

3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998.
4. Кибальник А. Преступление и наказание в доктрине мусульманского уголовного права // Уголовное право. — 2007. — № 1.
5. Лихачев В. А. Уголовное право в освободившихся странах. — М., 1988.
6. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Юристъ, 2000.
7. Ван ден Берг Л. В. С. Основные начала мусульманского права согласно учению Абу Ханифы и Шафии: Пер. с гол. / Предисл. Л. Р. Сюкияйнена. — М.: Наталис, 2005.
8. Абдуллахи Ахмед Ан-Наим. На пути к исламской реформации. Гражданские свободы, права человека и международное право. — М.: Музей и общественный центр им. А. Сахарова, 1999.
9. Манна А. А. К. Наказание и его цели по мусульманскому уголовному праву // Вопросы гуманитарных наук. — 2004. — № 2.

### Анотація

**Стефанчишена Т. М. Роль ісламу у формуванні ісламського деліктного права.** — Стаття.

Ісламська концепція деліктного права нерозривно пов'язана з релігійними нормами. Це виявляється в тому, що згідно з ісламською концепцією деліктного права, з одного боку, всі дії і думки людини мають божественне походження, тобто зумовлюються волею Аллаха, а з іншого — дані певні рамки є мінливими, що дає можливість для відступу від них і призводить до порушення встановлених релігійних і правових норм. Кримінальні злочини розглядаються як порушення волі Аллаха.

*Ключові слова:* ісламське право, деліктне право, поняття злочину в ісламі.

### Summary

**Stefanchyshena T. M. The Role of Islam in the Formation of Islam Delict Law.** — Article.

Islam conception of delikt law is indissolubly related to the religious norms. It shows up in that in obedience to islam conception of delikt law, from one side all actions and ideas of man have a divine origin, i.e. predetermined will of Allah, and from other — these certain scopes are changeable, that enables for retreat from them and that results in violation of the set religious and legal norms. Criminal crimes are examined as violation of Allah will.

*Keywords:* Islam law, delict law, notion of crime in Islam.

УДК 347.77.023

М. І. Цимбал

## ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАХОДІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Розвиток суспільних відносин під час науково-технічного прогресу потребує постійного вдосконалення нормативного регулювання; у той же час використання новітніх технологій у різних сферах іноді створює нові загрози для окремих соціальних цінностей. Виникнення нового виду технічних засобів — спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі — СТЗНОІ) та бурхливе зростання їх кількості, вдосконалення якості та постійне розширення сфер потенціального використання потребують встановлення цілісної системи норм правового забезпечення вказаних процесів, зокрема їх кримінально-правового аспекту. Виникнення якісно нових суспільних відносин, по-

© М. І. Цимбал, 2009

в'язаних із використанням СТЗНОІ, супроводжується поширенням нового виду посягань, які порушують ці відносини. Це обумовило наявність у Кримінальному кодексі (далі — КК) України 2001 р. ст. 359, що встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання СТЗНОІ [4].

Слід визнати, що в Україні досі існує значна кількість проблем, пов'язаних з кримінальними посяганнями, в яких використовуються СТЗНОІ. Ці проблеми мають великий ступінь дискусійності та потребують ефективного й оперативного вирішення. Крім іншого, потребує встановлення характеру і ступеня суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних з незаконним використанням СТЗНОІ, об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 359. Існує нагальна потреба в узгодженні та вдосконаленні термінологічного апарату, який має використовуватися при формулюванні кримінально-правових та інших норм, що регулюють процеси виготовлення, обігу й використання СТЗНОІ; велику проблему становлять питання щодо характеру суб'єкта такого злочину, як незаконне використання СТЗНОІ; залишаються невирішеними проблеми криміналізації і декриміналізації спеціального (професійного) використання СТЗНОІ та інших технічних засобів.

