

установи для дітей: Закон України: від 24.01.1995 р., № 20/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 6. - Ст. 35.

2. Про затвердження Державної програми подолання дитячої безпритульності і бездоглядності на 2006-2010 роки: Постанова Кабінету Міністрів України: від 11.05.2006 р., № 623 [Електронний ресурс]: <http://zakonl.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=623-2006-%EF>.

3. Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей: Указ Президента України:

ни: від 05.05.2008 р., № 411/2008 [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=411%2F2008>.

**Ковальська В.В.**  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
начальник кафедри адміністративного  
права та процесу  
Харківського національного  
університету внутрішніх справ  
Надійшла до редакції: 06. 12. 2012

УДК 343.451

## СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 163 КК УКРАЇНИ

*Кондратов Д. Ю.*

Значення суб'єктивної сторони полягає в тому, що вона є елементом складу злочину й входить до підстави кримінальної відповідальності, багато в чому визначає суспільну небезпечність злочину та правильну його кваліфікацію, має важливе значення для розмежування злочинів і відмежування злочинних діянь від незлочинних, дозволяє суду правильно вирішувати питання про призначення покарання та про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У науці кримінального права питання суб'єктивної сторони розглядалися багатьма науковцями, зокрема: Р.В. Верешою, П.А. Воробеем, П.С. Дагелем, Л.М. Кривоченком, В.А. Ломакою, В.К. Матвійчуком, О.І. Рарогом, А.В. Савченком, М.І. Хавронюком та ін. Наукові розробки згаданих авторів мають безсумнівну теоретичну й практичну значущість, однак вони присвячені загальним питанням суб'єктивної сторони злочину. Разом з тим, на сьогодні залишається низка невирішених питань стосовно визначення змісту ознак складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, зокрема й суб'єктивної сторони порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції.

Враховуючи вказане, стаття має на меті визначення змісту ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України.

Переходячи до безпосереднього аналізу ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, одразу необхідно звернути особливу увагу на те, що його суб'єктивна сторона характеризується лише однією обов'язковою ознакою - виною у формі прямого умислу. Хоча диспозиція зазначеної норми й не містить прямої вказівки на умисне чи необережне ставлення особи до порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, проте на прямий умисел у цьому разі вказує сам характер злочинних діянь і наявність формального складу злочину. Так і в науковій літературі єдиною формою вини в цьому складі злочину визнається прямий умисел, а думка про можливість необережності не висловлювалась [1, 298; 2, 130; 3, 46; 4, 424; 5, 97].

Разом з тим, потребує більш глибокого теоретичного дослідження зміст умислу й ще ряд питань кваліфікації розгляданого злочину, пов'язаних зі встановленням вини. Зауважимо, що питання змісту вини в злочинах з формальним складом вже багато років досліджуються як питання загальної частини кримінального права,

вони носять дискусійний характер та їх обговорення й дотепер триває. Не вдаючись до дискусії із зазначених питань, звернемо увагу на окремі загальні положення, які дозволяють зайняти певну позицію щодо конкретного формального складу злочину, що нами розглядається.

По-перше, відсутність у формальному складі злочину суспільно небезпечних наслідків означає, що психічне ставлення до них не впливає на форму вини й кваліфікацію цього злочину. Передбачення суспільно небезпечних наслідків діяння в цьому випадку не виступає необхідною ознакою, оскільки передбачення є продуктом випереджаючої діяльності людського інтелекту, тобто відображенням тих подій, які лише повинні чи можуть відбутися в майбутньому [6, 32].

Такими "подіями" при вчиненні злочину є суспільно небезпечні наслідки, які в цьому складі знаходяться за межами об'єктивної сторони, а відтак, і складу злочину. Тому психічне відношення до них у формі передбачення для кваліфікації за ст. 163 КК України ніякого значення не має. Зміст прямого умислу утворює психічне ставлення суб'єкта лише до тих об'єктивних властивостей діяння, які є ознаками складу цього злочину. Отже, форма вини злочину, передбаченого ст. 163 КК України, визначається лише психічним ставленням до самого суспільно небезпечного діяння.

