

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЄДИНАК ІРИНА ВОЛОДИМИРІВНА

УДК [343.222:343.451](477+438)

ДИСЕРТАЦІЯ

**ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ,
ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ
ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ І. В. Єдинак

Науковий керівник – Бойко Андрій Михайлович, доктор юридичних наук, професор

Львів – 2021

АНОТАЦІЯ

Єдинак І.В. Порівняльна характеристика кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер за законодавством України та Республіки Польща. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2021. – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ України, – Дніпро, 2021.

У дисертації здійснене порівняльно-правове дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції в Україні та Республіці Польща, підсумком якого стало теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання щодо з'ясування складів злочинів, які забезпечують кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції в обох країнах, співставлення їх ознак, виявлення та вирішення проблем кваліфікації відповідних злочинів, а також удосконалення передбачених Кримінальним кодексом України засобів охорони цієї таємниці.

Робота складається з трьох розділів.

В першому розділі проаналізовано історію розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції в Україні та Республіці Польща (далі РП) (здійснено глибоке та комплексне кримінально-правове дослідження пам'яток права, які діяли на території вказаних держав).

З'ясовано, що розвиток законодавства про кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції на території сучасної України, яка входила до складу Російської імперії, бере свій початок з середини ХІХ століття. Протягом середини ХІХ ст. – початку ХХ ст. законодавець поступово відмовляється від конструювання складів порушення таємниці кореспонденції із спеціальним суб'єктом та переходить

до конструкцій складів, суб'єкт яких загальний із наступною диференціацією кримінальної відповідальності, в тому числі, за ознаками спеціального суб'єкта (Кримінальне уложення 1903 р.).

У період дії КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. ця тенденція припинилася, а таємниця кореспонденції взагалі не визнавалася самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, хоча окремі випадки її порушень могли оцінюватися як службові злочини, майнові злочини чи злочин у сфері телефонного, телеграфного та поштового зв'язку. Новий КК УРСР 1960 р. хоча й передбачав ст. 131, яка забезпечувала охорону таємниці кореспонденції, однак суб'єктом відповідного злочину визнавалися лише службові особи; кардинальне ж розширення меж кримінально-правової охорони вказаної таємниці відбулося лише у 1983 р., коли суб'єкт передбаченого ст. 131 КК УРСР 1960 р. став загальним.

Здійснено аналіз законопроектів до чинного КК України, один з яких був розроблений робочою групою за завданням Кабінету Міністрів України, а другий – робочою групою за завданням Комісії Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю.

Також з'ясовано, що кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції на території РП бере свій початок з першої половини ХІХ століття. Досліджено, що на території сучасних РП та частини Західної України норма, яка встановлювала кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції з'явилася вже у КК Польського королівства 1818 р., а сама ця таємниця (насамперед, така її складова як таємниця листування) послідовно охоронялася кримінально-правими засобами протягом усього періоду розвитку польського кримінального права. При цьому Німецький КК 1871 р., який діяв на територіях РП, що входили до складу Пруського Королівства, навіть встановлював кримінальну відповідальність за окремі випадки порушення таємниці телефонних розмов та телеграфної кореспонденції.

На відміну від КК УСРР 1922 р., КК УСРР 1927 р. та КК УРСР 1960 р. (у його первинній редакції), у польських КК 1932 р. та КК 1969 р. суб'єкт складів порушення таємниці кореспонденції був загальним, а обидва кодекси передбачали

кримінальну відповідальність за отримання шляхом підступу чужої телеграми чи підслуховування чужої телефонної розмови; починаючи з КК 1932 р. у РП поступово формуються окремі склади розголошення таємниці кореспонденції, одержаної у визначений законом злочинний спосіб.

У другому розділі дисертації подано комплексну характеристику складів злочинів, які забезпечують кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції в Україні та РП.

Зокрема, уточнено поняття безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, яким виступає конституційне право людини на таємницю кореспонденції засобами зв'язку (зокрема, листуванням, телефоном, телеграфом) або через комп'ютер, а також встановлено, що кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції в РП забезпечується § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП, причому індивідуальним об'єктом передбаченого § 1 ст. 267 КК РП складу злочину виступає право на таємницю кореспонденції, тоді як індивідуальним об'єктом складів злочинів, передбачених § 3 та 4 ст. 267 КК РП – право на таємницю кореспонденції та інші можливості, які складають право на таємницю передачі інформації. Індивідуальним об'єктом складу злочину, передбаченого § 2 ст. 267 КК РП виступає безпека інформаційних систем.

Систематизовано та критично оцінено існуючі у кримінально-правовій доктрині підходи щодо ознак таємниці кореспонденції як предмету складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, у зв'язку з чим запропоновано виділяти такі його ознаки: 1) це інформація про змістовні та/або формальні параметри опосередкованої комунікації; 2) така інформація передається за допомогою визначених офіційних засобів зв'язку або через комп'ютер; 3) суб'єктами, що беруть участь в комунікації можуть бути не лише фізичні особи, але й юридичні особи. Із врахуванням цих ознак сформульовано дефініцію таємниці кореспонденції як предмета складу злочину.

Показано, що інформація як виконавчий об'єкт у передбачених § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП складах злочинів інтерпретується польською кримінально-правовою доктриною значно ширше і не обмежується за змістом (нею можуть бути не лише

приватні таємниці, але й інформація, яка взагалі не охороняється спеціальним законодавством), формою (відповідними параграфами охороняються, по суті, всі можливі форми опосередкованої комунікації між людьми) чи за суб'єктами комунікації (стаття поширюється на будь-яку кореспонденцію не лише фізичних, але й юридичних осіб).

Встановлено, що формами «порушення» таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) є ознайомлення з таємницею кореспонденції (яке може бути вчинене суб'єктом, який в силу своїх професійних чи службових обов'язків не має доступу до такої таємниці) та розголошення таємниці кореспонденції (яке може вчинятися як особами, що мають такий доступ, так і сторонніми щодо кореспонденції особами). При цьому ознайомлення з таємницею кореспонденції вчиняється лише шляхом активної поведінки (злочинної дії), тоді як розголошення таємниці кореспонденції може набувати як активної (злочинної дії), так і пасивної форм поведінки (злочинної бездіяльності). За особливостями конструкції передбачений ст. 163 КК України склад злочину потрібно віднести до формально-матеріальних.

Показано, що об'єктивні сторони складів порушення таємниці кореспонденції у КК РП (§ 1, 3 та 4 ст. 267) та КК України (ст. 163) істотно різняться: польський кримінальний закон передбачає три відмінні за конструкцією об'єктивної сторони склади злочинів, а межі охоплюваних вказаними статтями обох кодексів злочинних діянь не співпадають. У цьому контексті найбільш важливими є наступні положення:

- за § 1 ст. 267 КК РП кримінально-караним визнається сам факт доступу до захищеної інформації, який не передбачає ознайомлення з інформацією, її розуміння чи навіть існування можливості ознайомлення чи розуміння такої інформації. Способи ж вчинення відповідного злочину охоплюють, зокрема: підключення як до дротових, так і до бездротових телекомунікаційних мереж; як злам електронного, магнітного чи іншого спеціального захисту, так і його обхід (коли створюється можливість доступу до інформації незахищеним шляхом). Разом з тим, не визнається «відкриттям закритого листа» випадки просвічування конверту та випадки доступу до спеціально не захищеної інформації;

- на відміну від ч. 2 ст. 163 КК України, § 3 ст. 267 КК РП передбачає встановлення або використання підслуховуючого, візуального пристрою або іншого пристрою чи програмного забезпечення як самостійний склад злочину, а кримінально-караними визнаються самі дії, спрямовані на отримання, в тому числі, таємниці кореспонденції не залежно від їх успішності. Деяка спорідненість положень структурних частин обох статей пов'язана з тим, що ними охоплюється використання як програмних, так і технічних засобів, проте ч. 2 ст. 163 КК України (у порівнянні з § 3 ст. 267 КК РП) не охоплюється використання «неспеціальних» побутових пристроїв;

- склад розкриття іншій особі інформації (§ 4 ст. 267 КК РП) наявний лише у випадку, коли така інформація розкривається особі, яка не має повноважень її знати та попередньо одержана у злочинний спосіб – шляхом вчинення злочинів, передбачених § 1-3 ст. 267 КК РП.

Обґрунтовано, що суб'єкт у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП не наділений якимись додатковими (спеціальними) ознаками – це фізична осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 16 років (в Україні) або 17 років (в РП); відповідно, з погляду української кримінально-правової доктрини такий суб'єкт визнається загальним, тоді як з точки зору польської доктрини – сам злочин відноситься до загальних злочинів. Та обставина, що описані у ст. 163 КК України та § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП діяння можуть вчинятися окремими особами правомірно свідчить про відсутність злочинного діяння, а не про наявність ознак спеціального суб'єкту (в Україні) / індивідуального злочину (в РП).

Доведено, що конструкція складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України допускає не лише умисну, але й, у випадках порушення таємниці кореспонденції у формі її розголошення, необережну форму вини, що визнано необґрунтованим; натомість, за КК РП, враховуючи ст. 8 цього кодексу, усі склади порушення таємниці кореспонденції є лише умисними і характеризуються прямим умислом (§ 1 та 3 ст. 267 КК РП), прямим або евентуальним умислом (§ 4 ст. 267 КК РП).

У третьому розділі дисертації встановлено спорідненість проблем кваліфікації порушень таємниці кореспонденції в Україні та РП, що обумовлюється

правозастосовними ситуаціями, коли: а) кореспонденція містить інформацію з обмеженим доступом, за злочинні діяння щодо якої встановлено кримінальну відповідальність у інших статтях кодексів обох країн; б) під час порушення таємниці кореспонденції використовуються певні технічні або програмні засоби; в) спосіб порушення таємниці кореспонденції утворює склад іншого самостійного злочину.

Обґрунтовано, що теоретико-методологічною основною вирішення цих проблем повинні слугувати: принципи кваліфікації злочинів (насамперед, принцип *non bis in idem*); правила подолання конкуренції кримінально-правових норм (в Україні) чи правила кваліфікації злочинів за уявного збігу приписів (в РП); правила кваліфікації сукупності злочинів (в Україні) або правила кваліфікації злочинів за кумулятивного збігу приписів (в РП).

Запропоновано внести наступні зміни та доповнення до КК України:

по-перше, ст. 163 КК України викласти в наступній редакції:

«Стаття 163. Несанкціоноване втручання в кореспонденцію

1. Умисне несанкціоноване втручання в листування, телефонні розмови, обмін електронними повідомленнями чи іншою кореспонденцією, доступ до яких обмежений, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, виправними роботами на строк до одного року, арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб, з корисливих мотивів або службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються арештом на строк до від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років»;

по-друге, доповнити КК України ст. 163-1 в такій редакції:

«Стаття 163-1. Несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції

1. Умисне несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, виправними роботами на строк до одного року, арештом на строк до чотирьох місяців або обмеженням волі на строк до чотирьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, –

караються арештом на строк від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк від чотирьох до п'яти років або позбавленням волі від двох до п'яти років

Примітка. Під таємницею кореспонденції в цій статті потрібно розуміти інформацію про змістовні та/або формальні (зокрема, час, місце та регулярність, тривалість) параметри опосередкованої комунікації між фізичними чи юридичними особами за умови використання засобів обмеження доступу до такої інформації сторонніх осіб».

Ключові слова: порівняльна правова характеристика складів злочинів, таємниця, кореспонденція, порушення таємниці кореспонденції, листування, телефонні розмови, інформаційні системи, інформація, приватна інформація, доступ до інформації.

SUMMARY

Yedynak I.V. Comparative characteristics of criminal liability for breach of secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph or other correspondence transmitted by means of communication or via computer under the laws of Ukraine and the Republic of Poland. – Qualified scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law (Doctor of Philosophy), specialty 12.00.08 “Criminal Law and Criminology; Criminal Enforcement Law ”(081 – Law). – Ivan Franko

National University of Lviv, Lviv, 2021. – Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Dnipro, 2021.

In the dissertation a comparative legal study of the problems of criminal responsibility for violation of the secret of correspondence in Ukraine and the Republic of Poland was carried out their signs, identification and resolution of problems of qualification of the respective crimes, as well as improvement of the means of protection of this secrecy provided by the Criminal Code of Ukraine.

The work consists of three sections.

The first section analyzes the history of criminal liability legislation for breach of correspondence in Ukraine and the Republic of Poland (conducted a thorough and comprehensive criminal-law study of the monuments of law that operated in the territories of these states).

It is found that the development of legislation on the criminal protection of secrecy of correspondence in the territory of modern Ukraine, which was part of the Russian Empire, dates back to the middle of the XIX century. During the mid-nineteenth century. - beginning of the twentieth century. the legislator gradually abandons the construction of warehouses of breach of correspondence with the special subject and proceeds to the structures of warehouses, the subject of which is common with the subsequent differentiation of criminal liability, including, on the grounds of the special subject (Criminal Code 1903).

During the period of the Criminal Code of the USSR 1922 and the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1927 this tendency ceased, and the secret of correspondence was not recognized as an independent object of criminal protection, although some cases of its violations could be considered as official crimes, property crimes or crimes in the sphere. telephone, telegraph and postal services. New Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960, although it provided for Art. 131, which secured the secrecy of the correspondence, but only officials were recognized as the subject of the crime; a radical extension of the limits of the criminal protection of the above-mentioned secrecy occurred only in 1983, when the subject of the envisaged Art. 131 of the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960 became common.

The draft laws to the current Criminal Code of Ukraine were analyzed, one of which was developed by a working group on the task of the Cabinet of Ministers of Ukraine, and the other - a working group on the task of the Verkhovna Rada of Ukraine Commission on Law and Order on Crime.

It has also been found that the legal protection of correspondence in the territory of the Republic of Poland dates back to the first half of the 19th century. It has been investigated that in the territory of modern RPs and parts of Western Ukraine, the norm that established criminal liability for breach of the correspondence secret had already appeared in the Criminal Code of 1818, and the secrecy itself (above all, its constituent as correspondence secret) was consistently protected by criminal law. -the right remedies throughout the development of Polish criminal law. At the same time the German Criminal Code of 1871, which operated in the territories of the Republic of Poland, which were part of the Prussian Kingdom, even established criminal liability for certain cases of breach of the secret of telephone conversations and telegraphic correspondence.

Unlike the Criminal Code of the USSR in 1922, the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1927 and the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1960 (as originally amended), the subject of the correspondence breach was common in the Polish Criminal Code in 1932 and the Criminal Code in 1969, and both the codes provided for criminal liability for receiving by trespassing someone else's telegram or wiretapping someone else's telephone conversation; starting with the Criminal Code of 1932, separate formulations of the disclosure of the secrecy of correspondence obtained in a criminal manner determined by law are gradually formed in the Republic of Kazakhstan.

The second section of the dissertation presents a comprehensive description of crime scenes that provide criminal protection of correspondence in Ukraine and the RP.

In particular, the concept of the immediate object of the crime under Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine, which promotes the constitutional right of a person to secrecy of correspondence by means of communication (in particular, by correspondence, telephone, telegraph) or through a computer, and it is established that criminal and legal protection of secrecy of correspondence in the RP is provided by §1, 3 and 4 tbsp. 267 of the Criminal Code, with the individual object provided for in § 1 Art. 267 of the Criminal

Code of the crime is the right to correspondence of the crime, while the individual object of the crime, provided by §§ 3 and 4. 267 of the Criminal Code - the right to secrecy of correspondence and other possibilities that make up the right to secrecy of information transmission.

The individual object of the crime under § 2 of Art. 267 of the Criminal Code stands the security of information systems.

The approaches in the criminal law doctrine concerning the features of the secrecy of correspondence as a subject of the crime under Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine, in connection with what it is proposed to distinguish its following features: 1) it is information about the substantive and / or formal parameters of indirect communication; 2) such information is transmitted by certain official means of communication or by computer; 3) Not only individuals but also legal entities can be involved in communication. Taking into account these features, the definition of the mystery of correspondence as the object of the crime was formulated.

It is shown that information as an executing object in the foreseen § 1, 3 and 4 Art. 267 of the Criminal Code of the crime scene is interpreted by the Polish criminal law doctrine much wider and not limited in content (it can be not only private secrets, but also information that is not protected at all by special legislation), form (relevant paragraphs are protected, in essence, all possible forms of indirect communication between people) or by subjects of communication (the article applies to any correspondence not only of individuals but also of legal entities).

It is established that forms of “breach” of the secrecy of correspondence (Article 163 of the Criminal Code of Ukraine) are acquaintance with the secrecy of correspondence (which may be committed by a subject who, due to his professional or official duties, does not have access to such secrecy) and disclosure of secrecy. correspondence (which may be made both by persons with such access and by third parties for correspondence). At the same time familiarization with the secret of correspondence is made only through active behavior (criminal action), while disclosing the secret of correspondence can acquire both active (criminal action) and passive forms of behavior (criminal inaction). According to

the design features provided by Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine the composition of the crime should be attributed to formal and material.

It is shown that the objective sides of the correspondence breaches in the Criminal Code (§ 1, 3, and 4, Art. 267) and the Criminal Code of Ukraine (Art. 163) differ significantly: , and the boundaries covered by the two articles of the Criminal Code do not coincide. In this context, the most important are the following provisions:

- for § 1 Art. 267 of the Criminal Code recognizes as criminal the very fact of access to the protected information, which does not imply acquaintance with the information, its understanding or even the possibility of acquaintance or understanding of such information. The methods of committing the relevant crime include, in particular: connection to both wired and wireless telecommunication networks; both the hacking of electronic, magnetic or other special protection, and its circumvention (when access is made to information through unsecured access). At the same time, cases of envelope enlightenment and cases of access to specially protected information are not recognized as "opening a closed letter";

- unlike Part 2 of Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine, § 3 Art. 267 of the Criminal Code provides for the installation or use of a wiretap, visual device or other device or software as a separate crime, and the criminal offenses recognize the very actions aimed at obtaining, including, secret correspondence regardless of their success. Some of the affinities of the provisions of the structural parts of both articles are related to the fact that they cover the use of both software and hardware, but Part 2 of Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine (in comparison with § 3 of Article 267 of the Criminal Code) does not cover the use of "non-special" household appliances;

- the composition of disclosure to another person of information (§ 4 Article 267 of the Criminal Code) is available only when such information is disclosed to a person who does not have authority to know it and was previously obtained in a criminal way - by committing the crimes provided for in § 1-3 Art. 267 of the Criminal Code.

It is substantiated that the subject of the correspondence breach in Ukraine and the RP is not endowed with any additional (special) features - this is a natural convicted person who reached the age of 16 (in Ukraine) or 17 (in the RP) at the time of the crime;

accordingly, from the point of view of the Ukrainian criminal law doctrine, such a subject is recognized as general, while from the point of view of the Polish doctrine - the crime itself is related to general crimes. The fact that described in Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine and §§ 1, 3 and 4 of Art. 267 of the Criminal Code, acts of individuals may legitimately indicate the absence of a criminal act and not the presence of signs of a special subject (in Ukraine) / individual crime (in the RP).

It is proved that the structure of the crime under Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine allows not only deliberate but also, in cases of breach of secrecy of correspondence in the form of its disclosure, negligent form of guilt, which was found unjustified; instead, under the Criminal Code, given Art. 8 of this Code, all structures of breach of correspondence are only intentional and characterized by direct intent (§ 1 and 3 of Art. 267 of the Criminal Code), direct or possible intent (§ 4 of Art. 267 of Criminal Code).

The third section of the dissertation establishes the affinity of the problems of qualification of correspondence breaches in Ukraine and the Republic of Moldova, which is conditioned by lawful situations when: a) the correspondence contains information with restricted access, for criminal offenses for which criminal liability is established in other articles of the codes of both countries; b) in case of breach of secrecy correspondence certain technical or software means are used; c) the method of breaking the secrecy of correspondence forms the composition of another independent crime.

It is substantiated that the theoretical and methodological main solution of these problems should be: the principles of qualification of crimes (first of all, the principle non bis in idem); rules for overcoming competition in criminal law (in Ukraine) or rules for qualifying crimes for alleged coincidence of prescriptions (in the RP); rules for qualifying crimes in Ukraine (in Ukraine) or rules for qualifying crimes in cumulative coincidence of prescriptions (in the RP).

It is proposed to make the following amendments to the Criminal Code of Ukraine: first, Art. 163 of the Criminal Code of Ukraine shall be reworded as follows:

“Article 163. Unauthorized interference with correspondence

1. Intentional tampering with correspondence, telephone conversations, e-mail exchanges or other correspondence with restricted access, -

shall be punishable by a fine of three hundred to five hundred non-taxable minimum incomes, community service for a term up to one hundred and twenty hours, correctional labor for a term of up to one year, arrest for a term of up to three months, or restraint of liberty for a term of up to three years.

2. The same acts committed repeatedly, by prior conspiracy, by a group of selfish, self-motivated persons or an official using their official position, -

shall be punished by arrest for a term up to three to six months, imprisonment for a term of three to five years, or imprisonment for a term of two to five years ”; secondly, to supplement the Criminal Code of Ukraine Art. 163-1 in the following wording:

“Article 163-1. Unauthorized disclosure of correspondence 1. Deliberate unauthorized disclosure of correspondence by a person who has become aware of that secret in connection with the performance of his or her professional or official duties, - shall be punishable by a fine of three hundred to five hundred non-taxable minimum incomes, public works for a term up to one hundred and twenty hours, correctional labor for a term of up to one year, arrest for a term of up to four months, or imprisonment for a term up to four years, with imprisonment. or engage in certain activities for up to two years.

2. The same acts committed repeatedly, by prior conspiracy by a group of persons or for selfish reasons, -

shall be punishable by arrest for a term of three to six months, imprisonment for a term of four to five years, or imprisonment for two to five years.

Note. The secrecy of correspondence in this article should be understood as meaningful and / or formal (in particular, time, place and regularity, duration) parameters of indirect communication between natural or legal persons, provided that means of restricting access to such information by third parties are used. ”

Keywords: *comparative legal characterization of crime warehouses, secrecy, correspondence, breach of correspondence, correspondence, telephone conversations, information systems, information, private information, access to information.*

Список публікацій здобувача за темою дисертації

1. Єдинак І. В. Конструктивні особливості ст. 163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». *Збірник наукових праць «Актуальні проблеми правознавства»*. Випуск 3 (11). 2017 р. С. 148-154.

2. Єдинак І. В. Безпосередній об'єкт складів злочинів, передбачених ч.1 ст. 163 КК України та ст. 267 КК Польщі: порівняльно-правова характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Випуск №2. 2018 р. С. 23-29.

3. Єдинак І. В. Порівняльна характеристика суб'єктів складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та Республіці Польща. *Вчені записки Таврійського національного університету імені І.Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70) 2, 202. С. 35-40.

4. Єдинак І. В. Розголошення таємниці кореспонденції як ознака сторони складів злочинів, передбачених ст. 163 КК України та ст. 267 КК Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження. *Порівняльно-аналітичне право – електронне фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. Випуск №1, 2020. С. 440-443.

5. Єдинак І. В. Загальний об'єкт злочину у кримінально-правовій літературі України та Республіки Польща. *Dynamics of the development of world science. Abstracts of the 9-th International scientific and practical conference. Perfect publishing. Vancouver, Canada. 2020. S. 475-482.*

6. Єдинак І.В. Суб'єктивна сторона порушення таємниці кореспонденції за Кримінальним кодексом України та Кримінальним кодексом Республіки Польща: порівняльно-правовий аналіз. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe*. REOS 03/2020. S.28-33.

7. Єдинак І. В. Таємниця зв'язку як об'єкт кримінально-правової охорони в Республіці Польща. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, 21-22 квітня 2017 р. Тернопіль : Економічна думка, 2017. С. 82-85.

8. Єдинак І. В. Відповідальність за порушення таємниці кореспонденції у кримінальному законодавстві радянського періоду. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 7-8 лютого 2018 р. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. С. 119-122.

9. Єдинак І. В. Родовий об'єкт складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та Польщі. *Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского союза* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, г. Кишинев, 23-23 марта 2018 г. Кишинев : Юлиан, 2018. С. 274-278.

10. Єдинак І. В. Кримінально-правове регулювання моменту закінчення порушення таємниці листування у республіці Польща. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 532- 535.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	19
ВСТУП.....	20
РОЗДІЛ 1 ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР В УКРАЇНІ ТА РП	29
1.1 Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні.....	29
1.2 Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в РП	40
Висновки до розділу 1.....	47
РОЗДІЛ 2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДІВ ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР В УКРАЇНІ ТА РП	52
2.1 Об'єкт складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП	52
2.2 Об'єктивна сторона складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП.....	79

2.3 Суб'єкт складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП.....	112
2.4 Суб'єктивна сторона складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП.....	127
Висновки до розділу 2.....	141
РОЗДІЛ 3 ПРОБЛЕМИ ЗАСУТОСУВАННЯ І ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР В УКРАЇНІ ТА РП	148
3.1 Проблеми кваліфікації порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП.....	148
3.2 Перспективи врахування досвіду РП з метою вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер	166
Висновки до розділу 3.....	180
ВИСНОВКИ	185
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	191
ДОДАТКИ.....	218

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВС – Верховний Суд

ДОТЗ – Департамент оперативно-технічних заходів

ЄС – Європейський Союз

ЗРП – Закон Республіки Польща

ЗУ – Закон України

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

к. п. – кримінальне правопорушення

КУ – Конституція України

КФК – Кримінальний фіскальний кодекс

н.м.д.г. – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ПАТ – Приватне акціонерне товариство

РП – Республіка Польща

РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка

РФ – Російська Федерація

р. – рік

ч. – частина

ст. – стаття

СБ – Служба Безпеки України

США – Сполучені Штати Америки

УМВС – Управління Міністерства внутрішніх справ

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Протягом останніх років наша країна здійснила колосальний поступ у напрямку євроінтеграції, свідченням чого є підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, триваючі кардинальні реформи, які забезпечують відповідні євроінтеграційні процеси. Успішність цих перетворень значною мірою залежить від сприйняття і впровадження на законодавчому рівні визнаних європейською спільнотою стандартів охорони прав та свобод людини і громадянина.

Невід'ємним елементом системи таких прав та свобод є гарантована ст. 31 КУ таємниця кореспонденції: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» [1]. Її належне забезпечення передбачає функціонування комплексу правових гарантій, з-поміж яких передбачені й гарантії з найбільш високим репресивним потенціалом – кримінально-правові гарантії, функцію яких сьогодні виконує ст. 163 КК України.

Згідно офіційних даних, кількість облікованих к. п.¹ за ст. 163 КК України є відносно невисокою: так, у 2016 р. було обліковано 27 к. п. (до суду скеровано 5 обвинувальних актів), у 2017 р. – 41 к. п. (до суду скеровано 2 обвинувальні акти), у 2018 р. – 23 к. п. (до суду скеровано 3 обвинувальні акти), у 2019 р. – 25 к. п. (до суду скеровано 4 обвинувальні акти) [2]. Паралельно, в засобах масової інформації регулярно з'являються інформація щодо порушення таємниці кореспонденції відомих осіб (зокрема, прослуховування стільникових телефонів, контроль за їхнім електронним листуванням чи інтернет-комунікаціями), систематично виникають скандали з приводу законності таких дій правоохоронних органів, дебатуються

¹ У зв'язку із набуттям чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року у тексті дисертації (крім цитат) замість терміну «злочин» в усіх відмінках використовуватиметься термінологічний зворот «кримінальне правопорушення» (скорочено – «к. п.»).

ефективність відповідного кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Доведена результатами наукових досліджень та правозастосовною практикою необхідність вдосконалення норми про кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції обумовлює актуальність порівняльно-правових досліджень з метою з'ясування можливості запозичення та впровадження в Україні іноземного досвіду та більш глибокого розуміння переваг і недоліків власного кримінального законодавства. Особливий інтерес в цьому контексті становить кримінальне законодавство РП, що обумовлюється, зокрема, наступними чинниками: історичними (протягом тривалого періоду частини сучасних територій обох країн входили до складу однієї держави, у зв'язку з чим на цих територіях діяло спільне кримінальне законодавство, наступний розвиток та вдосконалення якого в РП становить підвищений інтерес); географічними (географічна близькість обох країн обумовлює більш тісну, у порівнянні з географічно віддаленими країнами, співпрацю як на рівні державних інституцій, так і на рівні окремих фізичних та юридичних осіб, що в свою чергу, передбачає більш глибоке пізнання та розуміння кримінального права саме цієї країни); правовими (як Україна, так і РП є державами з континентальною системою права, а тому ймовірність запозичення окремих законодавчих рішень в процесі вдосконалення кримінального законодавства обох країн є, за загальним правилом, більш високою); політичними (завдяки ефективним реформам, в тому числі, реформам кримінального законодавства, РП зуміла у достатньо короткі строки пройти складний шлях та стати повноцінним членом ЄС, а тому набутий цією країною досвід заслуговує на докладний аналіз).

На сьогодні відсутнє комплексне порівняльне дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП, хоча окремо в обох країнах ті чи інші аспекти відповідної проблематики досліджували, зокрема, такі українські вчені як П.П. Андрушко, М.В. Анчукова, Л.П. Брич, Т.Ю. Вислоцька, В.В. Гальцева, М.К. Гнетєв, О.П. Горпинюк, О.М. Готін, В.В. Давиденко, Ю.І. Дем'яненко,

О.О. Дудоров, І.О. Зінченко, Л.Б. Ільковець, М.В. Карчевський, Д.Ю. Кондратов, І.Б. Король, С.Я. Лихова, М.В. Мазур, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, а також польські науковці А. Адамські, А. Боянчик, С. Буковські, В. Врубель, Л. Градоцкі, Т. Дукет-Нагурська, Р. Загжевський, П. Кардас, П. Козловська-Каліш, Б. Куніцька-Міхальська, А. Лях, А. Марек, І. Піорковська-Флігер, А. Плонська, Ф. Радоневич, М. Рогальський, А. Сакович, М. Свіцкі, М. Сова, Р. Стефанські, Р. Халас, С. Хок.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.