Проблема визначення суб'єкта незаконного використання СТЗНОІ є досить складною та ще не має належного висвітлення в наукових працях. Окремі автори, П. С. Берзін, Л. Б. Ільковець, М. І. Хавронюк, аналізували це питання в межах оглядового дослідження складу ст. 359 КК України, але їх думки з цього приводу мають різний, іноді протилежний зміст. Таким чином, дослідження суб'єкта вказаного злочину є метою нашої статті. При цьому її завданнями слід вважати визначення із особливостями кримінально-правової кваліфікації відповідних діянь; аналіз кримінально-правової доктрини та законодавства у цій сфері. Вважаємо, що об'єктивний аналіз норм статті 359 КК України є неможливим без урахування досвіду окремих країн у встановленні кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні дії, пов'язані з СТЗНОІ. Такий досвід має допомогти не лише критично сприймати відповідні положення вітчизняного КК, але й дозволить висунути певні пропозиції й зауваження стосовно можливих змін у кримінальному законодавстві України.

Для вирішення того, яке коло осіб становить суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, слід, по-перше, усвідомити, який зміст має термін «суб'єкт злочину» в сучасному кримінальному праві України, та, по-друге, розкрити різницю між загальним та спеціальним суб'єктами злочину. Частина 1 ст. 18 КК України визначає суб'єктом злочину фізичну осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Згідно з ч. 2 цієї ж статті, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [4].

Викладемо пропозиції окремих авторів докладніше. Л. Б. Ільковець вказує, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є фізична осудна особа, якій виповнилося 16 років на момент вчинення злочину. Цей автор вважає, що вчинення цього злочину службовою особою може кваліфікуватися за

ч. 2 або ч. 3 ст. 365 КК України («Перевищення влади або службових повноважень»). На думку цього дослідника, співучасники службової особи відповідатимуть за співучасть у вчиненні службового злочину залежно від конкретної ролі кожного з них у випадку, коли без залучення службової особи до вчинення злочину, що досліджується, його вчинення є неможливим [8, 719]. Не можна погодитися з виключенням посадових осіб із суб'єкта злочину, що досліджується, з таких міркувань.

Слід вказати, що при здійсненні посадовою особою дій, які крім перевищення влади або службових повноважень містять ознаки іншого злочину, який не передбачений спеціальною нормою КК для посадових осіб (наприклад, ч. 2 ст. 194 КК України), утворюється сукупність злочинів, що визнає й сама Л. Б. Ільковець [8, 737]. До того ж склад злочину, передбачений ст. 365 КК, на відміну від складу злочину, що досліджується, є матеріальним, оскільки диспозиція норм цієї статті передбачає обов'язкове настання наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, державним або громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, або тяжких наслідків. Якщо посадова особа незаконно використовує СТЗНОІ, що не приводить до конкретних негативних наслідків, її дії ззагалі неможливо кваліфікувати по ст. 365 КК України. Крім того, дії посадових осіб, які незаконно використовують СТЗНОІ в окремих випадках, можуть нести й ознаки ст. 364 КК України, що не дає можливість говорити про виключну кваліфікацію незаконного використання посадовою особою СТЗНОІ навіть за сукупністю ст. ст. 359 та 365 КК України.

На нашу думку, при вчиненні незаконного використання СТЗНОІ посадовою особою її дії слід кваліфікувати за сукупністю ст. 359 та конкретної норми, яка встановлює відповідальність посадових осіб за злочини у сфері службової діяльності, та лише за умов наявності негативних наслідків, передбачених цією конкретною нормою. Близької точки зору дотримується й М. І. Хавронюк, який пропонує кваліфікувати дії службових осіб по використанню СТЗНОІ за сукупністю ст. 359 та ст. ст. 364, 365, 423, 424 КК України [6, 899].

М. Й. Коржанський досить оригінально розкриває проблему суб'єкта цього злочину. Він зазначає, що «відповідальними за незаконне використання спеціальних технічних засобів є працівники оперативних підрозділів, які незаконно використовують СТЗНОІ». Цей дослідник пропонує кваліфікувати дії «приватних осіб» по використанню СТЗНОІ по статтях КК, що встановлюють відповідальність за порушення недоторканності житла, приватного життя, таємниці голосування, листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції [9, 534].

