



## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН СНД

*ДРАП'ЯТИЙ Богдан Євгенович - Головний консультант з питань юридично-наукового забезпечення секретаріату Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності*

*Стаття посвячена аналізу уголовного законодавства стран Содружества Независимых Государств, которое предусматривает ответственность за преступления в сфере незаконного оборота специальных технических средств негласного получения информации, и его сравнению с соответствующими нормами Закона Украины об уголовной ответственности.*

*Ключові слова: спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, кримінальна відповідальність, законодавство зарубіжних країн (СНД).*

### Постановка проблеми

Протягом останніх трьох років в Україні спостерігається тенденція до збільшення випадків притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого статтею 359 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, згідно інформації Служби безпеки України – підрозділами СБ України порушено кримінальних справ (проваджень) за статтею 359 КК України: у 2010 році – 20, у 2011 році – 114, у 2012 році – 148, за період з січня – квітня 2013 року – 185[1]. Основною причиною цього є набрання чинності 07.07.2010 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження зі спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» від 15.06.2010 року №2338-VI [2]. Відповідно до цього закону, поряд з відповідальністю за незаконне використання спеціальних технічних засобів негласно-

го отримання інформації (далі – СТЗ) було встановлено відповідальність за незаконне придбання та збут таких засобів (зміни у статті 359 КК України).

Значною мірою цьому також сприяє відсутність законодавчого визначення поняття СТЗ, розмитість їх ознак та критеріїв. Ця прогалина призводить до того, що нерідко особу притягують до кримінальної відповідальності тільки за те, що вона придбала (збула) побутовий пристрій, який згодом визначається СТЗ за наслідками експертного дослідження, однак зовнішній вигляд якого разом із відкритою інформацією про пристрій не дає підстав особі вважати його таким.

Ці чинники вельми негативно впливають на стан захищеності конституційних прав громадян, які підозрюються у вчиненні зазначеного злочину, зокрема, у контексті питання про інтелектуальний момент умислу винної особи.

Тому вказана проблема обумовлює необхідність вивчення досвіду зарубіжних країн, у першу чергу країн Співдружності Незалежних Держав (далі – країни СНД) для подальшого вдосконалення статті 359 КК України.

### Аналіз останніх досліджень та публікацій

Окремі питання кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтею 359 КК України, були предметом дослідження таких вчених, як П.П. Андрушко, М.В. Анчукова, П.С. Берзін, В.О. Гацелюк, І.О. Зінченко, М.І. Хавронюк та інші.

Однак, питання саме порівняльно-правового аналізу статті 359 КК України та законодавства країн СНД, що регламентує відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу (вироблення (виробництво), придбання, збут, використання) СТЗ, залишаються недостатньо вивченими, що й викликає необхідність здійснення такого дослідження.

**Мета статті** полягає в аналізі норм кримінального законодавства країн СНД, які передбачають відповідальність за незаконний обіг СТЗ для подальшого вдосконалення національного законодавства у цій сфері.

#### **Виклад основного матеріалу**

Аналіз кримінального законодавства країн СНД (Російської Федерації, Республік Білорусь, Казахстану, Киргизстану, Узбекистану, Естонії, Вірменії, Туркменістану, Азербайджану, Молдови) становить значний інтерес для вітчизняної науки кримінального права, яка, серед всього іншого, покликає вивчати досвід законотворення зарубіжних держав задля удосконалення нашого законодавства та правозастосовної практики. Насамперед, це пов'язано з тим, що наша держава разом з країнами СНД перебувала в межах однієї країни – Радянського Союзу. Відповідно, вони мали спільні традиції правотворчості та схоже кримінальне законодавство. Більше того, після розпаду Радянського Союзу та отримання незалежності у кожній із країн СНД виникла необхідність в оновленні та вдосконаленні законодавства, у тому числі кримінального. Цьому процесу значною мірою сприяв прийнятий 17 лютого 1996 року на сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї держав – учасників СНД Модельний кримінальний кодекс для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав. Норми цього кодексу хоча і мали рекомендаційний характер, однак всі країни СНГ використали його положення задля формування свого кримінального законодавства.