Тема є складовою тематики наукових досліджень кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, зокрема, тем «Теоретико-прикладні проблеми удосконалення кримінального законодавства України» (номер державної реєстрації 0113U004175), «Проблеми кримінально-правової охорони особи, суспільства та держави» (номер державної реєстрації 0116U001650) та «Теоретико-прикладні проблеми ефективності кримінального законодавства України» (номер державної реєстрації 0119U002406).

Мета і завдання дослідження. Основна мета дисертації – встановити спільні та відмінні риси кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер за законодавством України і РП, виокремити застосовані у РП підходи, які потребують адаптації з метою вдосконалення вітчизняного законодавства та, з їх урахуванням, розробити конкретні зміни та доповнення до КК України.

Для досягнення цієї мети визначено наступні завдання:

- простежити історію розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП;
- дослідити об'єкти складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП;

- проаналізувати ознаки об'єктивної сторони складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП;
- з'ясувати ознаки суб'єктів складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП;
- встановити ознаки суб'єктивної сторони складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП;
- виявити проблеми кваліфікації порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні і РП та окреслити оптимальні шляхи їх вирішення;
- дослідити перспективи врахування досвіду РП з метою вдосконалення КК України в частині відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері правового забезпечення охорони таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП.

Предметом дослідження є порівняльно-правова характеристика кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП.

Методи дослідження. Застосовані методи забезпечують достовірність отриманих результатів і висновків та обрані із врахуванням специфіки об'єкта, предмета, мети, завдань дослідження.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: *порівняльно-правовий метод* використовувався як основний метод

з метою співставлення об'єктивних та суб'єктивних ознак складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП, встановленні спільних та відмінних рис у проблемах кваліфікації вказаних порушень в обох країнах, а також під час вивчення перспектив врахування досвіду РП з метою вдосконалення КК України (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2); *історико-правовий метод* дозволив дослідити історію розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП (підрозділи 1.1, 1.2); *герменевтичний метод* забезпечив тлумачення понять, якими у КК обох країн позначені ознаки складів порушення таємниці кореспонденції (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3); *метод абстрагування та системний метод* були використані під час дослідження об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони як пов'язаних та взаємообумовлених елементів складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП, а також при вирішенні проблем кримінально-правової кваліфікації порушень таємниці кореспонденції в обох країнах (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1); *статистичний метод* використовувався під час вивчення матеріалів судової практики (підрозділ 2.1, 2.3, 3.1 та 3.2); за допомогою *методу моделювання* вдалося розробити проекти нових редакцій ст. 163 та ст. 163-1 КК України (підрозділ 3.2); виокремлення теоретично та практично значущих висновків здійснювалося з використанням *методу узагальнення*.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні порівняльно-правовим дослідженням кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП. Найбільш суттєві теоретичні та практичні результати такі:

вперше:

- встановлено, що § 2 ст. 267 КК РП охороняє кримінально-правовими засобами не таємницю кореспонденції, а безпеку інформаційних систем, під якою запропоновано розуміти стан суспільних відносин, що забезпечує захищеність

інформаційних систем (чи їх частин) від доступу суб'єктів, які не наділені для цього спеціальними повноваженнями;

- на основі порівняння ознак предмету (у РП – предмету акту виконання діяння) у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП доведено, що у РП ця ознака складу к. п. інтерпретується більш широко і охоплює собою будь-яку інформацію не залежно від її змісту, форми чи суб'єктів кореспонденції. Враховуючи це, запропоновано відмовитись від існуючого підходу, за якого порушення таємниці кореспонденції визнається кримінально-карним лише у випадку, коли воно здійснюється або офіційними засобами зв'язку (листування, телефонні розмови чи телеграфні повідомлення), або з використанням комп'ютерів. Натомість, пропонується надати кримінально-правову охорону усім можливим формам опосередкованої комунікації між особами, за умови, що доступ до такої комунікації обмежений;

- ґрунтуючись на прогресивному досвіді РП, проілюстровано необхідність встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання в листування, телефонні розмови, обмін електронними повідомленнями чи іншою кореспонденцією. Такий підхід дозволить уникнути труднощів щодо процесуального доведення факту ознайомлення з таємницею кореспонденції та дозволить охопити удосконаленою редакцією ст. 163 КК України випадки, за яких ознайомлення чи розголошення таємниці кореспонденції не відбувається, проте внаслідок діянь суб'єкта адресат її не отримує (вона знищується, викидається, приводиться до непридатного стану);

- із врахуванням виділених форм «порушення» таємниці кореспонденції (ознайомлення з таємницею кореспонденції та її розголошення) обґрунтовано доцільність існування окремої статті, яка б передбачала кримінальну відповідальність за несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків та запропоновано редакцію відповідної статті (ст. 163-1 КК України);

- аргументовано, що, на відміну від ст. 267 КК РП, чинною редакцією ст. 163 КК України охоплюються випадки не лише умисного, але й необережного порушення таємниці кореспонденції, однак, враховуючи недостатній рівень суспільної небезпеки таких випадків та тенденції у судовій практиці, існування кримінальної відповідальності за такі діяння є необґрунтованим. Із урахуванням цього, у розроблених проектах ст. 163 та ст. 163-1 КК України пропонується передбачити пряму вказівку на умисну форму вини;

- встановлено, що попри концептуальні відмінності у механізмах кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції в Україні та РП, проблеми, які виникають під час кримінально-правової кваліфікації порушень такої таємниці є однотипними. Ці типові проблеми виникають у випадках, коли: 1) порушення таємниці кореспонденції містить ознаки інших складів к. п., предметом (у РП – предметом акту виконання діяння) яких є певні різновиди інформації з обмеженим доступом; 2) при порушенні таємниці кореспонденції використовуються певні технічні та/або програмні засоби; 3) порушення таємниці кореспонденції пов'язана з несанкціонованим впливом на роботу комп'ютерів та функціонуванням різного роду мереж;

удосконалено:

- дефініцію безпосереднього об'єкту складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України та встановлено, що таким об'єктом виступає конституційне право людини на таємницю кореспонденції засобами зв'язку (зокрема, листуванням, телефоном, телеграфом) або через комп'ютер;

- підхід щодо змісту кваліфікуючої ознаки складу порушення таємниці кореспонденції «... з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації», відповідно до якого вказаними засобами слід визнавати не лише технічні, але й програмні засоби, які призначені для зняття інформації з телекомунікаційних та електронних інформаційних систем без згоди чи відома суб'єкта цієї інформації не залежно від того, виготовлені вони заводським чи кустарним способом;

дістали подальший розвиток:

- підхід, відповідно до якого суб'єкт складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України є загальним, а та обставина, що за визначених законодавством умов певні особи отримують можливість легального доступу до таємниці кореспонденції не обмежує коло суб'єктів досліджуваного складу к. п., а свідчить про відсутність ознак суспільно небезпечного діяння;

- система ознак таємниці кореспонденції як предмета передбаченого ст. 163 КК України складу к. п.: 1) це інформація про змістовні та/або формальні параметри опосередкованої комунікації; 2) така інформація передається за допомогою визначених офіційних засобів зв'язку або через комп'ютер; 3) суб'єктами, що беруть участь в комунікації можуть бути не лише фізичні особи, але й юридичні особи.

Практичне значення отриманих результатів полягає у можливості їх використання у: 1) науково-дослідницькій діяльності, під час подальшого дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер; 2) правотворчій діяльності, під час вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції; 3) правозастосуванні, під час здійснення працівниками правоохоронних органів та судами кримінально-правової кваліфікації відповідних посягань; 4) навчальному процесі, під час викладання курсу «Кримінальне право України. Особлива частина», підготовки посібників та методичних рекомендацій (акт впровадження Львівського національного університету імені Івана Франка від 22.05.2020р.).

Апробація матеріалів дисертації. Положення та висновки дисертації обговорювалися на засіданнях кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Окремі з них були оприлюднені на таких наукових та науково-практичних конференціях: II міжнародній науково-практичній конференції «Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід» (м. Тернопіль, 21-22 квітня 2017 р.); XXIV звітній науково-практичній конференції

«Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (м. Львів, 7-8 лютого 2018 р.); міжнародної науково-практичної конференції «Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского союза» (г. Кишинев, 23-23 марта 2018 г.); міжнародній науково-практичній конференції «Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності» (м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р.).

Публікації. За матеріалами дослідження опубліковано шість наукових статей, чотири з яких опубліковані у наукових фахових виданнях України, дві – у зарубіжних наукових виданнях, а також окремі положення дисертації були оприлюднені на чотирьох науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається з основної частини (вступу, трьох розділів, що об'єднують вісім підрозділів, висновків), списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг роботи становить 220 сторінок, із них 171 сторінка основного змісту, список використаних джерел (261 найменування) – 27 сторінок, додатки – 3 сторінки.

РОЗДІЛ 1 ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР В УКРАЇНІ ТА РП

1.1 Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні

Здійснення глибоких та комплексних кримінально-правових досліджень немислиме без звернення до історії, без дослідження пам'яток права, які діяли на території України. «Торкаючись комплексу сучасних проблем, пов'язаних із злочином та покаранням, – справедливо звертає увагу М.І. Хавронюк, – ми мусимо визнати, що ці проблеми виникли не сьогодні, а мають певну історію, дослідити яку представляється можливим лише у контексті історії розвитку кримінального права і його формалізованої частини – кримінального законодавства» [3, с. 3].

Сказане, без сумніву, стосується й проблем, пов'язаних з кримінально-правовою охороною таємниці кореспонденції, засоби та межі охорони якої, попри відносно нетривалий період свого існування, досить істотно різнилися. Тому природно, що дослідження історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції дозволить не лише збагнути природу, простежити наступність такого законодавства, але й уникнути помилок в майбутньому.

Загальновідомим є той факт, що протягом відносно тривалого історичного періоду окремі частини сучасних територій України та РП входили до складу однієї держави, а отже – тут діяло спільне законодавство, в тому числі, й кримінальне. Відповідні пам'ятки права, звісно ж, будуть проаналізовані нами у наступному підрозділі роботи. У цьому ж підрозділі ми зосередимо основну увагу на

кримінальному законодавстві Російської імперії та радянському кримінальному законодавстві, які діяли на значно більшій частині сучасної території нашої держави.

Сучасні дослідники однакові в тому, що кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції (точніше, такої її складової як таємниця листування) на українських територіях, що входили до складу Російської імперії бере свій початок з середини ХІХ століття. Адже саме у кримінальному законодавстві цього періоду, – *Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р.* та *Статуті про покарання, що накладаються мировими суддями 1864 р.*, – з'являються перші норми, які забезпечують кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції та пов'язаних з нею благ [4, с. 83; 5, с. 23; 6, с. 16; 7, с. 15; 8, с. 3].

Кондратов Д.Ю. у своїй дисертації пише: в «... Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. містилися норми, які передбачали відповідальність за порушення в сфері поштового та телеграфного зв'язку. В цьому Уложенні була присутня самостійна глава ХІ, яка мала назву «Про порушення Статутів Поштових та Телеграфних». Норми цієї глави дослівно відтворювалися й в подальших редакціях Уложення» [5, с. 23].

Насправді ситуація була дещо іншою: редакція аналізованого уложення 1845 р. такої глави не передбачала, оскільки не передбачала окремих норм про порушення телеграфних статутів. Глава ж ХІ первинної редакції уложення носила назву «Про порушення статутів поштових» і була розміщена в розділі ХІІІ «Про злочини та проступки проти суспільного благоустрою і благочинства» [9]. Натомість, у двох наступних редакціях уложення (йдеться про редакції 1866 р. та 1885 р.) ця глава вже іменувалася «Про порушення статутів поштових та телеграфних» і складалася, відповідно, з двох самостійних структурних частин («Про порушення статутів поштових» та «Про порушення статутів телеграфних») [10; 11].

Більшість із передбачених главою ХІ Уложення про покарання кримінальні і виправні законодавчих положень в усіх трьох редакціях були надмірно казуїстичними, охоплювали собою надзвичайно широке коло різноманітних

порушень, що прямо не стосувалися кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції. Тому зосередимо свою увагу лише на окремих нормах цієї глави, які становлять інтерес в контексті нашого дослідження.

Насамперед, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. передбачало положення, які вже можна визнати історичними прототипами сучасної ст. 163 КК України. Так, ст. 1528 (ст. 1102 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.) передбачала відповідальність у випадку, «Якщо поштовий чиновник або поштар, або інший службовець пошти, не з необережності, а з будь-яких мотивів, домовиться з будь-ким про передачу йому листів, що адресовані на ім'я іншого, без дозволу цього останнього» [9; 10; 11]. Ще одна стаття – 1530 (ст. 1104 редакцій уложення 1866 р. та 1855 р.) встановлювала покарання у вигляді звільнення зі служби за розпечатування поштовим чиновником або службовцем пошти «... хоча б лише із цікавості, відданого йому для відправлення поштою або отриманого поштою листа, адресованого на ім'я іншої особи» [9; 10; 11]. Наголосимо, що був передбачений кваліфікований вид цього к. п. – якщо воно вчинено «... для повідомлення змісту листа кому-небудь іншому» [9; 10; 11], що каралося, за редакцією уложення 1885 р., тюремним ув'язненням на строк від чотирьох до восьми місяців [11].

Як бачимо, увагу привертають на наступні обставини: по-перше, суб'єкт вказаних к. п., висловлюючись сучасною термінологією, був спеціальним – особа, чия службова (професійна) діяльність була пов'язана з забезпеченням процесу листування; по-друге, аналізовані вище статті визнавали кримінально-караним лише випадки умисного порушення таємниці кореспонденції, при чому не залежно від мотивів (в тому числі, з банальної цікавості); по-третє, кримінально-караним визнавався вже сам факт розпечатування листа, тоді як такі дії, вчинені з метою повідомлення змісту цього листа будь-якій сторонній особі утворювали кваліфікований вид складу к. п.

Глава XI Уложення про покарання кримінальні і виправні усіх трьох редакцій також передбачала цілий ряд окремих норм, якими встановлювалася кримінальна відповідальність поштових чиновників, поштарів чи інших поштових службовців за:

а) викрадення або приховування пакетів з грошима або посилки (ст. 1524 редакції уложення 1845 р., ст. 1098 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.); б) приховування або умисну затримку листа чи пакету з вкладеним векселем чи іншим документом (ст. 1525 редакції уложення 1845 р., ст. 1099 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.); в) приховування або умисну затримку листів або інших паперів (ст. 1526 редакції уложення 1845 р., ст. 1010 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.) [9; 10; 11].

Крім того, усі редакції аналізованого уложення передбачали доволі розгалужену систему норм, що визнавали кримінально-караним втрату тими чи іншими працівниками пошти кореспонденції, при чому, як і у випадку з приховуванням або затримкою кореспонденції, кримінальна відповідальність глибоко диференціювалася залежно від виду кореспонденції – окремими статтями було встановлено відповідальність за необережну втрату «пакетів з грошима або посилок» (ст. 1529 редакції уложення 1845 р., ст. 1103 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.), «страхового листа, що пересилається поштою» (ч. 1 ст. 1531 редакції уложення 1845 р., ч. 1 ст. 1105 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.), «простого листа або пакету» (ч. 2 ст. 1531 редакції уложення 1845 р., ч. 2 ст. 1105 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.), «чемодана, або сумки, або тюка з кореспонденцією чи посилками» (ст. 1533 редакції уложення 1845 р., ст. 1107 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.) [9; 10; 11].

Що ж стосується порушення статутів телеграфних, то редакції Уложення про покарання кримінальні та виправні 1866 р. та 1885 р. не передбачали спеціальної норми, яка б встановлювала кримінальну відповідальність, власне, за порушення таємниці телеграфної кореспонденції. Однак, необхідно звернути увагу на ст. 1143, якою, по суті справи, встановлювалася кримінальна відповідальність за насильницьке втручання в роботу телеграфу, а покаранню підлягав суб'єкт, який «... з наміром зупинити телеграфні повідомлення або спричинити в них плутанину чи затримку, або ж, для зміни знаків, які передаються телеграфом, дозволить собі будь-які насильницькі дії або погрози проти осіб, які завідують телеграфом, або проти службовців телеграфу» [10; 11].

Відзначимо також, що тогочасний законодавець диференціював кримінальну відповідальність за пошкодження телеграфу або телеграфних повідомлень в залежності від мети таких дій винного: у ст. 1144 – з метою зупинити передачу « ... припису уряду або доносу останньому», у ст. 1145 – для « ... вчинення або сприяння вчиненню одному із державних злочинів, передбачених статтями 241, 244, 248 та 253», а в ст. 1146 – для « ... вчинення будь-якого злочину проти приватних осіб та власності, або ж для сприяння вчиненню такого злочину» [10; 11].

Горпинюк О.П. вказує, що досліджуване уложення « ... передбачало також низку статей, які містили норми про відповідальність осіб, зобов'язаних зберігати таємницю кореспонденції як свою службову таємницю» [12, с. 217] та наводить ст. 420 редакцій Уложення про покарання кримінальні і виправні 1866 р. та 1885 р., яка передбачала кримінальну відповідальність за розголошення стороннім особам справ чи документів, довірених по службі, що призвело до поширення розмов, образливих для честі особи [12, с. 217].

Водночас, дослідники історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальності за порушення таємниці кореспонденції (в тому числі, й О.П. Горпинюк) оминають увагою п. 5 ст. 416 досліджуваного уложення, яким, по суті справи, встановлювалася кримінальна відповідальність за порушення таємниці службової кореспонденції, а сам пункт передбачав таке: «За розпечатування паперів, що надходять в державну установу неналежним чиновником або в неналежному порядку винний, якщо при цьому не було ніякого зловживання, підлягає зауваженню або догані, більш чи менш суворій, або ж відрахуванню від одного до шести місяців із строку служби» [10; 11].

Уваги заслуговує також ст. 137 Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р., який був своєрідним кодексом кримінальних проступків і доповнював проаналізоване вище уложення. Згадана стаття передбачає покарання у виді арешту не більше п'ятнадцяти днів або грошове стягнення за « ... розголошення, з наміром образити чиюсь честь, відомостей, що повідомлені таємно, або ж отриманих шляхом розкриття чужого листа чи іншим незаконним шляхом» [13].

Як бачимо, цитованою статтею теж встановлювалася кримінальна відповідальність за порушення таємниці листування, проте, у порівнянні із ст. 1530 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (ст. 1102 редакцій уложення 1866 р. та 1885 р.), із суттєвими відмінностями: по-перше, суб'єкт передбаченого ст. 137 Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р. к. п. був загальний; по-друге, для констатації закінченого к. п. вимагалось не лише розкриття чужого листа але й, очевидно, ознайомлення з його змістом та наступне розголошення; врешті, по-третє, закон вимагав спеціальну мету такого розголошення – образа честі особи.

Таким чином аналіз Уложення про покарання кримінальні та виправні (у редакціях 1845 р., 1866 р. та 1885 р.) та Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р. дозволяє стверджувати, що в період дії вказаних нормативно-правових актів існувала доволі глибока диференціація кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, в основі якої законодавцем було покладено ознаки суб'єкта к. п. Проте, конструкції відповідних кримінально-правових норм враховували також характер діянь особи та мету поведінки суб'єкта.

Доволі відчутно змістилися вектори кримінально-правої охорони таємниці кореспонденції у *Кримінальному уложенні 1903 р.* [14], більша частина якого хоча й не набула чинності, проте становить для нас інтерес, насамперед, з точки зору динаміки розвитку кримінально-правової думки та техніко-юридичних підходів до формулювання законодавчих положень.

В першу чергу Кримінальне уложення 1903 р. вже не передбачало окремих структурних частин, норми яких встановлювали б кримінальну відповідальність за порушення поштових чи телеграфних статутів, а статті, що забезпечували охорону таємниці кореспонденції були розміщені у главі XXIX «Про розголошення таємниць» та главі XXXVII «Про злочинні діяння по службі державній і громадській» [14].

Глава XXIX містила ст. 542, яка була, в цілому, досконаліша ніж відповідні аналоги Уложення про покарання кримінальні та виправні, і передбачала таке формулювання: «Винний у самовільному розкритті завідомо чужого листа, депеші

або іншого паперу карається арештом на строк не більше одного місяця або грошовою пенею не вище ста рублів» [14]. Кваліфікований склад к. п. передбачав: «Якщо винний розголосить відомості, які містяться у розкритих ним паперах, що можуть зганьбити особу, якої ці папери стосувалися та якщо винний не підлягає відповідальності як за образу, то він карається арештом або грошовою пенею не вище п'ятсот рублів» [14].

Тут вже можна помітити певні, на наш погляд, прогресивні тенденції: насамперед, у диспозиції статті вже вказується на «самовільність» розкриття листа, що, очевидно, обумовлювалося необхідністю відмежування кримінально-караних дій від випадків легального ознайомлення з листуванням компетентними органами та, крім того, к. п. уложення визнає відкриття листа не лише суб'єктом, службова (професійна) діяльність якого пов'язана із забезпеченням процесу листування, але й будь-яким суб'єктом, при чому, з будь-якою метою.

У главі XXXVII «Про злочинні діяння по службі державній і громадській» аналізоване уложення передбачало, по суті справи, окремий вид порушення таємниці кореспонденції, суб'єкт якого був спеціальним – згідно ч. 1 ст. 653 уложення покарання у вигляді арешту застосовується до «... службовця поштово-телеграфної установи, винного у повідомленні або розголошенні змісту телеграми або поштової кореспонденції» [14], а якщо таке розголошення «... могло спричинити важливу шкоду для порядку управління або для державного, суспільного або приватного інтересу» (ч. 2 ст. 653) до винного застосовувалося тюремне ув'язнення [14].

Хочеться підкреслити, що досліджуване уложення враховувало дві важливі обставини, які можуть мати значення для вдосконалення чинного КК України – те, що окремі особи в силу виконання своїх професійних чи службових обов'язків мають доступ до кореспонденції, у зв'язку з чим порушення ними таємниці кореспонденції може виявлятися у розголошенні змісту останньої, а також те, що діяння таких осіб є небезпечнішими. Примітно також, що, на відміну від Уложення про покарання кримінальні і виправні (у його трьох редакціях), в Кримінальному

уложенні 1903 р. спостерігається певна уніфікація, адже згадуваною вище ст. 653 охороняється як таємниця листування, так і таємниця телеграфних повідомлень.

Завершуючи аналіз Кримінального положення 1903 р. не можна оминати увагою ст. 680, якою передбачалися також наступні порушення: 1) знищення, приховування, привласнення кореспонденції або телеграми чи затримка їх пересилки або видачі; 2) викривлення змісту письмової поштової кореспонденції або телеграми; 3) розголошення або повідомлення змісту телеграми чи закритої поштової кореспонденції, навіть після залишення особою служби у відповідних установах, або передача таких телеграми чи кореспонденції завідомо неправомочній особі з метою ознайомлення з ними; 4) розкриття поштової кореспонденції або телеграми [14].

У радянський період розвитку кримінального права на території сучасної України, як відомо, діяло три кримінальні кодекси: *КК УСРР 1922 р.* [15], *КК УСРР 1927 р.* [16] та *КК УСРС 1960 р.* [17], положення яких ми також не можемо оминати увагою, попри той факт, що рівень кримінально-правової охорони особистих благ людини тут був істотно нижчим.

Досліджуючи кримінальні кодекси РРФСР 1922 р. та 1926 р., норми яких, за поодинокими винятками, майже дослівно були відтворені у *КК УСРР 1922 р.* та *КК УСРР 1927 р.*, російські науковці Н.В. Федотова та В.П. Жеребкіним дійшли висновку про те, що таємниця кореспонденції, як і таємниця приватного життя особи загалом, тут не визнавалися об'єктом кримінально-правової правової охорони [7, с. 16; 18, с. 14].

Можна погодитися з авторами у тому, що таємниця кореспонденції дійсно не визнавалася самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, проте, сказане не означає, що геть усі випадки порушення таємниці кореспонденції залишалися безкарними. Так, за *КК УСРР 1922 р.* окремі випадки розголошення таємниці кореспонденції визнавалися службовим к. п. – відповідно до ст. 117 цього кодексу кримінально-протиправним було «Розголошення службовими особами відомостей, які не підлягають розголошенню» та могло каратися позбавленням волі на строк не нижче одного року зі суворою ізоляцією [15].

Також, КК УСРР 1922 р. містив ст. 197-1, що встановлювала кримінальну відповідальність за «Умисне пошкодження майна залізничного, водного і повітряного транспорту, або майна телеграфного та телефонного, які порушують або можуть порушити правильне функціонування означених видів транспорту або телеграфного чи телефонного сполучення» [15]. Тобто, ст. 197-1 охоплювалися, зокрема, випадки умисного пошкодження «телефонного та телеграфного майна», що порушили функціонування телефонного або телеграфного сполучення.

Ще більша кількість аналогічних положень була у КК УСРР 1927 р. Насамперед, змінилася конструкція норми про розголошення службовими особами таємних відомостей: «Повідомлення або передача службовою особою відомостей, що не підлягають оголошенню, а також збирання нею цих відомостей з метою повідомлення або передачі» (ст. 109 КК УСРР 1927 р.) [16]. Іншими словами, кримінально-караними стали випадки збирання таких відомостей з метою їх повідомлення або передачі.

Крім того, КК УСРР 1927 р. містив цілий ряд норм, що передбачали кримінально-карани у сфері телефонного, телеграфного та поштового зв'язку. Йдеться, насамперед, про такі норми: 1) присвоєння або розтрата поштових відправлень, вчинене службовою особою органів зв'язку (ч. 1 ст. 104-1); 2) невжиття службовою особою органів зв'язку своєчасних заходів щодо забезпечення схоронності поштових відправлень, внаслідок чого сталася втрата цих відправлень (ч. 2 ст. 104-1); 3) крадіжка поштових відправлень, вчинена під час знаходження їх у віданні органів зв'язку або сільської ради, коли вона виконує функцію зв'язку (ст. 170-1) [16].

Відповідні посягання розглядалися тогочасним законодавцем як службові або майнові к. п.; разом з тим, очевидно, що усі вони (за винятком ч. 2 ст. 104-1 КК УСРР 1927 р.) можуть охоплювати собою окремі форми сучасного кримінально-протиправного порушення таємниці кореспонденції (наприклад, коли присвоєння чи крадіжка кореспонденції передували ознайомленню з її змістом). Тому, зроблені В.П. Жеребкіним та Н.В. Федотовою висновки потребують уточнення: у період дії КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. таємниця кореспонденції дійсно не

розглядалася як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони, проте за окремі випадки її фактичного порушення кримінальна відповідальність все ж була передбачена [18, с. 121].

КК УРСР 1960 р. вперше передбачив окрему структурну частину, присвячену кримінально-правовій охороні прав громадян – главу IV «Злочини проти політичних і трудових прав громадян», де, незважаючи на назву глави, розміщувалися й норми, що забезпечували охорону особистих (громадянських) прав. Зокрема, ст. 131 «Порушення таємниці листування» передбачалася кримінальна відповідальність за «Порушення таємниці листування, вчинене службовою особою», яке каралося виправними роботами на строк до шести місяців або штрафом у розмірі до тридцяти карбованців або громадською доганою [17].

«Принциповою зміною в кримінально-правовій охороні таємниці кореспонденції, пов'язаною з процесами деякої демократизації в радянському суспільстві 60-х років, – пише Д.Ю. Кондратов, – стало визнання об'єктом кримінально-правової охорони принаймні частини відомостей, що відносилися до особистого життя людини, а саме відомостей, які склали таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень» [5, с. 28]. З цим твердженням беззаперечно погодитися складно. З одного боку, виділення у новому кримінальному законі окремої глави, спеціально присвяченої охороні прав громадян та розміщення у цій главі ст. 131 КК УРСР 1960 р. дійсно свідчить про визнання права на таємницю кореспонденції самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Проте, з іншого боку, суб'єктом передбаченого ст. 131 КК УРСР 1960 р. к. п. визнавалася лише службова особа, що зближує положення згаданої статті із положеннями ст. 117 КК УСРР 1922 р. і ст. 109 КК УСРР 1927 р., які охоплювали собою чи не усі випадки, передбачені ст. 131 КК УРСР 1960 р.. На наш погляд, передбачене первинною редакцією ст. 131 КК УРСР 1960 р. к. п. за своєю кримінально-правовою природою було значно «ближчим» до службових к. п., ніж до к. п. проти прав громадян.

Ситуація докорінно змінилася лише у 1983 р., коли диспозиція ст. 131 КК УРСР 1960 р. була викладена у новій редакції: к. п. почало визнаватися «Порушення

таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень громадян» та каратися «виправними роботами на строк до шести місяців, або штрафом у розмірі до ста карбованців, або громадською доганою» [19]. Його суб'єкт став загальним, а тому саме з цими змінами потрібно пов'язувати кардинальні зрушення у кримінально-правовій політиці радянської держави щодо охорони таємниці кореспонденції [18, с. 122].

В основі вже чинного КК України, як відомо, лежав проект КК України, розроблений робочою групою за завданням Кабінету Міністрів України [20]. Останній передбачав ст. 159 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку», яка була розміщена у розділі V «Злочини проти конституційних, трудових та інших особистих прав громадян»: ч. 1 цієї статті встановлювала максимальне покарання у виді арешту на строк до шести місяців за «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень громадян, що передаються засобами зв'язку», тоді як ч. 2 – обмеження волі на строк до трьох років, якщо такі дії «... вчинені службовою особою, крім випадків, передбачених законом» [20].

Первинна ж редакція ст. 163 КК України ще більш розширила межі кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції (адже починає охоронятися не лише таємниця кореспонденції, яка передається засобами зв'язку, але й «через комп'ютер»), збільшила кількість кваліфікуючих ознак (додано такі ознаки як «щодо держаних та громадських діячів», «з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації»), передбачала більш суворі санкції (санкція ч. 1 ст. 163 передбачає штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі до трьох років, тоді як ч. 2 ст. 163 – позбавлення волі на строк від трьох до семи років) [21].