Не можна погодитися з наведеними пропозиціями. Якщо, навіть абстрагувавшись від досить некоректного визначення «працівники оперативних підрозділів», визнати наявність у складі злочину, передбаченого ст. 359 КК України, як суб'єкта виключно посадових осіб органів державної влади, які за поточним законодавством мають право на використання СТЗНОІ в оперативно-розшукових цілях, то сам злочин, що розглядається, слід визнати злочином у сфері службової діяльності або навіть злочином проти правосуддя. Так, вка-

зані посадови особи реалізують свої повноваження з використання СТЗНОІ у правоохоронній діяльності, отже й незаконно використовувати СТЗНОІ будуть саме у цій сфері. Наявність норм ст. 359 КК України в його іншому розділі не дозволяє вважати наше припущення вірним. До того ж норма ст. 359 КК України є спеціальною відносно норм, за якими М. Й. Коржанський пропонує кваліфікувати дії осіб, які не є спеціальними суб'єктами злочину, по використанню СТЗНОІ. Тому навряд чи такі дії цих осіб слід кваліфікувати виключно по ст. ст. 159, 163 КК України, на нашу думку, у цих випадках є наявність сукупності злочинів, передбачених цими статтями, та незаконного використання СТЗНОІ.

Додамо, що Н. М. Ярмиш називає суб'єктом незаконного використання СТЗНОІ «будь-яку особу», тобто дотримується точки зору про загальний суб'єкт цього злочину [7, 378]. М. І. Хавронюк також вважає, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є загальним [6, 899]. Вважаємо, що, урахувавши наведені вище міркування стосовно природи та властивостей спеціальних суб'єктів злочину, слід погодитись з думками наведених авторів, але з окремими зауваженнями та пропозиціями, які будуть викладені нижче.

Вищевказані розбіжності думок з одного й того ж питання не можна пояснити виключно новизною норм ст. 359 КК. Як влучно вказує В. Г. Павлов, відсутність у кримінальному праві гармонійного вчення про суб'єкт злочину в теорії кримінального права викликала методологічні помилки вчених-юристів в характеристиці його ознак [10, 10]. Так, навіть факт належності суб'єкта злочину до його складу викликав сумнів багатьох вчених, зокрема О. Н. Трайніна [12, 151] та Н. С. Лейкіної [5, 370]. Але наявність у кримінальному праві України наведеного вище легального визначення суб'єкта злочину та переважна кількість прихильників включення суб'єкта злочину до його складу не дозволяють ставити питання про доцільність такої юридичної конструкції та перегляд визначення суб'єкта злочину.

Дещо інша ситуація склалася зі спеціальним суб'єктом злочину. Незважаючи на наявність у ч. 2 ст. 22 КК його визначення, воно не дозволяє остаточно виокремити спеціальний суб'єкт та потребує додаткового доктринального тлумачення. В. В. Устіменко цілком справедливо вказує, що різне розуміння у визначенні складів злочинів зі спеціальним суб'єктом викликане не лише зростанням кількості таких складів, але й відмінностями у трактуванні самого поняття особливого суб'єкта та його ознак [13, 7].

Фактично наведене визначення спеціального суб'єкта у КК України єдиною відмінністю загального суб'єкта від спеціального називає можливість скоєння останнім злочину, який не може бути скоєним загальним суб'єктом. Але виникає питання, чи є така можливість суто фізичною або вона носить юридичний характер та потребує необхідних зауважень у нормах Особливої частини КК України. Вирішення цього питання є дуже складним. Так, В. Г. Павлов вважає, що специфіка скоєння окремих видів злочинів передбачує, що відповідно до положень закону суб'єкт у кожному конкретному випадку повинен мати додаткові ознаки або властивості для скоєння об'єктивної сторони злочину

[10, 198]. І. І. Карпець відмічав, що коли з особливою гостротою виникає питання щодо професійної придатності осіб, які працюють з технікою, в кримінальному праві проблема спеціального суб'єкта злочину розглядається дуже обмежено [3, 150]. Н. С. Лейкіна та Н. Н. Грабовська вважають, що спеціальні суб'єкти мають конкретні особливості, які вказані у диспозиції статті, причому визнання окремих осіб спеціальними суб'єктами обумовлено, насамперед, тим, що вони внаслідок вже займаного ними становища можуть скоювати злочини, які не можуть бути скоєними іншими особами [5, 389–390].

