закріплений у кримінально-процесуальному законодавстві. Відповідно до ст. 43, 45, 255 КПК України після закінчення досудового слідства та після призначення справи до судового розгляду обвинувачуваному, підсудному і його захисникові повинно бути надане право ознайомитися з усіма зібраними матеріалами справи.

Передбачене у ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції також є однією з найважливіших гарантій прав на недоторканність приватного життя людини, його особисту і сімейну таємницю.

Однак це право може виходити за межі приватного життя і деякою мірою поширюватись на сферу службових і інших суспільних відносин. Такий висновок можна зробити, зокрема, аналізуючи зміст ст.ст. 1 та 6 Закону України «Про поштовий зв'язок» [17, ст.ст. 1, 6], який з посиланням на розглянуту конституційну норму гарантує це право користувачам, передбачаючи, що «поштова безпека – визначений законодавством комплекс заходів, спрямованих на захист таємниці інформації у поштовому зв'язку, збереження поштових відправлень, грошових коштів та засобів поштового зв'язку... Таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України».

Положення Конституції України, згідно з яким обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції допускається тільки на підставі судового рішення, нині одержують дедалі більше закріплення і розвиток у законодавстві України. Так, згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок», «виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом».

Це право може бути порушено уповноваженими органами при проведенні оперативно-розшукової діяльності з застосуванням спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації. Тому Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не тільки передбачає, що оперативно-розшукові заходи, що обмежують закріплені в ст. 31 Конституції України права громадян, допускаються лише на підставі судового рішення [18], але

і встановлює умови, коли таке судове рішення може бути прийнято [1, ч. 14 ст. 9].

У випадку порушення кримінальної справи щодо особи, телефонні й інші переговори якого прослухуються відповідно до чинного Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», складається протокол з відповідними додатками і передаються слідчому для залучення до кримінальної справи як джерело доказів. Подальший порядок їхнього використання визначається кримінально-процесуальним законодавством України.

Додатковою гарантією прав громадян від необґрунтованого їхнього обмеження шляхом застосування спеціальних технічних засобів для прослуховування телефонних і інших переговорів, що робить безглуздими подібні порушення при проведенні оперативно-розшукових заходів, є Указ Президента України від 7 листопада 2005 року № 1556/2005 «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів».

Цей Указ є кроком до створення централізованої системи проведення оперативно-технічних заходів окремими суб'єктами оперативно-розшукової діяльності і підтверджує висновки, зроблені нами щодо необхідності та напрямівх удосконалення законодавства щодо оперативно-розшукової діяльності.

Відповідно до вимог вказаного вище Указу Президента України була визначена процедура отримання дозволу суду на здійснення оперативно-технічних заходів, які тимчасово обмежують права людини, зокрема на негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з каналів зв'язку, установлення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи, а також використання інформації, отриманої під час здійснення оперативних заходів, яка визначається постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 року № 1169 «Про Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» [18].

При прийнятті цієї Постанови Кабінет Міністрів України не лише *уніфікував порядок отримання дозволів оперативними підрозділами різних органів виконавчої влади, а, знявши гриф обмеження доступу з указаних відомчих актів, зробив значний крок у напрямі покращення відкритості та прозорості діяльності правоохоронних органів, надавши можливість суспільству здійснювати більш ефективний де-*

мократичний контроль за діяльністю оперативних підрозділів, що, своєю чергою, сприятиме їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій.

Норма про недоторканність житла, яка закріплена у ст. 30 Конституції України, є однією з основних гарантій передбаченого ч. 1 ст. 32 Конституції права на недоторканність приватного життя. Уважаємо, саме в такому контексті зазначену конституційну норму потрібно розглядати, з огляду на положення п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, у якому вказується на необхідність забезпечення державою в законодавчому порядку захисту громадян від необґрунтованого або незаконного втручання в їх особисте і сімейне життя, а також необґрунтованого або незаконного посягання на недоторканність їхнього житла.

З уваги на ці положення, на наш погляд, і повинне визначатися поняття «недоторканність житла» щодо розглянутого кола правовідносин. Однак, нині тлумачення таких понять, як «недоторканність» і «житло», не повною мірою відповідають змістові, закладеному в Міжнародному пакті про цивільні і політичні права, що призводить до спрощеного і перекрученого тлумачення ст. 30 Конституції України у сучасному кримінально-процесуальному законодавстві.

До останнього часу поняття «житло» у законодавстві не розкривалося, і єдиним документом, яким можна було керуватися при розгляді питань, пов'язаних із застосуванням ст. 30 Конституції України і відповідної ст. 162 КК України, була постанова Пленуму Верховного Суду СРСР № 11 від 5 вересня 1986 року «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности» зі змінами від 30 листопада 1990 року, що, незважаючи на зміни законодавства про злочини проти власності, тривалий час не втрачало свого інструктивного значення.