В період з моменту початку дії чинного КК України по сьогоднішній день зміни до статті вносилися усього один раз, коли ч. 2 ст. 163 КК України було викладено в новій редакції, яка передбачала дві нові кваліфікуючі ознаки – вказівку на повторність та на ще одного спеціального потерпілого (журналіста), хоча санкція

ч. 2 ст. 163 КК України залишилася без змін [22]. Розгорнутий аналіз вже чинної редакції ст. 163 КК України ми запропонуємо у наступному розділі роботи.

1.2 Історія розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в РП

Кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції, як зазначає А. Плонська, не є новелою у кримінальному законодавстві РП: вперше у польському кримінальному законодавстві діяння, пов'язане із порушенням таємниці кореспонденції було криміналізовано у *КК Польського Королівства 1818 р.* [23, с. 100] і полягало воно у відкритті чужих листів. Відповідно до ст. 501 цього кодексу «Поліцейський проступок, що посягає на публічний порядок вчиняє той, хто відкриває чужі листи, якщо той, кому цей лист призначений не дав на це згоди, а особа, яка відкриває його не має на це спеціального уповноваження» [24]. За вчинення даного діяння було передбачено застосування покарання у виді поліцейного чи домашнього арешту до 3 днів або биття різками у кількості до 6 разів [24]. Необхідно зазначити, що це було найсуворіше покарання, яке було передбачене цим кодексом за вчинення поліцейського проступку.

Об'єктом кримінально-правової охорони у даному випадку виступав публічний порядок. Привертають увагу і наступні аспекти: а) кримінально-караним визнавався вже сам факт розпечатування листа; б) мотив та мета значення для кваліфікації не мали; в) суб'єктом вказаного поліцейського проступку визнавалася особа, яка не має спеціального уповноваження на відкриття чужої кореспонденції, що давало можливість відмежувати кримінально-карані діяння від випадків законного ознайомлення з листуванням компетентними органами. Також необхідно наголосити, що кваліфікованих складів к. п. у *КК Польського Королівства 1818 р.* передбачено не було.

Наступним актом, на який необхідно звернути увагу було Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., який, на відміну від території України,

де діяла його повна версія, на території Польського Королівства діяв у скороченій версії, що складалася з 1221 статті [25]. Дослідження згаданого акту свідчить про те, що зміст зазначених норм був ідентичним повній редакції, аналіз якої проведений у попередньому підрозділі, що діяла на території України.

Як бачимо, дане уложення, у порівнянні з КК Польського Королівства 1818 р., передбачало більш розгалужену систему кримінально-караних діянь за порушення таємниці кореспонденції. Також привертає увагу той факт, що об'єктом к. п. в уложенні є дотримання поштових статутів і кримінальна відповідальність у ньому диференційована в залежності від виду кореспонденції – листи, посилки, пакети з грошима тощо, а у кодексі – публічний порядок і диференціація кримінальної відповідальності в залежності від виду кореспонденції відсутня.

Аж до 1918 р. територія Речі Посполитої була поділена між трьома державами – Австрійською імперією, Російською імперією та Пруським Королівством. В зв'язку з цим кожна частина Річ Посполитої мала свою правову систему.

Зокрема, на території, що відійшла до складу Російської імперії діяло Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., про яке згадувалось вище, а з 1876 р. до 1903 р. – воно діяло у повній версії. З 1903 до 1918 р. кримінально-правові відносини на цій території регулювались Кримінальним уложенням 1903 р. [26, с. 89], аналіз якого проведений у підрозділі 1.1.

Щодо території, яка увійшла до складу Австрійської імперії, то кримінально-правові відносини на ній регулювалися: *Всезагальним законом про злочини і їх покарання від 13 січня 1787 р.*, *КК для Західної Галичини від 17 червня 1796 р.*, *КК від 3 вересня 1803 р.* та *КК від 27 травня 1852 р.* Однак жоден з цих законодавчих актів не передбачав кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції [27, с. 49].

Питання кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції тут було врегульовано окремим законом – *Законом «Про охорону таємниці листування» від 6 квітня 1870 р.* [28]. Згідно з § 1 даного закону порушення таємниці листування становить окремий склад нетяжкого (звичайного) к. п.:

1) якщо особа умисно та за відсутності на це права відкриє чужий лист чи прийме його, а дане діяння не становить собою іншого складу кримінально-караного діяння. У випадку вчинення цього нетяжкого (звичайного) к. п. під час виконання службовою особою чи слугою своїх службових обов'язків було передбачено покарання у виді арешту на строк до 6 місяців. Якщо ж дане діяння було вчинене не під час виконання своїх службових обов'язків то до особи застосовувалось покарання у виді штрафу у розмірі до 500 ринських золотих;

2) якщо конфіскація чи відкриття листів відбулося не у відповідності із приписами закону. За дане нетяжке (звичайне) к. п. передбачалось покарання у виді арешту на строк до 3 місяців. Згідно з § 2 згаданого закону конфіскація чи відкриття листа є правомірними якщо вони здійснені під час обшуку в будинку чи арешту. В інших випадках такі дії відповідають приписам даного параграфу, якщо вони вчинені на підставі судового наказу [29, с. 345-346].

Отже, кримінально-каране діяння, згідно з приписами даного закону, полягало у: відкритті чужого листа; прийнятті чужого листа та у порушенні правил конфіскації чи відкриття листів. Кримінальна відповідальність за порушення таємниці листування, на відміну від Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., наставала лише у випадку умисного відкриття чи прийняття чужого листа. Мотив та мета, відповідно до Закону «Про охорону таємниці листування» від 6 квітня 1870 р., значення для кваліфікації не мали.

На території, що відійшла до Пруського Королівства кримінально-правові відносини регулювалися приписами *Німецького КК від 15 травня 1871 р.* [30]. Згідно з § 354 даного кодексу: «Якщо поштовий чиновник, у випадках не передбачених законом, листи або посилки, які зберігаються на пошті, відкривав чи приховував їх або усвідомлюючи неправомірність таких дій допомагав іншим особам у їх вчиненні чи не перешкоджав їм (...) підлягає покаранню у виді ув'язнення строком на три місяці» [31, с. 235].

Також було встановлено кримінальну відповідальність за порушення таємниці телеграфної кореспонденції та телефонних розмов. Відповідно до § 355 покаранню підлягав «Телеграфний чиновник, а також працівник телеграфу, який змінював зміст

телеграми чи повідомляв його третім особам або, у випадках не передбачених законодавством, відкривав чи приховував її, чи усвідомлюючи неправомірність таких дій допомагав іншим особам у їх вчиненні або не перешкоджав їм. До телеграм прирівнюється також інформація, що передається за допомогою телефонних пристроїв, що призначені для загального користування» [30].

Узагальнивши наведене можемо зробити деякі проміжні висновки: а) суб'єкт даних складів к. п. був спеціальний – поштовий чиновник, телеграфний чиновник та працівник телеграфу; б) діяння полягало у відкритті листа чи посилки або у їх приховуванні, тобто сам факт непередання листа чи посилки адресату був уже кримінально-карним; в) вперше встановлювалася відповідальність і за порушення таємниці телеграфної кореспонденції та телефонних розмов; г) порушення таємниці телеграфної кореспонденції та телефонних розмов мало місце, якщо було змінено зміст телеграми чи телефонної розмови або його повідомлено третім особам, відкрито чи приховано телеграму або телефонну розмову; д) дані к. п. могли бути вчиненими лише умисно, мотив та мета значення не мали. Цікавим є також і той факт, що вперше було встановлено кримінальну відповідальність за допомогу та неперешкоджання у вчиненні зазначених дій іншими особами, але за однієї умови – усвідомлення винним неправомірності дій, які вчиняє така особа [32, с. 327].

Отже, як бачимо, кожна правова система, що діяла на території Речі Посполитої мала свої особливості щодо кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції, які стосувалися не лише об'єкта кримінально-правової охорони чи кримінально-карного діяння, а й суб'єкта та виду кореспонденції.

Час відбудови польської державності вимагав вирішення питань кодифікації права, у зв'язку з чим у 1919 р. Законодавчий Сейм Речі Посполитої створив кодифікаційну комісію, серед завдань якої було розроблення проекту нового кримінального закону, праця над яким тривала аж до вересня 1931 р. В обґрунтуванні до підсумкового проекту КК комісії вказувалося, що таємниця кореспонденції є об'єктом кримінально-правової охорони не з позиції дотримання службовою особою своїх обов'язків, не у зв'язку із заподіяною шкодою, яка у кожному випадку потребує доведення, а тому, що це є втручанням у сферу

особистих прав особи, які дають їй можливість зберігати у таємниці усі обставини, окрім тих, які, згідно з законом, повинні бути нею повідомлені [33, с. 303-304].

11 липня 1932 р. розпорядженням президента РП було затверджено *КК РП*, який набрав чинності 1 вересня 1932 р. [34]. У даному кодексі порушення таємниці кореспонденції розглядалось як посягання на особисті блага особи – волю, честь і гідність. Б. Куніцька-Міхальська вважає такий крок досить прогресивним, оскільки вперше було звернено увагу на те, що порушення таємниці кореспонденції посягає, перш за все, на волю особи, якій вона адресована, а не є лише порушенням службового обов'язку, що полягає у нерозголошенні інформації [35, с. 490].

Відповідна кримінально-правова норма була передбачена ст. 253 даного КК. Згідно з §1: «За відкриття чужої кореспонденції, з якою ще не ознайомився адресат, її привласнення чи знищення або під'єднання до проводу, що слугує для передачі даних, а також отримання шляхом підступу чужої телеграми чи підслуховування чужої телефонної розмови, за відсутності на це повноважень, до особи застосовується покарання у виді арешту на строк до 2 років або ж штраф» [34]. Таке ж покарання, відповідно до § 2 даної статті, застосовується і до особи, яка розголосила інформацію, яка отримана у спосіб, наведений у § 1 [34].

Цікавий аспект, на який варто звернути увагу, полягає в тому, що тогочасний польський законодавець пов'язував кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції із фактом ознайомлення адресата із змістом листа: якщо адресат ознайомився із змістом листа і після цього лист був викрадений то відповідальність наставала за ст. 272 (крадіжка) кодексу; якщо ж до моменту ознайомлення адресатом із його змістом лист був викрадений, то відповідальність наставала за ст. 253 кодексу. Як зазначав Ю. Макаревич, це пов'язано з тим, що ст. 253 охороняється право особи на зміст кореспонденції, а не на матеріальний носій, на якому вона розміщена. Предметом кримінально-правової охорони була не лише інформація, що передавалась на паперових носіях, а й та, що передавалась за допомогою телефону. Також вперше було встановлено кримінальну відповідальність за під'єднання до проводу, що слугує для передачі інформації. Кримінальна відповідальність за розголошення відповідної інформації, як бачимо,

наставала лише у випадку, якщо така інформація була отримана у спосіб, зазначений у § 1 ст. 253 КК, а особа, яка вчиняла розголошення, повинна була знати про незаконний спосіб її отримання; щодо моменту закінчення к. п., передбаченого § 1 ст. 253 КК, то воно вважалося закінченим з моменту вчинення одного із передбачених параграфом діянь, тоді як для кваліфікації скоєного за § 2 ст. 253 КК потрібно було встановити, що інформація стала відома хоча б одній сторонній особі [36, с. 428].

У післявоєнний період почала проглядатись тенденція, відповідно до якої об'єктом кримінально-правової охорони, у випадку порушення таємниці кореспонденції, виступає суспільне благо, а не приватний інтерес особи, як це було у КК 1932 р. Ця тенденція знайшла своє відображення вже у першому проекті КК 1951 р., в якому порушення таємниці кореспонденції розглядалося як службове к. п., вчинити яке могла лише службова особа. Така ж позиція щодо таємниці кореспонденції була збережена і в проекті КК 1956 р., однак суб'єктом даного к. п. могла бути службова особа, якій таємниця стала відома у зв'язку з виконуваними нею повноваженнями. Проте вже в наступному проекті кодексу 1962 р. розробники повернулися до концепції, що була закладена у КК 1932 р. Однак, на відміну від КК 1932 р., у даному проекті було передбачено випадок виключення кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції – вчинення даного діяння у зв'язку із значним суспільним інтересом. Наступні проекти КК з 1966 р. та 1968 р. містили положення, які відповідали приписам кодексу 1969 р. [37, с. 75]. Тому більш детально зупинимось на аналізі приписів останнього.

19 квітня 1969 р. було прийнято новий КК, який із змінами та доповненнями діяв аж до 1997 р. і став першим КК незалежної Польщі. Норма «Порушення таємниці кореспонденції» розглядалася у даному кодексі як к. п. проти волі особи і була розміщена у розділі XXII «Кримінальні правопорушення проти волі» поряд з такими к. п., як позбавлення волі, погроза, зґвалтування, домашнє насильство [38]. Таким чином, як бачимо, у кодексі збережено концепцію, закладену у КК 1932 р. – порушення таємниці кореспонденції розглядалося як порушення особистого блага особи. Дане к. п. було передбачено ст. 172, відповідно до якої: «За відкриття чужої

кореспонденції, з якою ще не ознайомився адресат, її привласнення чи знищення або під'єднання до проводу, що слугує для передачі даних, а також отримання шляхом підступу інформації, що передається за допомогою засобів телекомунікації і призначена для іншої особи, за відсутності на це повноважень, до особи застосовується покарання у виді позбавлення волі на строк до 2 років, обмеження волі або штрафу». Таке ж покарання, відповідно до § 2 даної статті, застосовується і до особи, що розголосила інформацію, яка отримана у спосіб, наведений у § 1. Суб'єктом даного к. п. могла бути будь-яка особа, а не лише службова особа, збереження таємниці для якої є службовим або професійним обов'язком. Тут необхідно наголосити, як зазначає М. Сіверський, що предметом даного к. п. може бути не лише закритий лист, а й відкритий, якщо діяння було вчинене у формі знищення або привласнення; разом з тим, як і у попередньому кодексі, зберігається умова, щоб адресат не ознайомився із змістом кореспонденції. Однак, саме лише ознайомлення із змістом листа, який за своєю формою є відкритим – поштова листівка, к. п. не утворює. Під засобами телекомунікації необхідно розуміти телефон та телеграф. Щодо моменту закінчення к. п. також була збережена конструкція, закладена у КК 1932 р. – воно вважалось закінченим з моменту вчинення одного із діянь, передбачених § 1 ст. 172, а факт ознайомлення внаслідок цього із змістом кореспонденції на кваліфікацію за § 1 ст. 172 не впливав. Також не впливав на кваліфікацію діяння за ст. 172 відсутність у кореспонденції чи телефонній розмові інформації, що є таємною [39, с.534 - 535].

Отже, як випливає із вищенаведеного, положення КК 1969 р. та КК 1932 р. у питанні складу к. п. «Порушення таємниці кореспонденції» є аналогічним. Відмінність у регулюванні питання охорони таємниці кореспонденції у даних кодексах полягала, по суті, лише у виді покарання, яке могло бути застосоване.

6 червня 1997 р. було прийнято новий КК РП. Відповідну статтю-аналог перенесено у новий розділ – розділ XXXIII «Кримінальні правопорушення проти охорони інформації», а її зміст було дещо пристосовано до технічного прогресу в сфері телекомунікацій. Дане к. п. передбачене ст. 267 КК, згідно з якою: «Хто без дозволу отримує інформацію, яка не є призначена для нього, шляхом відкриття

закритого листа, підключення до проводу, що слугує для передачі інформації, або зламу електронного, магнітного чи іншого спеціального її захисту, карається штрафом, обмеженням чи позбавленням волі на строк до 2 років. Таке ж покарання застосовується і до особи, яка з метою отримання інформації, на отримання якої у неї немає дозволу, встановлює чи використовує пристрій для зняття звукової чи візуальної інформації або інший спеціальний пристрій. Дане покарання застосовується і до особи, яка розкриває іншій особі інформацію, отриману у наведений вище спосіб» [40]. У даному кодексі вперше було криміналізовано діяння, що полягало у зламі електронного, магнітного чи іншого спеціального захисту мережі, що слугує для передачі інформації, а також незаконне встановлення чи використання пристрою для зняття звукової чи візуальної інформації або іншого спеціального пристрою [41, с. 37].

Відчутних змін як КК РП загалом, так і ст. 267, зокрема, зазнали у 2008 р. у зв'язку із прийняттям закону ЗРП «Про внесення змін до Кримінального кодексу» від 24 жовтня 2008 р. [42]. Метою змін, що стосувалися § 1 ст. 267 КК РП, була імплементація у польське кримінальне законодавство рамкового рішення Ради Європи щодо атак на інформаційні системи від 24 лютого 2005 р., внаслідок чого було розширено ознаки об'єктивної сторони складу к. п. та змінено підходи щодо моменту його закінчення; цим же законом ст. 267 КК РП було доповнено ще одним параграфом, де передбачено самостійний склад несанкціонованого доступу до інформаційних систем [43]. Детальний аналіз цих змін ми запропонуємо у наступних структурних частинах роботи.

Висновки до розділу 1:

1. Розвиток законодавства про кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції на території сучасної України, яка входила до складу Російської імперії, бере свій початок з середини XIX століття, а історичні прототипи ст. 163 КК України з'являються вже в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р., Статуті про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р. Вказані

джерела диференціювали кримінальну відповідальність з врахуванням ознак суб'єкта к. п.: розпечатування або змова про передачу сторонній особі листів, вчинені особою, службові чи професійні обов'язки якої були пов'язані із забезпеченням процесу листування, каралися згідно ст. 1528 та ст. 1530 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (ст. 1102, ст. 1104 редакцій уложень 1866 р. та 1885 р.); тоді як розголошення з наміром образити чиюсь честь відомостей, отриманих шляхом незаконного розкриття чужого листа, вчинене загальним суб'єктом, оцінювалися за ст. 137 Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р.

Важливою є також та обставина, що окремі випадки порушення таємниці листування службовими особами могли, згідно редакцій Уложення про покарання кримінальні і виправні 1866 р. та 1885 р., утворювати службове к. п., передбачене п. 5 ст. 416, ст. 420.

2. Кримінальне уложення 1903 р. розширило межі кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції, адже суб'єкт самовільного розкриття завідомо чужого листа (ст. 542 уложення) був сформульований як загальний, а мета поведінки винного не є конструктивною ознакою основного складу к. п.; у ч. 2 ст. 542 в якості кваліфікуючої ознаки передбачалося розголошення відомостей, що містилися в розкритих винним паперах, якщо вони ганьблять потерпілого.

Одночасно, уложення передбачало спеціальні види порушення таємниці листування та таємниці телеграфних повідомлень, що розглядалися як службові к. п. (їх суб'єктами визнавалися службовці поштово-телеграфної установи): повідомлення або розголошення змісту телеграми або поштової кореспонденції; повідомлення або розголошення змісту закритої поштової кореспонденції особою, яка вже припинила службу у відповідних установах; передача закритих телеграм чи кореспонденції завідомо неправомочній особі з метою ознайомлення з ними; розкриття поштової кореспонденції або телеграми.

3. У період дії КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. таємниця кореспонденції не визнавалася самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, хоча окремі випадки її порушення могли, знову ж таки, оцінюватися як службові к. п. (зокрема,

за ст. 117 КК УСРР 1922 р., ст. 109 КК УСРР 1927 р.), майнові к. п. або ж як к. п. у сфері телефонного, телеграфного та поштового зв'язку.

Новий радянський кримінальний закон 1960 р. вже передбачав кримінальну відповідальність за «порушення таємниці листування, вчинене службовою особою», однак ст. 131 КК УРСР 1960 р. була, по суті справи, конкретизацією положень ст. 117 КК УСРР 1922 р. та ст. 109 КК УСРР 1927 р. Істотні зрушення відбулися лише у 1983 р., коли було додатково встановлено кримінальну відповідальність за порушення таємниці телефонних переговорів та телеграфних повідомлень, а суб'єкт відповідного складу к. п. став загальним.

4. Сучасна редакція ст. 163 КК України є вдосконаленим варіантом ст. 159 проекту КК України, розробленого робочою групою за завданням Кабінету Міністрів України, де, на відміну від проекту, додатково встановлено кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції, що передається «через комп'ютер» та більш глибоко диференційована відповідальність за рахунок кваліфікуючих ознак.

5. Кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції на території РП бере свій початок з першої половини ХІХ століття, а історичний прототип ст. 267 КК РП ми знаходимо вже у КК Польського Королівства 1818 р. та в Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 1845 р. Порівнюючи дані правові акти, необхідно наголосити, що уложення, в порівнянні з КК Польського королівства 1818 р., передбачало більш розгалужену систему кримінально-караних діянь за порушення таємниці кореспонденції. Також привертає увагу той факт, що об'єктом к. п. в уложенні є дотримання поштових статутів і кримінальна відповідальність у ньому диференційована в залежності від виду кореспонденції – листи, посилки, пакети з грошима тощо, а у кодексі 1818 р. – публічний порядок, при чому диференціація кримінальної відповідальності в залежності від виду кореспонденції відсутня.

6. До 1918 р. територія Речі Посполитої була поділена між трьома державами – Австрійською імперією, Російською імперією та Пруським Королівством, у зв'язку з чим кожна частина Річ Посполитої мала свою правову систему.

На території, яка увійшла до складу Австрійської імперії кримінально-правові відносини регулювалися: Всезагальним законом про злочини і їх покарання від 13 січня 1787 р., КК для Західної Галичини від 17 червня 1796 р., КК від 3 вересня 1803 р. та КК від 27 травня 1852 р. Однак жоден з цих кодексів не передбачав кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції, адже ці питання були врегульовані окремим законом – Законом «Про охорону таємниці листування» від 6 квітня 1870 р.

На території, що відійшла до Пруського Королівства кримінально-правові відносини регулювалися приписами Німецького КК від 15 травня 1871 р. Проведений аналіз § 354 та § 355 цього кодексу дозволяє констатувати: суб'єкт досліджуваних складів к. п. був спеціальний – поштовий чиновник, телеграфний чиновник та працівник телеграфу; вперше встановлювалася відповідальність за порушення таємниці телеграфної кореспонденції і телефонних розмов та за допомогу чи неперешкоджання у вчиненні зазначених дій іншим особам, проте за однієї умови – усвідомлення винним неправомірності дій, які вчиняє особа.

7. КК РП від 11 липня 1932 р. розширив межі кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції, оскільки було встановлено кримінальну відповідальність за під'єднання до проводу, що слугує для передачі інформації, незалежно від того чи особа отримала інформацію чи ні (ст. 253). Важливим аспектом, на який необхідно звернути увагу, є те, що законодавець пов'язував кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції із фактом ознайомлення адресата із змістом листа – якщо адресат ознайомився із змістом листа і лист був викрадений, то відповідальність наставала за ст. 272 (крадіжка) кодексу; якщо ж до моменту ознайомлення адресата із змістом лист був викрадений то відповідальність наставала за ст. 253 кодексу.

8. У період дії КК 1969 р. к. п., передбачене ст. 173 розглядалося як посягання на волю особи. Як впливає із аналізу положень ст. 173 КК 1969 р. та ст. 253 КК 1932 р., склади порушення таємниці кореспонденції у цих кодексах сконструйовані аналогічно; відмінність полягала лише у виді покарання, яке могло бути застосоване за його вчинення.

6 червня 1997 р. було прийнято чинний КК РП. Статтю, яка передбачала кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції було перенесено у новий розділ – розділ XXXIII «Кримінальні правопорушення проти охорони інформації», а її зміст пристосовано до технічного прогресу в сфері телекомунікації. У даному кодексі вперше було криміналізовано діяння, що полягало у зламі електронного, магнітного чи іншого спеціального захисту мережі, що слугує для передачі інформації, а також незаконне встановлення чи використання пристрою для зняття звукової чи візуальної інформації або іншого спеціального пристрою.

Значних змін КК РП загалом і ст. 267 зокрема зазнали у 2008 р. у зв'язку із прийняттям ЗРП «Про внесення змін до Кримінального кодексу» від 24 жовтня 2008 р. Метою змін, що стосувалися § 1 ст. 267 КК РП, була імплементація у польське право рамкового рішення Ради Європи щодо атак на інформаційні системи від 24 лютого 2005 р., внаслідок чого розширено ознаки об'єктивної сторони складу к. п. та змінено підходи щодо моменту його закінчення; крім того, було виділено окремий склад несанкціонованого доступу до інформаційних систем.

РОЗДІЛ 2 КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДІВ ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР В УКРАЇНІ ТА РП

2.1 Об'єкт складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП

Проблематиці об'єкту складу к. п. у радянській кримінально-правовій літературі протягом десятиліть приділялася колосальна увага, що обумовлювалася ідеологічним чинниками та була пов'язана, насамперед, із завданнями, які стояли перед відповідною галуззю соціалістичного права. Тому не дивно, що імпульс, одержаний вченням про об'єкт складу к. п. у цей період, значною мірою посприяв активному дослідженню відповідної проблематики у науці кримінального права вже незалежної України. «Слід відзначити, – справедливо вказує В.М. Трубніков, – що глибока розробка поняття і суті об'єкта злочину традиційна і характерна саме для дореволюційного, радянського і нині – українського кримінального права» [44, с. 15].

Зауважимо, що цього не можна сказати про рівень наукових досліджень об'єкта складу к. п. у кримінально-правовій доктрині РП, де відповідній проблематиці традиційно приділяється помітно менше уваги. Як зізнається Я. Гізек у одному із підручників з кримінального права РП «... автори не дуже часто звертаються до цієї складної проблематики» [45, с. 101].

В Україні ж, навпаки, спостерігається її помітна гіперболізація, а вченими запропоновано чимало відносно самостійних концепцій об'єкта складу к. п.: зокрема, В.К. Грищук нарахував вісім найпоширеніших концепцій об'єкта складу к. п. в теорії кримінального права [46, с. 165], а В.С. Ковальський – дев'ять таких концепцій [47, с. 158-159].

Їх аналіз дозволяє найпоширеніші сучасні концепції об'єднати у три групи: першу групу складають усталена концепція, відповідно до якої об'єктом складу к. п. визнаються охоронювані кримінальним законом суспільні відносини [48, с. 35; 49, с. 24] та модифіковані різновиди цієї концепції, згідно яких таким об'єктом виступають правовідносини [50, с. 79; 51, с. 148] або стан суспільних відносин [52, с. 103-104], певна модель суспільних відносин [53, с. 35]; другу групу утворюють альтернативні концепції, прихильники яких об'єктом складу к. п. визнають: соціальні цінності [54, с. 47-51; 55, с. 100; 56, с. 111], правові блага [57, с. 56], суб'єктивні права, свободи та законні інтереси [44, с. 17], сфери життєдіяльності людей [58, с. 133] тощо; до третьої групи відносяться інтегровані (синтетичні) концепції об'єкта складу к. п., які поєднують елементи кількох самостійних концепцій та визнають досліджуваним правовим феноменом, наприклад, «... суспільні відносини, певні блага, інтереси та соціальні цінності, що захищаються нормами кримінального права» [59, с. 14] або ж «... суспільні відносини, блага та інтереси, які прийняті під кримінально-правову охорону і яким внаслідок вчинення злочину спричиняється або може бути спричинена шкода» [60, с. 132].

Польські ж вчені, у переважній більшості, визнають об'єктом к. п. «правове благо» – певний правовий феномен, який має цінність для суспільства та визнається первинним стосовно самого кримінального закону [61 с. 192-193; 62, с. 70; 63, с. 91]. Такі блага «... відображають найважливіші цінності даного суспільства, які поділяє більшість членів суспільства і які охороняються нормами права. Правові блага охоплюють цінності: 1) пов'язані із функціонуванням суспільства і державних органів; 2) пов'язані із функціонуванням індивіда в рамках суспільства; 3) пов'язані із збереженням і дотриманням прав і свобод» [64, с. 10].

Разом з тим, як відзначає Т. Качмарек, кримінально-правовій науці «... не вдалося досі розробити єдине визначення правового блага, а також досягнути згоди щодо фактичної корисності цього поняття при визначенні основ кримінальної відповідальності та її меж» [65, с. 275]. Це підтверджується різноманіттям поглядів польських науковців щодо конкретного переліку правових благ, що формулюються

ними з різним ступенем узагальнення: так, одні вчені сюди відносять « ... стани речей чи події, або ж навіть, якщо йдеться про більш нетривкі блага, – певні ідеї, інтереси (групові чи індивідуальні) або суспільні відносини» [45, 101], тоді як інші – життя, здоров'я, право власності, громадська безпека, діяльність державних органів тощо [62, с. 70].

Відзначимо також, що хоча такий підхід і є загальнопоширеним, окремі польські колеги об'єктом складу к. п. визнають «суспільне благо» (мабуть, підкреслюючи тим самим первинність такого блага стосовно права) [66, с. 92], «соціальні цінності» чи «суспільні відносини» [67, с. 97-98]. Зустрічаються також компромісні підходи, автори яких стверджують, що « ... кожен злочин будучи спрямований проти певного блага, яке захищене законом, є посяганням як на це благо, так і на суспільні відносини, які захищаються правом» [62, с. 70].

Погоджуючись з Є.В. Фесенком у тому, що в « ... обмежених за обсягом наукових працях, предметом дослідження яких є окремий склад злочину, неможливо вирішити фундаментальні кримінально-правові проблеми» [68, с. 235], ми вважаємо цілком прийнятним інтегрований підхід до розуміння об'єкта складу к. п. як категорії, що охоплює усю можливу багатоманітність феноменів, на які в дійсності посягає те чи інше к. п. Це обумовлено не лише специфікою порівняльно-правового дослідження (яке передбачає використання максимально уніфікованого інструментарію), але й неможливістю віднайти єдину та універсальну категорію, яка б змогла охопити усю різноманітність охоронюваних КК України феноменів. «Складність і багатогранність розглядуваного поняття, – влучно підкреслює О. О. Дудоров, – вочевидь унеможлиблює створення універсальної концепції, придатної для точного визначення об'єкта будь-якого кримінального правопорушення – від державної зради до згвалтування і від пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства до піратства» [69, с. 147].