У контексті вирішення питання про необхідність фактичної або юридичної можливості скоїти злочин цікаво буде навести згадану В. Г. Павловим полеміку щодо суб'єкта ст. 274 КК Російської Федерації, яка встановлює відповідальність за порушення правил експлуатації ЕОМ, систем ЕОМ, та їх мереж. Окремі автори виказують думку, що суб'єкт цього злочину є спеціальним, а саме: особи, що мають відповідну для праці з ЕОМ та їх системами кваліфікацію та доступ та є їх законними користувачами [10, 207], які зловживають своїм статусом. Такі погляди мають дуже багато спільного з наведеною думкою М. Й. Коржанського стосовно суб'єкта ст. 359 КК України. Вони на перше місце ставлять юридичну можливість використання певних технічних засобів конкретними особами шляхом зловживання легальними правами у цій галузі.

Але не слід обминати наведену В. Г. Павловим іншу точку зору, прихильники якої вважають суб'єкт ст. 274 КК РФ загальним, який має фактичну можливість скоювати передбачені нормою дії, незалежно від того, мав він можливість зловживати своїм правовим становищем чи ні завдяки відсутності такого становища. Таким чином, на нашу думку, особу, яка має лише фактичну можливість вчинити дії, передбачені конкретно кримінально-правовою нормою (зокрема, ст. 359 КК України), слід вважати загальним суб'єктом. Аналізуючи норми ст. 359 КК України, слід зазначити, що використати СТЗНОІ може фактично будь-яка осудна особа, що досягла 16 років. Тому це можна розглядати як аргумент на користь загального суб'єкта злочину, що досліджується.

Але основним аргументом на користь того, що суб'єкт ст. 359 КК України є загальним, вважаємо наявність у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» заборони усім фізичним та юридичним особам, крім спеціально вказаних підрозділів державних органів та їх представників, займатися оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема використовувати СТЗНОІ [11]. Сучасне кримінальне право України не встановлює спеціальної кримінальної відповідальності для фізичних осіб, що незаконно займаються ОРД, — їх дії можна кваліфікувати лише за ст. 353 КК України, як самовільне присвоєння владних повноважень, та лише за умови поєднання таких дій з «вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь». Таким чином, якщо вважати суб'єкт ст. 359 КК України спеціальним, то можна зробити висновок, що незаконне використання СТЗНОІ фізичною особою, що не є спеціальним суб'єктом, без кваліфікуючих ознак, передбачених ст. ст. 159, 163, 353 КК, не є злочином, що не можна вважати припустимим. До того ж слід урахувати, що за Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо сфери охорони державної таєм-

ниці)» (номер реєстрації 2663), який був прийнятий Верховною Радою 9 липня 2003 р., але не набрав сили, незаконний обіг СТЗНОІ за ст. 195-5 КУпАП вважався окремим адміністративним порушенням, суб'єкт якого, безумовно, мав бути загальним. Оскільки незаконне використання СТЗНОІ загальним суб'єктом не можна вважати правопорушенням, яке становить меншу суспільну небезпеку, чим їх незаконний обіг (хоча підстави цієї небезпеки знаходяться у дещо різних галузях суспільних відносин), то за умов відсутності в незаконному використанні СТЗНОІ загальним суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 359 КК України, законодавець встановив би за ці дії адміністративну відповідальність водночас із запровадженням у КУпАП ст. 195-5 КУпАП, чого вказаний Закон від 9 липня 2003 р. не пропонував. Відсутність такої статті у поточному тексті КУпАП (ураховуючи, що зараз адміністративна відповідальність за незаконний обіг СТЗНОІ настає за ст. 195-4 КУпАП) вважаємо ще одним аргументом на користь загального суб'єкта ст. 359 КК.

