

## ПРАВОВИЙ МОНІТОРИНГ І ПРОВОА ЕКСПЕРТИЗА: ПРАКТИЧНЕ ВТІЛЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ

---

УДК 340

*Костянтин Валерійович Антонов,  
заступник завідувача спеціальної кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
Навчально-наукового інституту  
контррозвідувальної діяльності Національної академії  
Служби безпеки України, підполковник*

*Дмитро Вікторович Титула,  
викладач спеціальної кафедри кримінального права,  
кримінального процесу та криміналістики  
Навчально-наукового інституту  
контррозвідувальної діяльності  
Національної академії Служби безпеки України, майор*

### СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА» ТА «ЗАХИСТ» ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

**Постановка проблеми, її актуальність, зв'язок із важливими та практичними завданнями.** Функціонування інституту державної таємниці регулюється низкою нормативно-правових актів. Для ефективного функціонування вказаного інституту необхідна взаємна узгодженість його понятійного апарату, в тому числі однозначного визначення таких юридичних понять, як «охорона» і «захист» державної таємниці. Відсутність єдиного підходу до розуміння юридичного змісту понять «захист» та «охорона» державної таємниці, негативно впливає на правозастосовну практику. Враховуючі викладене вище, вказана проблема є актуальною, а її вирішення – своєчасним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій із зазначеної проблеми.** Питання однозначного тлумачення понять «охорона» та «захист» державної таємниці набули особливої значимості в останні роки в період глибоких соціально-економічних перетворень в Україні, коли, з одного боку, з'являються нові загрози безпеці держави, а з іншого – охорона та захист державної таємниці у державі не завжди здійснюються належним чином. У таких умовах все більшого значення набувають дослідження норм, які регулюють питання, пов'язані з охороною та захистом державної таємниці. Актуальність дослідження обумовлюється тим, що державна таємниця є одним із найважливіших інститутів, що регулює співвідношення інтересів особи, суспільства і держави. Тому важливими є питання охорони та захисту державної таємниці.

Окремі проблеми, пов'язані з тлумаченням термінів «охорона» та «захист» державної таємниці у законодавстві, неодноразово розглядали науковці, зокрема, П. Шумов, В. Тархов, В. Олійник, В. Шлапаченко та інші. Але до сьогодні остаточно не вирішено деякі спірні питання щодо єдиного тлумачення вказаних вище термінів.

Так, П. Шумов у своєму дослідженні вказав, що термін «захист» у законодавстві вживається набагато частіше, оскільки питання захисту найбільш гостро постає у момент порушення чи посягань на права. Він вважає, що саме термін «захист» застосовується для визначення активної протидії порушенню прав і зниження негативних наслідків від певних порушень [1, с. 13-14].

В. Тархов зазначив, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення й не допустити його порушення. Тому наявність самого законодавства про державну таємницю вже є свідченням охорони зазначеного інституту. Він стверджує, що потреба вдатися

до захисту порушеного права з'являється лише при його порушенні, запереченні або загрози порушення [2, с. 259-260].

Відповідно до висновку В. Олійника, при визначенні таких понять як «охорона» та «захист» державної таємниці, має місце діалектика двох категорій: процесу та його результату. У цьому випадку процес – це функціонування системи державної таємниці, а захист – показник її результативності та ефективності. На його думку, терміни «захист» і «охорона» державної таємниці не є взаємозамінними, як це може видатися на перший погляд. Навпаки, заходи захисту є свідченням ефективності охоронної діяльності. А тому, з його точки зору, варто передусім говорити про «захист» державної таємниці як показник результативності та ефективності функціонування системи державної таємниці [3, с. 119-120].

Аналізуючи ці дослідження, слід відмітити, що вони є суперечливими та не дають відповіді на усі проблемні питання трактування понять «охорона» та «захист» державної таємниці.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Розкрити співвідношення понять «охорона» та «захист» державної таємниці, визначити шляхи удосконалення законодавства у вказаній сфері.

Виклад основного змісту статті з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Закон України «Про державну таємницю», який на сьогодні в нашій державі є основним актом, що регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв, охорону державної таємниці з метою захисту національної безпеки України.