Враховуючи сказане, *загальним об'єктом* складу к. п. необхідно визнавати усю сукупність соціально-правових феноменів (суспільних відносин, прав та свобод, інтересів тощо), які охороняються нормами кримінального закону і яким, у випадку вчинення к. п., заподіюється або створюється реальна загроза заподіяння істотної

шкоди. Таким чином загальний об'єкт становить собою сукупність конкретних феноменів, на які може посягати те чи інше к. п. [70, с. 479]. Аналогічні, до речі, трактування загального об'єкта к. п. поширені у польській кримінально-правовій літературі: так, Л. Гардоцкі наголошує, що насправді «... складно назвати таке правове благо, яке захищається кримінальним правом. Максимум можна говорити про певний набір правових благ, що становлять індивідуальні і видові об'єкти к. п.» [63, с. 93].

За пропонованого підходу *родовим об'єктом* складу к. п. потрібно визнати сукупність тотожних або однорідних соціально-правових феноменів, які охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм. Аналогічного класифікаційного рівня об'єкт виділяється і в польській кримінально-правовій доктрині, а визначають його, зокрема, як «... правове благо, яке захищається не однією нормою, а цілою групою кримінально-правових норм, які зазвичай розміщені у одному розділі Кримінального кодексу» [63, с. 93] або ж як «... синтез норм, що захищають аналогічні з видової точки зору блага» [62, с. 70-71].

Як в Україні, так і в РП загально визнано, що родовий об'єкт лежить в основі структурування Особливих частин обох КК на розділи, а для передбачених у одному розділі складів к. п. такий об'єкт, як правило, є спільним, єдиним. Чинний КК РП, на відміну від його попередника, не передбачає назв статей та, крім того, не містить окремої статті, яка б забезпечувала охорону виключно і лише таємниці кореспонденції. Проте, аналіз положень Особливої частини КК РП та польської правової доктрини дозволяє констатувати, що кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції тут забезпечується положеннями ст. 267 цього кодексу [71, с. 1135]. При цьому А. Лях прямо називає ст. 267 КК РП «Порушення таємниці кореспонденції» [71, с. 1135], а Б. Куніцька-Міхальська стверджує, що використання термінологічного звороту «порушення таємниці кореспонденції» є доречним та обумовлене історично [35, с. 487].

Тому потрібно дослідити родовий об'єкт складів к. п., передбачених розділом V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України та розділом XXXIII «Кримінальні

правопорушення проти охорони інформації» КК РП, адже саме в цих розділах розміщені ст. 163 КК України та ст. 267 КК РП відповідно.

Проблематичність встановлення родового об'єкта складів к. п., передбачених розділом V Особливої частини КК України пояснюється, в першу чергу, надзвичайним різноманіттям прав та свобод, що охороняються статтями розділу, відсутністю в теорії права єдиного підходу щодо їх класифікації, а також складною внутрішньою структурою окремих прав і свобод людини та громадянина. Відповідно, все це обумовило два основні напрямки вирішення проблеми: представники першого з них, виходячи із класичних уявлень про родовий об'єкт складу к. п. як критерій структурування Особливої частини КК України, обґрунтовують спільність такого об'єкта для всіх складів к. п., передбачених розділом V Особливої частини КК України [72, с. 105; 73, с. 153; 74, с. 355; 75, с. 12; 76, с. 147; 77, с. 90; 78, с. 80-81; 79, с. 204], тоді як прихильники другого напрямку, навпаки, переконують наукову громадськість у тому, що насправді охоронювані вказаним розділом блага є неоднорідними, а тому передбачені там склади к. п. мають різні родові об'єкти [80, с. 13; 81, с. 46; 82, с. 14-15; 83, с. 226; 84, с. 37].

Потрібно визнати, що охоронювані розділом V Особливої частини КК України права та свободи дійсно є надзвичайно багатогранні та різноманітні, а окремі з них можуть об'єднуватися у різні за обсягом класифікаційні групи та характеризуються складною внутрішньою структурою. Це, очевидно, суттєво ускладнює пошуки тієї межі узагальнення, на рівні якої потрібно вести мову про родовий об'єкт. Що, наприклад, є родовим об'єктом складу к. п., передбаченого ст. 159 «Порушення таємниці голосування» КК України – виборчі права, право на участь у референдумі, право на участь у конституційних формах безпосередньої демократії, політичні чи конституційні права ?

Зрозуміло, що однозначну відповідь на ці питання віднайти неможливо. Можна погодитися з В.І. Маркіним у тому, « ... саме факт існування у Особливій частині розділів – чи не єдине беззаперечне свідчення реальності об'єкта, який прийнято вважати родовим; саме він, головним чином, і обумовлює кримінально-правове значення родового об'єкту, визначає його функції» [85, с. 63]. Позбавлене

нормативної основи, довільне тлумачення родового об'єкта контпродуктивне, адже призведе до плутанини та підміни понять, спровокує ситуації, коли родовим об'єктом одного і того ж складу к. п. авторами визнаватимуться різні за ступенем узагальнення соціально-правові феномени. Сказане жодним чином не применшує цінність доробку вчених, які є прихильниками другого, альтернативного підходу до вирішення досліджуваної проблеми, проте, вважаємо, що їхня позиція може бути сприйнята виключно у контексті вдосконалення КК України.

Аналіз назви та змісту статей розділу V Особливої частини КК України дозволяє відзначити три обставини, важливі для формулювання родового об'єкту передбачених розділом складів к. п. : по-перше, статтями розділу охороняється лише частина прав та свобод, оскільки охорона « ... низки таких прав та свобод здійснюється також нормами інших розділів Особливої частини КК» [72, с. 105]; по-друге, у назві розділу відображено не найпоширенішу в теорії права класифікацію прав та свобод людини і громадянина, а останні, до того ж, перелічуються у порядку, який не відповідає першочерговості їх правової, в тому числі, кримінально-правової, охорони. Як вказує Г.А. Бідільдаєва, у міжнародно-правових документах « ... права і свободи людини викладені в такій послідовності, яка дозволяє підкреслити їх пріоритетність та значимість для усіх галузей права, в тому числі і кримінального» [86, с. 110]; по-третє, усі охоронювані розділом V Особливої частини КК України права та свободи закріплені та гарантовані Конституцією України, тобто, є конституційними.

Враховуючи сказане, родовий об'єкт досліджуваної групи складів к. п. можна визначити як гарантовані Конституцією України окремі особисті (громадянські), політичні та соціально-економічні права і свободи людини та громадянина. Такий підхід, звісно ж, не виключає можливості наступної класифікації складів к. п. із врахуванням об'єкта більш низького рівня узагальнення – видового чи підгрупового.

Принципово інша система відображена у розділі XXXIII «Кримінальні правопорушення проти охорони інформації» КК РП, де, крім статті ст. 267 КК РП, містяться ще сім статей, що передбачають неоднорідні як за юридичною

конструкцією, так і за своєю спрямованістю склади к. п.; тобто, таємницю кореспонденції польський законодавець розглядає як частину більш широкого за обсягом об'єкта кримінально-правової охорони, а саме – охорони інформації [87, с. 82]. Зрозуміло, що ця обставина відобразилася на інтерпретації польськими вченими родового об'єкта відповідних складів к. п.

Так, А. Плонська визнає родовим об'єктом передбачених вказаним розділом складів к. п. «... захист інформації від її незаконного розголошення, отримання чи використання», а усі к. п. ділить на: 1) к. п. проти інформації під грифом «таємно» чи «особливо таємно»; 2) к. п. проти цілісності інформації (к. п., що полягають у знищенні чи пошкодженні інформації); 3) к. п. у сфері використання технічних пристроїв, які слугують для автоматичної обробки, накопичення чи передачі інформації» [23, с. 98].

«У цьому розділі, – відзначає Б. Куніцька-Міхальська, – інформація захищається у трьох напрямках, трьома групами приписів, тобто: захист інформації як таємниці, захист інформації від знищення чи пошкодження, захист обладнання, що слугує для запису і передачі інформації» [35, с. 247]. На думку Е. Чарни-Дрозджейко статті розділу XXXIII КК РП спрямовані на захист конфіденційності інформації, захист непорушності інформації та захист від комп'ютерного саботажу [88, с. 197].

Таким чином, у польській кримінально-правовій доктрині можна простежити спорідненість підходів у розв'язанні досліджуваної проблеми, адже кожен із науковців виділяє три близьких за змістом феномени, сукупність яких утворює родовий об'єкт передбачених розділом XXXIII КК РП складів к. п.. Між тим, виділені окремими вченими елементи такого родового об'єкту є недосконалыми, адже критерієм тут слугує не сам об'єкт складу к. п. (тобто, те що захищається), а суспільно небезпечне діяння (те, від чого захищається об'єкт): з цих міркувань помилково, на наш погляд, розглядати як складову родового об'єкта захист інформації від знищення чи пошкодження чи від комп'ютерного саботажу.

Враховуючи сказане, а також дещо уточнивши позиції польських науковців, можна сказати, що родовий об'єкт передбачених розділом XXXIII КК РП складів

к. п. утворюють такі правові блага як конфіденційність інформації, цілісність інформації, а також безпека обігу комп'ютерної інформації.

Проте, в контексті нашого дослідження найбільш актуальним є питання про можливість запозичення цього досвіду та, відповідно, доцільність виокремлення в структурі КК України розділу, аналогічного розділу XXXIII КК РП. Тим, більше, що окремі науковці розглядають такий напрямок як перспективний: наприклад, О.П. Горпинюк запропонувала « ... розмістити норми про злочини, предметом яких виступає конфіденційна інформація про особу в одному розділі КК України, на прикладі КК Республіки Польща. Це дозволить уникнути суперечок щодо правильного визначення об'єкта злочинів проти приватного життя та їх розміщення у відповідних розділах Кримінального закону» [89, с. 5].

Вважаємо, що розглядаючи можливість реалізації запропонованої авторкою ідеї варто взяти до уваги наступні міркування: по-перше, розукрупнення чи, навпаки, укрупнення будь-яких структурних частин Особливої частини КК України повинно носити комплексний характер, оскільки стосується, зазвичай, не одного, а декількох взаємопов'язаних розділів. Тому, реалізація такої ідеї можлива лише в процесі розробки якісно нового, іншого кримінального закону; по-друге, не варто гіперболізувати значення місця, яке відведено тій чи іншій статті в межах структури Особливої частини КК України: як зазначає В.О. Навроцький, « ... назва структурного елемента закону призначена, головним чином, для полегшення пошуку відповідного розділу, статті» [90, с. 413]. Ми, зрозуміло, не заперечуємо кримінально-правове значення відповідних законодавчих рішень, однак, відзначимо, що з практичної точки зору куди важливіше точно встановити безпосередній об'єкт складу порушення таємниці кореспонденції; по-третє, потреба «переформатування» структури Особливої частини КК України, на наш погляд, вимагає більш вагомих аргументів, ніж уникнення суперечок щодо тієї чи іншої проблеми – ці суперечки були, є і, мабуть, будуть завжди. Одним з таких аргументів міг би слугувати високий рівень однорідності охоронюваних розділу XXXIII КК РП правових благ, однак, як було проілюстровано вище, така однорідність відсутня.

Із урахуванням наведеного, на сьогодні ми не вбачаємо підстав для запозичення реалізованого у КК РП підходу щодо виокремлення у структурі кримінального закону спеціального розділу, присвяченого кримінально-правовій охороні інформації та, відповідно, розміщення в межах такого розділу складу порушення таємниці кореспонденції [91, с. 277].

Значну увагу, враховуючи предмет нашого дослідження, необхідно приділити тим конкретним соціально-правовим феноменам, які охороняються ст. 163 КК України та ст. 267 КК РП: об'єкт цього рівня в українській кримінально-правовій доктрині прийнято називати *безпосереднім*, а у польській – *індивідуальним* об'єктом складу к. п. Останній визначається польськими вченими як «... благо, на яке скероване посягання і яке є об'єктом захисту даної кримінально-правової норми» [62, с. 71], «... благо, на захист якого спрямована конкретна кримінально-правова норма» [92, с. 107].

Близькою для кримінально-правових доктрин обох країн є й так звана «горизонтальна» класифікація безпосереднього об'єкта складу к. п., відповідно до якої у РП виділяють ближчий (основний) та дальший (побічний) об'єкт складу к. п. «Критерієм диференціації, – вказують польські вчені, – є те, на який об'єкт передусім спрямоване злочинне діяння, а не оцінка його важливості» [62, с. 71].

Існуючі у кримінально-правовій доктрині підходи щодо основного безпосереднього об'єкта складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, не вирізняються особливою багатоманітністю, що обумовлене формулюванням диспозиції цієї статті, де міститься пряма вказівка на те, що охороняється – «таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» [93]. Тому найчастіше досліджуваним об'єктом вчені визнають право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції [94, с. 449; 95, с. 186; 73, с. 164] або ж суспільні відносини, які пов'язані із забезпеченням (захистом, охороною тощо) такої таємниці [96, с. 155; 97, с. 84; 98, с. 340; 99, с. 586].

Між тим, окремі науковці, які спеціально досліджували основний безпосередній об'єкт складу порушення таємниці кореспонденції, запропонували

дещо уточнені та більш розгорнуті формулювання. Так, Д.Ю. Кондратов безпосередній об'єкт складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, визначив як «... суспільні відносини, що забезпечують безперешкодну реалізацію конституційного права людини на таємницю її листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції» [5, с. 100].

Російський дослідник Д.В. Бушков формулює безпосередній об'єкт складу порушення таємниці кореспонденції, використовуючи поняття «інтерес»: «... юридичний інтерес недоторканості права кожної людини на таємницю її особистої кореспонденції (відомостей конфіденційного характеру, що опосередковано передаються приватними особами одна одній шляхом використання любого способу передачі інформації)» [6, с. 53].

Таким чином, можемо підсумувати: наведені підходи стосуються не стільки сутності феномену, що утворює основний безпосередній об'єкт складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, скільки більш загальних проблем – концепції об'єкта, яку доцільно використовувати для його аналізу (суспільних відносин, прав та свобод, інтересу тощо), а також рівня узагальнення феноменів, на якому допустимо вести мову про такий об'єкт. Враховуючи викладені нами вище міркування, а також формулювання чинної редакції ст. 163 КК України, основний безпосередній об'єкт цього складу к. п. можна визначити як *конституційне право людини на таємницю кореспонденції засобами зв'язку (зокрема, листуванням, телефоном, телеграфом) або через комп'ютер*.

У польській кримінально-правовій доктрині проблема індивідуального об'єкта складів к. п., передбачених ст. 267 КК РП вирішується неоднозначно. Це, очевидно, обумовлено побудовою статті, адже вона передбачає не один, а декілька самостійних складів к. п. які хоча й подібні за загальною спрямованістю, проте істотно різняться за своєю конструкцією та набором обов'язкових ознак.

Якщо § 1 цієї статті передбачає отримання без повноважень доступу до інформації, що не призначена для суб'єкта у визначений кримінальним законом спосіб (відкривши закритий лист, підключившись до телекомунікаційної мережі або зламавши чи оминувши спеціальний захист), то § 2 передбачає отримання без

повноважень доступу до усїєї або частини інформаційної системи, § 3 – підкладання або використання підслуховуючого, візуального пристрою або іншого пристрою чи програмування з метою отримання інформації, для якої винний немає повноважень, а § 4 – розкриття одержаної в передбачений § 1-3 спосіб інформації [43].

Загалом, можна простежити два відносно самостійні підходи щодо її вирішення: в межах першого, більш поширеного, підходу вченими пропонується певний перелік правових благ, які у своїй сукупності утворюють індивідуальний об'єкт усіх складів к. п., передбачених ст. 267 КК РП; в межах другого підходу робляться спроби визначити об'єкт для окремих складів к. п., передбачених вказаною статтею. Різною, крім того, є й кількість таких благ.

Так, Р. Загжевський переконаний, що ст. 267 КК РП охороняється виключно таємниця комунікації, оскільки основним завданням цієї статті є « ... захист свобод і особистих прав, що впливають із Конституції Республіки Польща, де у ст. 49 забезпечено свободу і захист таємниці комунікації та допускаються винятки лише у випадках і в рамках, передбачених у законі» [101, с. 382].

Інші науковці вважають, що вказаною статтею охороняється не лише таємниця комунікації, але й інші правові блага: так, на думку А. Плонської та А. Бояньчик ст. 267 КК РП охороняється право на таємницю комунікації та право на особисте життя [23, с. 137; 101, с. 49-50].

Найбільшого поширення на сьогодні набула точка зору, висловлена В. Врубельом, згідно якої « ... безпосереднім об'єктом к. п. є, у широкому розумінні, право розпоряджатися інформацією, яке має характер суб'єктивного права» [102, с.1287]; далі дослідник уточнює, що передбачене ст. 267 КК РП к. п. « ... спрямоване проти того аспекту права розпорядження інформацією, який проявляється у праві на виключність у доступі до інформації і праві на таємницю передачі інформації» [102, с.1288]. Його підтримують такі вчені як М. Рогальський, А. Сакович та С. Хок [103, с. 340; 104, с. 491; 105, с. 1613].

На кінець, А. Адамський та П. Козловська-Каліш переконані, що досліджуваною статтею охороняються аж чотири окремі правові блага – « ... конфіденційність інформації, право розпоряджатися інформацією незалежно від

волі інших осіб, безпека її передачі, а також сфера приватного життя» [41, с. 42; 106, с. 817].

Таким чином, представники першого підходу лише пропонують певний «набір» охоронюваних ст. 267 КК РП правових благ, не вказуючи на вид індивідуального об'єкта складу к. п., а також не уточнюють найбільш важливої обставини – чи може кожне із передбачених статтею к. п. посягати на будь-яке із названих вченими правових благ. Представники ж другого підходу, як відзначалося, пропонують більш досконалі варіанти розв'язання досліджуваної проблеми в межах яких уточнюється основний безпосередній об'єкт складів к. п. відносно окремих параграфів ст. 267 КК РП.

Зокрема, С. Хок у своїй праці наводить думку Л. Градоцькі, котрий вважає, що § 1 ст. 267 КК РП захищає таємницю кореспонденції, тоді як захисту приватного життя має слугувати кримінально-правова норма, яка міститься у § 2 ст. 267 КК РП [37, с. 89]. Враховуючи ту обставину, що ця точка була висловлена до внесення у 2008 р. істотних змін до цієї статті, слід уточнити: попередня редакція § 2 статті передбачала кримінальну відповідальність суб'єкта, який «... з метою отримання інформації, на яку не має право встановлює або використовує підслуховуючий, оптичний або інший спеціальний пристрій» [40].

Польський вчений А. Лях також звертає увагу на різну функціональну спрямованість, з одного боку, § 2 ст. 267 КК РП, а з іншого – усіх інших параграфів вказаної статті та доходить наступного висновку: об'єктом «... к. п., передбаченого § 1, 3 і 4 ст. 267 КК є таємниця кореспонденції, натомість об'єктом для к. п., передбаченого § 2 є безпека інформаційних систем» [71, с. 1136].

Щодо існуючої дискусії варто, на наш погляд, враховувати наступне. Складність конструкції ст. 267 КК РП не дозволяє вести мову про наявність єдиного, спільного правового блага, яке б можна було розглядати як індивідуальний об'єкт складів к. п., передбачених усіма параграфами цієї статті. Адже зміст та спрямованість кримінально-протиправних діянь є надто різною: якщо у § 1, 3 та 4 діяння стосуються певної інформації (§ 1 та 4) або ж спрямовані на отримання такої інформації (§ 3), то у § 2 йдеться лише про сам факт неправомірного доступу до

інформаційної системи або її частини – як вказує С. Хок, у цьому «... випадку винна особа діє не з метою отримання інформації, яка міститься у ресурсах захопленої системи чи доступу до неї, а з метою захоплення контролю за системою як інструментом для незаконного використання інформації» [37, с. 79]. Іншими словами, у § 2 ст. 267 КК Польщі кримінально-протиправний доступ до інформаційної системи або її частини прямо не пов'язується з інформацією, яка циркулює в цій системі.

Сказане підтверджується п. 35 ст. 2 ЗРП «Право телекомунікаційне», де телекомунікаційною мережею визнано системи трансляції, комутації та перенаправлення, а також інші ресурси, які забезпечують передачу, отримання або трансляцію сигналів за допомогою проводів, радіохвиль, оптичних чи інших засобів, що використовують електромагнітну енергію, незалежно від їх виду [107]. Тобто, такі мережі функціонально призначені саме для «забезпечення» передачі, отримання або трансляції сигналів, які, у свою чергу, містять певну інформацію.

Враховуючи сказане, обґрунтованою є точка зору, відповідно до якої індивідуальним об'єктом складу к. п., передбаченого § 2 дійсно є безпека інформаційних систем – її можна визначити як *стан суспільних відносин, що забезпечує захищеність інформаційних систем (чи їх частин) від доступу суб'єктів, які не наділені для цього спеціальними повноваженнями* [108, с. 28].

Непросто встановити також індивідуальні об'єкти складів к. п., передбачених § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП, адже, як показує аналіз позицій польських колег, охоронюваним цими параграфами правовими благами пропонується визнавати не лише «таємницю комунікації» (саме такий термінологічний зворот вжито у ст. 49 Конституції РП [109]), але й таємницю приватного життя, конфіденційність інформації, можливість розпорядження нею на власний розсуд тощо. Тут важливо звернути увагу на такі особливості ст. 267 КК РП: по-перше, у § 1 передбачено, як вказує М. Рогальський, визначені «... способи отримання доступу до інформації» [103, с. 341], поза якими доступ до такої інформації к. п. не визнається. Як бачимо, польський законодавець визначальним тут вважає не зміст інформації (зокрема, чи є вона таємницею приватного життя), а спосіб отримання доступу до інформації –

шляхом відкриття листа, підключення до телекомунікаційної мережі або шляхом злому чи обходу її спеціального захисту; по-друге, дещо інша ситуація спостерігається у § 3 статті, де для реалізації мети отримання інформації (для отримання якої суб'єкт не має повноважень) повинні бути вчинені конкретні діяння – підкладений або використаний підслуховуючий, візуальний або інший пристрій чи програмування. Однак, такі діяння можуть порушувати таємницю кореспонденції (наприклад, використання спеціального пристрою для підслуховування телефонних розмов), а можуть і не порушувати таку таємницю; по-третє, оскільки § 4 аналізованої статті передбачає розкриття іншій особі інформації, одержаної у передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП спосіб, то вказані діяння можуть бути, по суті, своєрідним «продовженням» посягань на безпеку інформаційних систем, або ж тих правових благ, які охороняються § 1 та 3 вказаної статті.

Беручи до уваги наведене, індивідуальним об'єктом складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК Польщі потрібно визнавати *право на таємницю кореспонденції, що реалізується з використанням листування або телекомунікаційних мереж*, а § 3 та 4 цієї статті – *право на таємницю кореспонденції*, а також інші можливості, які складають зміст сформульованого В. Врубелем *права на таємницю передачі інформації* [108, с. 27].

Наступний крок нашого дослідження передбачає аналіз *предметів складів порушення таємниці кореспонденції* у КК України та КК РП. Сучасна українська та російська кримінально-правова доктрина тяжіє до так званого «розширеного» розуміння предмету складу к. п., коли останнім охоплюються не лише речі матеріального світу, але й чимало інших об'єктивно існуючих утворень, зокрема, певна інформація [110, с. 110; 111, с. 64].

Між тим, у польській кримінально-правовій доктрині точний аналог поняття «предмет складу» к. п. відсутній, що, очевидно, дещо ускладнює наше завдання. Разом з тим, тут використовується наближене поняття «*предмет акту виконання діяння*» (або більш спрощено – «*виконавчий предмет*», «*виконавчий об'єкт*») – «... матеріальний об'єкт щодо якого здійснюється посягання» [63, с. 91]. Закордонні колеги відзначають, що «... виконавчий об'єкт має матеріальний, а не

нормативний характер (як об'єкт к. п.), то ж він належить до ознак об'єктивної сторони к. п.» [62, с. 72].

Ця відмінність у доктринальних підходах відобразилася на характері та контексті наукових досліджень феномену таємниці кореспонденції: якщо українськими вченими така таємниця найчастіше розглядається як предмет складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, то польськими – аналізується, зазвичай, лише в контексті дослідження ознак об'єктивної сторони передбачених ст. 267 КК РП складів к. п. або ж під час аналізу конкретних випадків правозастосування. Тому не дивно, що у польській кримінально-правовій літературі не приділено належної уваги проблемі напрацювання та систематизації ознак таємниці кореспонденції. Частково це пояснюється й тим, що вжите у диспозиції згаданої статті КК РП поняття «інформація» не обмежується тим чи іншим видом інформації, а тому не передбачає розгорнутої системи змістовних ознак.

Враховуючи сказане, спробуємо дослідити виділені українськими вченими ознаки таємниці кореспонденції як предмету передбаченого ст. 163 КК України складу к. п. та з'ясувати чи притаманні такі ознаки інформації, передбаченій ст. 267 КК РП. Одразу ж вкажемо, що до вирішення задекларованих проблем вітчизняні науковці підходять з різних, часто навіть діаметрально протилежних позицій, що, в свою чергу, детермінує значний різнобій у змісті та характері запропонованих дослідниками ознак таємниці кореспонденції.

На думку М.І. Мельника обов'язковими ознаками передбачених ст. 163 КК України відомостей та повідомлень є « ... їхній характер (вони становлять таємницю громадянина) і спосіб передачі (вони передані чи передаються засобами зв'язку, під якими розуміється технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку або через комп'ютер – електронною поштою)» [94, с 450].

Горпинюк О.П. пише наступне: «таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції характеризується тим, що: а) існує інформація про сам факт (наявність) чи зміст кореспонденції; відомості мають приватний характер і передаються через визначені законом засоби комунікації, а не через окремих осіб; б) оператори, провайдери, інші суб'єкти передачі інформації за

допомогою засобів зв'язку зобов'язані не порушувати право особи на таємницю кореспонденції; в) гарантії дотримання зазначеної таємниці встановлено: ст. 34 Закону України від 18 листопада 2003 року «Про телекомунікації»; ст. 5 Закону України від 4 серпня 2001 року «Про поштовий зв'язок»; ст. 11 Закону України від 31 травня 2005 року «Про захист інформації і інформаційно-телекомунікаційних системах» [12, с. 116].

Чотири ознаки передбаченої ст. 163 КК України таємниці виділяє С.Я. Лихова: «... інформація має належати громадянину а не юридичній особі; вона має носити конфіденційний характер, тобто містити відомості, які можуть бути розголошені тільки з дозволу громадянина; ця конфіденційна інформація має носити особистий характер, тобто стосуватися відомостей, які є особистою таємницею особи; ця інформація має передаватися певним способом – телеграфом, телефоном, поштою, факсом, електронною поштою тощо» [50, с. 296].

Професор В.О. Навроцький також виділив чотири ознаки досліджуваної таємниці: 1) вона становить собою відомості про сам факт (наявність) або зміст кореспонденції; 2) ці відомості містяться в листуванні, телефонних розмовах, телеграфних чи інших повідомленнях, які здійснюються через офіційні засоби зв'язку; 3) відомості містяться в особистій кореспонденції громадян – окремих осіб (приватній кореспонденції); 4) розголошення відомостей про факт або зміст кореспонденції не бажають обидва респонденти [112, с. 32].

Значну увагу дослідженню передбаченої ст. 163 КК України таємниці приділив у своїх працях Д.Ю. Кондратов. На думку цього вченого, необхідно виділяти шість її ознак: 1) відомості (інформація), що складають таємницю кореспонденції, повинна носити особистий характер, тобто, містити особисту таємницю людини; 2) інформація, що є об'єктом таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції носить конфіденційний характер, тобто, містить відомості, які можуть бути розголошені тільки з дозволу громадянина – власника чи володаря цієї інформації; 3) право на таємницю кореспонденції має абсолютний характер, тому суб'єктами, які зобов'язані зберігати таємницю кореспонденції є невизначене коло осіб; 4) несанкціонований доступ до таємниці

кореспонденції спричиняє негативні наслідки для осіб, які беруть участь у ній (як відправників, так і одержувачів інформації); 5) інформація, що складає таємницю кореспонденції, повинна міститися у листуванні, телефонних розмовах, телеграфних або інших повідомленнях осіб; 6) за незаконне порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, передбачена кримінальна відповідальність [113, с. 99-103].

Проаналізувавши вищенаведені позиції науковців, спробуємо детальніше розглянути запропоновані авторами ознаки таємниці кореспонденції, з'ясувати обґрунтованість, чи, навпаки, хибність виділення таких ознак. Разом з тим, звертаємо увагу, що частина запропонованих авторами ознак за своєю природою та змістом є близькими або ж навіть тотожними, а тому будуть аналізуватися у поєднанні.

Отже, чимало науковців переконані, що таємницю кореспонденції можуть утворювати не будь-які відомості (інформація), а лише *відомості (інформація) визначеного змісту*: «таємниця громадянина» [94, с. 450], «особиста таємниця» людини, яка носить конфіденційний характер [50, с. 296; 113, с. 99-103], відомості «приватного характеру» [12, с. 116]; відзначимо, що схожих позицій дотримуються також І.О. Зінченко, М.В. Анчукова, О. Прохніцький [114, с. 129; 115, с. 520; 116, с. 80].

Інтерпретація передбаченої ст. 163 КК України таємниці кореспонденції виключно як відомостей (інформації) визначеного змісту, які містяться у листуванні, телефонних розмовах, телеграфній чи іншій кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер є, на наше переконання, помилковою.

Велика частина дослідників намагається сформулювати поняття передбаченої ст. 163 КК України таємниці «... через загальне розуміння терміну «таємниця» [5, с. 107], «... через категорійне розуміння терміну «таємниця» у кримінальному праві» [6, с. 25]. Загальне ж поняття «таємниця» переважно трактується як певні відомості (дані, інформація тощо), що відомі визначеному колу осіб і невідомі іншим [117, с. 150]. З позицій формальної логіки такий підхід видається

виправданим – адже, як відомо, видове поняття («таємниця кореспонденції») характеризується усіма ознаками родового поняття («таємниця»), а тому з'ясування природи та ознак останнього є своєрідною передумовою дослідження таємниці кореспонденції.