Зважаючи на цю постанову, під *житлом* необхідно було розуміти *приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (індивідуальний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будиночок і т. ін.), а також ті його складові, що використовуються для відпочинку, збереження майна, або задовільнення інших потреб людини (балкони, засклені веранди, комори і т. п.).* Водночас, житлом не могли визнаватися приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного або тимчасового проживання (наприклад, відокремленні від житлових будівель погреби, амбари, гаражі й інші господарські приміщення).

У чинному законодавстві України і зараз немає чітко визначеного поняття «житло». Науковці та правники розуміють його по-різному. Так, М.О. Потебенько і В.Г. Гончаренко під житлом розуміють будь-яке приміщення, *пристосоване* для постійного або тимчасового проживання особи (кімната, квартира, приватний будинок). Іншим володінням вони вважають будь-яке приміщення (сарай, будка, погріб тощо), що непристосовані для проживання людей, а використовуються в побутових цілях. Також до володіння особи ними віднесені і будь-які належні їм предмети (сумки, рюкзаки, корзини тощо) [19, с. 153].

М.І. Мельник та М.І. Хавронюк житлом визнають житловий будинок чи житлове приміщення, які *призначені* для постійного (приватний будинок, квартира, кімната в будинку, квартирі чи гуртожитку) чи тимчасового (кімната в готелі, санаторії, казармі чи кубрику військовослужбовців, палата в лікарні чи іншому закладі охорони здоров'я, дачний чи садовий будинок, палатка, вагончик) проживання людей, а також їх частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкон, веранда, комора тощо). До іншого володіння особи вони відносять і транспортні засоби [20, с. 452].

І.О. Зінченко вважає, що під житлом слід розуміти приміщення, яке належить до житлового фонду і *призначене* для постійного чи тимчасового проживання людей, а також ті його частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини [21, с. 466].

У Росії порівняно недавно Федеральним законом РФ від 20 березня 2001 року № 26-ФЗ «Про внесення змін і доповнень у деякі законодавчі акти Російської Федерації в зв'язку з ратифікацією Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод» ст. 139 Кримінального кодексу РФ була доповнена приміткою, що законодавчо визначило поняття «житло». Відповідно до цього виправлення, під *житлом* треба розуміти *індивідуальний житловий будинок із належними до нього житловими і нежилими приміщеннями, житлове приміщення незалежно від форми власності, що входить у житловий фонд і придатне для постійного або тимчасового проживання, а також інше приміщення або будівля, що не входять у житловий фонд, але призначені для тимчасового проживання.* Аналогічне тлумачення поняття «житло» надане у ч. 10 ст. 5 КПК РФ, однак у кримінально-процесуальному законодавстві фраза *«придатне для постійного або тимчасового проживання»* замінена на фразу *«використовуване для*

постійного або тимчасового проживання», що, очевидно, значно розширює коло об'єктів, який можна вважати житлом.

Поряд із переліченими, у чинному законодавстві трапляється ще кілька інших тлумачень поняття «житло». Так, наприклад, Цивільний кодекс України визначає житлом фізичної особи житловий будинок, квартиру, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них [5, ст. 379], а у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» можна також простежити поняття «місце проживання», що, на наш погляд, тотожно поняттю житло, однак, відповідно до цього закону, має дещо інший зміст. До «місця проживання» належить адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік [22, ч. 1 ст. 3].

У Російському законодавстві «місце проживання» – це житлові будинки, квартири, службові житлові приміщення, спеціалізовані будинки (гуртожитки, готелі-притулки, будинки маневреного фонду, будинки-інтернати для самотніх старих, інвалідів і ін.), а також інші житлові приміщення, у яких громадяни постійно або переважно проживають як власники, за договором наймання (піднаймання), договором оренди, або на інших підставах, передбачених законодавством [23, ч. 3 ст. 2].

Деякі російські вчені до житла, за правовим статусом, також прирівнюють транспортні засоби, купе вагонів, каюти пароплава, гаражі, господарські будівлі, земельні ділянки, що прилягають до будинку [24, с. 121]. І такий підхід не позбавлений логіки, оскільки асоціюється з тим місцем, де громадянин існує (живе) у часі.

Зазначимо, що і поняття «проникнення», про яке говориться в ст. 162 КК України, не є однозначним і законодавчо визначеним, а єдиним документом, у якому зроблена спроба його визначення, є та ж постанова Пленуму Верховного Суду СРСР № 11. Відповідно до цієї постанови, під *проникненням,* стосовно злочинів проти власності рекомендовано вважати *вторгнення в житло з метою скоєння крадіжки, грабежу або розбою.* Воно може відбуватися не тільки таємно, але і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а рівно за допомогою пристосувань, що дозволяють винному витягати предмети, що викрадаються, без проникнення в житло.