Відповідно до статті 1 вказаного Закону державна таємниця – це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. Охорона державної таємниці – комплекс організаційно-правових, інженерно-технічних, криптографічних та оперативних заходів, спрямованих на запобігання розголошенню секретної інформації та втратам її матеріальних носіїв [5]. Оскільки державною таємницею є найважливіші для України відомості у різних сферах її життєдіяльності і витік такої інформації загрожує як окремим сферам державних інтересів, так і національній безпеці України, то охорона і захист її були й залишаються складовою загальною системою забезпечення національної безпеки України.

У Законі України «Про державну таємницю» є розділ IV «Охорона державної таємниці», в якому визначено, що вона в себе включає. Так, у статті 18 Закону України «Про державну таємницю» визначено, що з метою охорони державної таємниці впроваджуються:

- єдині вимоги щодо виготовлення, користування, збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації;
- дозвільний порядок провадження органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями діяльності, пов'язаної з державною таємницею;
- обмеження оприлюднення, передачі іншій державі або поширення іншим шляхом секретної інформації;
- обмеження щодо перебування та діяльності в Україні іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, їх доступу до державної таємниці, а також розташування і переміщення об'єктів і технічних засобів, що їм належать;
- особливості здійснення органами державної влади їх функцій щодо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею;
- режим секретності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею;
- спеціальний порядок допуску та доступу громадян до державної таємниці;
- технічний та криптографічний захист секретної інформації.

У вказаному розділі названого Закону лише один раз у ст. 21 (Режимно-секретні органи) застосовується термін «захист» державної таємниці – у ч. 9: «РСО мають право: д) здійснювати перевірки стану й організації роботи з питань захисту державної таємниці і забезпечення режиму секретності у підрозділах органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємств

ства, установи та організації, а також у підвідомчих їм установах та підприємствах, давати відповідні рекомендації;...».

У чинних Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах України вживається термін «охорона» державної таємниці. Так, у КК України розділ XIV присвячений «Охороні державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» [6, с. 186]. В статті 517 КПК України вживається термін «Охорона державної таємниці під час кримінального провадження» [7, с. 417].

Як бачимо, в законодавчих актах (Законі України «Про державну таємницю», КК України, КПК України) термін «захист» державної таємниці практично не застосовується. В основному поняття «захист» у вказаній сфері застосовується відносно «захисту» інформації (відомостей), що містять державну таємницю.

Якщо аналізувати міжнародні нормативно-правові акти про співробітництво, які ратифіковані Україною, то у них зустрічаються як термін «охорона» секретної інформації, так і термін «захист» секретної інформації. Наприклад, Законом України № 625-IV (625-4) від 6.03.2003 р. ратифіковано Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії «Про взаємну охорону секретної інформації» [8]. А Законом України № 635-VII (635-17) від 30.10.2008 р. ратифіковано Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Казахстан «Про взаємний захист секретної інформації» [9]. Але у вказаних міжнародних нормативно-правових актах не розшифровуються поняття «охорона» та «захист». В Угоді між Україною та Республікою Білорусь «Про взаємне забезпечення захисту державних секретів», яка ратифікована Законом України № 3000-IV від 19.10.2005 р., визначений термін «захист державних секретів» – прийняття Сторонами відповідно до національного законодавства і цієї Угоди правових, адміністративних, організаційних, інженерно-технічних та інших заходів щодо недопущення несанкціонованого поширення державних секретів та щодо збереження їх носіїв [10]. Як бачимо, виходячи з наведеного вище, в даному випадку законодавець визначив термін «захист державних секретів» ідентично терміну «охорона державної таємниці», який визначений в Законі України «Про державну таємницю».

В законодавстві більшості країн колишнього СРСР (Киргизька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан тощо) нормативна термінологія інституту державної таємниці в питанні забезпечення безпеки спирається на захист державної таємниці. Правовий інститут державної таємниці в законодавстві України має свої особливості і в термінологічному плані спирається не на захист, а на охорону державної таємниці.

Аналізуючи спеціальну юридичну літературу, можна зробити висновок про неоднозначність та різноманітність підходів вчених до визначення та співвідношення термінів «охорона» і «захист» державної таємниці.