Однак, зрозуміло, що сказане є актуальним лише за умови, коли правове поняття «таємниця» адекватно відображає родові ознаки усіх видів таємниць, у тому числі, тих, які охороняються чинним КК України. А це, очевидно, можливо лише за умови чіткого нормативного визначення поняття «таємниця» та/або наявності універсального, загальноновизнаного підходу щодо сутності розглядуваного поняття.

У дійсності ж ситуація близька до зворотної: в Україні відсутня легальна дефініція поняття «таємниця», а відповідне галузеве законодавство «... залишається «білою плямою» у правовому полі України. Це зумовлено (...) безсистемним та недбалим викладенням положень, які стосуються будь-якої інформації з обмеженим доступом, якщо вона не становить державної таємниці, непридатністю норм до практичного застосування» [118, с. 234].

Не сформовано єдиного підходу до розуміння поняття «таємниця» також у правовій науці – хоча науковці часто зводять «таємницю» до певних змістовних відомостей, доступ до яких є обмеженим [119, с. 27; 120, с. 232; 121, с. 105; 122, с. 102; 123, с. 74.], зустрічаються й кардинально відмінні позиції: так, С.Г. Селезньова визначає таємницю як «... правомірну заборону доступу до інформації, несанкціоноване одержання, а також розголошення або інше використання якої може спричинити виникнення шкоди. (...) При цьому в предмет таємниці можуть входити не тільки її безпосередній зміст, але й відомості про наявність або відсутність у суб'єкта такої таємниці» [124, с. 95-98].

Крім того, навіть якщо брати до уваги інтерпретацію «таємниці» як певних змістовних відомостей (інформації) з обмеженим доступом, незрозуміло чому частина українських дослідників пов'язує цю ознаку виключно з «наповненням» самої кореспонденції. Адже, наприклад, інформація про сам факт телефонного дзвінка також є інформацією (змістовними відомостями) з обмеженим доступом (ст. 34 ЗУ «Про телекомунікації») [125].

У сучасних, очевидно, більш прогресивних, публікаціях науковці поступово відходять від розуміння права на таємницю кореспонденції виключно як складової права на особисте (приватне) життя, обґрунтовуючи, тим самим, самостійність останнього [126, с. 21; 127, с. 24; 128, с. 11; 129, с. 220]. Найбільш рельєфно з цього приводу висловилася Н.В. Токар: « ... закріплення міжнародно-правовими актами в межах однієї статті права на таємницю кореспонденції і телефонних розмов разом з іншими особистими правами зовсім не означає, що вони всі є «субправами» (тобто складовими частинами одного права). Це самостійні, різні права, кожне з яких має окреме значення. Звичайно, є беззаперечним той факт, що всі вони мають певні точки перетину, які взято за критерій, що слугував причиною для їх регламентації в межах одного правового положення. Однак, очевидним є і те, що ними (такими точками – спільними або суміжними питаннями) не обмежується ані зміст, ані значення цих прав» [129, с. 220].

Важливо наголосити, що значна частина польських науковців аналогічно розглядають право таємницю комунікації як самостійну, не підпорядковану іншим правам та свободам можливість. Для прикладу, А. Плонська вказує, що право на таємницю комунікації є лише «пов'язаним» із правом на особисте життя [23, с. 137], а А. Бояньчик стверджує, що право на таємницю комунікації та право на приватне життя є самостійними фундаментальними конституційними правами [101, с. 49-50].

Наведене переконує нас у самостійності права на таємницю кореспонденції, яке за своєю природою передбачає недоторканість кореспонденції, її схоронність, захищеність від несанкціонованого доступу сторонніх суб'єктів. Його реалізація тісно пов'язана, насамперед, із реалізацією права на особисте (приватне) життя особи, хоча такий зв'язок не обмежується лише цим правом – таємниця кореспонденції виступає гарантією реалізації ряду інших прав та свобод людини (наприклад, закріплених КУ права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань).

У зв'язку з цим, логічним та обґрунтованим потрібно визнати позицію авторів, які не пов'язують таємницю кореспонденції виключно із особливим характером відомостей, які містить остання: зокрема, Ю.О. Говенко прямо вказує,

що порушення таємниці кореспонденції « ... визнається злочинним незалежно від того, чи був порушений режим конфіденційності інформації, що охороняється законом як таємниця того чи іншого виду, або переговори (переписка, повідомлення тощо) не містили будь-якої секретної інформації» [130, с. 25]. Аналогічну позицію займають І.П. Галигіна та І.О. Юрченко, на думку яких таємницю кореспонденції можуть утворювати відомості будь якого змісту, у тому числі, інформація, які не є таємною [131, с. 21; 132, с. 74].

Відзначимо, що у РП частина знаних дослідників пропонує таку ж інтерпретацію передбаченого ст. 267 КК РП поняття «інформації». Зокрема, на думку А. Марека вказана стаття охороняє не лише « ... сферу приватного життя індивіда, а всю інформацію якою він володіє чи яка призначені для юридичної особи, установи чи організації, отримання якої не відповідає волі її розпорядника» [133, с. 570].

Аналогічну позицію займає Р. Халас, який звертає увагу на необхідність зміни підходів до інтерпретації ст. 267 КК РП. «Благом, яке охороняється, – пише цей автор, – є передусім захист інформації від доступу з боку неуповноважених осіб, а не, як у попередніх кодексах, захист комунікації як сфери приватного життя» [134, с. 1207].

Принципово відзначити, що деякі польські вчені справедливо не обмежують зміст «інформації» виключно відомостями приватного характеру навіть для складу к. п., передбаченого § 3 ст. 267 КК РП, де діяння реалізуються, в основному, з метою збору саме такої інформації. «Інформацією, що охороняється § 3 ст. 267 КК, – пише Б. Куніцька-Міхальська, – можуть бути як приватні таємниці, пов'язані зі сферою приватного життя або так званою інтимною сферою іншої людини, так і інші таємниці, які не охороняються спеціальними нормами» [135, с. 935].

Навроцький В.О. та Горпинюк О.П., формулюючи ознаки таємниці кореспонденції, окремо підкреслюють, що таку таємницю можуть утворювати *відомості (інформація) про сам факт кореспонденції* [12, с. 116; 112, с. 32]. То ж, потрібно з'ясувати: чи дійсно сам факт здійснення кореспонденції утворює охоронювану ст. 163 КК України таємницю ?

Одразу ж відзначимо, що у кримінально-правовій літературі на необхідність визнання відомостей про сам факт листування таємницею кореспонденції звертав увагу ще П.С. Матишевський [136, с. 72]. Його позиція на сьогодні знайшла широку підтримку серед вчених-криміналістів, у зв'язку з чим таємницею кореспонденції визнають не лише інформацію про сам факт (наявність) кореспонденції, але й пов'язану з цим фактом інформацію, зокрема: про те, з ким особа спілкувалась, дата й час спілкування (зокрема, обміну повідомленнями чи листами), тривалість і частота такого спілкування та інші подібні відомості [137, с. 163; 138, с. 134].

Проте, з таким підходом погоджуються далеко не всі науковці. Так, С.Я. Лихова переконана, що «... таке тлумачення видається розширеним і дещо некоректним. Дана кримінально-правова норма спрямована на охорону таємниці кореспонденції як елементу таємниці приватного життя. Зміст такої таємниці складають саме відомості, які містяться в листі, телеграмі тощо, складають зміст телефонної розмови. Сам факт відправки чи отримання листа, бандеролі тощо знаходиться поза межами поняття «таємниця кореспонденції». Тому повідомлення про сам факт вчинення особою певних дій (відправки листа, бандеролі, телеграми тощо) навряд чи коректно вважати злочином» [50, с. 297]. Поділяє цю точку зору також Д.Ю. Кондратов [5, с. 131].

Аналіз чинного законодавства України дозволяє підтримати позицію більшості вчених: наприклад, ч. 3 ст. 6 ЗУ «Про поштовий зв'язок» містить заборону виїмки та огляду письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, а також одержання будь-яких довідок щодо них, крім випадків, визначених законом [139]; ч. 1 ст. 34 ЗУ «Про телекомунікації» покладає на операторів, провайдерів телекомунікацій обов'язок забезпечення та відповідальності «... за схоронність відомостей щодо споживача, отриманих при укладенні договору, наданих телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо» [125].

Крім того, аналогічного висновку дійшли вчені, які аналізували практику застосування Європейським судом з прав людини статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [140, с. 81; 141, с. 86-89]. Показовою у

нашому випадку є справа Мейлоун проти Великобританії, у якій заявник наполягав на тому, що порушено право на повагу кореспонденції, оскільки його телефон було поставлено на «лічильник» (зчитувальний принтер, що реєстрував номери, які набиралися приватним телефонним абонентом, фіксував час і тривалість дзвінка). У цій справі Європейський суд з прав людини визнав, що інформація, зокрема, про набрані номери також складає частину телефонних розмов [142], підтримав своїм рішенням доводи заявника та «... включив практику хронометражу до визначення поняття «кореспонденція» в контексті п. 1 ст. 8 Конвенції» [143, с. 318].

Такої ж позиції дотримуються й українські суди. Аналіз вироків, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень засвідчує, що саме формальні параметри кореспонденції (а не її змістовне наповнення) найчастіше визнаються предметом передбаченого ст. 163 КК України складу к. п. Наприклад, у вироку Дарницького районного суду м. Києва від 25 липня 2018 р. предметом відповідного к. п. була визнана інформація «... із зазначенням деталізації телефонних з'єднань» [144] між абонентами стільникового зв'язку, а у вироку Придніпровського районного суду м. Черкас від 23 березня 2017 р. – відомості щодо з'єднань операторів мобільного зв'язку із «... зазначенням дати, часу, базових станцій та IMEI мобільних терміналів» [145].

У польській кримінально-правовій літературі питання про те, чи можуть визнаватися передбаченою ст. 267 КК РП інформацією відомості про факт комунікації, його тривалість, дату і час тощо не дискутується, що обумовлено сучасною конструкцією вказаної статті, за якого діяння щодо ознайомлення із формальними параметрами комунікації, у абсолютній більшості випадків, не має значення для кваліфікації за ст. 267 КК РП: наприклад, § 1 ст. 267 КК РП передбачено кримінальну відповідальність за одержання доступу до інформації, яка не призначена для винного шляхом відкриття «закритого листа»: з одного боку, дії особи, яка витягла із закритої скриньки конверт із листом, ознайомилася із адресатами листування та вкинула його назад до скриньки не є к. п.; з іншого ж боку, якщо сам лист містив відомості про одного із адресатів чи, наприклад,

інформацію про регулярність переписки, то скоєне визнається закінченим к. п. із моменту відкриття конверту.

Українські науковці відзначають, що однією із ознак передбаченої ст. 163 КК України таємниці є визначені статтею *форми здійснення кореспонденції* [94, с. 450; 12, с. 116; 50, с. 296; 112, с. 32; 113, с. 99-103]. Як впливає із формулювання ч. 1 ст. 163 КК України, предметом цього складу к. п. може визнаватися лише: по-перше, кореспонденція, формою передачі якої є листування, телефон, телеграф або інший засіб зв'язку та, по-друге, кореспонденція, формою передачі якої є комп'ютер.

Не торкаючись проблеми визначення змісту кримінально-правових понять, які відображають форми здійснення кореспонденції, спробуємо дати відповідь на ключове, у контексті аналізу предмета передбаченого ст. 163 КК України складу к. п., питання: чи може визнаватися таким предметом кореспонденція, яка здійснюється *неофіційними засобами зв'язку* ?

Відзначимо, що російськими вченими пропонується розширене трактування таємниці кореспонденції як поняття, яке охоплює будь-який спосіб опосередкованої передачі інформації: так, Д.В. Бушков визначає її як «... юридично охоронювані відомості конфіденційного характеру, що опосередковано передаються приватними особами один одному через використання будь-якого способу передачі інформації» [6, с. 30]; крім того, частина російських науковців вважає, що поняттям «листування» охоплюються, зокрема, «листи, передані посильним, через друзів, знайомих» [146, с. 129] або листи, які «передаються особисто» [130, с. 21].

Разом з тим, в українській кримінально-правовій літературі панує протилежна тенденція. Так, В.О. Навроцький прямо вказує, що «... не є предметом аналізованого злочину відомості про факт відправлення або отримання чи зміст посилок, бандеролей про приватну кореспонденцію, яка передається через окремих осіб» [112, с. 32]. С.Я. Лихова також вважає, що не є предметом передбаченого ст. 163 КК України складу к. п. «... відомості хоча б і особистого характеру, але які передаються через інших осіб, а не через засоби зв'язку» [147, с. 196].

З цього приводу відзначимо, що ст. 138 КК РФ сформульована таким чином, що охоплює не лише офіційні форми здійснення кореспонденції, але й будь-які

«інші повідомлення» [148]. Тому, питання про віднесення до предмету цього складу к. п., наприклад, письмових повідомлень, які передаються через третіх осіб, вирішується позитивно; дискусії ж виникають лише з приводу того, чим є посягання щодо таких повідомлень – порушенням таємниці «переписки» чи порушенням таємниці «інших повідомлень», що, в решті решт, для встановлення підстави кримінальної відповідальності значення не має.

Зі змісту ж ст. 163 КК України зрозуміло, що статтею охороняється тільки таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються або засобами зв'язку, або через комп'ютер. Системний аналіз українського законодавства дозволяє дійти висновку про те, що вжитий у цій статті термінологічний зворот «засіб зв'язку» пов'язується виключно із офіційною діяльністю суб'єктів, які у встановленому законодавством порядку надають послуги у сфері поштового зв'язку чи телекомунікацій. Зокрема, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про поштовий зв'язок» засобами поштового зв'язку визнаються «... поштові пристрої та обладнання, транспортні засоби зв'язку, поштові марки, марковані конверти (...), що використовуються для надання послуг поштового зв'язку» [139]; останні ж, у свою чергу, здійснюються оператором поштового зв'язку – «... суб'єктом підприємницької діяльності, який в установленому законодавством порядку надає послуги поштового зв'язку» [139].

Проте, сказане не стосується тієї частини охоронюваної ст. 163 КК України таємниці кореспонденції, яка здійснюється «через комп'ютер» – у таких випадках законодавець не пов'язує підставу кримінальної відповідальності виключно з використанням «засобів зв'язку», адже кримінально-караним є порушення таємниці кореспонденції, яка передається через комп'ютер. Тому, передбачений вказаною статтею предмет складу к. п. можуть утворювати не лише офіційні форми здійснення кореспонденції (які реалізуються офіційними засобами зв'язку), але й неофіційні її форми (якщо вони реалізуються шляхом використання комп'ютерів).

У кримінально-правовій доктрині РП на сьогодні домінує досить широке тлумачення форм здійснення кореспонденції, що охоплюються ст. 267 КК РП. Зокрема, А. Сакович, враховуючи інтерпретацію статті 8 Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод 1950 р., при тлумаченні передбаченого ст. 267 КК РП складу к. п., наголошує, що «... під поняттям «кореспонденція» необхідно розуміти не лише традиційні форми спілкування – лист чи телеграму, – але й усі можливі форми, механічні чи електронні, які полягають у передачі повідомлень» [104, 493]. Далі автор підкреслює, що «... немає необхідності, щоб комунікація відбувалася за допомогою організованих послуг, які користуються захистом держави, оскільки будь-яка її форма трактується у цій статті однаково» [104, с. 493]. Б. Куніцька-Міхальська вказує, що «Сьогодні у польській науці права поняття кореспонденції має широке розуміння, (...) Тому йдеться про всі способи спілкування між людьми: не лише про листи, поштові перекази, але й про зв'язок через телефон факс, телеграфний, комп'ютерний та радіозв'язок» [35, с. 489].

Разом з тим, у польській кримінально-правій доктрині особливе значення має факт захищеності інформації від доступу сторонніх осіб, адже саме ця обставина, очевидно, перетворює певну інформацію на таємницю. Відповідно, значна частина дослідників відзначає, що § 1 ст. 267 КК РП не охороняється інформація, щодо якої не вжито жодних засобів захисту [102, с. 1288].

«В основі заборони, сформульованої § 1 ст. 267 КК, – пише А. Адамський, – лежить принцип, що закон має захищати лише ті категорії інформації, які розпорядник відокремив, а, відповідно, захистив. Захист інформації є зовнішнім виявом волі розпорядника щодо її використання з виключенням інших осіб. Цей захист, як випливає, зі змісту § 1 ст. 267 КК, має становити реальну, а не символічну перешкоду, яка повинна запобігати ознайомленню з нею неуповноважених осіб» [41, с. 53].

Аналогічну думку висловив Р. Кошут: «Захист при цьому не може бути лише символічною перешкодою – він має реально запобігати неуповноваженим особам ознайомлюватися з інформацією. Поняття ж самого захисту слід розуміти як різноманітні конструкції, що не дають або значно ускладнюють доступ до інформації, конструкції, для усунення яких вимагається наявність у винної особи спеціальних знань чи володіння спеціальними пристроями» [149, с. 14].

Цей корисний досвід, на наш погляд, може бути запозичений з метою вдосконалення ст. 163 КК України, яка в своїй сучасній редакції, як показано вище, не охоплює цілий ряд випадків порушення таємниці кореспонденції. Зокрема, Д.Ю. Кондратов зазначає, що за цією статтею не можуть кваліфікуватися порушення таємниці кореспонденції, яка передбачається через провідника потягу чи автобусу міжміського сполучення, посильного, сусіда, залишається для адресата у відомому йому місці [5, с. 117-118]; крім того, цей перелік можна продовжити випадками прослуховування розмов по захищених каналах радіозв'язку (наприклад, з використанням рацій), локальної телефонної мережі на підприємстві тощо.

Враховуючи це, предмет передбаченого ст. 163 КК України, з одного боку, не повинен обмежуватися офіційними формами здійснення кореспонденції (що відповідає статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.), проте, з іншого боку, він повинен характеризуватися певним рівнем захищеності обраних форм кореспонденції. Адже не захищена жодним чином форма здійснення кореспонденції не може визнаватися таємницею за своєю природою (наприклад, відкритка, що передається через знайомих).

В українській кримінально-правовій літературі певного поширення набула точка зору, відповідно до якої предметом передбаченого ст. 163 КК України складу к. п. не може визнаватися кореспонденція, однією із сторін якої є *юридична особа, орган державної влади або місцевого самоврядування*. Зокрема, В.О. Навроцький вказує, що «... не можуть бути віднесені до предмету даного посягання відомості, які містяться в службовій кореспонденції (між підприємствами, установами чи організаціями або де хоч би одним із респондентів виступає підприємство, установа, організація)» [112, с. 32]. Автора підтримують, зокрема, М.В. Анчукова, І.О. Зінченко та С.Я. Лихова [115, с. 520; 150, с. 163; 147, с. 196].

Таке тлумачення ст. 163 КК України є віддзеркаленням першої із запропонованих науковцями ознак таємниці кореспонденції: зрозуміло, що автори, які визнають предметом аналізованого складу к. п. лише «особисту таємницю» чи «таємницю приватного характеру» не можуть, водночас, відносити сюди службову кореспонденцію.

Між тим, така точка зору навряд чи обґрунтована. По-перше, чинна редакція ч. 1 ст. 163 КК України не містить будь-яких вказівок, які б дозволили не відносити службову кореспонденцію до предмету цього складу к. п. чи обмежити такий предмет виключно «особистою» кореспонденцією. На наш погляд, у випадках, коли законодавець вважає подібні обмеження необхідними він це відображає у диспозиції статті: так, у ст. 162 КК України чітко визначено, що кримінально-караним є проникнення до житла чи іншого володіння «особи», інші дії, що порушують недоторканість «житла громадян» [93]. До речі, схоже уточнення зроблено у ст. 138 КК РФ (де йдеться про порушення таємниці переписки, телефонних переговорів, поштових, телеграфних «або інших повідомлень громадян» [148]), що могло свого часу спровокувати аналогічну інтерпретацію ст. 163 КК України. По-друге, у ч. 2 ст. 163 КК України серед кваліфікуючих ознак названі «Ті самі дії, ... вчинені щодо державних чи громадських діячів, журналістів ... » [93]. Хіба можна уявити, що передбачаючи ці кваліфікуючі ознаки законодавець поширював їх лише на випадки, не пов'язані із державною, громадською чи професійною діяльністю вказаних потерпілих? Очевидно, що ні.

Крім того, варто пригадати рішення Європейського суду з прав людини у справі Хелфорд проти Великобританії, в якій суд визнав, що підслуховування телефонних розмов, які ведуться з робочого місця (поліцейського відділку) по внутрішній телекомунікаційній мережі поліції можуть визнаватися порушенням 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Виходить, що у інтерпретації суду такі розмови також становлять таємницю кореспонденції [151].

Польські науковці не роблять аналогічні винятки та не пов'язують останні зі змістом кореспонденції, особливостями відправника чи адресата. «Кореспонденцією (листом), відкриття якого є кримінально-караним, – підкреслює Б. Куніцька-Міхальська, – може бути лист, адресований приватній особі, а також до офісу або установи, юридичної особи або організаційного підрозділу без створення юридичної особи» [135, с. 930]. Р. Загжевський також вказує, що норми, передбачені ст. 267 та ст. 168 КК РП «... поширюються на будь-яку кореспонденцію фізичних та

юридичних осіб, організацій та установ» [100, с. 382]. Такий підхід, враховуючи наведені вище аргументи, видається обґрунтованим.

2.2 Об'єктивна сторона складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП

Елементом складу к. п., ознаки якого найбільш повно відображено у диспозиціях статей Особливої частини КК України є об'єктивна сторона. Як свого часу відзначав А.Н. Трайнін, по суті «... кожна диспозиція (в описових складах, звичайно) становить собою головним чином сукупність елементів, що характеризують об'єктивну сторону» [152, с. 79]. Остання у сучасній кримінально-правовій літературі інтерпретується як «... зовнішній акт злочинного діяння (дії або бездіяльності), вчинений визначеним способом в конкретних умовах місця, часу та обстановки, інколи з використанням знарядь чи інших засобів, що потягнув у матеріальних складах шкідливі наслідки» [153, с. 22].

Для української кримінально-правової доктрини традиційним є виділення обов'язкових та факультативних ознак об'єктивної сторони складу к. п.: до першої групи належить суспільно небезпечне діяння (у формальних складах) або ж суспільно небезпечне діяння, причинно-наслідковий зв'язок та суспільно небезпечні наслідки (у матеріальних складах); до другої групи відносять час, місце, спосіб, обстановку, знаряддя та засоби вчинення к. п. [46, с. 216-217; 154, с. 302].

Звісно ж, зустрічаються наукові підходи, в межах яких кількість факультативних ознак об'єктивної сторони складу к. п. збільшується, або, навпаки, зменшується: так, Л.В. Багрій-Шахматов сюди відносить лише спосіб, місце, час та обстановку [155, с. 277], тоді як В.К. Матвійчук додатково виділяє таку ознаку об'єктивної сторони складу як джерело вчинення к. п. [156, с. 161].

Схожий, проте не тотожний, підхід спостерігається у польській кримінально-правовій доктрині: «Ознаки об'єктивної сторони к. п. (точніше – забороненого діяння), – пишуть автори одного із підручників, – характеризують зовнішню

поведінку правопорушника (дію чи бездіяльність), її обставини, а також наслідок цієї поведінки і зв'язок між поведінкою і наслідком (причинний зв'язок)» [62, с. 73].

Відзначимо, що польськими вченими теж не досягнуто єдності відносно класифікації ознак об'єктивної сторони складу к. п., їх кількості та співвідношення між собою: так, одні наковці виокремлюють групу «модальних» ознак діяння, до яких належать час, місце та особлива ситуація вчинення к. п. [45, с. 116; 63, с. 179], інші називають вказані ознаки «факультативними» [61, с. 206], тоді як треті до таких «факультативних» ознак діяння відносять «... спосіб, місце, ситуацію і час діяння, а також об'єкт акту виконання забороненого діяння» [66, 108].

Очевидно, глибокий аналіз цих наукових позицій виходить за межі нашого дослідження та, крім того, навряд чи якісно вплине на розуміння сутності ознак об'єктивної сторони складів порушення таємниці кореспонденції, адже принципово важливо встановити зміст використаних у ст. 163 КК України та § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП термінів та термінологічних зворотів, тоді як питання про об'єктивні ознаки складу к. п., які вони відображають, має, більшою мірою, теоретичний характер. Тому цілком допустимим вважаємо використання традиційного інструментарію, розробленого вітчизняною кримінально-правовою наукою.

Конструкція ч. 1 ст. 163 КК України дозволяє зробити однозначний висновок про те, що суспільно небезпечне діяння, передбачене відповідним складом к. п., полягає, власне, у «порушенні» таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер; водночас, формулювання кваліфікуючої ознаки «... з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного знаття інформації» [93] (ч. 2 ст. 163 КК України) породило в українській кримінально-правовій літературі дискусію: більшість науковців наполягають, що використання вказаних засобів є способом порушення таємниці кореспонденції [115, с. 523; 50, с. 301; 94, с. 451], тоді як інші вважають, що їх слід визнавати засобами вчинення к. п. [12, с. 163].

Тісний взаємозв'язок таких ознак об'єктивної сторони складу к. п. як спосіб та засоби його вчинення є очевидний, на що неодноразово зверталася увага у

вітчизняній кримінально-правовій літературі: зокрема, М.І. Панов вказує, що «... характер засобів, які використовує винний при здійсненні злочинного посягання багато в чому визначає, детермінує і характер способу вчинення злочину» [157, с. 16], а М.Й. Коржанський навіть визначав спосіб вчинення к. п. як «... засоби, заходи та методи вчинення злочину, форма здійснення, виконання суспільно небезпечного діяння» [158, с. 206].

Потрібно визнати, що право на існування мають обидві наукові позиції, адже досліджуване формулювання хоча й стосується, в основному, засобів вчинення к. п., накладає певний відбиток на спосіб вчинення порушення таємниці кореспонденції. Разом з тим, слід враховувати, що спосіб використання спеціальних засобів, призначених для негласного заняття інформація, так би мовити, з «інструментального боку», практично нічим не відрізняється від використання інших (неспеціальних) засобів фіксування інформації (наприклад, звичайного диктофона), а додатковим факультативним об'єктом в такому випадку виступає встановлений законодавством порядок використання саме таких спеціальних засобів. Тому, на наш погляд, в межах передбаченого ч. 2 ст. 163 КК України складу к. п. спеціальні засоби, призначені для негласного заняття інформація слід розглядати саме як засоби вчинення к. п.

Конструкція статті, що забезпечує кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції у РП істотно відрізняється від конструкції ст. 163 КК України та, як вже вказувалося вище, передбачає не один, а декілька самостійних складів к. п., що, певна річ, не могло не відобразитися на характері ознак об'єктивної сторони цих складів.

Ознайомлення з польською кримінально-правовою літературою дозволяє констатувати відсутність однакових підходів щодо виділення ознак об'єктивної сторони складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП. Так, Б. Куніцька-Міхальська, коментуючи § 1 попередньої редакції даної статті, по суті, вела мову про три самостійні суспільно небезпечні діяння: а) відкриття закритого листа і тим самим отримання без дозволу інформації, не призначеної для винної особи; б) підключення до каналу, який слугує для передачі інформації і отримання таким чином без

дозволу інформації, яка не призначалась для винної особи; в) злам електронного, магнітного або іншого спеціального захисту інформації і отримання таким чином без дозволу інформації, не призначеної для винної особи [35, с. 491].

Інша частина науковців хоча й вказує, що об'єктивна сторона передбаченого § 1 ст. 267 КК РП складу к. п. полягає у отриманні доступу до інформації, не призначеної для винної особи, однак не називає отримання такого доступу суспільно небезпечним діянням, наводячи, натомість лише вичерпний перелік способів вчинення к. п. [103, с. 339, 341].

Проте, найбільш чітким та обґрунтованим нам видається підхід тих польських дослідників, які серед ознак об'єктивної сторони складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП виділяють діяння (яке полягає у отриманні без повноважень доступу до інформації, яка не призначена для суб'єкта) та способи його вчинення: а) шляхом відкриття закритого листа; б) шляхом підключення до телекомунікаційної мережі; в) шляхом зламу чи обходу магнітного, інформаційного чи іншого спеціального захисту [104, с. 491; 134, 1208; 159, с. 795].

Відносно інших параграфів ст. 267 КК РП, якими забезпечується кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції, теоретичні суперечки не виникають, а польські вчені солідарні у тому, що об'єктивна сторона відповідних складів к. п. характеризується лише суспільно небезпечним діянням [159, с. 798; 102, с. 1293, 1296; 135, с. 934]. Таке діяння полягає у: встановленні або використанні підслуховуючого, візуального або іншого пристрою чи програмного забезпечення (§ 3); розкриття іншій особі інформації, отриманої у спосіб, передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП (§ 4).

Розпочинаючи наш порівняльно-правовий аналіз, доцільно, насамперед, з'ясувати у чому полягає, з одного боку, «порушення» таємниці кореспонденції (ч. 1 ст. 163 КК України), а з іншого – «отримання доступу до інформації», котра не призначена для суб'єкта та способи отримання такого доступу (§ 1 ст. 267 КК РП). Хоча, навіть первинне, поверхнєве ознайомлення із названими суспільно небезпечними діяннями засвідчує: обране польським законодавцем формулювання є

значно конкретнішим ніж використане українським законодавцем поняття «порушення», адже останнє допускає найрізноманітніші трактування.

Саме про це яскраво свідчать результати аналізу кримінально-правової літератури, де можна виділити декілька відносно самостійних підходів до інтерпретації «порушення» таємниці кореспонденції. Їх є сенс детальніше проаналізувати.

Представники *першого* підходу стоять на позиціях вузького тлумачення поняття «порушення» таємниці кореспонденції, наполягаючи, що досліджуване діяння передбачає ознайомлення (шляхом підслуховування, читання тощо) з інформацією, яка становить таємницю кореспонденції. Серед українських вчених такої позиції дотримується, наприклад, В.В. Давиденко: під порушенням таємниці листування він розуміє «... незаконне (без згоди адресата або з порушенням встановленого законом порядку) ознайомлення зі змістом відомостей, які особа передає або отримує за допомогою засобів зв'язку» [160, с. 146].