Звернувшись до вищезазначеного нормативного акту, було виявлено, що він не містить норм, які б передбачали відповідальність за дії, пов'язані з незаконним обі-

гом СТЗ [3]. Лише у статті 269 Модельного кодексу для держав – учасниць СНД вказано, що одним із способів вчинення такого злочину, як незаконне отримання інформації, що становить комерційну чи банківську таємницю, є використання СТЗ.

У зв'язку з цим, законодавці країн СНД самостійно вирішували питання необхідності введення кримінально-правових заборон незаконного обігу СТЗ.

Огляд кримінально-правових актів країн СНД засвідчує, що до країн, чиє законодавство передбачає кримінальну відповідальність за незаконний обіг СТЗ, відносяться: Україна, Російська Федерація та Республіка Білорусь, Казахстан, Киргизія, Молдова та Таджикистан.

В інших країнах (Республіка Туркменістан та Узбекистан) такі дії не утворюють складу злочину.

Таким чином, більшість країн на пострадянському просторі передбачила у своєму законодавстві відповідальність за незаконний обіг СТЗ.

У результаті аналізу законодавства цих країн було виявлено різні підходи законодавців щодо визначення місця кримінально-правової заборони незаконного обігу СТЗ у системі кримінального закону.

Так, у КК Білорусі стаття 376 «Незаконні виготовлення, придбання або збут засобів для негласного отримання інформації» розміщена у розділі XIII «Злочини проти держави і порядку здійснення влади та управління» глави 33 «Злочини проти порядку управління» [4].

У КК Молдови стаття 301-1 «Виробництво, реалізація або придбання з метою реалізації спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації, вчиненні незаконно» міститься в главі XIII «Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку» [5].

Натомість стаття 138.1 «Незаконний обіг спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації» КК Росії знаходиться у главі 19 «Злочини проти конституційних прав і свобод людини та громадянина» [6].

На ту ж групу суспільних відносин (забезпечення конституційних права та свобо-

ди людини і громадянина) посягають злочини, передбачені у ч. 3 ст. КК Казахстану [7], ч. 3 ст. 136 Киргизії [8] та ч.3 ст. 146 Таджикистану [9].

Що ж до КК України, то стаття 359 «Незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації» розміщена у розділі XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» [10]. Таким чином, можна констатувати про схожість підходів законодавців України та Білорусь у питанні визначення родового об'єкту вказаного злочину.

У той же час, у більшості країн СНД цей злочин входить до групи злочинів, родовим об'єктом, яких є захист суспільних відносин, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина від протиправних посягань, а безпосереднім об'єктом – встановлений порядок використання СТЗ, який забезпечує захист прав громадян на недоторканість приватного життя (таємниці листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних або інших повідомлень тощо).

Водночас, у КК України родовим об'єктом цього злочину є суспільні відносини між органами управління та громадянами, які виникають у зв'язку зі здійсненням адміністративно-розпорядчих функцій у межах взаємних прав та обов'язків і забезпечують нормальну діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян при реалізації державного будівництва [11]. Безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок використання СТЗ, який забезпечує авторитет органів державної влади.

У дійсності шкода, у першу чергу, завдається суб'єкту суспільних відносин, яким власне виступає особа, її конституційним правам та свободам. Конституція України кожному громадянину гарантує недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і

лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (стаття 32 Конституції України).

Таким чином, з огляду на значущість суспільних відносин, яким може бути заподіяна шкода вчиненням зазначеного злочину, є можливим переглянути місце статті 359 КК України в системі Особливої частини КК України. Наприклад, помістити її до розділу V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України.