По-друге, ті суспільно небезпечні наслідки, які не вказані в диспозиції, але фактично можуть бути заподіяні певними злочинними діяннями, на нашу думку, необхідно розглядати з точки зору їх юридичного значення для призначення покарання або додаткової кваліфікації. Наприклад, настання таких наслідків може бути підставою визнання їх "тяжкими наслідками, завданими злочином", що обтяжують покарання відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 67 КК України або їх настання, за наявності інших обов'язкових ознак певного складу злочину, повинно отримувати окрему додаткову кваліфікацію. Тому саме з цим пов'язана обов'язковість встановлення таких наслідків, а також психічного ставлення особи до них.

Далі необхідно зазначити, що в науці кримінального права загально визнаною є позиція, відповідно до якої будь-яка форма та вид вини характеризується двома ознаками - інтелектуальною й вольовою. Тому зазначені ознаки будуть покладені в основу аналізу змісту прямого умислу порушення таємниці кореспонденції.

Так, під час вчинення злочину, передбаченого ст. 163 КК України, інтелектуальні ознаки прямого умислу по-

## Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення

лягають в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру своїх діянь. Це означає, що винна особа, по-перше, розуміє фактичну сторону вчинюваних нею діянь, тобто всі обставини, які характеризують об'єктивні ознаки складу злочину (об'єкт, предмет, об'єктивну сторону). По-друге, винна особа також розуміє соціальне значення діянь, які вона вчиняє, тобто їх соціальну шкідливість, що проявляється в заподіянні або в можливості заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що при вчиненні злочину, передбаченого ст. 163 КК України, особа повинна усвідомлювати фактичну сторону свого діяння, зокрема те, що вона незаконно порушує таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції. Крім того, винна особа також повинна усвідомлювати й соціальне значення таких діянь, а саме те, що своїми діяннями вона порушує право іншої фізичної особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а тим самим заподіює або може заподіяти істотну шкоду потерпілій особі.

З цього приводу звернемо увагу на те, що усвідомлення винним суспільної небезпечності своїх діянь у більшості випадків відбувається шляхом усвідомлення фактичних ознак вчинюваних ним діянь. Це пояснюється тим, що кожна фактична обставина має дві сторони: зовнішнього вираження й соціального значення, тобто має певний зв'язок зі суспільними відносинами. Тому, наприклад, сприйняття свідомістю винного факту існування певних відомостей або певної конфіденційної інформації, які є змістом листування між адресатами або телефонної розмови між абонентами й становлять таємницю цих осіб, супроводжується й усвідомленням того, що з приводу цих предметів існують певні суспільні відносини втаємничення такої інформації, які врегульовані законодавством. Відповідно до цих відносин фізична особа, яка є власником цієї інформації, довіряє пошті або телеграфу не сам зміст кореспонденції чи розмов по телефону, а лише пересилку цієї кореспонденції або технічне забезпечення телефонних розмов, розраховуючи на збереження в таємниці самого змісту цієї кореспонденції або телефонних розмов. Отже, вчиняючи порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер без згоди на те власника, винний розуміє, що цими діяннями він порушує зазначені відносини, а тим самим і заподіює істотну шкоду потерпілому.

Вольова ознака умислу при порушенні таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції як злочину з формальним складом переміщується з наслідків на діяння. Таким чином, вольовий момент умислу при вчиненні злочину, що розглядається, полягає в бажанні винної особи вчинити хоча б одне з діянь, передбачених ст. 163 КК України. Психологічна сутність цього поняття вдало відображена С.Л. Рубінштейном, який визначив бажання як цілеспрямоване прагнення. При цьому він зауважував, що це предметне прагнення, воно направлено на певний предмет. Тому зародження бажання завжди означає виникнення й постановку мети [7, 513].