Між тим, у російській кримінально-правовій доктрині даний підхід міцно вкоренився і зустрічається, мабуть, найчастіше [4, 204; 7, с. 28; 99, с. 586]. Наприклад, Т.М. Нуркаєва вважає, що аналізованим діянням «... може бути незаконне ознайомлення з перепискою, поштовими чи телеграфними повідомленнями, підслуховування чужих розмов, ознайомлення з інформацією, що надійшла по телетайпу, телефаксу чи іншим телекомунікація» [4, 204].

Відзначимо, що змістовно близьку точку зору можна зустріти також в інших джерелах, автори яких, по суті справи, ставлять знак рівності між порушенням таємниці кореспонденції і ознайомленням з такою таємницею [161, с. 54; 162, с. 56; 98, с. 340; 163, с. 153]. Той факт, що порушення таємниці кореспонденції – це, насамперед, ознайомлення з такою таємницею сторонньою особою навряд чи може викликати сумніви, адже якщо визначальна риса усякої таємниці полягає у тому, що певна інформація відома та (або) доступна лише визначеному колу осіб [120, с. 232; 121, с. 105], то будь-який «витік» такої інформації є найбільш очевидним випадком її «порушення». Однак, чи обмежується порушення таємниці кореспонденції випадками ознайомлення з останньою ?

Представники *другого* підходу дають негативну відповідь на поставлене питання, наполягаючи, що крім ознайомлення із інформацією, яка становить таємницю кореспонденції, порушення останньої може полягати також у інших діяннях. Разом з тим, переліки цих діянь вченими пропонуються доволі різноманітні.

Чимало вчених до таких діянь відносять незаконне розголошення таємниці кореспонденції. Так, М.К. Гнетнєв, О.М. Готін та М.В. Мазур вказують, що порушення таємниці кореспонденції може полягати у діях, пов'язаних із «... незаконним розголошенням змісту такої кореспонденції без згоди громадянина, який написав чи отримав лист (повідомлення)» [164, с. 290]. М.І. Мельник теж вказує, що порушення таємниці кореспонденції може полягати у «неправомірному розголошенні» відповідних відомостей чи повідомлень [94, с. 450].

Хоча, необхідно відзначити, що деякі науковці пов'язують розголошення таємниці кореспонденції як один із проявів її «порушення» виключно із визначеними категоріями суб'єктів. Зокрема, на думку В.О. Навроцького порушення таємниці кореспонденції охоплює, зокрема, «... розголошення змісту телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень, які стали відомими у зв'язку з виконуваною роботою» [112, с. 33], тоді як П.С. Матишевський писав: «Це може бути і розголошення сторонній особі працівником поштово-телеграфної установи самого факту телефонної розмови або телеграфного повідомлення (наприклад, хто з ким або коли вів телефонну розмову)» [165, с. 378].

Ще більш широку інтерпретацію діяння у складі к. п., передбаченого ст. 163 КК України зустрічаємо у С.Я. Лихової, яка сюди відносить «... ознайомлення зі змістом інформації, її розголошення, опублікування, використання» [50, с. 296].

Отже, потрібно з'ясувати чи можуть перелічені авторами діяння утворювати об'єктивну сторону складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України? Відразу ж відзначимо, що навряд чи обґрунтовано вести мову про такий окремий випадок порушення таємниці кореспонденції як її «опублікування», оскільки ці діяння, без сумніву, є лише одним із можливих проявів розголошення певної таємниці (поряд, наприклад, з розголошенням у публічному виступі, по радіо, телебаченню тощо).

Відповідно, якщо ми з'ясуємо, що розголошення охоплюється об'єктивною стороною досліджуваного складу к. п., то ним охоплюватиметься й опублікування.

Розпочнемо з того, що частина вчених, які на дисертаційному рівні спеціально досліджували проблеми кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції вважають, що випадки розголошення такої таємниці не слід відносити до «порушень» таємниці кореспонденції. Аргументи при цьому наводяться досить непереконливі.

Перший з них пов'язаний із зверненням науковців до історії кримінального законодавства, а точніше – до КК УРСР 1960 р. та КК РРФСР 1960 р., які не містили статей, аналогічних ст. 182 «Порушення недоторканості приватного життя» КК України, у зв'язку з чим випадки розголошення таємниці кореспонденції інтерпретувалися як «порушення», передбачені ст. 131 КК УРСР та ст. 135 КК РРФСР відповідно. Оцінюючи таку практику, Д.Ю. Кондратов відзначає, що «... можливо у той час подібна позиція мала право на існування» [5, с. 124], тоді як Д.В. Бушков, навпаки, вважає, «... що і в той час не можна було визнавати розголошення відомостей, які складають таємницю особистої кореспонденції способом її порушення ...» [6, с. 96].

Справді, у період дії КК УРСР 1960 р. та КК РРФСР 1960 р. передбачені, відповідно, ст. 131 та ст. 135 цих кодексів «порушення» отримали розширену інтерпретацію; проте сумнівно, що єдиною причиною такого тлумачення було відсутність статті-аналога чинної ст. 182 КК України. Ймовірно, ключову роль тут відіграв історичний досвід, адже, як було показано вище, випадки розголошення визначеними категоріями спеціальних суб'єктів довіреної їм таємниці кореспонденції в тій чи іншій формі визнавалися кримінально-караним починаючи із середини ХІХ століття.

Другий аргумент вчених зводиться до того, таємниця кореспонденції порушується в момент незаконного ознайомлення зі змістом відповідних відомостей, а тому вже з цього моменту наявний склад закінченого к. п. [5, с. 125; 6, с. 96]. «З цього приводу, – пояснює Д.Ю. Кондратов, – хотілося б наголосити, що таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції вже

порушена, коли винний незаконно ознайомився з відомостями та повідомленнями осіб, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, оскільки вже на цьому етапі таємниця перестає бути таємницею у прямому розумінні слова» [5, с. 125].

Ці міркування, на наш погляд, теж не зовсім відповідають дійсності. Очевидно, що автори мають рацію лише у тому випадку, коли таємницю кореспонденції розголошує особа, яка до цього з нею незаконно ознайомила. Зовсім інша ситуація виникає, коли йдеться про тих осіб, які мають доступ до таємниці кореспонденції у зв'язку із своєю службовою чи професійною діяльністю. Тут варто навести цілком доречну цитату В.М. Іванова, який вказував, що порушення таємниці листування може полягати у «... розголошенні змісту такої переписки особою, яка має в силу своїх службових обов'язків право з нею ознайомитися (телеграфіст, слідчий при провадженні слідства і т. д.)» [166, с. 133].

Зрозуміло, що у випадку, коли суб'єкт може правомірно ознайомлюватися, наприклад, зі змістом листування, таємниця кореспонденції не порушується, вона не перестає бути, як пише Д.Ю. Кондратов, «таємницею у власному розумінні слова» [5, с. 125]. Тому у цьому, а також аналогічних випадках, винний може вчинити «порушення» таємниці кореспонденції шляхом розголошення її стороннім особам (розповідь друзям, оголошення під час інтерв'ю тощо).

Додатково необхідно наголосити: у своїй первинній редакції ст. 131 «Порушення таємниці листування» КК УРСР 1960 р. передбачала склад зі спеціальним суб'єктом, яким виступала службова особа [17]. А тому саме з цією обставиною, на наш погляд, пов'язана тогочасна інтерпретація порушення таємниці листування не стільки як ознайомлення з відповідними відомостями, скільки як незаконне розголошення останніх. «Порушення таємниці листування, – вказувалося у одному з науково-практичних коментарів цього періоду, – це порушення службових обов'язків, що виразилося у розголосі змісту адресованої кому-небудь кореспонденції без згоди громадянина, який написав або отримав лист, або повідомлення про сам факт переписки» [167, с. 368].

З обговорюваною тісно пов'язана інша важлива проблема, а саме – можливість вчинення передбаченого ст. 163 КК України к. п. шляхом бездіяльності. Думки

фахівців, як це часто буває, розділилися на два табори: одні у своїх публікаціях вказують, що порушити таємницю кореспонденції можливо виключно шляхом дії [50, с. 296; 115, с. 521; 94, с. 450; 168, с. 330-331], тоді як інші наводять приклади, коли такі порушення відбуваються шляхом бездіяльності [5, с. 121-122; 6, с. 88; 12, с. 132; 7, с. 28].

Той факт, що порушення таємниці кореспонденції може набути активної форми та полягати у суспільно небезпечній дії є очевидним, а тому не потребує спеціального аналізу. Цікавішим є випадок, який наводять представники другої групи науковців як приклад порушення таємниці кореспонденції у формі бездіяльності: по суті справи, усі автори відтворюють фабулу, сформульовану Д.В. Бушковим, коли працівник, на якого покладений обов'язок зберігати таємницю телефонних розмов, не вживає необхідних заходів для усунення технічної несправності, внаслідок якої доступ до телефонної розмови отримує невизначена кількість абонентів, у тому числі, сам такий працівник (зрозуміло, що його поведінка повинна відповідати критеріям, за яких допускається кримінальна відповідальність за бездіяльність) [6, с. 88].

Даний приклад ми відтворили для того, щоб звернути увагу на непослідовність, яку допускають окремі вчені: так, як щойно відзначалося, Д.Ю. Кондратов та Д.В. Бушков, з одного боку, переконані, що розголошення таємниці кореспонденції не охоплюється об'єктивною стороною складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, проте, з іншого боку, оперують цим казусом як прикладом «порушення» таємниці кореспонденції шляхом бездіяльності.

Концепцію дослідників хоч якось можна пояснити у випадку, коли сам такий працівник зв'язку перший ознайомився з телефонною розмовою і, за логікою вчених, вже вчинив закінчене к. п. шляхом бездіяльності. А як же бути у випадку, коли першими з такою розмовою ознайомилися інші абоненти? Або ж коли такий працівник взагалі з нею не ознайомлювався? Для нас очевидно: якщо всупереч, наприклад, посадовій інструкції, суб'єкт спеціально не усуває технічну несправність телефонної мережі у зв'язку з чим можливість слухати розмову абонента отримують усі жителі певного під'їзду, будинку, кварталу, населеного пункту, то це і є

розголошенням таємниці кореспонденції, яке вчиняється шляхом бездіяльності (навіть у випадку, коли такий суб'єкт сам з нею не ознайомився).

Не менш суперечливою виглядає ідея загаданих авторів під «порушенням» таємниці кореспонденції розуміти діяння, які дозволяють безперешкодно ознайомитися з такою таємницею: наприклад, працівник пошти передає запечатаний конверт третій особі чи працівник вузлу зв'язку надає доступ до телефонної розмови з паралельного телефону [5, 129-130; 6, с. 91-92]. Її також підтримує А.П. Бабій, відзначаючи, що порушення таємниці кореспонденції може виразитися у «... наданні можливості ознайомитися з кореспонденцією іншим особам» [169, с. 84].

У сучасний період інтенсивного розвитку засобів комунікації розголосити якусь таємницю можна не лише безпосередньо довівши її до відома іншої особи (наприклад, розповівши чи надіславши письмово). Домогтися розголошення, в окремих випадках, можливо шляхом діянь, внаслідок яких таємниця стає доступною для сторонніх осіб, а останні отримують можливість з нею безперешкодно ознайомитися [170, с. 443]. Тому наведені випадки, знову ж таки, утворюють кримінально-каране розголошення таємниці кореспонденції, а вказані працівники повинні виступати як виконавці (чи співвиконавці) к. п., передбаченого ст. 163 КК України.

Більше того, кримінально-каране розголошення таємниці кореспонденції може вчинити не лише особа, яка має доступ до таємниці кореспонденції у зв'язку із своєю службовою чи професійною діяльністю, але й, так би мовити, стороння щодо таємниці кореспонденції особа: наприклад, програмувальник може використати програму, яка автономно «зламає» сторінку користувача у соціальній мережі та поширює його переписку серед його ж друзів; при цьому сам зловмисник може й не ознайомлюватися з таємницею кореспонденції такої особи. Такі дії, без сумніву, також повинні охоплюватися ст. 163 КК України.

Підсумовуючи все вищесказане, констатуємо: «порушення» таємниці кореспонденції може полягати у її розголошенні як особою, яка має доступ до такої таємниці у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків, так і

сторонньою особою [170, с. 443]; разом з тим, незаконне розголошення таємниці кореспонденції сторонньою особою, якщо остання вже з нею ознайомилася, не впливає на кваліфікацію скоєного за ст. 163 КК України як закінченого к. п.

В межах *третього* підходу варто об'єднати позиції науковців, які вважають, що «порушення» таємниці кореспонденції може полягати у таких діяннях як: «... розпечатування довірених для пересилки кореспонденцій» [136, с. 72], «... відкриття листів з метою ознайомлення з їхнім змістом» [171, с. 101]; «... незаконне відкриття приватною особою неслужбових листів, телеграм та іншої кореспонденції з метою ознайомлення з її змістом як особи, яка відкриває кореспонденцію, так і інших осіб» [172, с. 389]; «... злом електронної кореспонденції» [173, с. 52].

На думку Д.В. Бушкова, такий підхід не відповідає «... букві та духу кримінального законодавства. Уявімо ситуацію, коли працівник пошти відкриває лист і, не прочитавши його, запечатує назад. При цьому, природно, необхідно встановити, що була можливість подальшого прочитання листа. В даному випадку очевидною є добровільна відмова» [6, с. 98]. Підтримує вченого О.П. Горпинюк, яка пропонує випадки відкриття кореспонденції, за наявності усіх необхідних ознак, кваліфікувати як замах на к. п., передбачене ст. 163 КК України [12, с. 136].

З висловленою позицією можна погодитися лише у контексті наведеного прикладу, адже працівник пошти для виконання своїх професійних обов'язків має доступ як до самих конвертів, так і до інформації про адресатів листування: тут, очевидно, дійсно наявний замах на к. п., передбачене ст. 163 КК України. Проте, як же бути у випадку, коли особа незаконно одержує доступ до конверта та ознайомлюється з адресатами листування (наприклад, витягуючи його з поштової скриньки)? Чи незаконно одержує доступ до електронної поштової скриньки особи та бачить з ким така особа переписується?

Враховуючи обґрунтований нами вище підхід щодо предмету складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, вважаємо, що у цих випадках має місце закінчене к. п., а «порушення» таємниці кореспонденції виразилося у ознайомленні зі змістом відомостей про сам факт та адресатів кореспонденції, які теж є

складовими таємниці кореспонденції. Як бачимо, залежно від обставин доступ до кореспонденції може оцінюватися і як замах на к. п., і як закінчене к. п.

Переходячи до аналізу об'єктивної сторони складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП зупинимося, насамперед, на суспільно небезпечному діянні, що полягає у отриманні «доступу до інформації», яка не призначена для суб'єкта. Таке формулювання, як було відзначено вище, є досить конкретним, а тому стосовно розуміння його змісту у польських вчених дискусій виникає значно менше.

Хоча, справедливо нагадати, що воно введене ЗРП «Про внесення змін до Кримінального кодексу» від 24 жовтня 2008 р. у зв'язку з імплементацією у польське кримінальне законодавство рамкового рішення Ради Європи 2005/222/WSiSW від 24 серпня 2005 р., яке пізніше було замінене директивою Європейського Парламенту і ради Європи 2013/40/ЄС від 12 серпня 2013 р. [42]. «Внаслідок внесення змін у 2008 р., – вказує А. Сакович, – відбулося розширення меж кримінально-караного діяння, передбаченого § 1 ст. 267 КК щодо моменту закінчення цього к. п. У попередній редакції цієї статті к. п. вважалось закінченим тоді, коли винна особа отримала не призначену їй інформацію, а не сам доступ до неї» [104, с. 490].

Тому до набрання цим законом чинності аналізоване к. п. «... вважалось закінченим лише з моменту отримання винною особою інформації, а отже виникало питання про те, що потрібно розуміти під ознайомленням з інформацією» [159, с. 796]. П. Козловська-Каліш з цього приводу уточнює: спірним в доктрині було питання про те, чи отримання інформації потребувало ознайомлення з її змістом, чи «... достатнім було лиш отримання влади над носієм інформації або її копіювання без ознайомлення зі змістом» [106, 817].

«Поняття отримання інформації, – писала Б. Куніцька-Міхальська, – на мою думку, пов'язане із усвідомленням її змісту винною особою оскільки у КК 1997 р. йдеться про отримання інформації (або її змісту), а не носія інформації. Тому, наприклад, механічне копіювання запису інформації без ознайомлення з її змістом, як і привласнення носія інформації (листа), без ознайомлення з його змістом не вважається к. п.» [35, с. 492].

Точку зору дослідниці підтримував, хоча й не схвалював, А. Адамський. Він вказував, що «... для звинувачення правопорушника недостатньо, як це було раніше, довести, що він без згоди уповноваженої особи відкрив чужий запечатаний лист, а слід довести, що він цей лист відкрив і прочитав» [41, с. 47].

Разом з тим, навіть до прийняття закону від 24 жовтня 2008 р. чимало науковців заперечували такий підхід, вважаючи, що «отримання інформації» не обов'язково передбачає її прочитання, а тим більше – усвідомлення суб'єктом змісту інформації: так, на думку П. Кардаса відповідно до граматичного тлумачення поняття «отримує» не тотожне поняттю «ознайомлюється», у зв'язку з чим § 1 ст. 267 КК РП у тодішній редакції не вимагала ні реального ознайомлення правопорушника зі змістом інформації, ні існування об'єктивної можливості розуміння відповідної інформації. Тому, на думку цього вченого, «отримання інформації» могло відбутися шляхом набуття носія даних (наприклад, компакт-диску), копіювання інформації (точніше – копіювання даних) або шляхом ознайомлення з її змістом без присвоєння носія чи виготовлення копії [174, с. 67-70].

Його підтримував А. Боянчик, стверджуючи, що словосполучення «... отримати інформацію в жодному разі не є ідентичним словосполученню ознайомлюватися з інформацією. Адже інформацію можна отримати у формі запису (незалежно від виду запису), тому для того, щоб передбачений § 1 ст. 267 КК був закінчений, з нею (її змістом) немає необхідності ознайомлюватися» [101, с. 78].

«Під поняттям отримання, – писав В. Врубель – слід розуміти не лише заволодіння носієм, на якому записано інформацію (аркушем паперу, магнітофонною стрічкою, відеострічкою, комп'ютерною дискетою), а й копіювання запису інформації (шляхом переписування, виготовлення ксерокопії чи фотокопії, копіювання запису на комп'ютерний носій), а також ознайомлення з інформацією в інший спосіб, за допомогою якого її можливо зрозуміти» [102, с. 1288]. Більше того, вчений вказував, що у випадку заволодіння носієм, на якому зафіксована інформація або копіювання такого запису «... не є обов'язковим ознайомлення винного зі змістом інформації, що міститься на такому записі чи його копії, не є також

необхідним, щоб винна особа мала реальну можливість зрозуміти зміст отриманої інформації» [102, с. 1288].

Як показав час, польський законодавець прислухався до думки другої групи вчених, оскільки з набуттям чинності Закону від 24 жовтня 2008 р. кримінально-карним став сам «доступ до інформації», що поклато край цим дискусіям, а в кримінально-правовій доктрині утвердилася позиція, відповідно до якої для визнання передбаченого § 1 ст. 267 КК РП к. п. закінченим ознайомлення зі змістом таємниці кореспонденції не вимагається.

Що ж стосується самого поняття «доступу до інформації», то позиції польських науковців тут не характеризуються значною різноманітністю – більшість з них ґрунтуються на підході, розробленому П. Кардасом та В. Врубелем: наприклад, А. Сакович вказує, що «... під поняттям «отримує» необхідно розуміти захоплення правопорушником влади над інформацією, що виражається у можливості вільного використання цієї інформації і розпоряджання нею. Воно може виражатися у захопленні носія, на якому записано інформацію, копіюванні запису інформації чи ознайомленні з її змістом без захоплення носія, на якому її записано» [104, с. 494].

«К. п., передбачене § 1 ст. 267 КК, – пише І. Піорковська-Флігер, – вважається закінченим з моменту отримання доступу до інформації, а отже і отримання можливості ознайомлення з нею. Це відбувається у випадку, наприклад, одержання носія інформації чи копіювання запису інформації без ознайомлення з її змістом» [159, с. 796]. Р. Халас сюди додає також випадки, коли правопорушник «... обходить, зламує її захист, отримуючи доступ до інформації» [134, с. 1208].

Таким чином, у сучасній польській кримінально-правовій доктрині отримання «доступу до інформації» як суспільно небезпечне діяння передбачає можливість вільно користуватися і розпоряджатися інформацією: воно може полягати як у набутті (в тому числі, заволодінні) відповідні інформації чи її копіюванні, так і в ознайомленні з нею (якщо таке набуття чи копіювання не відбулося). При цьому не важливо, чи зрозумів суб'єкт зміст таємниці кореспонденції, ба більше того – чи мав він таку об'єктивну можливість взагалі [175, с. 535].

Перший із способів отримання доступу до таємниці кореспонденції, який прямо передбачений § 1 ст. 267 КК РП передбачає «*відкриття закритого листа*». Як вказує М. Рогальський, на практиці «... не виникає проблем з кваліфікацією діяння, здійснення якого пов'язане з порушенням права на таємницю листування чи іншої кореспонденції вчиненого шляхом відкриття запечатаного листа» [103, с. 341].

Можливо, на практиці так воно і є, однак в теорії польського кримінального права зміст досліджуваного способу вчинення к. п. однозначно не встановлено, адже не вирішеними залишаються, щонайменше, дві проблеми: чи наявний цей спосіб у випадку ознайомлення суб'єкта з інформацією, відображеною на поштової картці (письмове відправлення у вигляді стандартного бланку, що містить відкрите письмове повідомлення) чи у відкритому (не заклеєному) конверті? Чи можна прирівнювати до «відкриття» конверту випадки застосування засобів, які дозволяють ознайомитися зі змістом листа без порушення цілісності конверту (насамперед, шляхом просвічування)?

Щодо першого з поставлених питань домінуючим є підхід, відповідно до якого вжите польським законодавцем поняття «відкриття закритого листа» слід тлумачити буквально, у зв'язку з чим випадки ознайомлення суб'єкта з інформацією на поштових картках (наприклад, на відкритці) чи у листах, що знаходяться у відкритому (не запечатаному) конверті не утворюють складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП.

Так, В. Врубель під листом розуміє будь-який графічний запис у вигляді графічних знаків, літер, цифр чи зображень, які мають певне значення і скеровані відправником до контрактної особи, що «... міститься як у заклеєному конверті, так і вміщений до іншої упаковки, яка унеможлиблює ознайомлення з його змістом» [102, с. 1289]. Автор переконаний, що положення § 1 ст. 267 КК РП поширюються виключно на кореспонденцію, яка захищена від доступу третіх осіб, а тому ознайомлення зі змістом інформації на поштової картці чи у конверті, який не був заклеєний не утворює склад цього к. п. [102, с. 1289].

Р. Халас даючи поняття «відкриття закритого листа» також зазначає, що останнє «... полягає в усуненні захисту (клею, стрічки, плівки), який дозволяє

отримати доступ до його змісту, при чому, не має значення, чи це відбувається внаслідок знищення упаковки чи ні. Важливим є той факт, що лист був закритий [134, с. 1208]».

«Відкриття чужого листа, – пише дослідниця Б. Куніцька-Міхальська, – може здійснюватися будь-яким способом, у результаті якого порушується його захист та забезпечується доступ до його змісту. Коли лист відкритий (тобто, відправник не закрив його), наприклад, листівка, то у такому діянні особи відсутнє кримінально-каране діяння, яке полягає у відкритті закритого листа» [135, с. 930].

Не погоджується з такою позицією А. Полонська: «Хоча законодавець по відношенню до кореспонденції чітко визначив таку дію як відкриття закритого листа, проте, відповідно до вироку Верховного Суду ця дія може також бути здійснена шляхом ознайомлення зі змістом поштових карток, тобто «незапечатаної кореспонденції» [23, с. 138]. Відзначимо, що йдеться про вирок ВС РП від 3 лютого 2004 р. в якому суд констатував: «Дійсно, у ст. 297 КК як діяння, що полягає у порушенні таємниці кореспонденції трактується лише як відкривання «закритих листів», однак ці норми (...) визначають аксіологічний напрям поведінки з будь-якою кореспонденцією. В етичних категоріях загальноприйнятим і суспільно схваленим (...) є принцип не читання чужої кореспонденції, навіть якщо вона має вигляд поштової картки» [176].

Потрібно одразу відзначити, що більшість науковців інтерпретують наведене формулювання зовсім інакше, ніж це робить А. Полонська. Наприклад, С. Хок справедливо зазначає, що позиція суду може бути сприйнята в контексті норм конституційного та міжнародного права, проте «... не стосується змісту норми ст. 267 КК, яку слід інтерпретувати у вузькому значенні. Складно було б передбачити покарання за поведінку, що полягає у читанні відкритого листа (у не заклеєному конверті) чи поштової картки, адже втручання кримінального права до цієї сфери було б недоцільним і нераціональним» [37, с. 92].

Його підтримує А. Сакович: у аналізованому вирокі, на думку вченого, ВС РП сам вказує, що передбачене ст. 267 КК Польщі діяння полягає у відкритті лише «закритих листів». «Інтерпретація змісту § 1 ст. 267 КК, – продовжує автор, – веде

до однозначного висновку, що захист на підставі цієї норми поширюється лише на кореспонденцію, яку захищено від доступу до неї третіх осіб. Ознайомлення із змістом повідомлення, розміщеного на поштовій картці чи у не заклеєному конверті, не становить к. п., передбаченого § 1» [104, с. 495].

Як бачимо, у польській кримінально-правовій доктрині домінуючим є вузьке, а точніше – буквальне тлумачення термінологічного звороту «відкриття закритого листа», яке не охоплює собою ознайомлення зі змістом інформації на поштових картках, а також у листах, які знаходяться у відкритих (не запечатаних конвертах). Цей підхід, у контексті чинної редакції § 1 ст. 267 КК Польщі, видається обґрунтованим.

Відносно другого з поставлених питань думки польських вчених також розділилися. Так, В. Врубель вважає, що «відкриттям» листа може полягати не лише у розкриванні конверту чи його розклеюванні, але й у використанні «спеціальних пристроїв», які дозволяють ознайомитися зі змістом листа без пошкодження упаковки (наприклад, шляхом просвічування) [102, с. 1289]. Аналогічну позицію займає А. Сакович та П. Козловська-Каліш [104, с. 495; 106, с. 817].

Протилежної точки зору дотримується Б. Куніцька-Міхальська, яка, знову ж таки, підкреслюючи необхідність дослівного (буквального) тлумачення § 1 ст. 267 КК Польщі, не визнає випадки ознайомлення зі змістом листа шляхом просвічування конверту його «відкриттям». Тим не менше, дослідниця вважає, що дії таких осіб все ж таки повинні кваліфікуватися за § 1 ст. 267 КК Польщі, оскільки вони утворюють «порушення спеціального захисту інформації» [35, с. 295].

Складно назвати послідовною позицію тих польських вчених, які, з одного боку, виступають «за» буквальне тлумачення термінологічного звороту «відкриття закритого листа» та, з іншого боку, поширюють відповідне поняття на випадки ознайомлення з листом шляхом просвічування конверту: очевидно, що в цьому випадку конверт не «відкривається» (у буквальному розумінні цього слова), хоча зміст вкладеного у ньому листа може стати відомим зловмиснику. Тому, на наш погляд, просвічування конверту, так само як і використання інших пристосувань, які дозволяють ознайомитися зі змістом листа без фізичного усунення засобів, за

допомогою яких забезпечується конфіденційність листа (конверта тощо) не потрібно визнавати «відкриттям закритого листа» у розумінні § 1 ст. 267 КК РП.

Другий спосіб отримання доступу до інформації, передбаченої § 1 ст. 267 КК РП полягає у «підключенні до телекомунікаційної мережі». Відповідно до п. 35 ст. 2 ЗРП «Про право телекомунікаційне» від 16 липня 2004 р. телекомунікаційною мережею визнаються «... системи трансляції, комутації та перенаправлення, а також інші ресурси, в тому числі неактивні елементи мережі, які забезпечують передачу, отримання чи трансляцію сигналів за допомогою проводів, радіохвиль, оптичних чи інших засобів, що використовують електромагнітну енергію не залежно від їх типу» [107].

Відзначимо, що до внесення у 2008 р. змін аналогічне положення ст. 267 КК РП формулювалося як «... підключення до проводу», який служить для передачі інформації [40], у зв'язку з чим В. Врубель розглядав таке «підключення» виключно у механічному аспекті, вказуючи, що воно «... полягає у підключенні пристрою для отримання сигналу до телефонного кабелю, комп'ютерної мережі, кабельної мережі. Інформація, яка передається за допомогою пристроїв, об'єднаних у дротову мережу, як правило, не має характеру загальнодоступної» [102, с. 1289].

Таку ж точку зору на сьогодні відстоює А. Сакович, який, проаналізувавши поняття телекомунікаційної мережі, визнає, що воно охоплює не лише «дротові мережі». Разом з тим, вчений наполягає, що «... ознака «підключаючись до телекомунікаційної мережі» вказує на мережу у матеріальному значенні як комплекс пристроїв і проводів (кабелів). Тому йдеться про дії, які полягають у підключенні приймача до кабельної мережі (наприклад, телефонної, комп'ютерної) або іншої інфраструктури (наприклад, радіоприладу), яка служить для передачі інформації. Іншими словами, «підключення» означає виключно фізичне підключення» [104, с. 495].

З цим підходом не погоджується М. Рогальський мотивуючи це, зокрема, практичною необхідністю широкої інтерпретації поняття «підключення»: як вважає вчений, на практиці підключення до бездротових мереж може відбуватися значно частіше. «Тут не йдеться про доступ до бездротових мереж на комерційних

установах, наприклад, у вигляді Wi-Fi, а про такі ситуації, коли правопорушник планує, наприклад, перехопити не адресовану йому інформацію, що надсилається у бездротовій мережі, і використовує для цього пристрої, які дозволяють йому досягнути цієї мети. То ж, він підключається до мережі у несанкціонований спосіб, хоча це й бездротова мережа» [103, с. 343].