Так, П. В. Шумов зібрав найвідоміші з них, наголосивши при цьому, що термін «захист» у законодавстві вживається набагато частіше, оскільки питання захисту найбільш гостро постає у момент порушення чи посягань на права [1, с. 12]. Саме термін «захист» застосовується для визначення активної протидії порушенню прав і зниження негативних наслідків від певних порушень. В. А. Тархов зазначає, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити його здійснення й не допустити його порушення [2, с. 259-260]. А отже, можна дійти висновку, що наявність самого законодавства про державну таємницю вже є свідченням охорони зазначеного інституту. Цей науковець наголошує, що потреба вдатися до захисту порушеного права з'являється лише при його порушенні, запереченні або загрозі порушення. На думку О.С. Йоффе, захист і охорона права є синонімами і передбачають застосування до порушника санкцій. Відмінності між категоріями трактуються як суто термінологічні [1, с. 13].

В. М. Шлапаченко з метою відокремлення заходів захисту від заходів охорони застосував критерій «ймовірність реалізації існуючої загрози та підготовка до її відвернення». Така ймовірність, на його думку, властива лише заходам охорони, а заходи захисту (на відміну від охорони) мають місце тоді, коли загрози зі стану ймовірного свого існування переходять до стану «реалізації в конкретних проявах» [4, с. 83]. Використовуючи такий підхід, можна казати про те, що захист є охороною в той час, коли немає атаки. У момент атаки охорона перетворюється на захист.

Вважаємо, тут має місце діалектика двох категорій: процесу та його результату. У цьому випадку процес – це функціонування системи державної таємниці, а захист – показник її результативності та ефективності.

Таким чином, в законодавчому полі України відсутнє єдине розуміння понять «захист» і «охорона» державної таємниці.

На нашу думку, якщо систематизувати праці науковців, можна виділити такі основні підходи до визначення сутності і змісту понять «охорона» і «захист» державної таємниці.

По-перше, це тотожність зазначених понять, визнання їх синонімами, взаємно замінюваними термінами.

По-друге, трактування «охорони» є більш широким поняттям, ніж «захист» державної таємниці. Тобто «захист» є однією з форм «охорони» державної таємниці, що здійснюється при порушенні (загрози порушення) законодавства про державну таємницю. «Охорона» державної таємниці починається з встановлення правового режиму її збереження.

Але пов'язувати «захист» лише із вчиненим правопорушенням недоцільно, оскільки таке тлумачення істотно збіднює зміст «захисту» державної таємниці як правової категорії: «захищати» державну таємницю потрібно не лише у випадку вже вчиненого правопорушення, а й за наявності загрози такого порушення. Поняття «охорона» і «захист» розглядаються в контексті державного примусу.

По-третє, трактування поняття «захист» є ширшим за поняття «охорона». Тобто «охорона» державної таємниці включає заходи щодо недопущення її розголошення. «Захист» державної таємниці направлений не тільки на недопущення її розголошення, а й на оборону в разі посягання на розголошення, і поновлення та відшкодування завданих збитків – у випадку розголошення.

Таким чином застосування цих двох термінів у законодавстві та їх довільне тлумачення науковцями заплутує правозастосовну практику та спричиняє плутанину в термінологічному апараті юридичної науки.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що терміни «охорона» і «захист» є різними поняттями за своїм змістом, способами і формами впливу, часом здійснення, а також суб'єктивним складом щодо їх реалізації.

**Висновок і перспективи подальших досліджень з теми.** Враховуючи викладене вище, слід прийти до висновку, що терміни «захист» і «охорона» державної таємниці не є взаємозамінними. Навпаки, заходи захисту є свідченням ефективності охоронної діяльності. А тому варто передусім говорити про «захист державної таємниці» як показник результативності та ефективності функціонування системи державної таємниці. Зазначене слід відобразити у законодавстві, оскільки функціонування єдиної юридичної термінології в сфері захисту державної таємниці зокрема та в правовій сфері загалом – важливий чинник реформування і гармонізації законодавства.

Головна відмінність термінів «охорона» і «захист» державної таємниці, на нашу думку, полягає у функціональному призначенні, а саме об'єктом захисту є державна таємниця, а охорони – діяльність, яка передбачається законодавством у сфері охорони державної таємниці (порядок допуску та доступу до державної таємниці, порядок надання грифу секретності, правила поводження з секретними документами тощо).

