

УДК 343.321

І.В. Павленко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
ФСП НТУУ «Київський політехнічний інститут»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ШПИГУНСТВА ТА РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Анотація. У статті розглядаються проблемні питання розмежування таких складів злочинів як шпигунство (як одна з форм об'єктивної сторони державної зради і як самостійний склад) і розголошення державної таємниці.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, шпигунство, державна зрада, державна таємниця, розголошення державної таємниці.

Постановка проблеми. Події в Україні останніх майже двох років є величезним випробуванням і для суспільства, і для держави як такої. Майдан, анексія Криму, АТО на сході України, внутрішньо міграційні процеси серйозно похитнули політичне життя, економічну ситуацію і добробут простих громадян. Ці буремні процеси окремі особи використовують на шкоду державі задля власної вигоди, або ж з інших, в т. ч. ідеологічних спонукань. Йдеться про шпигунів та зрадників Батьківщини. Таке діяння чинний КК України розцінює як державна зрада. Разом з цим, КК України встановлює і відповідальність за розголошення державної таємниці. Відповідно, винних осіб у такому діянні з формальної точки зору не можна клеймувати зрадниками. Саме тому чинний КК України диференціює відповідальність за державну зраду (ст. 111), шпигунство (ст. 114) та розголошення державної таємниці (ст. 328). Зважаючи на вказане, точне встановлення конкретних юридичних ознак того чи іншого складу злочину фактично вчиненому

є запорукою законності і авторитету держави та в підсумку впливає і на долю самої людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми кримінальної відповідальності за шпигунство та розголошення державної таємниці в незалежній Україні розглядалися через призму розкриття загальної кримінально-правової характеристики вказаних складів в підручниках з кримінального права та науково-практичних коментарях. Зазвичай розгляд означених питань характеризується позитивістським підходом, тобто ті чи інші ознаки злочинів описуються, коментуються, але при цьому не виділяються проблемні питання. Разом з цим, слід вказати й на окремі наукові спроби виявлення особливостей складів державної зради, шпигунства та розголошення державної таємниці. Так, вагомий внесок у дослідження таких особливостей внесли О.Ф. Бантишев[1], В.С. Картацев [2], В.А. Ліпкан [3], М.І. Хавронюк [4], О.В. Шамсутдінов [5] та ін.

Враховуючи іноді неузгодженість між собою позицій вказаних авторів, вважаємо за необхідне висловити власне бачення заявленого питання.

Метою даної статті є чітке розмежування ознак складів шпигунства та розголошення державної таємниці. Додатковою метою статті є спроба наведення додаткових аргументів про те, що у злочинах з формальним складом вина має місце як до діяння, так і до наслідків, причому до наслідків вона визначається змістом мети вчиненого діяння.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наперед означимо: шпигунство є однією з форм об'єктивної сторони складу державної зради (ст. 111 КК України) та самостійним складом злочину (ст. 114 КК України). Відмінність між ними полягає лише в *суб'єкті*: суб'єктом державної зради у формі шпигунства може бути лише громадянин України, суб'єктом шпигунства як самостійного складу може бути іноземець або особа без громадянства.

Отже, кримінальний закон розглядає шпигунство як передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Ця норма конкурує з нормою, що передбачає відповідальність за розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України). Отже, на практиці це може викликати певні труднощі у правильній кваліфікації цих злочинів.

Розглянемо юридичний склад вказаних злочинів. *По об'єкту*: склад шпигунства як форма державної зради та як самостійний склад розташовані в розділі I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України». Відповідно до Закону України «Про

основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. під національною безпекою слід розуміти захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондів ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [6, електронний ресурс]. Як бачимо, це достатньо широкий спектр суспільних відносин, що охороняються нормою.

Натомість, склад розголошення державної таємниці розташований в розділі XIV Особливої частини КК

України «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації». Отже об'єктом складу, відповідальність за який передбачена ст. 328 КК України — це встановлений порядок щодо охорони державної таємниці. Ця норма є бланкетною, і щоб з'ясувати який саме цей порядок слід звернутись до Закону України «Про державну таємницю». Відповідно до ст. 18 вказаного закону з метою охорони державної таємниці впроваджуються:

— єдині вимоги до виготовлення, користування, збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації;

— дозвільний порядок провадження державними органами, 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 державними органами їх функцій щодо державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, діяльність яких пов'язана з державною таємницею;

— режим секретності державних органів, 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 захисти секретної інформації [7, електронний ресурс].