Так, при вчиненні діянь, передбачених ст. 163 КК України, таке прагнення предметне конфіденційною інформацією, що є змістом листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції й становить

таємницю особи, тому у винного зароджується бажання разом з виникненням і постановкою мети - ознайомитися зі змістом цієї інформації без згоди особи або з недотриманням встановленого законодавством порядку ознайомлення з такими відомостями. Отже, вольова сторона діянь винного від початку до кінця реалізації злочинного умислу характеризується цілеспрямованим прагненням, концентрацією вольових зусиль на досягнення поставленої мети.

Вина, будучи обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину, не вичерпує її змісту. Іноді дуже важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони грають також мотив і мета злочину.

Зазначимо, що мотив і мета вчинення злочину не входять до суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, ні як обов'язкові, ні як кваліфікуючі ознаки. Це означає, що вони можуть бути різними й не впливають на кваліфікацію цього злочину. Разом з тим, їх встановлення має важливе значення для повної характеристики суб'єктивного ставлення винного до тих суспільних відносин, на які він посягає, що також впливає на вирішення питання про призначення покарання або про звільнення від кримінальної відповідальності. З цього приводу, ще сто років тому, Л.Є. Владимиров зазначав, що "входить або не входить за законом мотив цього злочину в поняття останнього, він повинен бути неодмінно з'ясований. Мотив є дійсним джерелом злочину, і ніколи освічений суд не буде задоволений слідством, що не розкрило мотив злочину" [8, 145].

Виходячи з аналізу законодавства та слідчо-судової практики, можна виділити наступні основні групи мотивів вчинення злочину, передбаченого ст. 163 КК України, враховуючи як їх зв'язок із суспільними відносинами, так і юридичне значення.

По-перше, це мотиви, що стосуються міжособистісних стосунків (користь, ревнощі, помста, заздрість, цікавість тощо).

По-друге, мотиви, що пов'язані з відносинами між певними групами населення, виділеними за ознакою расової, національної належності, ставлення до релігії чи іншими ознаками. Ці мотиви є особливо важливими, тому що переважно вказують на підвищену небезпечність вчинених діянь, що може враховуватися при призначенні покарання як обставина, що обтяжує покарання (відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України) або можуть з'явитися підстави для додаткової кваліфікації таких діянь за ст. 161 КК України "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії" при наявності всіх інших обов'язкових ознак цього злочину.

По-третє, мотиви, пов'язані з конкурентними відносинами у сфері бізнесу та політики (бажання мати перевагу над конкурентом, дискредитувати його тощо).

По-четверте, мотиви, пов'язані з бажанням використати конфіденційну інформацію, яка є змістом листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції й становить таємницю особи, при плануванні, готуванні або під час вчинення іншого злочину (для вибору жертви, шантажу, вибору способу посягання, у діяльності організованих злочинних об'єднань тощо) або при приховуванні злочинної діяльності. За наявності ознак іншого злочину (незалежно від його стадії) вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 163 КК України, і відповідною статтею Особливої частини закону про кримінальну відповідальність.

По-п'яте, мотиви, пов'язані з журналістською діяльністю (бажання здобути особисту популярність тощо). Ці мотиви потребують особливої уваги з причин наявності спеціального законодавства, яке надає певні додаткові права журналістам при збиранні, зберіганні, використанні та поширенні інформації.

Аналогічно викладеним групам мотивів можна говорити й про мету, яка виникає разом з певним мотивом, і має аналогічне значення. Так, Антрацитівським міськрайонним судом Луганської області було встановлено, що обвинувачений Н. незаконно, з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, вирішив підключитися до відомих йому міським телефонним лініям зв'язку Луганської обласної дирекції "Укртелекому" з метою незаконного зняття інформації з каналів зв'язку. Бажаючи тим самим незаконно негласно зібрати конфіденційну інформацію, що становить таємницю кореспонденції, аналітично її узагальнити й передати за грошову винагороду відомій лише йому особі [9]. Не викликає сумнівів, що Н. керувався корисливими мотивами і його діяння були спрямовані на досягнення корисливої мети.

Поряд з цим, необхідно розрізняти мету, яку особа ставить перед собою на початку та під час реалізації умислу й до якої прагне при виконанні об'єктивної сторони злочину, від мети, що виходить за межі умислу.