Відсутня також єдина точка зору стосовно того, чи необхідно пряма вказівка на необхідність наявності спеціальних ознак суб'єкта у нормі Особливої частини КК, чи така вказівка може надаватись опосередковано. Так, В. В. Устименко особливо акцентує увагу на тому, що спеціальний суб'єкт злочину — це така особа, що поряд з ознаками віку та осудності має також іншу, додаткову ознаку, яка є передбаченою кримінальним законом або прямо впливає з нього та обмежує коло осіб, що будуть нести відповідальність. На думку цього автора, ознаки спеціального суб'єкта злочину у більшості випадків досить чітко сформульовані законодавцем в основних складах злочинів [13, 23, 16]. Але В. Г. Павлов зазначає, що закон не завжди прямо вказує на спеціальний суб'єкт злочину, який має додаткові ознаки, та тоді цю особу слід встановлювати по характерних особливостях професії, роду роботи, становищу, яке вона займає в соціальному плані, її обов'язках, повноваженнях та інших ознаках [10, 205]. Саме виходячи з таких міркувань та керуючись правовими нормами, що регулюють здійснення оперативно-розшукової діяльності в Україні, окремі автори доходять висновку щодо спеціального суб'єкта ст. 359 КК України. Але для такого вирішення проблеми необхідна хоча б опосередкована вказівка на наявність особливих вимог до суб'єкта злочину (наприклад, як вже вказувалося, розташування такої кримінально-правової норми у розділі, де згруповані злочини проти правосуддя, тощо).

Вікову складову суб'єкта злочину, передбаченого ст. 359 КК України, слід визнати як таку, що не є нижчою за 16 років. Стаття 359 не вказується у ч. 2 ст. 22 КК України, що містить перелік злочинів, відповідальність за які настає з 14 років, тому згідно з ч. 1 відповідальність за незаконне використання СТЗНОІ буде нести особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Суб'єктів злочину, передбаченого ст. 359 КК, окремі автори, зокрема В. П. Андрушко та П. С. Берзін, підрозділяють на три групи [7, 779]. До першої групи ці дослідники відносять працівників оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, надаючи відповідну класифікацію відповідно до положень ч. 1 ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», де

вказується перелік осіб, які мають право займатися оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема згідно з ст.ст. 2, 8 вказаного Закону, використовувати СТЗНОІ [11]. У другу групу П. С. Берзін включає тих працівників правоохоронних органів, яким Законом «Про оперативно-розшукову діяльність» не надане право здійснювати оперативно-розшукову діяльність. У третю групу, на думку вказаних авторів, входять інші фізичні особи, що досягли 16-літнього віку і не є працівниками зазначених у ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (наприклад, журналісти, адвокати і т.д.) [1].

Слід вказати, що така класифікація суб'єктів злочину не має на перший погляд практичної необхідності. П. С. Берзін фактично зводить суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, до загального. Належність особи до будь-якої з трьох наведених ним груп не має практичного значення для кваліфікації скоєного ними злочину за ст. 359 КК України, оскільки наведені цим автором ознаки груп суб'єктів у диспозиції норми відсутні. Наведена П. С. Берзіним кваліфікація не стосується суб'єкта злочину, оскільки останній базується на конкретних положеннях, що є сформованими у кримінальному законі, але вона все ж має певне значення, насамперед кримінологічне.

Юридична характеристика особи, що скоїла злочин, не обмежується поняттям «суб'єкт злочину», вона також окреслює категорію «особистість злочинця», яка включає в себе й суб'єкт злочину як окрему частку. Як вказує В. Г. Павлов, особистість злочинця є більш змістовним поняттям, яке розкривається через соціальну сутність особи та через складний комплекс його ознак, властивостей, зв'язків, відносин, та є, на відміну від суб'єкта злочину, не правовим, а кримінологічним поняттям [10, 23–24]. Наведена класифікація дозволяє зрозуміти правовий статус особистості злочинця, який незаконно використовує СТЗНОІ, та проаналізувати суспільну небезпеку, яку несуть його дії. Порівнюючи першу групу осіб, наведених П. С. Берзіним, з другою та третьою, можна побачити, що суспільна небезпека від незаконного використання СТЗНОІ представниками першої групи є більш небезпечною. Вважаємо, що така суспільна небезпека є підставою для встановлення більш суворої кримінальної відповідальності для таких осіб у ст. 359 КК України. Це можна зробити шляхом додання у цю статтю норми, яка б встановлювала відповідальність для цього спеціального суб'єкта.