#### **Список використаних джерел**

1. Шумов П. В. Соотношение понятий «защита» и «охрана» информационных прав / П. В. Шумов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2013. – № 5. – С. 12-14.
2. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чувашское книжное издательство, 1997. – 331 с.
3. Олійник В. Понятійні проблеми інституту державної таємниці / В. Олійник // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 129-135.
4. Шлапаченко В. М. Контррозвідувальна діяльність органів Служби безпеки України – основна складова системи збереження державної таємниці // Збірник наукових праць Національної академії СБ України. – 2003. – № 8. – С. 82-85.
5. Закон України № 3855-ХІІ від 21 січня 1994 року «Про державну таємницю». – Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №16. – Ст. 93.
6. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 11 вересня 2017 / уклад. та підгот. В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2017. – 302 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація та ін. – Х. : Право, 2012. – 664 с.

8. Закон України № 625-IV (625-4) від 06.03.2003 «Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії «Про взаємну охорону секретної інформації». – Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 176.
9. Закон України № 635-VII (635-17) від 30.10.2008 «Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Казахстан «Про взаємний захист секретної інформації». – Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 14. – Ст. 177.
10. Закон України № 3000-IV від 19.10.2005 «Про ратифікацію Угоди між Україною та Республікою Білорусь «Про взаємне забезпечення захисту державних секретів». – Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 5. – Ст. 34.

#### References

1. *Shymov P. V.* The ratio of concepts of «protection» and «protection» of information rights / P V. Noises // Criminal-executive system: law, economics, management. – 2013. – No. 5. – S. 12-14.
2. *Tarkhov V. A.* Civil law General part: course of lectures / VA Tarkhov. – Cheboksary: Chuvash Book Publishing House, 1997. – 331 p.
3. *Oliynyk V.* Conceptual problems of the institution of state secrets / V. Oliynyk // Scientific journal of the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine. – 2015. – No. 4. – P. 129-135.
4. *Shlapachenko V. M.* Counter-intelligence activities of the bodies of the Security Service of Ukraine – the main component of the system of preservation of state secrets // Collection of scientific works of the National Academy of Sciences of Ukraine. – 2003. – No. 8. – P. 82-85.
5. Law of Ukraine No. 3855-XII of January 21, 1994 «On State Secrets», Information from the Verkhovna Rada of Ukraine, 1994, No. 16, Art. 93.
6. *The Criminal Code of Ukraine: with amendments and additions as of September 11, 2017 / form. and preparations.* VI Ttiugin. – X. : Right, 2017. – 302 p.
7. *The Criminal Procedural Code of Ukraine. Scientific and Practical Comment: 2 t. T. 2 / E.M. Blazhivsky, Yu. M. Groshev, Yu.M.Domin, and others ; for community ed . V.Ya. Tatiya, VP Pshonki, AV Portnov.* – X. : Right, 2012. – 664 p.
8. Law of Ukraine No. 625-IV (625-4) dated March 6, 2003 On ratification of the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of Georgia «On Mutual Protection of Secret Information», Information from the Verkhovna Rada of Ukraine, 2003, No. 25, p.176.
9. Law of Ukraine No. 635-VII (635-17) dated October 30, 2008 On Ratification of the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Kazakhstan «On Mutual Protection of Classified Information», Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2009, No. 14, Art. 177.
10. Law of Ukraine No. 3000-IV of 19.10.2005 On the ratification of the Agreement between Ukraine and the Republic of Belarus «On Mutual Protection of State Secrets Protection» Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1997, No. 5, Art. 34.

#### **Антонов К. В., Титула Д. В. Співвідношення понять «охорона» та «захист» державної таємниці**

У статті авторами досліджуються поняття «охорона» і «захист» державної таємниці. Актуальність обраної теми викликана відсутністю єдиного до серед науковців та практиків до розуміння юридичного змісту понять «охорони» і «захисту» державної таємниці.

Автори обґрунтовано дійшли висновку, що в законодавстві немає чіткого тлумачення термінів «охорони» і «захисту» державної таємниці. Така ситуація викликає плутанину в термінологічному апараті юридичної науки.