Недосягнення першої мети має юридичне значення й може свідчити про наявність замаху на вчинення злочину або добровільної відмови від доведення злочину до кінця залежно від причин недосягнення такої мети. Так, у наведеній справі було встановлено, що підсудний Н., знявши інформацію з телефонних розмов і зафіксувавши її за допомогою технічних засобів, не мав можливості ознайомитися з нею, тому що в момент вчинення злочину був затриманий працівниками міліції [9]. У цьому разі злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного, таким чином і не була досягнута та мета, яку особа ставила перед собою на початку й під час реалізації умислу. На нашу думку, суд правильно кваліфікував зазначені суспільно небезпечні діяння за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 163 КК України як замах на порушення таємниці телефонних розмов, з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації.

Недосягнення ж другої мети не має юридичного значення для кваліфікації вчинених суспільно небезпечних діянь за ст. 163 КК України. Так, у вироку Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області по обвинуваченню Н. судом також було встановлено, що інформація, яка складала таємницю особистого життя та телефонних розмов потерпілого Т., збиралася винним з метою подальшого її використання третіми особами [9]. Оскільки Н. під час дій, пов'язаних з незаконним використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, при знятті й фіксації телефонних переговорів, був затриманий на місці злочину працівниками міліції, тому передати зібрану інформацію третій особі не встиг. Отже, винним не була досягнута друга мета, хоча на кваліфікацію зазначених діянь за ст. 163 КК України це, як ми бачимо, ніяк не вплинуло.

Підводячи підсумок, необхідно зауважити на тому, що суб'єктивна сторона порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції характеризується лише однією обов'язковою ознакою - виною у формі прямого умислу. При цьому інтелекту-

альні ознаки прямого умислу полягають в усвідомленні суб'єктом злочину фактичної сторони свого діяння та його соціального значення, а саме того, що своїми діяннями він порушує право іншої фізичної особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, а тим самим заподіює або може заподіяти істотну шкоду потерпілій особі. Вольова ознака полягає в бажанні винної особи вчинити хоча б одне з діянь, передбачених ст. 163 КК України. Мотив і мета не входять до суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, ані як обов'язкові, ані як кваліфікуючі ознаки. Разом з тим, їх встановлення має важливе значення для повної характеристики суб'єктивного ставлення винного до вчинюваних діянь, а також для вирішення питань про співвідношення з іншими злочинами й правильною кваліфікацією вчиненого.

Перспективним напрямом обраної проблематики є проведення більш детальної кримінально-правової характеристики складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, і внесення науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінально-правових норм щодо охорони таємниці кореспонденції та приватного життя.

#### Література

1. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): монографія / С.Я. Лихова. - К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. - 573 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - [4-те вид., переробл. і допов.]. - Х.: Право, 2010. - 608 с.
3. Зінченко І.О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Аналіз законодавства і судової практики: монографія / І.О. Зінченко. - Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. - 320 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - [6-те вид., переробл. та доповн.]. - К.: Юридична думка, 2009. - 1236 с.
5. Павликівський В.І. Проблеми встановлення форми та змісту вини в злочинах з формальним складом / В.І. Павликівський // Право і безпека. - 2004. - Т. 3. - № 4. - С. 95-97.
6. Рарог А.И. Общая теория вины в уголовном праве / А.И. Рарог. - М.: ВЮЗИ, 1980. - 92 с.
7. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. - М.: Учпедгиз, 1946. - 703 с.
8. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части Общая и Особенная / Л.Е. Владимиров. - [3-е изд., изм. и законч.]. - СПб.: Кн. маг. "Законоведение", 1910. - 440 с.
9. Архів Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області. Кримінальна справа № 1-135/2007 р.

**Кондратов Д. Ю.**

*кандидат юридичних наук  
доцент кафедри кримінального права  
та кримінології  
Харківський національний університет  
внутрішніх справ  
Надійшла до редакції: 09.12. 2012*