Отже, констатуємо, що до інформації, що становить державну таємницю встановлені чіткі правила, режими та обмеження, порушення яких і є наслідком вчинення злочину, відповідальність за який передбачена ст. 328 КК України.

Таким чином, об'єктом шпигунства є суспільні відносини, що охоплюється широким поняттям національна безпека; об'єктом же розголошення державної таємниці — суспільні відносини, що складаються з приводу охорони державної таємниці. Останнє є поняттям вужчим і похідним, адже національна безпека охоплює в тому числі і стан захищеності інформації, що становить державну таємницю.

По предмету: предметом обох складів є відомості, що становлять державну таємницю. Це впливає з диспозицій розглядуваних норм. Отже, предмети і державної зради у формі шпигунства, і розголошення державної таємниці співпадають.

По об'єктивній стороні: шпигунство полягає у 2 формах: 1) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю. Злочин є закінченим з моменту передачі або початку збирання відомостей, що становлять державну таємницю, тобто формальним складом. Об'єктивну сторону розголошення державної таємниці становлять: за ч. 1 ст. 328 — діяння у формі розголошення державної таємниці (злочин вважається закінченим з моменту такого розголошення); за ч. 2 ст. 328 — діяння у формі розголошення

державної таємниці, тяжкі наслідки такого діяння та причинний зв'язок між ними (злочин вважається закінченим з моменту настання таких наслідків).

Розглядаючи вказані форми об'єктивної сторони, слід звернутись до тлумачення термінів «передача» та «розголошення». Відповідно до Словника української мови слово «передавати, передати» означає віддавати, подавати, вручати кого-, що-небудь комусь для іншого [8, електронний ресурс]. Термін «розголошувати» означає надавати розголосові, обнародувати що-небудь, робити широко відомим, популярним [9, електронний ресурс].

Зважаючи на вказане, можемо констатувати, що передача, на відміну від розголошення, є актом непублічним. Водночас, як справедливо відзначається в науковій літературі під розголошенням в ст. 328 КК України слід розуміти таке діяння (дію або бездіяльність) особи, внаслідок якого секретна інформація, що була їй довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, була сприйнята хоча б *однією* сторонньою особою. Отже, розголошення державної таємниці передбачає обов'язкову наявність у процесі діяння другої сторони — сторонньої особи, яка сприймає зазначені відомості. Однак у тексті ст. 328 КК України поняття «стороння особа» відсутнє. Втім дана дефініція набуває значення конститутивної ознаки розголошення державної таємниці [5, с. 24].

Разом з цим, слід вказати й на те, що передача відомостей і їх розголошення є в певній мірі поняттями тотожними, адже і перше, і друге може відбуватися в усній, письмовій формах, на матеріальних носіях, передаватись в електронному вигляді (через мережу Інтернет, на CD-дисках, флеш-пам'яті тощо).

По суб'єкту: як вже зазначалось, суб'єктом шпигунства є іноземець або особа без громадянства, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16 років і при цьому не є громадянином України. Суб'єктом розголошення державної таємниці, як випливає з диспозиції ст. 328 КК України, є особа, якій відомості, що становлять державну таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, тобто суб'єкт спеціальний.