На таку пропозицію можна відповісти наведенням того факту, що, як зазначалося вище, скоєння незаконного використання СТЗНОІ посадовими особами шляхом зловживання владою або службовими обов'язками або шляхом перевищення влади або службових повноважень, створюють сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 359 та 364 або 365 (423, 424) КК України. Це, безумовно, обтяжує відповідальність посадових осіб, але не у всіх випадках, та по іншому колу осіб. Оскільки наведені посадові злочини є матеріальними, то, як вказувалося вище, ненастання вказаних у цих статтях наслідків звільнює посадових осіб від кримінальної відповідальності. Поряд з відповідальністю за ст. 359 КК України вони нестимуть у цьому випадку насамперед дисциплінарну відпо-

відальність, яка буде нести здебільшого характер звільнення з посади, тому є суто формальною (оскільки вони все одно будуть звільнені внаслідок факту притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 359 КК).

До того ж кваліфікації за наведеною сукупністю злочинів підлягають зараз дії осіб, віднесених П. С. Берзіним як до першої, так і до другої групи, а також інших посадових осіб, які в силу своїх службових обов'язків мають доступ до СТЗНОІ (наприклад, посадові особи підприємств, де виготовляються СТЗНОІ, тощо) або які можуть скоїти злочин, передбачений ст. 359 КК України у співучасті з особами, які належать до першої або другої групи наведеної кваліфікації. На нашу думку, в цьому випадку суспільна небезпека від дій таких осіб буде нижчою та ближчою за об'єктом злочинного посягання до дій загального суб'єкта злочину. Саме тому, на нашу думку, спеціальним суб'єктом, який має нести посилену відповідальність за ст. 359 КК України, повинні бути виключно особи, які мають за чинним законодавством право на використання СТЗНОІ, для чого цю статтю необхідно доповнити відповідною окремою частиною. Вважаємо, у ч. 3 ст. 359 не потрібно розкривати повністю указаний у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» перелік посадових осіб, які мають вказані права, оскільки в цей перелік постійно вносяться зміни та висуваються пропозиції щодо їх внесення.

Особливістю такого спеціального суб'єкта злочину є не лише особлива суспільна небезпека вчинених ним дій, але й специфіка матеріальної відповідальності за завдані ним внаслідок використання СТЗНОІ збитки або заподіяну ним шкоду. У загальному випадку злочинець несе цивільно-правову відповідальність за заподіяну ним шкоду, тому суб'єкт злочину, якщо він не є обмежено дієздатною або неповнолітньою особою, є також суб'єктом цивільно-правової відповідальності (цивільним відповідачем у кримінальній справі). Але згідно з ч. 8 ст. 9 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, компетентні державні органи зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні й моральні збитки у повному обсязі. Враховуючи, що незаконне використання СТЗНОІ вказаними у ч. 1 ст. 5 цього закону працівниками наведених державних органів є оперативно-розшуковою діяльністю та тягне за собою вказані зобов'язання цих органів, цікаво було б визначити природу тієї відповідальності, яку несуть ці органи в наведених випадках.

Стаття 22 КК України вказує, що суб'єктом злочину є виключно фізична особа. Але цікаву думку з аналогічного наведеному приводу висловив Б. В. Волженкін, який запропонував розрізняти суб'єкт злочину та суб'єкт кримінальної відповідальності. Він визнає, що злочин може скоїти лише фізична особа, що має свідомість та волю. Але нести кримінальну відповідальність, на його думку, можуть не лише фізичні, але й при визначених умовах й юридичні особи [2, 25]. В. Г. Павлов зазначає, що в законодавстві необхідно встановити



докладний перелік випадків, за яких юридична особа може нести кримінальну відповідальність [10, 24–25].

Слід зазначити, що право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, зокрема на застосування технічних засобів отримання інформації, надається ст. 5, п. 9 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [11] не окремим посадовим особам, але підрозділам, до яких вони належать. Оскільки таким чином ці права мають колективний характер, то й відповідальність за зловживання ними, зокрема кримінальна, може нести певні колективні риси (насамперед, по відшкодуванню шкоди та поновленню прав та інтересів). Сучасне право передбачає лише цивільну відповідальність юридичних осіб. Але вважати, що здійснення вказаними органами поновлення прав потерпілих внаслідок незаконного використання СТЗНОІ та відшкодування їх збитків повинно мати тільки цивільно-правовий характер, важко.