У контексті існуючої дискусії слід відзначити, що основною причиною заміни у § 1 ст. 267 КК РП формулювання «підключення до проводу», який служить для передачі інформації на формулювання «підключення до телекомунікаційної мережі», як про це прямо вказано у обґрунтуванні урядового законопроекту, була якраз необхідність поширення «... правового захисту також і на бездротові мережі» [177]. Тому, якщо застосовувати телеологічне тлумачення, прийнятною видається інтерпретація поняття «підключення» у його широкому розумінні, що охоплює бездротові мережі.

На думку М. Свіцкі, для наявності складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП «... необхідним є підключення до телекомунікаційної мережі, отже не буде к. п., наприклад, підключення до окремої комп'ютерної системи» [178, с. 113]. Дійсно, самі по собі окремий комп'ютер чи навіть їх система, у розумінні польського законодавства, не можна визнати телекомунікаційною мережею, проте складно погодитися з вченим у тому, що такі діяння взагалі не будуть кримінально-караними, адже «... якщо винний отримає доступ до інформації внаслідок зламу чи обходу захисту, то він буде відповідати § 1 ст. 267 КК» [179, с. 290].

Важливо також звернути увагу на правову позицію ВС РП, де суд надав кримінально-правову оцінку випадкам несанкціонованого підключення телевізійного приймача до кабельної мережі шляхом подолання захисту розподільчої коробки, внаслідок чого зловмисник отримав можливість безкоштовно переглядати телевізійні програми.

На думку ВС РП, відображеній у ухвалі від 22 січня 2003 р., такі дії спрямовані проти майнових прав підприємства, яке транслює відповідну програму. Вони не становлять к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП, адже його сутність полягає в отриманні «таємної інформації, не призначеної для правопорушника», а

програма, яка транслюється по кабельній мережі за своєю природою призначена будь-кому, хто оплатить абонемент. «Інформація, – вказується в ухвалі, – яка міститься в друкованій пресі, у радіо - і телевізійних програмах має загальний характер, вона спрямована до кожного. (...) Вимогу оплатити не слід поєднувати та ототожнювати з повноваженнями, існування яких вимагається у § 1 ст. 267 КК» [180].

Пізніше, у вирокі від 24 березня 2004 року ВС РП підтвердив висловлену раніше позицію, вказавши, що «... суттю к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК, є отримання конфіденційної інформації, не призначеної для винної особи» [181], а скоєне необхідно кваліфікувати як правопорушення, передбачене § 1 або 2 ст. 7 ЗРП «Про захист деяких послуг, які надаються електронним шляхом, що ґрунтуються або полягають на/у доступі за певної умови» від 5 липня 2002 р. [182].

Наведений підхід на сьогодні підтримується більшістю польських вчених [135, с. 932; 37, с. 96-97; 183, с. 232]. Хоча, на думку В. Врубеля, позиція «... Верховного Суду щодо відсутності складу к. п., передбаченого ст. 267 КК є невірною, оскільки право розпоряджатися певною інформацією пов'язане не лише з її змістом, але й зі способом фіксації. (...) Ст. 267 КК не передбачає поділ захищеної інформації в залежності від її характеру, неважливо також, чи з огляду на зміст або спосіб фіксації розпорядження інформацією пов'язане з триманням певної майнової користі» [102, с. 1290]. Тому вчений вважає, що у розглядуваному випадку між положеннями § 1 ст. 267 КК РП та § 1 або 2 ст. 7 ЗРП «Про захист деяких послуг, які надаються електронним шляхом, що ґрунтуються або полягають на/у доступі за певної умови» від 5 липня 2002 р. наявний «збіг» приписів, що, в решті решт, все одно виключає застосування § 1 ст. 267 КК РП [102, с. 1290].

Третій спосіб вчинення передбаченого § 1 ст. 267 КК Польщі к. п. полягає у *«зламі або обході електронного, магнітного, інформаційного чи іншого спеціального захисту»*. Як відзначає Б. Куніцька-Міхальська детальне «... тлумачення зазначених положень неможливе без спеціальних знань з інформаційних технологій, якими, як правило, не володіють працівники судових органів. Отже, для тлумачення

ознак к. п. (яке повинне бути ясним і зрозумілим для всіх), прокурорам і суддям доведеться залучати експертів у галузі інформаційних технологій» [135, с. 933].

Аналіз кримінально-правової літератури показав, що польські вчені досить одноманітно підходять до інтерпретації самого поняття «захист», під яким традиційно розуміють будь-які форми ускладнення доступу до інформації, усунення яких вимагає спеціальних знань чи наявності спеціального пристрою або коду [102, с. 1291; 184, с. 129; 159, с. 795]. Ним, зокрема, можуть бути « ... пароль доступу до інформації, збереженої на комп'ютері, спеціальна комп'ютерна програма, що забезпечує декодування запису інформації, магнітний запис, який запускає певний пристрій, а разом з ним – доступ до інформації, спеціальний пристрій, що забезпечує зчитування інформації, яка передається по радіохвилях чи телевізійних хвилях (декодер)» [102, с. 1291].

Відзначається також, що аналізований захист повинен бути реальним і активним в момент вчинення к. п. [185, с. 142-143]. «Цей захист, – наголошує А. Адамський, – як впливає зі змісту § 1 ст. 267 КК, повинен становити реальну, а не символічну перешкоду, що має запобігти ознайомленню не уповноважених осіб із захищеною таким чином інформацією, оскільки у нормі йдеться про злам захисту, що означає прямий вплив на нього з метою його усунення» [41, с. 53].

Деякі розбіжності виникають щодо тлумачення термінологічного звороту «інший спеціальний захист» – переважна більшість польських дослідників визнають, що сюди можна віднести види захисту, які характеризуються рівнем складності злому, аналогічним електронному, магнітному чи інформаційному захисту [102, с. 1291; 159, с. 795; 179, с. 292]. До прикладу, А. Сакович вказує: « ... цей захист повинен бути максимально наближеним до вище перелічених видів захисту з точки зору їх складності» [104, с. 496].

Зарубіжні колеги відзначають, що охорона інформації повинна бути основною функцією спеціального захисту, хоча не обов'язково, щоб це була єдина його функція [174, с. 63-64] (як приклад такого багатофункціонального засобу Ф. Радоневич наводить програму ip-tables, яка може не лише керувати фільтром пакетів у системі Linux, але й використовуватися як «firewall» [179, с. 292]); також,

спеціальний захист може стосуватися не лише кодування інформації, але й її механічного захисту (у зв'язку з цим спеціальним засобом визнають, наприклад, сейф чи шкатулку з замком [102, с. 1291; 159, с. 795]).

Разом з тим, як вже згадувалося вище, Б. Куніцька-Міхальська наполягає на широкому розумінні поняття «інший спеціальний захист», який «... може обіймати різні (в тому числі, не комп'ютерні) засоби захисту інформації. Прочитання закритого листа без відкривання конверту за допомогою просвічування, на мою думку, є порушенням спеціального захисту інформації» [35, с. 495]. З такою точкою зору погодитися складно: по-перше, навряд чи просвічування конверту вимагає від суб'єкта якихось особливих знань, навиків чи пристроїв (адже це можна зробити пересічна людина за допомогою звичайної лампи, ліхтарика тощо); по-друге, рівень захисту листа у конверті, за своєю складністю та архітектурою, очевидно, не можна навіть порівнювати з електронним, магнітним або інформаційним захистом.

Переходячи до аналізу кримінально-правових понять «злом» та «обхід» спеціального захисту, насамперед, потрібно відзначити важливу обставину, яка повинна відобразитися на їх сучасній інтерпретації: до внесення змін у 2008 р. § 1 ст. 267 КК РП передбачав виключно «злам» спеціального захисту [40]. Вказане формулювання свого часу піддалося обґрунтованій критиці.

Так, А. Адамський наголошував, що «... спосіб вчинення цього к. п. хакерами не обмежується лише «зломом» захисту, що оберігає доступ до інформації, а охоплює весь перелік способів, за допомогою яких вони проникають у комп'ютерні системи без подолання захисту» [41, с. 50]. Коментуючи ст. 267 КК РП В. Врубель також вказував: «... не можна визнати зломом захисту обхід механізмів та процедур, які унеможливають ознайомлення з інформацією не уповноважених осіб. Злом захисту відбувається виключно тоді, коли винна особа своїми діями впливає на функціонування цього захисту. Якщо існує такий спосіб доступу до інформації, на який не поширювався спеціальний захист, то використання цього способу не становить складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267, навіть якщо особі, що ознайомлюється з інформацією, відомим було бажання захистити її від сторонніх осіб» [102, с. 1292].

Саме з метою усунення вказаного недоліку § 1 ст. 267 КК РП було доповнено поняттям «обхід» захисту, адже на думку фахівців у сфері інформаційного права доступ до захищеної інформації можна отримати без злому, шляхом обходу її захисту [177]. Це, однак, не завжди належно враховується польськими вченими.

Так, одні науковці не розрізняють понять «злам» та «обхід» спеціального захисту, вказуючи, що ними може вважатися « ... будь-яка дія, яка має ніби «відкрити» правопорушнику доступ до інформації, вона може полягати в усуненні захисту шляхом його знищення чи у впливі на захист з метою усунення його захисної функції» [106, с. 817]. Інші ж вчені зломом захисту визнають не лише усунення конструкцій будь-якого виду, що роблять неможливим чи ускладнюють доступ до інформації, але й « ... нівелювання протягом якогось часу їх захисних функцій» [104, с. 496].

Навряд чи виправданним, враховуючи наступність польського кримінального законодавства, є ототожнення досліджуваних понять, адже між ними є принципова відмінність: при «зламі» винний повинен якимось чином взаємодіяти, впливати на функціонування спеціального захисту [102, с. 1292] (що найчастіше полягає у розшифруванні чи підшукуванні коду доступу [105, с. 1613; 159, с. 795]), тоді як при його «обході» така взаємодія відсутня (наприклад, використання змінених IP-адреси інколи дозволяє взагалі уникнути процедури ідентифікації та введення електронного ключа). Також, складно погодитися з тим, що «зломом» спеціального захисту є «нівелювання» його захисних функцій, адже такі діяння, на наш погляд, утворюють «обхід» такого захисту.

Узагальнивши думки вчених, можна сказати: під «зломом» захисту доцільно розуміти певний вплив на конструкції будь-якого виду, що унеможливають або ускладнюють доступ до інформації, призводить до нейтралізації спеціальних функцій захисту та може пов'язуватися з його знищенням [174, с. 71-72; 179, с. 292; 103, с. 344].

«Обхід» спеціального захисту польськими вченими інтерпретується доволі однотипно, хоча й з різним ступенем конкретизації: вказується, що він полягає « ... у виконанні таких дій, які дозволяють отримати доступ без авторизації. В

комп'ютерному середовищі такою операцією є, наприклад, SQL injection, що полягає у відправленні певних даних на комп'ютер з метою пошуку прогалин у його захисті. В результаті цього, наприклад, комп'ютер не вимагає пароль доступу» [71, с. 1137]. «Під поняттям «обхід» захисту, – пише А. Сакович, – необхідно розуміти створення можливості доступу до інформації незахищеним шляхом» [104, с. 496].

Разом з тим, вчені не доходять згоди стосовно кримінально-правової оцінки використання паролю доступу, який попередньо викрадений, підглянутий чи одержаний шляхом обману. Так, А. Лях, ґрунтуючись на вироку апеляційного суду у м. Щецин від 14 жовтня 2008 р., вважає що § 1 ст. 267 КК РП « ... не охоплюються діяння, які полягають, наприклад, у користуванні паролем, підглянутим у авторизованого користувача чи викраденого внаслідок видавання себе за іншу особу» [71, 1138]. Натомість, А. Сакович дотримується протилежної точки зору, адже на думку автора у « ... цьому випадку винна особа використовує прогалини в існуючому захисті, або застосовує техніки, що дозволяють перехопити сесію законного користувача» [104, с. 496].

Потрібно відзначити, що до внесення змін у 2008 р. використання паролю доступу, яким попередньо особа неправомірно заволоділа, дійсно не могло оцінюватися за § 1 ст. 267 КК Польщі. А. Адамський з цього приводу влучно відзначав, що за цим параграфом статті не можуть кваліфікуватися випадки « ... отримання конфіденційної інформації не уповноваженою на це особою внаслідок використання нею магнітної картки чи паролю уповноваженої особи. Елемент обізнаності і згоди уповноваженої особи не відіграє тут суттєвого значення, адже важливим є той факт, що в цій ситуації не відбувається «злому» захисту» [41, с. 52].

На те саме, по суті, звернув увагу й апеляційний суд м. Щецин у згаданому вище вироку: «Не становить складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК незаконне використання паролів чи кодів, які забезпечують доступ до інформації. Неприйнятною є позиція, згідно з якою незаконне, тобто, без згоди власника, чи з використанням підступу отримання кодів і паролів до банківського рахунку є ідентичним поняттю злому» [186].

Очевидно, таке тлумачення досліджуваної кримінально-правової норми було виправданим, проте, лише до того моменту, поки внесенні законом від 24 жовтня 2008 р. не набули чинності. На сьогодні ж випадки використання паролю доступу, який попередньо викрадений, підглянутий чи одержаний шляхом обману є, на наш погляд, «обходом» спеціального захисту і можуть оцінюватися за § 1 ст. 267 КК РП.

Як відзначалося вище, у ч. 2 ст. 163 КК України кваліфікуючою ознакою цього к.п. є вчинення його з використанням *«спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації»*. Це поняття однозначної інтерпретації в українській кримінально-правовій літературі не знайшло, що обумовлено використанням законодавцем у ст. 201 та ст. 359 КК України дещо відмінного термінологічного звороту – *«спеціальний технічний засіб негласного отримання інформації»*.

Більшість вчених чомусь вважає, що наведені поняття є синонімами. Відповідно, досліджуючи цю кваліфікуючу ознаку, вони пишуть про спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації: так, С.Я. Лихова під останніми розуміє «... будь-які технічні засоби і пристосування, за допомогою яких особа має можливість ознайомитися із інформацією про зміст листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших відправлень» [50, с. 299]. Не розрізняють вказані поняття також П.П. Андрушко, М.І. Мельник та І.О. Зінченко [187, с. 48-49; 94, с. 451; 150, с. 164].

На думку Д.Ю. Кондратова «... ч. 2 ст. 163 КК України передбачена кримінальна відповідальність не за вчинення передбачених частиною першою дій із використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації взагалі, а лише з використанням деяких видів таких засобів – спеціальних засобів, призначених для незаконного зняття інформації, та, очевидно, спеціальних технічних засобів негласного контролю поштових повідомлень і відправлень, негласного обстеження предметів і документів, якщо вони використовуються для негласного зняття інформації» [5, с. 169]. Таким чином, автор розглядає передбачені ч. 2 ст. 163 КК України засоби як різновид спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Потрібно зазначити, що відповідно до раніше чинних відомчих нормативно-правових актів, перелік видів «спеціальних технічних засобів для знаття інформації, інших засобів негласного отримання інформації» був чітко визначений [188], у зв'язку з чим окремі науковці наполягали, що згаданий перелік «... є вичерпним і поширювальному тлумаченню не підлягає» [187, с. 49].

Крім того, до передбачених ч. 2 ст. 163 КК України знарядь вчинення к. п. деякі науковці не відносили спеціальні технічні засоби, вироблені кустарним способом, а також «побутові» технічні засоби. Наприклад, Д.Ю. Кондратов вказує: для «... негласного отримання інформації можуть бути використані й будь-які інші технічні засоби, наприклад, фотоапарати, відеокамери, диктофони тощо. Проте такі засоби мають інше цільове призначення і не є засобами вчинення к. п., передбачених ст.163 та ст. 359 закону про кримінальну відповідальність» [5, с. 170-171]. «Вироблені кустарним способом технічні засоби негласного отримання інформації, – пише М.І. Хавронюк, – а також такі звичайні технічні засоби як відеокамери, фотоапарати, диктофони, телефони тощо, не є спеціальними» [94, с. 1030].

Підхід, відповідно до якого передбачені ч. 2 ст. 163 КК України засоби по суті ототожнюються із «спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» або ж із окремим видом останніх викликає сумніви. Все ж таки КК України є систематизованим нормативно-правовим актом, що передбачає послідовне використання в ньому певних термінів та термінологічних зворотів. «В усякому випадку, – вказує О.Ф. Черданцев, – для одного і того ж акту припускається єдність термінології. Якщо у нормативному акті використовуються різні терміни, то звідси повинен слідувати висновок, про те, що законодавець надає їм різного значення» [189, с. 141].

На наш погляд, для правильного розуміння вжитого у ч. 2 ст. 163 КК України поняття «спеціальний засіб, призначений для негласного зняття інформації» важливо враховувати дві істотні обставини.

Перша. На момент прийняття чинного КК України єдина легальна дефініція «спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших

засобів негласного отримання інформації» визначала їх як «... технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально розроблені, виготовлені, пристосовані для негласного отримання інформації, або технічні засоби, запрограмовані з цією самою метою з використанням спеціального програмного забезпечення» [188]. Як бачимо, самі по собі «програмні засоби» до спеціальних технічних засобів не відносилися, хоча вже в первинній редакції КК України відповідне кримінально-правове поняття існувало (у ст. 361 йшлося про «... застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення» [21]).

Наведене схиляє нас до висновку: слова «спеціальний засіб» замість «спеціальний технічний засіб» були вжиті законодавцем не випадково, а з метою охоплення такими засобами не лише спеціальних технічних, але й спеціальних програмних засобів негласного зняття інформації. Саме тому правильною слід визнати позицію В.В. Давиденка, який до передбачених ч. 2 ст. 163 КК України засобів відніс також «... комп'ютерні програми, які спеціально призначені для перехоплення кореспонденції» [160, с. 148].

Це, до речі, підтверджується п. 3 чинних Ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням, спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації, де до останніх відносяться «... апаратно-програмні, програмні та інші засоби» [190]. Хоча, обраний у вказаних Ліцензійних умовах підхід необхідно змінювати, адже визначення спеціальних технічних засобів шляхом вказівки не лише на технічні, але й на апаратно-програмні та програмні засоби виглядає, щонайменше, алогічним.

Друга. Уважно вивчаючи ч. 2 ст. 163 КК України можна помітити, що в ній йдеться не про спеціальні засоби, призначені для «отримання інформації», а про спеціальні засоби, призначені для «зняття інформації». Відповідно до ч. 4 ст. 258 КПК України різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо -, відео контроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних

інформаційних систем [191]; тобто, поняття «зняття» пов'язано з інформацією у транспортних телекомунікаційних мережах та електронних інформаційних системах.

Аналогічно, у Переліку спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації поняття «зняття» вживається лише щодо засобів для негласного зняття інформації з телекомунікаційних мереж та засобів для негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем [192]. Наведене схиляє до висновку про те, що ч. 2 ст. 163 КК України охоплюються не усі технічні засоби нелегального отримання інформації, а лише ті з них, які пов'язані із зняттям інформації з телекомунікаційних та електронних інформаційних систем.

Таким чином, «спеціальним засобом, призначеним для негласного зняття інформації» може виступати як спеціальний технічний, так і спеціальний програмний засіб, призначені для зняття інформації з телекомунікаційних та електронних інформаційних систем без згоди чи відома суб'єкта цієї інформації.

При цьому, на наш погляд, немає значення в який спосіб такий засіб виготовлений (заводським чи кустарним способом): відповідно до п. 4 Критеріїв належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації цих критеріїв є всього два: 1) призначеність засобів для застосування у скритний спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності; 2) придатність засобів для негласного отримання інформації [193]. Крім того, як вказує О.П. Горпинюк, суспільна небезпека к. п. «... передбачених ст. 359 КК та ч. 2 ст. 163 КК України, не стає меншою від того, що засоби негласного отримання інформації виготовлені в побутових умовах і використовуються незаконно, а швидше навпаки – суспільна небезпека від таких дій зростає» [12, с. 170].

Об'єктивна сторона складу к. п., передбаченого § 3 ст. 267 КК РП полягає у *встановленні або використанні підслуховуючого, візуального пристрою або іншого пристрою чи програмного забезпечення*. Можна сказати, що конструкція цього складу поєднує в собі елементи складів к. п., передбачених не лише ст. 163, але й

ст. 359 КК України. Адже, з одного боку, вказані діяння повинні вчинятися з метою отримання інформації, яка, в тому числі, може бути таємницею кореспонденції; проте, з іншого боку, використання окремих з передбачених § 3 ст. 267 КК РП засобів утворює склад к. п., передбачений ст. 359 КК України.

Як відзначає І. Піорковська-Флігер, умовою «... кримінальної відповідальності за вчинення даного діяння є не отримання інформації, а факт вчинення діяння з цією метою, у спосіб, передбачений § 3 ст. 267 КК Польщі» [159, с. 798]. Тобто, для кримінально-правової оцінки передбаченого цим параграфом к. п. як закінченого немає необхідності встановлювати факт отримання будь-якої інформації, важливо лише, щоб відповідний пристрій чи програмне забезпечення були встановлені чи використані.

Конструкція § 3 ст. 267, на відміну від § 1 ст. 267 КК РП, не обумовлює кримінальну протиправність передбачених ним діянь необхідністю подолання суб'єктом певних засобів захисту інформації. Вона, на думку А. Адамського, «... не пов'язує кримінальну відповідальність за перехоплення інформації правопорушником зі «зломом» захисту, наприклад, криптографічного» [41, с. 56]. А. Лях теж підкреслює: «Припис § 3 ст. 267 КК не вимагає, щоб потерпілий використовував спеціальний захист інформації» [71, с. 1139].

Знову ж таки, до внесення змін законом від 24 жовтня 2008 р. досить гостро стояла проблема інтерпретації передбачених аналізованим складом знярядь, адже тоді у § 2 ст. 267 КК йшлося про пристрій для зняття звукової чи візуальної інформації або інший спеціальний пристрій [40]. Відповідно, науковці обґрунтовано наголошували, що спеціальним можна визнавати не будь-який пристрій, який здатний фіксувати певним чином інформацію.

Наприклад, В. Врубель під пристроєм для підслуховування розумів «... усі пристрої, пристосовані для отримання інформації, вираженої звуком (за посередництва мовлення чи у записі) в умовах, які унеможливають стороннім особам ознайомлення з інформацією» [102, с. 1293-1294], під пристроєм для візуального отримання інформації – «... будь-які пристрої, що забезпечують отримання чи реєстрацію зображення в умовах, які унеможливають здійснення

таких дій сторонніми особами», а під іншим спеціальним пристроєм – «... усі пристрої, які спеціально пристосовані для отримання інформації, захищені від доступу сторонніх осіб» [102, с. 1294]. Тому, науковець не визнавав «спеціальними» пристрої, які «... мають характер загальнодоступних пристроїв, навіть якщо спосіб чи обставини їх використання містять ознаки порушення особистих прав особи» [102, с. 1294]. Зрозуміло, що й перелік таких спеціальних пристроїв формулювався вченими відповідно – сюди потрапили пристрої нічного та теплового бачення, пристрої, що допомагають зафіксувати зображення або звук з великої відстані, пристрої, які аналізують випромінювання, яке генерується комп'ютером тощо [41, с. 57-59; 102, с. 1294].

Цей підхід сприймала і судова практика. Так, у польській кримінально-правовій літературі згадується рішення ВС РП від 19 жовтня 2006 р., в якому суд наголосив: «Пристрій передавач приймач Alan CT 145 не є спеціальним пристроєм у розумінні § 2 ст. 267 КК. Особа, яка має дозвіл на використання приймально-передавального пристрою і, таким чином, право користуватися частотою, зазначеній у ліцензії, може використовувати цей пристрій лише за умовами, зазначеними у дозволі, а якщо її діяння не відповідають таким умовам, притягуються до відповідальності за адміністративний проступок, передбачений у п. 9 § 1 ст. 209 закону «Про телекомунікаційне право» [135, с. 936].

Відзначимо, що така інтерпретація спеціальних пристроїв не була єдиною: Б. Куніцька-Міхальська вважала, що цими пристроями «... може бути будь-яке обладнання, що слугує для фіксації передусім зображення чи звуку. Коли мова йде про запис зображень, для цього можуть бути призначені механізми та електронні пристрої аналогового чи цифрового типу, зокрема, фотоапарат, відеокамера. Що стосується запису звуку, то для цього можуть використовуватися механічні та електронні пристрої аналогового або цифрового типу, зокрема, магнітофон, радіо магнітофон, диктофон чи відеокамера, обладнана апаратурою для фіксації звуку» [35, с. 496-497].

Крім того, виникало ще одне важливе питання: чи можна під підслуховуючим, візуальним або іншим спеціальним пристроєм розуміти комп'ютерну програму та

(або) сам комп'ютер, на якому її встановлено? А. Адамський з цього приводу вказував, що «... комп'ютерну програму, за допомогою якої перехоплюються паролі уповноважених користувачів складно визнати синонімом поняття «пристрій» (...), адже комп'ютерна програма є набором інструкцій, написаних «зрозумілою» мовою для пристрою, яким є комп'ютер, щоб він виконував певні завдання. Проте, сама програма не має атрибутів пристрою і без участі комп'ютера не може виконувати жодних функцій. Це ж можна сказати і про комп'ютер, який у залежності від виду програмного забезпечення може використовуватися для різних завдань» [41, с. 58]. На підставі цього А. Адамський зробив висновок про те, що спеціальним пристроєм може вважатися лише комп'ютер із встановленим на ньому спеціальним програмним забезпеченням [41, с. 59]. Цю точку зору підтримав також В. Врубель [102, с. 1295].

З набуттям чинності законом від 24 жовтня 2008 р. ці спірні моменти були усунуті: у сучасній редакції § 3 ст. 267 КК РП йдеться не про «інший спеціальний пристрій», а просто про «інший пристрій» та, крім того, про «програмне забезпечення», яке також може використовуватися для вчинення досліджуваного к. п. [43]. Це, очевидно, має свої наслідки.

По-перше, підслуховувальним, візуальним або іншим пристроєм сучасна польська кримінально-правова доктрина визнає не лише, так би мовити, спеціальні пристрої, призначені для таємного отримання інформації, але й будь-які інші, в тому числі, побутові пристрої – аналогові чи цифрові фотоапарати, відеокамери, кінокамери, диктофони тощо [135, с. 935]. «Законодавець не вимагає, – наголошує А. Лях, – щоб це був пристрій чи програма, призначена спеціально для прихованого використання інформації, важливо, щоб він використовувався з такою метою» [71, с. 1138].

По-друге, встановлення (інсталяція) або використання програмного забезпечення з метою отримання правопорушником інформації, на яку він не має права утворює самостійний склад к. п. «Відповідно до § 3 ст. 267 КК, – пише М. Рогальський, – у кримінальне право введено поняття програмного забезпечення. Метою введення наведеного поняття є встановлення кримінальної відповідальності

за використання комп'ютерних програм типу password-sniffer для перехоплення паролів доступу, програм типу spyware, зокрема, у випадку встановлення шпигунських програм у чужій системі або на власній інтернет-сторінці, щоб таким чином інфікувати комп'ютери користувачів, які на неї заходять» [103, с. 346].

У § 3 ст. 267 КК РП передбачено два альтернативні діяння, а тому «... для притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності достатньо, щоб він лише встановив пристрій чи програму (у майбутньому він не мусить її використовувати) чи використав пристрій (чи програму) встановлену (розміщену в інформаційній системі) кимось іншим. Для наявності складу згаданого к. п. достатньо вчинити лише одну з перелічених дій» [179, с. 304]. Їх зміст не викликає особливих наукових суперечок: встановлення пристрою передбачає будь-які дії, які полягають в монтажі пристрою у місці отримання інформації, а встановлення програмного забезпечення – інсталяцію програми на комп'ютер; використання ж пов'язується з користуванням пристроєм чи програмуванням у певному місці або під час отримання інформації [37, с. 108-109; 102, с. 1293; 104, с. 498].

Між тим, вченими неоднозначно вирішується питання про конструкцію об'єктивної сторони складу к. п., а отже – про момент його закінчення. На думку В. Врубеля, Ф. Радоневича та Р. Халаса у випадку використання підслуховуючого, візуального чи іншого пристрою або програмного забезпечення склад к. п. є формальним, тоді як у випадку їх встановлення – матеріальним. Цей підхід обумовлений тим, що перелічені вчені момент закінчення встановлення відповідного засобу чи програми пов'язують не із закінченням фактичного монтажу засобу (чи інсталяції програми), а з моментом, коли такий засіб чи програма почали забезпечувати отримання інформації (навіть якщо монтаж чи інсталяція ще не закінчилися) [102, с. 1293; 134, с. 1209; 179, с. 308].

Інші науковці вважають, що даний склад к. п. є формальним [104, с. 498; 159, с. 798]. А. Сакович, зокрема, вказує, що у «... даному випадку наслідок полягає у створенні небезпеки для захищеного процесу передачі інформації шляхом встановлення шпигунського пристрою чи програмного забезпечення або користування таким пристроєм. З цього випливає, що даний склад к. п. має

формальний характер» [104, с. 498]. Ймовірно, за такого підходу небезпека для «захищеного процесу передачі інформації» не пов'язується зі здатністю відповідних пристрою чи програми забезпечувати передачу інформації.

Звернемо увагу на ту обставину, що у § 3 ст. 267 КК РП йдеться про встановлення не будь-яких пристроїв чи програм, а пристроїв (програм) зі специфічними властивостями (характеристиками), які, у свою чергу, використовуються з метою одержання певної інформації. Сумнівно, що польський законодавець передбачив кримінальну відповідальність за, так би мовити, «механічне» встановлення, наприклад, прихованого мікрофону, який у зв'язку з технічним дефектом не здатен перетворювати звукові коливання. Чи можна у такому випадку стверджувати, що «встановлений» саме мікрофон? Ми схилиємось до негативної відповіді на це питання: мікрофон вважатиметься встановленим лише тоді, коли він зможе перетворювати звукові коливання у електричні, а інколи – ще й передавати інформацію; разом з тим, очевидно, що встановлення «справного» мікрофону також повинне розглядатися як закінчене к. п. не залежно від того, чи вдалося отримання за його допомогою передбачену § 3 ст. 267 КК РП інформацію.