Однак, на наш погляд, сучасний рівень розвитку технічних засобів дозволяє проникати в житло не тільки без безпосереднього проникнення до нього людини, але і без порушення недоторканності в

тому розумінні, що прийнято в кримінально-процесуальному законодавстві. Так, наприклад, викрадення предметів з житла може проводитися за допомогою дистанційно керованих механізмів, а спостереження за тим, що відбувається усередині житла, як за допомогою технічних засобів, вмонтованих у стіни, стелю, підлогу, системи вентиляції, технологічні отвори, щілини тощо, так і дистанційно, без механічного контакту з межами житлового приміщення.

Отож, для розв'язання розглянутої проблеми надзвичайно важливим є законодавче визначення і закріплення поняття «недоторканність», що використовується у ст. 30 Конституції України. Однак, це поняття, покликане гарантувати закріплене в ній право громадян на недоторканність житла, досі не тільки не визначено, але навіть і не згадується у ст. 162 КК України.

На нашу думку, поняття «недоторканність», означене в Конституції України, місткіше, ніж поняття «проникнення», яким воно заміняється у ст. 162 КК України. В результаті такого спрощеного розуміння поняття недоторканності, використаного в КК України, стаття з назвою «Порушення недоторканності житла» насправді захищає громадян тільки від одного з видів порушення недоторканності – незаконного проникнення в житло фізичних осіб, *а власне* саму *недоторканність* стаття і не гарантує. Водночас, *недоторканність,* тобто *захист житла від будь-якого (усякого) посягання з боку будь-кого,* може бути порушена використанням спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації, не тільки без фізичного проникнення в житло, але навіть без безпосереднього контакту з ним.

У зв'язку з наведеним вище, вважаємо, що гарантії недоторканності повинні поширюватися не тільки на житло, у матеріальному його розумінні, але і на всю інформацію, що у цьому житлі знаходиться і передається. Тому порушенням недоторканності житла ми пропонуємо вважати не тільки відкрите або таємне вторгнення в це житло сторонніх осіб з метою проживання або з іншими цілями, але також і установлення в ньому засобів спеціальної техніки, що дозволяють вести прослуховування розмов, що там ведуться, або візуальне спостереження за подіями, що відбуваються у цьому житлі.

Порушення недоторканності житла виникне й у тих випадках, коли за допомогою спеціальних технічних засобів, установлених за межами житла, ведеться спостереження за тим, що відбувається усередині його. Тут, на наш погляд, варто використовувати досвід кримінально-процесуального законодавства США [25], в якому вже доволі

давно спостереження за тим, що відбувається у житлі і прослуховування, у тому числі з використанням технічних засобів, які знаходяться поза його межами, прирівнюється до обшуку (з відповідним порядком судового санкціонування і процесуальним статусом одержуваних у результаті прослуховування і спостереження матеріалів).

Як було зазначено, порушення недоторканності житла (у визначені ст. 162 КК України), відповідно до його характеру і наслідків, може спричинити для винних у цьому порушенні осіб настання дисциплінарної, адміністративної або навіть кримінальної відповідальності. Одночасно чинне законодавство передбачає певну кількість ситуацій, у яких порушення недоторканності житла, без дозволу проживаючих там осіб, визнається правомірним [1, ч. 14 ст. 9].

Специфічні гарантії недоторканності житла передбачені чинним законодавством щодо окремих категорій осіб, чия діяльність має потребу в особливому забезпеченні. Наприклад, відповідно до ст. 27 Закону України від 17 листопада 1992 року «Про статус народного депутата України» народні депутати впродовж усього терміну повноважень мають недоторканність, що поширюється, зокрема, і на їхнє житлове приміщення. Відповідно до цієї статті Конституції будь-які дії, сполучені з обмеженням недоторканності житла, можуть бути проведені лише після одержання на те згоди Верховної Ради України [26, ст. 27]. Трохи інші умови, за яких можливо законне проникнення в житлове приміщення судді, передбачаються Законом України від 15 грудня 1992 року «Про статус суддів» [27, п. 4 ст. 13].

Висновки. Отже, в українському законодавстві доволі багато норм, які забезпечують гарантії прав і свобод громадян від необґрунтованого їхнього обмеження при проведенні державними органами процесуальної й оперативно-розшукової діяльності. Однак, як показує проведений аналіз, більшість з них були розроблені і прийняті практично без урахування можливості використання спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації для порушення конституційних прав громадян.

Крім того, деякі з перелічених правових норм, наприклад, неодноразово згадувана ст. 162 КК України, не тільки не враховують сучасний рівень розвитку спеціальної техніки, і не містять інформацію про них, але і не відповідають своїй назві і положенням Конституції, з яких випливають. У зв'язку з цим уважаємо необхідним внести в законодавчі норми, що гарантують розглянуті права і свободи громадян, виправлення, що враховують сучасний рівень розвитку технічних

засобів і упорядковують їх відповідно до змісту, закладеного у положеннях Конституції України, виконання яких вони покликані забезпечувати.