Також звертає увагу те, що у кримінальних кодексах Російської Федерації та Республіки Білорусь кримінальна відповідальність за незаконний обіг СТЗ становить самостійний склад злочину, виділений в окрему норму (статті 138.1 КК Росії та 376 КК Білорусі), а у КК Казахстану, Киргизії та Таджикистану цей злочин не є окремою кримінально-правовою нормою, хоча і містить самостійний склад злочину та розміщений у ч. 3 ст. 143 КК Казахстану, ч. 3 ст.136 КК Киргизії та ч. 3 ст. 146 КК Таджикистану.

Предметом злочину, що розглядається, у всіх країнах СНД виступають спеціальні технічні засоби, призначені для негласного отримання інформації. У законодавстві країн СНД, так само як і в українському кримінальному законодавстві, і на законодавчому рівні не визначено поняття СТЗ, їх ознак та критеріїв, а тому в кожному конкретному випадку необхідно звертатися до різноманітних класифікаторів, списків та підзаконних нормативно-правових актів.

Так, у російському законодавстві для визначення СТЗ необхідно, зокрема, керуватися:

- Положенням про ліцензування діяльності фізичних і юридичних осіб, не уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності, пов'язаних з розробкою, виробництвом, реалізацією, придбанням з метою продажу, ввезення в Російську Федерацію та вивезення за її межі спеціальних технічних засобів, призначених (розроблених, пристосованих, запрограмованих) для негласного отримання інформації та Переліком видів спеціальних технічних засобів, призначених (розроблених, пристосованих,

запрограмованих) для негласного отримання інформації в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності (затвердженого Постановою Уряду Російської Федерації від 01.07.1996 р. № 770);

- Списком видів спеціальних технічних засобів, призначених для негласного отримання інформації, ввезення та вивезення яких підлягають ліцензуванню (затверджений Постановою Уряду Російської Федерації від 10 березня 2000 р. № 214 );

- Єдиним переліком товарів, до яких застосовуються заборони або обмеження на ввезення або вивезення державами – членами Митного союзу в рамках Євразійського економічного співтовариства в торгівлі з третіми країнами (затверджено рішенням Міждержавної ради ЄврАзЕС від 27 листопада 2009 р. № 19 та рішенням Комісії Митного союзу від 27 листопада 2009 N 132 ) ;

- Переліком переданих у безоплатне користування федеральним органам виконавчої влади та їх територіальним органам, наділеним відповідними повноваженнями, конфіскованих, а також, таких, які нікому не належать радіоелектронних і спеціальних технічних засобів, вилучених з обороту або обмежено оборотоздатних на території Російської Федерації (затверджений Постановою Уряду Російської Федерації від 2 лютого 1998 р. № 111).

Огляд цих нормативно-правових актів засвідчує про існування такої самої проблеми, яка притаманна й українському законодавству, а саме – відсутність чіткого розуміння, які ж конкретно засоби (пристрої) відносяться до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

При цьому навіть роз'яснення Конституційного суду Російської Федерації від 31.03.2011 року № 3-П не вносить особливої ясності з цього питання [12].

Щодо опису об'єктивних ознак аналізованого складу злочину то варто відзначити, що, незважаючи на певну їх схожість, між країнами СНД все ж таки існує низка відмінностей.

Так, у Російській Федерації та Республіках Білорусь, Казахстан, Киргизії та Таджикистан об'єктивна сторона характеризується такими діями, як незаконне виготовлення (виробництво), збут або придбання.

Водночас у КК України немає відповідальності за незаконне виробництво СТЗ, проте передбачена відповідальність за незаконне використання таких засобів.

Об'єктивна сторона цього злочину у КК країн СНД сформульована за ознаками формального складу злочину – вони вважаються закінченими з моменту вчинення певних діянь (незаконного вироблення (виробництва), придбання або збут СТЗ), за винятком ч. 3 ст. 359 КК України, у якій міститься вказівка на настання наслідку – у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Разом із тим статтею 359 КК України передбачені кваліфікуючі ознаки злочину, такі як вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб або організованою групою. Посилання на такі кваліфікуючі ознаки притаманне також КК Білорусії. Кодекси інших держав СНД не передбачають посилену кримінальну відповідальність за повторне вчинення злочину та не містять посилання на такі обтяжуючі обставини.