Окремо слід розглянути випадок, коли суддя своєю завідомо неправосудною постановою надає працівникам правоохоронних органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дозвіл на використання СТЗНОІ, яке в цьому випадку слід вважати незаконним. Такі дії судді підлягають кваліфікації як за ст. 359 КК та ч. 5 ст. 27 КК, так й за ст. 375 КК України. Вважаємо, що відносити суддю до особливого суб'єкта ч. 3 ст. 359 КК України, що пропонується, не має потреби завдяки його особливому становищу в процесі легального використання СТЗНОІ. У той же час можна визнати що відповідні пропозиції потребують додаткових наукових досліджень.

Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є фізична осудна особа, що досягла віку 16 років. Вчинення цього злочину посадовою особою тягне кваліфікацію скоєного за сукупністю ст. 359 та ст. 364, 365, 423, 424 КК України. Для поліпшення диференціації кримінальної відповідальності за незаконне використання СТЗНОІ пропонуємо доповнити ст. 359 частиною 3 такого змісту: «Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені посадовою особою, яка має право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, — караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років та позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років».

### Література

1. Берзин П. С. Уголовная ответственность за незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации [Электронный ресурс] / П. С. Берзин. — Режим доступа : <http://www.crimo-research.ru/library/Berzin17.htm>.
2. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б. В. Волженкин. — М. : Либра, 1996. — 58 с.
3. Карпец И. И. Уголовное право и этика / И. И. Карпец. — М. : Юрид. лит., 1989. — 286 с.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р., із змінами та доповненнями, станом на 1 вересня 2008 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступа : <http://www.portal.rada.gov.ua>.
5. Лейкина П. С. Субъект преступления / П. С. Лейкина, П. П. Грабовская // Курс советского уголовного права. Общая часть. — Т. 1. — Л., 1968. — С. 366–407.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хаврошка. — К. : Капноц, А.С.К., 2001. — 1104 с.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. — К. : А.С.К., 2002.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. М. О. Потембька, В. Г. Гопчаренка — К. : Форум, 2001. — Ч. 2. — 942 с.
9. Науковий коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Й. Коржацького. — К. : Атика, Академія, Ельга-П, 2001. — 656 с.
10. Павлов В. Г. Суб'єкт преступления / В. Г. Павлов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. — 318 с.
11. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р., із змінами та доповненнями, станом на 1 вересня 2008 р. // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.portal.rada.gov.ua>.
12. Трайніп А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайніп. — М. : Юрид. лит., 1959. — 325 с.
13. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. — М. : Юрид. лит., 1989. — 46 с.

### Анотація

*Цимбал М. І.* Питання визначення суб'єкта незаконного використання спеціальних технічних заходів негласного використання інформації. — Стаття.

Встановлено характер і ступінь суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних з незаконним використанням СТЗІОІ, об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину. Узгоджено та вдоскопалено термінологічний апарат, який має використовуватися при формулюванні кримінально-правових та інших норм, що регулюють процеси виготовлення, обігу й використання СТЗІОІ; охарактеризовано суб'єкт злочину, пов'язаного з незаконним використанням СТЗІОІ.

*Ключові слова:* склад злочину, суб'єкт злочину, незаконне використання спеціальних технічних заходів негласного використання інформації.

### Summary

*Tsybmal M. I.* Problem of the Defining of a Subject of Illegal Using of the Special Technical Means of Secret Information Using. — Article.

Character and degree of public danger of crimes connected with the illegal use of STMSIU, objective and subjective signs of crime is set. Concertedly and it is improved terminology vehicle, which must be used for formulation of criminal and other norms, which regulate the processes of making, appeal and use of STMSIU; it is described subject of crime, connected with the illegal use of STMSIU.

*Keywords:* corpus delicti, subject of crime, illegal using of the special technical means of secret information using.

УДК 341:327.001.12.001.7

*Б. В. Бабін*

## ЕВОЛЮЦІЯ ПРОГРАМНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН У ХХ СТ.

Сьогодні у системі міжнародного права залишається відкритим питання правової природи міжнародних програм як феномена сучасної нормотворчої та управлінської діяльності держав та міждержавних об'єднань. У той же час відповідна проблематика має величезну актуальність: достатньо вказати, що міжнародні програми різного характеру є однією з ключових форм діяльності