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р., № 2135-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 304.

2. Про міліцію: Закон України від 20 груд. 1990 р., № 565-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

3. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 берез. 1992 р., № 2229-X11 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 383.

4. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квіт. 2003 р., № 661-1V // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року, № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

7. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 2.

8. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

9. Про захист персональних даних: Закон України // Відомості Верховної Ради України. –2010. – N 34. – Ст. 481.

10. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 46. – Ст. 542.

11. Про Всеукраїнський перепис населення // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 51–52. – Ст. 446.

12. Еляков А.Д. Электронное хищение информации / А.Д. Еляков // Актуальные проблемы правоведения. – 2009. – № 1 (22). – С. 155–166.

13. Безрученко В.С. Використання інформації про особу: організаційно–правовий аспект / В.С. Безрученко // Актуальні проблеми адміністративного права та адміністративної діяльності: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 10 грудня 2010 року). – 2010.

14. Парамонов В. Объем интернет-контента удваивается каждые полтора года / В. Парамонов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://net.compulenta.ru/427223/.

15. Аудитория Уанета, ноябрь 2009: значительный рост активности пользователей. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gemius.com/ua/aktualnosci/2009-12-25/01 – Назва з екрану.

16. Безрученко В.С. Визначення концептуальних засад запровадження тотального фінансового моніторингу як ефективного засобу протидії тіньовій економіці / В.С. Безрученко // Вісник Інституту економічного прогнозування. – 2003. – С. 77–82.

17. Про поштовий зв'язок: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.

18. Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.09.2007 № 1169 // Офіційний вісник України від 08.10.2007 р. – Київ, 2007. – № 73. – Ст. 2725.

19. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу / [під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка]. – К.: Форум, 2001. – 942 с.

20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

21. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гаврик та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-е, доп. – Х.: Одісей, 2008. – 1208 с.

22. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 груд. 2003 р., № 1382-1V // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

23. О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: Ззакон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 // ВСНД и ВС РФ. – 1993. – № 32. – Ст. 1227.

24. Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.В. Лазарева, – М.: Спарк, 1997. – 908 с.

25. Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США / М. Пешков // Российская юстиция. – 1997. – № 4. – С. 55–56.

26. Про статус народного депутата України: закон України від 17 листопада 1992 року, № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

27. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року, № 2862-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 8. – Ст. 56.

Захаров В.П., Ортинский В.Л., Хараберюш И.Ф. Права и свободы человека и гражданина в условиях использования специальной техники.

Рассматриваются вопросы, связанные с возможностью нарушения или ограничения основных прав и свобод человека при применении средств специальной техники в оперативно-розыскной деятельности и уголовном судопроизводстве и возможные пути их решения.

Ключевые слова: *правоохранительная деятельность, уголовный процесс, оперативно-розыскная деятельность, специальная техника.*

Zakharov V.P., Ortinskiy V.L., Kharaberyush I.F. Human and civil rights and freedoms in the use of special technology.

Problems connected with possibility of violation or restriction to the main human rights and freedoms by using the facilities of special technology in operative-search activity and criminal proceedings as well as possible ways of their solving are considered in the article.

Key words: *law-enforcement activity, criminal procedure, operative-search activity, special technology.*

Стаття надійшла 18 квітня 2012 р.

УДК 343. 23

О.О. Кваша

ФІЛОСОФСЬКЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЙ «НЕОБХІДНІСТЬ» І «ВИПАДКОВІСТЬ» ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ ПРИЧИННОСТІ

Визначено, що в кримінальному праві філософські категорії «необхідність» і «випадковість» використовуються в межах теорії необхідного спричинення. У філософії «необхідність» і «випадковість» – це універсальні категорії, які мають важливе методологічне та гносеологічне значення. Інтерпретація необхідності і випадковості визначає світоглядну спрямованість будь-якої філософської системи.

Ключові слова: *детермінація, причинність, необхідність, випадковість.*

Постановка проблеми. Теорія кримінального права розвивається на основі застосування категоріального апарату філософії. Загальні філософські категорії – детермінізм, причинність, необхідність та випадковість, можливість і дійсність – мають ключове значення для вирішення кримінально-правової проблеми причинного зв'язку. Поняття «необхідність» і «випадковість» узалежнені від тлумачення причинного зв'язку, водночас виконуючи в становленні детермінізму провідну роль. Значення категорій необхідності і випадковості полягає у тому, що та чи інша інтерпретація необхідності і випадковості часто визначала спрямованість всієї філософської системи, орієнтацію її на той чи інший тип світогляду [1, с. 26].