Таким чином, у статті 359 КК України повніше відображається характеристика аналізованого злочину в порівнянні з аналогічними нормами у країнах СНД.

Натомість, у деяких країнах діяння з використання СТЗ розцінюється як кваліфікуюча ознака або певний спосіб, за допомогою якого вчиняється інший злочин. Наприклад, диспозиція частини першої статті 199 «Незаконні збирання та розголошення відомостей, що становлять комерційне або банківську таємницю» КК Вірменії передбачає відповідальність за збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю шляхом викрадення документів, підкупу чи погроз щодо осіб, що володіють комерційною або банківською таємницею, їх близьких, прослуховування засобів зв'язку, незаконного проникнення в комп'ютерну або програмну систему або мережу, використання спеціальних технічних засобів, а також іншим незаконним способом з метою розголошення або використання цих відомостей» [13].

А стаття 302 КК Азербайджану передбачає кримінальну відповідальність за порушення законодавства про оперативно-розшукову діяльність (здійснення оперативно-розшукових заходів не уповноваженими на те особами, а також здійснення цих заходів уповноваженими особами, але без законних підстав, якщо це спричинило істотне порушення прав і охоронюваних законом інтересів осіб), кваліфікуючою ознакою якої виступає вчинення цього злочину з використанням спеціальних технічних засобів, призначених для таємної передачі інформації [14].

Щодо суб'єкту цього злочину, то у всіх країнах СНД він загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу і метою збуту при придбанні СТЗ, за винятком кримінального законодавства Російської Федерації та України, у яких мета збуту СТЗ не є конструктивною ознакою складу злочину.

Під час здійснення порівняльно-правового огляду, не можуть залишитися поза увагою види та межі кримінальної відповідальності за злочини у сфері незаконного обігу СТЗ.

Слід зазначити, що практично у всіх аналізованих КК за незаконний обіг СТЗ передбачена відповідальність у вигляді штрафу, позбавлення певного спеціального права, обмеження або позбавлення волі. На даний час ст. 359 КК Україна єдина, в порівнянні з відповідними статтями КК країн СНД, не передбачає такого виду відповідальності, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю за вчинення аналізованого злочину. Вважаємо, за можливе у зв'язку з цим внести відповідні зміни до санкцій статті 359 КК України.

Що ж до меж кримінальної відповідальності у вигляді штрафу, то вони є різними: від 500 до 2000 місячних розрахункових показників або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період від 2 до 5 місяців (абз. 2 ч. 3 ст. 143 КК Казахстану); від 200 до 500 розрахункових показників (абз. 2 ч. 3 ст. 136 КК Киргизії); від 300 до 500 умовних одиниць (абз. 2 ч. 1 ст. 30-1 КК Молдови); до 200 000 рублів або в розмірі заробітної плати, або іншого доходу за-

судженого за період до вісімнадцяти місяців (абз. 2 ст. 138.1 КК Росії); від 500 до 800 показників для розрахунків (абз. 2 ч. 3 ст. 146 КК Таджикистану).

У статті 376 КК Білорусь розмір штрафних санкцій за злочини взагалі не визначено. Однак, стаття 50 КК Білорусь передбачає, що штраф, у залежності від ступеня суспільної небезпеки скоєного злочину і матеріального становища засудженого, може бути встановлений у межах від 30 до 1 000 базових величин.

У КК України (абз. 2 ч. 1 ст. 359 КК) розмір штрафу від 200 до 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Проаналізувавши розміри санкцій у вигляді позбавлення волі та обмеження волі, вбачаємо, що максимальна міра покарання за обіг СТЗ, вчинена при обтяжуючих обставинах, передбачена у законодавстві Білорусії (до 7 років позбавлення волі) та України (до 10 років позбавлення волі). В інших кодексах, у яких немає посилання на обтяжуючі обставини, відповідальність у вигляді позбавлення волі майже однакова та коливається у межах до 3-4 років та обмеженням волі на такий самий строк. Зазначені діяння, з урахуванням статті 12 КК України, відносяться до злочинів невеликої та середньої тяжкості, а беручи до уваги обтяжуючі обставини, до тяжких.