По суб'єктивній стороні: вище ми означили, що склади ч. 1 ст. 111 та ч. 1 ст. 328 є формальними. Більшість вчених криміналістів вважають, що в таких складах відсутня вольова ознака, тобто суб'єкт усвідомлює суспільну небезпечність діяння і бажає його вчинити, не формуючи свого психічного ставлення до наслідків діяння [10, с. 32-33]. Інші ж аргументують свою позицію наступними доводами — усвідомлення суспільної небезпечності діяння неможливе без усвідомлення небезпечності його наслідків навіть тоді, коли останні винесено за межі законодавчого визначення складу злочину [11, с. 233-234]. Ми поділяємо останню точку зору. Наші аргументи зводяться до наступного. Формальний склад — це лише юридична конструкція, визначена законодавцем (хоча як вважають деякі вчені є універсальною). Психічна діяльність людини є набагато складнішою і багатограннішою. Психічна діяльність винного, який вчиняє злочин і розуміє, що діє протиправно, не може обмежуватись усвідомленням лише суспільної його небезпеки. Вольовий момент є продовженням інтелектуального і нерозривно з ним пов'язаний. А отже, хоч юридична конструкція формального складу і не вимагає встановлення наслідків, проте ці передбачувані, бажані наслідки існують об'єктивно у психічній діяль-

ності винного. Такі бажані наслідки трансформуються через конкретну мету вчинення злочину, цю мету і слід розглядати як бажані для винного наслідки. Це характерно для злочинів з прямим умислом.

У формальних складах, де конкретна мета не визначена у диспозиції, бажаних наслідків бути не може, адже вони не опосередковуються конкретною метою; такі наслідки можуть винним лише допускатися. Саме тому припускаємо, що це склади, у яких вина проявляється у виді непрямого умислу або ж взагалі у формі необережності. Інакше кажучи, прямий умисел виключений Спробуємо розглянути вказані наукові напрацювання на прикладі ст. 111 та ст. 328 КК України.

Суб'єкт шпигунства усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння та бажає його вчинити, факт настання наслідків лежить поза межами складу, а отже на перший погляд відношення винного до них немає ніякого значення, тобто винний діє з прямим умислом. Проте, на нашу думку, важливо розглянути і можливі випадки вчинення шпигунства при непрямому умислі. Так, збираючи або ж вже передаючи інформацію, яка є державною таємницею, ми вважаємо, що особа завжди бажає настання несприятливих для держави наслідків (навіть за відсутності їх наявності в юридичній конструкції складу). Такі наслідки слід розглядати саме через призму конкретної мети діяння — нашкодити державі. Відсутність бажання про настання несприятливих наслідків у винного говорить і про відсутність вказаної мети, а відтак і про відсутність складу злочину. Таким чином, вчиняючи шпигунство винний діє виключно з прямим умислом.

Щодо розголошення державної таємниці: відсутність в диспозиції кон-

кретної мети означає, що така мета може бути будь-якою. Проте, використання законодавцем конструкції «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» прямо вказує на те, що із різноманітності видів мети виключається лише одна — нашкодити державі. Також відсутність мети означає, що бажаних наслідків у виді шкоди державі немає і бути не може. В цьому зв'язку, склад ч. 2 ст. 328 КК України, який передбачає настання тяжких наслідків, видається некоректним, адже єдиним можливим наслідком такого діяння може бути шкода державі, що в свою чергу опосередковується метою шпигунства. Інакше кажучи, встановлення мети — шкода Україні — має наслідком кваліфікацію діяння винного не за ст. 328 КК України, а за ст. 111 або 114 КК України. Це підтверджується і судовою практикою України, адже відповідно до електронного ресурсу — Єдиний державний реєстр судових рішень — немає жодного кримінального провадження за ч. 2 ст. 328 КК України.

Враховуючи вищевказане, вважаємо, що відсутність вказівки в диспозиції ст. 328 КК України на конкретну мету (що ми ототожнюємо з бажаними наслідками), винний, розголошуючи державну таємницю діє або з непрямым умислом, або з необережності. Прямий умисел, як видається, виключений, адже винний, розголошуючи державну таємницю, не бажає цим самим завдати шкоду державі, але в силу усвідомлення суспільної небезпеки діяння і його можливих наслідків, допускає завдання такої шкоди.

Таким чином, розмежовуючи шпигунство і розголошення державної таємниці за критерієм вини, слід виходити з наступного. Особа, вчиняючи шпигунство діє виключно з прямим умислом, бажані наслідки — нашко-

дити державі — хоч і лежать за межами складу злочину, але напряду впливають з мети. Натомість при розголошенні державної таємниці особа не бажає шкоди державі, проте допускає її настання, тобто діє з непрямим умислом. Очевидно, що законодавець, використовуючи в диспозиції ч. 1 ст. 328 конструкції «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» і має на увазі ставлення винного до можливих наслідків вчиненого, хоч і прямо не вказує на них.