У зв'язку з викладеним, обґрунтовано наголошується, що терміни «охорона» і «захист» державної таємниці не взаємозамінні. Заходи захисту є свідченням ефективності охорони діяльності, тому варто говорити про «захист державної таємниці», як показник результативності та ефективності функціонування системи державної таємниці. Автори висловлюють думку, що відмінність термінів «охорона і захист» державної таємниці полягає у функціональному призначенні, а саме об'єктом захисту є державна таємниця, а охорони – діяльність, яка передбачає законодавством у сфері охорони державної таємниці.

*Ключові слова:* державна таємниця, охорона державної таємниці, захист державної таємниці.

#### **Antonov K. V., Tytula D. V. The connecting connection «protection» and «protection» of the state secret**

In the article, the author examines the concept of «security» and «protection» state secrets. The urgency of the chosen topic is due to the lack of a single among scientists and practitioners to understand the legal content of the concepts of «security» and «protection» of state secrets.

The authors reasonably came to the conclusion that the legislation does not have a clear interpretation of the terms «security» and «protection» of state secrets. This situation is confusing in the terminology apparatus of legal science.

In connection with the above, it is substantiated that the terms «security» and «protection» of state secrets are not interchangeable. The measures of protection are evidence of the effectiveness of the protection of activities, so we should talk about «protection of state secrets», as an indicator of the effectiveness and efficiency of functioning of the system of state secrets. The author expresses the opinion that the distinction between the terms «security and protection» of state secrets lies in the functional purpose, namely, the object of security is a state secret, and protection – activity, which provides legislation in the field of state secrets.

**DOI: 10.33.66.3/2524-017X-2019-10-287-292**

**УДК 343**

*Олександр Володимирович Василенко,  
аспірант відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

### **ДАНИ З СИСТЕМИ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТЕЖІВ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ**

Як відомо, злочини є в певному сенсі динамічним явищем, яке зазнає значних змін в процесі розвитку людської цивілізації. Оскільки задля покращення якості суспільного життя та раціоналізації різноманітних процесів вчені у різних галузях знань постійно здійснюють все нові і нові наукові відкриття та удосконалення вже існуючих винаходів, видозмінюються і шляхи неправомірної людської поведінки, спрямованої на вчинення злочинів.

Важливим аспектом існування, як фізичних, так і юридичних осіб, є питання фінансової безпеки. З кінця двадцятого століття все більшими темпами зростає кількість фінансових операцій, які здійснюються за допомогою систем електронних платежів. Відповідно все частіше відбуваються злочинні посягання на незаконне заволодіння даними, що оброблюються електронними платіжними системами в процесі їхньої роботи. Разом з тим, можна констатувати, що предмет злочинного посягання у вищезазначеній категорії кримінальних правопорушень, в наукових дослідженнях розглядається в недостатньому обсязі. Зокрема, на нашу думку, в літературі спостерігаються два підходи до дослідження даних систем електронних платежів, як предмета кримінальних правопорушень: 1) «звужений» підхід асоціює предмет злочинного посягання в електронних платіжних системах з поняттям «електронні гроші», не розглядаючи інші категорії даних, таких, як: персональні дані користувачів, дані, що становлять комерційну, службову або державну таємницю тощо; 2) «розширений» підхід розглядає дані системи електронних платежів в контексті ототожнення цього предмета із предметами, які зазвичай є складовими родового об'єкта злочинів, передбачених розд. XVI Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж». На нашу думку, обидва вищезазначені підходи не в повному обсязі відображають характеристику даних систем електронних платежів як предмета злочинного посягання, а саме недостатньою мірою виокремлюють і персоніфікують предмет даних систем електронних платежів як комплексне багатоскладове поняття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема розуміння даних систем електронних платежів як предмета злочинів лежить в площині трьох груп кримінальних правопорушень, а саме: злочинів проти власності, злочинів у сфері господарської діяльності та злочинів у сфері використання електронно-обчислювальної техніки. Найбільш вагомий внесок в її вивчення зробили такі вітчизняні науковці, як П. П. Андрушко, В. І. Борисов, В. К. Гришук, О. О. Дудоров, В. Я. Тацій, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та ін.

**Метою статті є** встановлення науково обґрунтованих підходів до розуміння правової природи даних систем електронних платежів як предмета злочину.