Як було встановлено вище, злочин, передбачений у статті 359 КК України за своїм характером та ступенем суспільної небезпечності, вважається менш небезпечним у порівнянні з аналогічним злочином у КК більшості країн СНД. Однак, розміри та види покарання не є меншими, а з урахуванням обтяжуючих обставин значно вищими.

Висновок. Підсумовуючи все вищевикладене, слід зазначити, що кримінальна відповідальність за злочин, яким є незаконний обіг спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації передбачена майже у всіх аналізованих кодексах країн СНД, за виключенням кримінальних законів Республік Туркменістан та Узбекистан. Однак, при описанні ознак складу цього злочину у кримінальному законодавстві країн СНД та України є певні розбіжності, зокрема щодо місця кримінально-правової

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу кримінального законодавства країн Східноєвропейської Незалежних Держав, яке передбачає відповідальність за злочини у сфері незаконного обігу спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, та його порівнянню з відповідними нормами Закону України про кримінальну відповідальність.

заборони незаконного обігу СТЗ у системі Особливої частини Кримінального кодексу, її об'єктивних ознак, а також розміру та виду санкцій. Таким чином, врахування цих відмінностей при подальшому удосконаленні статті 359 КК України могло б сприяти покращенню ситуації з незаконного притягнення осіб до кримінальної відповідальності за цей злочин. Проте, без зрозумілих для пересічної людини ознак та визначень спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації цього навряд чи можна буде досягнути. У такому випадку, заслуговує на увагу досвід тих країн, які не передбачають кримінальної відповідальності за вчинення злочину за незаконний обіг СТЗ, а визнають кримінально караніми діяння, пов'язані лише з використанням СТЗ для вчинення певного злочину. Втім, для того, щоб обрати правильний шлях удосконалення кримінального законодавства у цій сфері, необхідно звернутися до досвіду провідних європейських країн. Тому наступні дослідження полягатимуть в огляді кримінального законодавства цих країн на наявність приписів, що стосуються злочинів у сфері незаконного обігу СТЗ.

### Література

1. Лист Служби безпеки України «Щодо надання інформації» від 24.04.2013 року за № 30/11-5879.
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» від 15.06.2010 №2338-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2338-17>.
3. Модельний кримінальний кодекс для держав – учасників СНД від 17.02.1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf](http://www.icrc.org/rus/assets/files/other/crim.pdf).
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. (ред. от 12 июля 2013 г. № 60-3) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>.
5. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. № 985 (ЗП16-XVI от 03.02.09, МО47-48/03.03.09 ст.132) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=286230&lang=2>.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.ug-kodeks.ru](http://www.ug-kodeks.ru).
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 № 167-І // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00087&ogl=all>.
8. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 года № 68 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.08.2013 г.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30222833](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833).
9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574. (с изменениями и дополнениями, внесенными Законами РТ № 684 от 13 ноября 1998 г., № 877 от 10 декабря 1999 г., № 498 от 12 марта 2001 г., № 6 от 12 мая 2001 г.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1323&more=1&с=1>.
10. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 04.03.2013 року: К.: Паливода А.А. – 2013.-С-216.
11. Савченко А.В., Кісілюк Е.М., Процюк О.В. та інші. Мультимедійний навчальний посібник «Кримінальне право. Особлива частина» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp\\_krum\\_pravo\\_osob/Files/Lekc/T16/T16\\_P1.html](http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T16/T16_P1.html).
12. Кузнецова М., Скобликов П., Лубенченко К. Дело техники // Юридическая газета. 2011. № 9.
13. Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 года № ЗР-528 (по состоянию на 30 декабря 2008 г.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.
14. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30.12.1999 г. (в ред. от 14.05.2013 г.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=2670](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2670).