Мотивами як державної зради, так і розголошення державної таємниці можуть бути будь-які і значення на кваліфікацію діянь не мають. Мета шпигунства, як вище зазначалось, є спеціальною — це передача або збирання з метою передачі відомостей, що становлять державну таємницю, не будь-кому, а саме іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, тобто винний точно знає адресата переданої ним інформації. Знаючи адресата винний усвідомлює можливість використання цієї інформації на шкоду держави України, і не тільки усвідомлює цей факт, але й бажає його настання. Така мета відсутня при розголошенні державної таємниці. Так, приклад із судової практики: особу 1 Наказом Київської геофізичної розвідувальної експедиції Державного геофізичного підприємства «Укргеофізика» (далі — ДГП «Укргеофізика») від 09.10.2007 року № 245-к було призначено начальником об'єкту, відомості про дислокацію, функціонування та характеристики якого, відповідно до ст.8 Закону України «Про державну таємницю» та ст. 1.12.2 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом голови СБ України від 12.08.2005 року № 440, становлять державну таємницю і мають ступінь секретності

«Таємно». У зв'язку з цим наказом, начальника Київської геофізичної розвідувальної експедиції від 22.10.2007 № 12-ДСК особі 1 було надано доступ до державної таємниці по вказаному підприємству.

15.03.2011 року на адресу комунального підприємства «Лубенське міжрайонне бюро технічної інвентаризації» (далі — КП «Лубенське МБТІ») надійшло замовлення № 101 від ДГП «Укргеофізика» на виготовлення технічної документації (підвального приміщення), з метою подальшого оформлення свідоцтва про право власності. Так, проведення поточної інвентаризації вищевказаної будівлі та виготовлення технічної документації було доручено техніку КП «Лубенське МБТІ» особі 2, у якої відсутні допуск та доступ до державної таємниці.

В подальшому, 15.03.2011 року особа 1, будучи достовірно обізнаним, що особа 2 не має відповідного допуску та доступу до державної таємниці, тобто є сторонньою особою, допустив останню до огляду об'єкта та проведення його замірів, відомості про дислокацію, функціонування та характеристики якого становлять державну таємницю і мають ступінь секретності «Таємно».

У свою чергу, технік КП «Лубенське МБТІ» особа 2, не маючи допуску та доступу до державної таємниці, провела огляд та заміри режимного об'єкта, в результаті чого КП «Лубенське МБТІ» виготовлено поверховий план приміщення. Тобто, особа 1, діючи умисно, протиправно розголосив відомості, що становлять державну таємницю, до відома сторонньої особи — технік КП «Лубенське МБТІ» особи 2.

При цьому, особа 1 не мав мети ослаблення держави та мети передачі

відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. Тобто, в його протиправних діях відсутні ознаки кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111 та ст. 114 КК України, а саме, державної зради або шпигунства [12, електронний ресурс].

Таким чином, констатуємо, що мета у складі шпигунства — передача або збирання з метою передачі відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам — є однією з очевидних розмежувальних ознак шпигунства і розголошення державної таємниці. Підкреслимо, що така відмінність між розглядуваними складами є принциповою.

Висновки. Таким чином, провівши аналіз юридичних складів шпигунства та розголошення державної таємниці, ми прийшли до висновку, що вказані склади слід розмежовувати за об'єктом злочину (об'єкт розголошення державної таємниці є частиною об'єкту шпигунства), характером об'єктивної сторони (форми «передача» і «розголошення» мають водночас і спільне, і відмінне), суб'єктом злочину (загальний та спеціальний) та спрямованістю суб'єктивної сторони (бажані або допустимі наслідки). Встановлення та ретельне дослідження кожної з обставин вчиненого діяння повинно інтерпретуватися в комплексі, адже ігнорування окремих з них може впливати на неправильну кваліфікацію вчиненого, а відтак, і на призначене покарання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. — [2-е вид., перероб. та доп.]. — К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. — 168 с.
2. Картавцев В.С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації): навч. посібник / В.С. Картавцев — К.: Вид-во Національної академії СБ України, 2004. — 57 с.
3. Ліпкан В.А., Діордіца І.В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посібник / В.А. Ліпкан, І.В. Діордіца. — К.: КНТ, 2007. — 292 с.
4. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. — К.: Істина, 2004. — 504 с.
5. Шамсутдінов О. Відповідальність за розголошення державної таємниці за новим кримінальним законодавством України / О. Шамсутдінов // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. — 2001. — Вип. 2. — С. 21-25.
6. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
7. Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
8. Словник української мови: в 11 томах. — Том 6, 1975. — С. 161. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/>
9. Словник української мови: в 11 томах. — Том 8, 1977. — С. 652. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/>
10. Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А.И. Рарог. — М.: ООО «Профобразование», 2001. — 134 с.
11. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / М.Й. Коржанський. — К.: Атіка, 2001. — 432 с.
12. Витяг з вироку справи №544/969/15-к провадження № 1-кп/552/241/15 Київського районного суду м. Полтави / [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46777240>.

Павленко И.В.

Проблемные вопросы разграничения составов шпионажа и разглашения государственной тайны.

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные вопросы разграничения таких составов преступлений как шпионаж (как одна из форм объективной стороны государственной измены и как самостоятельный состав) и разглашения государственной тайны.

Приводится аргументация о том, что поскольку в диспозиции ст. 111 УК Украины указана специальная цель его совершения, то эту цель и следует рассматривать как желаемые последствия. Соответственно поскольку в диспозиции ст. 328 УК Украины конкретная цель совершения преступления не указана, то конкретных желаемых последствий нет и быть не может, такие последствия могут виновным лишь допускаться. Исходя из этого автором делается вывод о том, что шпионаж совершается только с прямым умыслом, а разглашение государственной тайны — с косвенным умыслом либо по неосторожности. В статье делается вывод о том, что данные составы преступления следует разграничивать по объекту (объект состава разглашения государственной тайны есть частью объекта шпионажа), объективной стороне (формы «передача» и «разглашение» имеют одновременно общие и различные признаки), субъекту (общий и специальный) и субъективной стороне (форма вины и цель совершения преступления). При этом акцентируется внимание на том, что одним из важнейших признаков, который позволяет разграничить шпионаж и разглашение государственной тайны — это цель совершения этих преступлений. При шпионаже такой целью является передача иностранному государству, иностранной организации либо их представителям сведений, которые составляют государственную тайну; при разглашении государственной тайны цели могут быть разнообразными, за исключением выше указанной.

Ключевые слова: уголовная ответственность, шпионаж, государственная измена, государственная тайна, разглашение государственной тайны.

I. Pavlenko

Problematic issues of demarcation of espionage and disclosure of state secrets.

Summary. The article reviews the problematic issues of demarcation of the crime of espionage (as one of the of the objective sides (actus reus) of treason and as an independent corpus delicti) and disclosure of state secrets.

The Article offers the arguments that since the dispositions of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine contains a special purpose of its commission, this goal should be considered as intended effects. Accordingly, since in the disposition of Art. 328 of the Criminal Code of Ukraine specific purpose of committing a crime is not specified, the specific desired effects are not and cannot be in place, and such effects may only be assumed by culprit. On this basis the author concludes that the espionage is committed only with direct intent, while revealing state secrets — with indirect intent or through negligence. The article concludes that these corpus delicti should be delimited on the object (object of corpus delicti of disclosure of state secrets is part of the object of corpus delicti of espionage), the objective side (the forms “transfer” and “disclosure” have both common and different signs), the subject (general and special) and the subjective side (the form of guilt and purpose of commission of a crime). This focuses on the fact that one of the most important features that allows to distinguish between espionage and disclosure of state secrets — is the goal of commission of these crimes. Under espionage such purpose is a transmission to a foreign state, foreign organization or their representatives of information which is a state secret; under disclosure of state secret the purpose can be various, except for the above mentioned.

Keywords: criminal responsibility, espionage, treason, a state secret, disclosure of state secrets.