Основні труднощі інтерпретації ознак складу *розкриття іншій особі інформації, отриманої у спосіб, передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП* (§ 4 ст. 267 КК РП) пов'язані із встановленням кола випадків, які охоплюються § 4 ст. 267 КК РП, а точніше – із конкретизацією додаткових ознак суб'єкта та адресата розкриття передбаченої у вказаній статті інформації.

Детально цей аспект дослідила Б. Куніцька-Міхальська, яка змоделювала наступні можливі ситуації: 1) коли інформація отримана на законних підставах та розкривається іншій особі, уповноваженій її знати; 2) коли інформація отримана на законних підставах та розкривається іншій особі, яка не уповноважена її знати; 3) коли інформація отримується незаконно (у спосіб, передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП) та розкривається іншій особі, яка, однак, уповноважена її знати; 4) коли інформація отримується незаконно (у спосіб, передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП) та розкривається іншій особі, яка не має повноважень її знати [35, с. 499; 135, с. 937].

Очевидно, що перші два випадки не утворюють передбаченого § 4 ст. 267 КК РП складу к. п., адже вимагається, щоб інформація була отримана у спосіб, вказаний у § 1, 2 або 3 згаданої статті. Четвертий же випадок завжди утворюватиме досліджуваний склад к. п. Щодо третього випадку Б. Куніцька-Міхальська відзначає його спірність, адже у тексті закону йдеться про «іншу особу» не залежно від того, чи уповноважена така особа знати відповідну інформацію. «Однак, видається, – вказує авторка, – що визнання кримінально-караним діянням на підставі § 4 ст. 267 КК розкриття інформації особі, яка має право її знати, суперечитиме меті цього положення. Тому необхідно визнати, що якщо інша особа має право знати інформацію, то вищезгадане діяння не може бути кваліфіковане за § 4 ст. 267 КК (проте може бути кваліфіковане за § 1, 2 або 3 ст. 267 КК)» [135, с. 937].

Погоджуючись із запропонованим дослідницею алгоритмом кваліфікації сформульованих нею правозастосовних ситуацій, відзначимо, що третій із розглянутих випадків, все ж таки, за відповідних умов, може утворювати замах (ст. 13 КК РП) на вчинення передбаченого § 4 ст. 267 КК РП к. п. Тому випадки, коли винний отримавши у передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП спосіб інформацію розкриває її іншій особі не усвідомлюючи при цьому, що така особа уповноважена її знати, потребують, на наш погляд, більш глибоких подальших досліджень польськими колегами.

2.3 Суб'єкт складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП

Сучасний стан розвитку вітчизняної кримінально-правової доктрини дає змогу констатувати сталий науковий інтерес до проблем, пов'язаних із суб'єктом к. п., що значною мірою обумовлено спірністю та неоднозначністю багатьох положень вчення про суб'єкт к. п. Як влучно підкреслив В.М. Бурдін, «Незважаючи на те, що у чинному КК України законодавець вперше в історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства дає визначення суб'єкта злочину, розкриває зміст

окремих його ознак, кількість дискусійних питань, які стосуються суб'єкта злочину, від цього не зменшуються» [194, с. 3].

Особливої гостроти ці проблеми набувають у ситуаціях, коли йдеться про встановлення ознак суб'єкта в конкретних складах к. п., адже саме на цьому рівні невирішені аспекти цілісного кримінально-правового вчення поєднуються, переплітаються з більш вузькою, локальною проблематикою. Тому здійснюючи порівняльний аналіз суб'єкта складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП доцільно розпочати із аналізу ознак суб'єкта к. п. загалом.

Враховуючи ч. 1 ст. 18 КК України, прийнято виділяти три ознаки суб'єкта к. п.: по-перше, суб'єктом к. п. може визнаватися лише фізична особа (людина); по-друге, така фізична особа на момент скоєння к. п. повинна бути осудною; по-третє, ця особа повинна досягнути віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за те чи інше к. п. Вказані ознаки у своїй сукупності дозволяють відносно чітко окреслити коло осіб, які можуть визнаватися суб'єктами к. п.

КК РП не містить дефініції суб'єкта к. п., тому ознаки такого суб'єкта виводяться вченими на основі системного аналізу положень кримінального законодавства. Це рішення польського законодавця, очевидно, не сприяє уніфікації доктринальних підходів: так, Д. Ягелло у своєму підручнику з кримінального права приділяє увагу лише віку фізичної особи, «... оскільки суб'єктом к. п. може бути виключно фізична особа, яка на момент скоєння діяння досягнула 17-річного віку (§ 3 ст. 10 КК); цей вік зазвичай називають повноліттям у значенні матеріального кримінального права» [195, с. 39]. Натомість, А.-Й. Шварц вказує, що «Загальними ознаками суб'єкта к. п. є: досягнення певного віку і осудність особи. Це ознаки, які визначають можливість визнання особи, яка вчинила протиправне діяння, бути винною» [65, с. 137].

Українські ж вчені, які у своїх працях торкалися проблеми ознак суб'єкта к. п. у польському кримінальному праві використовували підхід, відповідно до якого виділялось три критерії, за наявності яких людина може бути притягнута до кримінальної відповідальності: а) вона має досягти відповідного віку; б) вона має досягти відповідного рівня розвитку (інтелектуального, емоційного, соціального,

морального); в) її психічний стан під час вчинення суспільно небезпечного діяння має забезпечувати усвідомлення власної поведінки та можливості керування нею [196, с. 121; 197, с. 139].

Грунтуючись на аналізі положень польського законодавства (зокрема, КК РП, ЗРП «Про відповідальність збірних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою кари» від 28 жовтня 2002 р. [198], ЗРП «Про провадження у справах неповнолітніх» від 26 жовтня 1982 р. [199]) можна виділити наступні ознаки суб'єкта к. п. за польським кримінальним правом: 1) особа повинна бути фізичною; 2) особа повинна бути осудною; 3) особа повинна досягнути визначеного законом віку та певного рівня розвитку.

Таким чином, суб'єктом к. п. (як і суб'єктом кримінальної відповідальності) в Україні та РП може бути визнана лише фізична особа (людина). Хоча, українські дослідники у своїх працях нерідко наполягають, що у РП кримінальній відповідальності підлягають не лише фізичні особи (люди), але й юридичні особи: про це, зокрема, вказують Ю.В. Абакумова, В.К. Грищук та О.Ф. Пасека, В. Цимбалюк [200, с. 36; 201, с. 72, 83; 202, с. 113].

Нажаль, ми не вбачаємо підстав для підтримки вказаного підходу. Дійсно, у РП діє вже згаданий вище ЗРП «Про відповідальність збірних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою кари» від 28 жовтня 2002 р., проте ні в назві, ні в самому законі не йдеться саме про кримінальну відповідальність «збірних» (колективних) суб'єктів чи про те, що такий суб'єкт правовідносин вчиняє к. п. – навпаки, польський законодавець взагалі не вказує на вид юридичної відповідальності, до якої притягується «збірний» (колективний) суб'єкт або ж використовує нейтральний термінологічний зворот «відповідальність на підставі цього закону» (наприклад, у ст. 16 закону) [198].

Крім того, навряд чи застосування до збірного (колективного) суб'єкта передбачених вказаним законом санкцій можна розглядати в межах реалізації однієї з форм кримінальної відповідальності. Таку точку зору підтримують чимало польських вчених: так, Я. Гізек наполягає, що передбачені у вказаному законі заходи не мають «... кримінально-правового характеру у вузькому розумінні,

оскільки на його підставі колективний суб'єкт відповідає не за власне, а за чуже протиправне діяння, яке вчинила фізична особа» [45, с. 100]. Радикальнішу позицію займає А.-Й. Шварц: «Суб'єкт, що не є людиною, в тому числі, так званий збірний суб'єкт, (...) не несе кримінальної відповідальності. Насправді він неодноразово несе відповідальність передбачену кримінальним законодавством, проте вона не є кримінальною відповідальністю» [65, с. 135].

Попри те, слід звернути увагу на важливу обставину: як відомо, в Україні до юридичних осіб можуть бути застосовані передбачені розділом XIV-1 Загальної частини КК України заходи кримінально-правового характеру, хоча така можливість не передбачена за вчинення від імені чи (та) в інтересах юридичної особи к. п., передбаченого ст. 163 КК України. Згідно ж п. 4 ч. 1 ст. 16 ЗРП «Про відповідальність збірних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою кари» від 28 жовтня 2002 р. така можливість існує, якщо, за наявності передбачених ст. 3 закону вимог, фізична особа вчинить визначене к. п. проти охорони інформації, в тому числі к. п., передбачене ст. 267 КК РП [198].

Таким чином, суб'єктом у складах к. п., передбачених ст. 163 КК України та ст. 267 КК РП можуть бути виключно фізичні особи, тобто, люди [203, с. 39]; разом з тим, на відміну від України, у РП за вчинене фізичною особою кримінально-протиправне порушення таємниці кореспонденції, яке пов'язане з діяльністю юридичної особи, передбачається можливість застосування до останньої визначених законом заходів кримінально-правового характеру.

Український законодавець розглядає осудність як обов'язкову ознаку суб'єкта к. п., а її зміст, відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України, полягає в можливості особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Висновок про те, що суб'єктом к. п. може визнаватися виключно осудна особа прямо випливає із формулювання ч. 1 ст. 18 КК України [93].

Натомість, як вже відзначалося, у КК РП відсутня не лише дефініція суб'єкта к. п., але й дефініція осудності. Паралельно, у § 1 ст. 31 КК РП дається визначення поняття неосудності: «Не вчиняє к. п. той, хто через психічну хворобу, розумову відсталість або інше порушення психічної діяльності, не може в момент вчинення

діяння розуміти значення або керувати своєю поведінкою» [43]. «Діючий Кримінальний кодекс, – вказує у зв'язку з цим А.-Й. Шварц, – визначає осудність як умову здатності нести кримінальну відповідальність і умову визнання особи суб'єктом к. п., оскільки згідно § 1 ст. 31 неосудність виключає кримінальну протиправність діяння» [65, с. 142].

Тобто, як за КК РП, так і за КК України, суб'єктом у складі кримінально-протиправного порушення таємниці кореспонденції може виступати лише осудна особа. «Людина, – писав ще радянський класик В.С. Орлов, – яка володіє нормальними мисленнєвими та вольовими якостями, здатна свідомо сприймати вплив на її мозок явищ зовнішнього світу, і, відповідно, здатна критично підходити до своєї поведінки, розумно сприймати вимоги, що їй пред'являються встановленими у суспільстві правилами поведінки» [204, с. 31].

Істотні відмінності стосуються кримінально-правового регулювання віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП. Це, у свою чергу, пов'язане з різними підходами законодавців обох країн до встановлення мінімальної вікової межі: в КК України ця межа є чітко фіксованою для кожного конкретного к. п., тоді як у КК РП вона може дещо «зміщуватися» із врахуванням ряду обставин.

Згідно ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення к. п. виповнилося шістнадцять років. Ч. 2 цієї ж статті містить вичерпний перелік к. п., за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з досягненням особою чотирнадцятирічного віку [93]. Тому, врахування положень цих статей дозволяє однозначно констатувати, що суб'єктом у складі к. п., передбаченому ст. 163 КК України може виступати особа, яка досягнула шістнадцятирічного віку.

Таке рішення українського законодавця позитивно оцінив Д.Ю. Кондратов, який, зокрема, звернув увагу не те, що для вчинення досліджуваного к. п. «... необхідна наявність певних інтелектуальних здібностей, навичок та знань, які не є характерними для осіб молодше 16 років» [5, с. 142-143]. Погодитися з автором доволі складно, адже навряд чи потрібні якісь нехарактерні для неповнолітніх

здібності, знання чи навички для того, щоб дістати конверт зі скриньки чи прочитати чужу SMS-переписку. Крім того, сучасне молоде покоління чудово володіє високими технологіями і не цурається їх використовувати для вчинення к. п. – як вказує Ю.М. Піцик, сьогодні «... простежується тенденція щодо омолодження кіберзлочинця: якщо середній вік у 2002 р. становив приблизно 30 років, то сьогодні – тільки 24 роки. Така тенденція дуже небезпечна, оскільки може призвести до того, що середній вік кіберзлочинця знизиться нижче планки повноліття, і кіберзлочинність стане ювенальною» [205, с. 106].

Зрозуміло, що названі обставини не можуть слугувати достатньою підставою для зниження віку з якого може наставати кримінальна відповідальність за порушення таємниці кореспонденції до 14 років, особливо, якщо взяти до уваги критерії, із врахуванням яких законодавець сформував передбачений ч. 2 ст. 22 КК України перелік к. п. Але, на наш погляд, їх аж ніяк не можна ігнорувати при концептуальній зміні підходів до встановлення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність в майбутньому та розробці нового кримінального закону України.

Відповідно до § 1 ст. 10 КК РП положення цього кодексу поширюються на осіб, які на момент вчинення к. п. досягнули 17 років. «Адже стверджується, – вказує Я. Гізек, – що лише у такому віці особа досягає такого рівня інтелектуального, емоційного та соціального розвитку, що може правильно розуміти значення свого діяння і значення правової норми, яку вона цим діянням порушує» [45, с. 111].

Паралельно, цю 17-річну межу польські криміналісти називають «еластичною» [65, с. 149], оскільки вона допускає окремі винятки та, з урахуванням певних обставин, може знижуватися, або ж, навпаки – підвищуватися. Такий законодавчий підхід, на думку польських колег, дозволяє враховувати, що інтелектуальний та моральний розвиток особи відбувається індивідуально, а тому з досягненням нею 17 років існує лише припущення про належний рівень розвитку такої особи, її здатність бути винною та понести кримінальну відповідальність [63, с. 66; 45, с. 111].

Перший виняток стосується осіб, які досягнули 15-річного віку, проте не досягнули 17-річного віку: згідно § 2 ст. 10 такі особи можуть нести кримінальну відповідальність на передбачених КК РП засадах за наявності таких обов'язкових умов: а) якщо вони вчинили одне із к. п., вичерпний перелік яких передбачений § 2 ст. 10 КК РП (йдеться про ст. 134, § 1, 2 або 3 ст. 148, § 1 або 3 ст. 156, § 1 або 3 ст. 163, ст. 166, § 1 або 3 ст. 173, § 3 або 4 ст. 197, § 2 ст. 223, § 1 або 2 ст. 252, ст. 280); б) якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь розвитку правопорушника, його особисті властивості та умови життя, зокрема, якщо застосовані раніше виховні або виправні заходи виявилися неефективними [43]. «Такий підхід до підстав для зниження віку кримінальної відповідальності означає, що законодавець звернувся як до передумов, що вказують на здатність неповнолітнього бути винним, так і до кримінально-політичних передумов» [45, с. 112].

Другий виняток стосується осіб, які досягнули 17-річного віку, проте не досягнули 18-річного віку: згідно § 4 ст. 10 КК РП до таких осіб замість покарання застосовуються передбачені для неповнолітніх виправні, лікувальні або виховні заходи, за наявності наступних умов: а) якщо такі особи вчинили к. п., що, згідно ст. 7 КК РП, належить до проступків; б) якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь розвитку правопорушника, його особисті властивості та умови життя [43].

Тож, беручи до уваги наведене, можемо стверджувати: суб'єктом у передбачених ст. 267 КК РП складах к. п. може виступати особа, яка досягнула 17-річного віку [203, с. 39], хоча до досягнення такою особою 18-річного віку (якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь її розвитку, особисті властивості та умови життя) до неї застосовуються передбачені для неповнолітніх виправні, лікувальні або виховні заходи.

Україна належить до небагатьох країн, кримінальне законодавство яких дає легальне визначення спеціального суб'єкта к. п.: відповідно до ч. 2 ст. 18 КК України спеціальним суб'єктом к. п. є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, к. п., суб'єктом якого може

бути лише певна особа [93]. Оминаючи проблему адекватності цього законодавчого формулювання (яка виходить далеко за межі нашого дослідження), спробуємо дати відповідь на питання: чи є суб'єкт передбаченого ч. 1 ст. 163 КК України складу к. п. спеціальним ?

Більшість сучасних українських вчених переконана у безпідставності такого припущення, при чому одні науковці прямо вказують, що такий суб'єкт є загальним [94, с. 450; 95, с. 187], інші обмежуються переліком ознак загального суб'єкта (І.О. Зінченко, А.П. Бабій, М.В. Анчукова) [150, с. 164; 206, с. 298], тоді як треті – уточнюють, що таким суб'єктом може визнаватися « ... приватна осудна особа, яка досягнула 16 років» (С.Я. Лихова) [50, с. 298].

Проте, існують й альтернативні точки зору. Так, Д.В. Бушков формулює наступне визначення суб'єкта у досліджуваному ним складі порушення таємниці кореспонденції: фізична осудна особа, яка не мала право доступу до відомостей, які містяться у особистій кореспонденції; оскільки « ... відсутність легального доступу до таємниці особистої кореспонденції є додатковою ознакою, що характеризує суб'єкта, то необхідно визнати суб'єкта цього злочину спеціальним» [6, с. 113].

Позиція автора, на наш погляд, є дуже сумнівною. Не викликає застережень той факт, що у випадку легального доступу до таємниці кореспонденції (наприклад, на прохання адресата чи у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законодавством) відсутні ознаки складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України. Зрозуміло й те, що уповноважені на такий доступ суб'єкти, власне, не «порушують» таємницю кореспонденції.

Однак, в таких випадках потрібно вести мову про відсутність ознак суспільно небезпечного діяння, а не про спеціальні ознаки суб'єкта к. п., які обумовлені неможливістю окремими категоріями осіб за певних умов вчинити це діяння. Зворотній підхід, з одного боку, нівелює самостійне кримінально-правове значення окремих ознак складу к. п., адже йдучи далі цим шляхом потрібно буде визнати, що певним чином «обмежувати» ознаки загального суб'єкта к. п. можуть не лише ознаки суспільно небезпечного діяння, але й інші ознаки складу к. п. (наприклад, можна буде стверджувати, що суб'єкт у складі крадіжки теж спеціальний, оскільки

ним не може виступати особа щодо майна, яким вона на законних підставах користується). З іншого ж боку підхід Д.В. Бушкова необґрунтовано розширює межі кримінально-правового поняття «спеціальний суб'єкт к. п.», оскільки в такому випадку наявність спеціального суб'єкта слід буде констатувати ледь не в усіх складах к. п., де описані у диспозиції статті діяння за певних умов можуть визнаватися правомірними.

Зовсім іншу аргументацію на користь обмеження суб'єктів у передбаченому ч. 1 ст. 163 КК України складі к. п. наводить І.Б. Король: «... на відміну від конфіденційної інформації, правовий режим таємниць передбачає, що держава встановлює зміст та обсяг відомостей, які належать до такої таємниці, порядок доступу до неї, визначає коло осіб, на яких покладено обов'язок зберігати довірені їм таємниці та визначає випадки, за яких ці таємниці можуть бути розголошені. (...) Таким чином, злочин, передбачений ст. 163 КК України, може вчинятися лише особами, на яких законом прямо покладений обов'язок зберігати довірені їм таємниці особистого життя громадян» [138, с. 135].

Вважаємо, що висловлена позиція є помилковою з двох причин: по-перше, висновок авторки ґрунтується на ототожненні вжитого у ЗУ «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. [207] поняття «таємна інформація» з кримінально-правовим поняттям «таємниця», що, враховуючи види охоронюваної КК України таємниці та ознаки таємниці кореспонденції, навряд чи відповідає дійсності. Тут, очевидно, слід погодитися з Т.Ю. Вислоцькою, яка вказує: «... зміст і обсяг категорії «таємниця» мають бути однаковими в різних нормативно-правових актах. Адже, відсутність уніфікації термінів, що використовуються в законодавстві для позначення одних і тих самих понять, здатна породити низку проблем» [208, с. 109]; по-друге, та обставина, що закон покладає на визначені категорії осіб обов'язок зберігати довірені їм таємниці, означає лише те, що такі особи повинні визнаватися суб'єктом розголошення вказаних таємниць, проте аж ніяк не означає, що усі інші суб'єкти не можуть кримінально-протиправно «порушувати» такі таємниці шляхом ознайомлення з відповідними відомостями. Сказане, як було показано у підрозділі 2.2, повною мірою стосується й таємниці кореспонденції.

Таким чином, відповідь на поставлене вище запитання негативна, а суб'єкт передбаченого ч. 1 ст. 163 КК України складу к. п. є загальним. При цьому той факт, що за визначених законодавством умов певні особи отримують можливість легального доступу до таємниці кореспонденції не обмежує коло суб'єктів досліджуваного складу к. п., а свідчить про відсутність ознак суспільно небезпечного діяння.

Далі, звертаючись до польської кримінально-правової літератури, слід підкреслити існування тут дуже близьких за характером проблем, які теж пов'язані із інтерпретацією суб'єкта у складах порушення таємниці кореспонденції. Однак, у польському кримінальному праві наявність (чи відсутність) додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта к. п. покладено в основу класифікації не суб'єктів, а к. п. в цілому: тут виділяються загальні к. п. (*delicta communia*) та індивідуальні к. п. (*delicta priora*) [65, с. 151; 45, 113-114; 195, с. 41].

Як вказує Л. Градоцкі, «Загальні к. п. – це к. п., суб'єктом яких може бути будь-яка особа, що відповідає загальним ознаками суб'єкта, тобто фізична особа, яка досягнула певного віку. Натомість, індивідуальні к. п. – це к. п., ознаки суб'єкта якого у законі визначено шляхом використання певної додаткової ознаки («військовослужбовець», «державний службовець», «матір» тощо). Це призводить до того, що виконавцями таких к. п. можуть бути лише особи, яка мають таку ознаку» [63, с. 68-69].

Більшість польських колег передбачені ст. 267 КК РП складу к. п. розглядають як загальні (інколи їх ще називають загальнокримінальними к. п. або к. п. загального характеру). «Всі види кримінально караних діянь, передбачених у статті 267 КК, – пише А. Сакович, – можуть бути вчинені будь-якою дієздатною і правоздатною особою. Це к. п. належить до загальних» [159, с. 799]. На думку І. Піорковської-Флігер «Суб'єктом к. п., передбаченого у ст. 267 КК, може бути будь-яка особа, здатна нести кримінальну відповідальність. Це загальнокримінальне к. п.» [104, с. 494]. Аналогічної точки зору дотримуються й інші польські криміналісти [102, с. 1295; 179, с. 308].

Однак, частина польських вчених не поділяють такий підхід: одні з них прямо відносять передбачені ст. 267 КК РП склади к. п. до індивідуальних, тоді як інші – лише вказують на додаткові (спеціальні) ознаки суб'єкта, не конкретизуючи при цьому вид такого к. п.

Так, А.-Й. Шварц вказує, що особлива «... ознака суб'єкта індивідуального к. п. часто виражається не іменником, а інакше сформульованим описом цієї властивості» та наводить як приклад такого опису формулювання «хто без права на доступ» у § 1 ст. 267 КК РП [65, 152]. Обережнішим у своїх висновках є А. Лях: «К. п., передбачене ст. 267 КК може скоїти будь-яка особа, яка не уповноважена до отримання інформації чи її розголошення іншій особі» [71, с. 1136]. Ще конкретніше формулює ознаки досліджуваного суб'єкта дає Р. Халас: ним, на думку науковця, «... може бути кожен, хто отримує доступ до не призначеної йому інформації або до системи, що використовується для накопичення й обробки інформації без дозволу. У випадку розголошення іншій особі інформації, яка була отримана у спосіб, передбачений § 1-3 ст. 267 суб'єктом може бути будь-яка особа, яка володіла такою інформацією» [134, с. 1208].

Таким чином, як в українській, так і в польській кримінально-правовій доктрині сутність проблеми, що дискутується, єдина і стосується, більшою мірою, місця певних характеристик скоєного в структурі складу к. п. При цьому відмінність полягає у різному формулюванні законодавцями обох країн диспозицій статей, які, власне, створюють ґрунт для таких дискусій: у ч. 1 ст. 163 КК України йдеться про «порушення» таємниці кореспонденції, тоді як у § 1 ст. 267 КК РП – про доступ «без повноважень».

Чи є ця відмінність настільки істотною, щоб розглядати передбачений § 1 ст. 267 КК РП склад к. п. як індивідуальний та, відповідно, констатувати спеціальні (додаткові) ознаки суб'єкта? Дуже сумнівно, адже поняття «порушення» означає, насамперед те, що доступ до таємниці кореспонденції відбувається без повноважень, а у випадку легального доступу до такої таємниці (умовно кажучи, «з повноваженнями») «порушення» не відбувається. Тому, не повторюючи вже наведених вище аргументів, вважаємо більш переконливою позицію тих польських

науковців, які розглядають передбачені ст. 267 КК РП склади к. п. як загальні. «Використання у диспозиції статті звороту «без повноважень», – вірно відзначає Б. Куніцька-Міхальська, – не робить його індивідуальним к. п.» [135, с. 938].

Як відомо, ч. 2 ст. 163 КК України як одну з кваліфікуючих ознак складу к. п. передбачено порушення таємниці кореспонденції, яке вчинене «службовою особою» [93]. Тому, потрібно з'ясувати, по-перше, чи в даному випадку йдеться про спеціального суб'єкта? Крім того, по-друге, необхідно визначитися зі змістом цієї ознаки.

Українські вчені займають двояку позицію з приводу першої проблеми. Так, на думку С.Я. Лихової, О.П. Горпинюк та Л.Б. Ільковця ч. 2 ст. 163 КК України передбачає к. п. зі спеціальним суб'єктом (службовою особою) [50, с. 298; 12, с. 194; 96, с. 157], тоді як О.М. Готін, М.К. Гнетнев, М.В. Мазур вказують, що в цілому суб'єкт досліджуваного к. п. є загальним, «... але вчинення його службовою особою, як було зазначено, утворює кваліфікований склад» [95, с. 187]. Останню групу вчених підтримує також Д.Ю. Кондратов, на думку якого оскільки заборона на порушення таємниці кореспонденції є загальною, то й суб'єкт цього к. п. «... в усіх без винятку випадках загальний» [5, с. 146]; разом з тим, оскільки ч. 2 ст. 163 КК України передбачає додаткові ознаки суб'єкта, «... то суб'єкт у даному випадку буде загальним із додатковими ознаками» [5, с. 146].

Окреслена проблема має, головню, теоретичний характер і пов'язана, насамперед, з недостатньою розробкою в українській доктрині наукових підходів щодо різноманітних класифікацій суб'єкта к. п. Тому, у контексті сказаного, варто звернутися до польського досвіду, де в основі класифікації «індивідуальних к. п.» лежить, власне, кримінально-правове значення додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта, які, в одному випадку, впливають на криміналізацію скоєного, тоді як в іншому – враховуються при диференціації кримінальної відповідальності.

На основі цього виділяють «власне індивідуальні» [45, с. 114-115; 63, с. 69; 195, с. 41] («індивідуально властиві» [65, с. 152], «конкретно індивідуальні» [92, с. 114-115]) к. п. та «опосередковано індивідуальні» [45, с. 114-115; 63, с. 69; 195, с. 41] («індивідуально невластиві» [65, с. 153], «неконкретно індивідуальні» [92,

с. 114-115]) к. п.: до першої підгрупи відносяться к. п., у яких додаткова (спеціальна) ознака суб'єкта є «... вирішальною для встановлення факту к. п.» [63, с. 69], «... умовою кваліфікації поведінки особи як кримінально-протиправної, тобто такої, яка містить ознаки к. п. Якщо у винного відсутня така ознака, то його діяння взагалі не є к. п.» [65, с. 152]. До другої ж групи відносять к. п., «... у яких ця спеціальна ознака не є вирішальною для встановлення факту наявності ознак простого складу в діянні особи, а лише для встановлення факту наявності привілейованого чи кваліфікованого складів» [195, с. 41], «... за умови володіння окресленою особливою ознакою, передбаченою у статті КК, винна особа несе більш або менш сувору кримінальну відповідальність у порівнянні з відповідальністю, передбаченою для винної особи, яка не володіє такою ознакою» [65, с. 153].

Як бачимо, польські колеги віднесли б порушення таємниці кореспонденції, вчинене службовою особою, до «опосередковано індивідуальних» к. п., адже за допомогою передбачених ч. 2 ст. 163 КК України додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта к. п. законодавець не встановлює, а лише диференціює (посилує) кримінальну відповідальність. Умовно кажучи, суб'єкта порушення таємниці кореспонденції, яке вчинене службовою особою можна було б віднести до «опосередковано спеціальних».

Хоча, в контексті законодавчої дефініції спеціального суб'єкта к. п. такий висновок викликає обґрунтовані сумніви, адже йтися повинно про «... к. п., суб'єктом якого може бути лише певна особа» (ч. 2 ст. 18 КК України) [93]. Тому, на наш погляд, за кримінальним законодавством України спеціальний суб'єкт наявний лише у складах к. п., які польською кримінально-правовою доктриною відносяться до «власне індивідуальних». За своєю правовою природою спеціальним повинен визнаватися й суб'єкт у «опосередковано індивідуальних» к. п., проте такий підхід на сьогодні не відповідає букві закону.

Далі необхідно торкнутися проблеми встановлення змісту досліджуваної кваліфікуючої ознаки, адже тут теж існують певні розбіжності в поглядах науковців. Так, О.П. Горпинюк вказує, що такою службовою особою «... може бути особа, яка працює у сфері зв'язку і яка наділена ознаками службової особи, службова особа

правоохоронних органів, яка має права накладати арешт на кореспонденцію, прослуховувати телефонні розмови, знімати інформацію з інших каналів зв'язку» [209, с. 132]. Д.Ю. Кондратов наводить наступний перелік: « ... директор поштово-телеграфної установи або відділення зв'язку, співробітник правоохоронних органів, який знімає інформацію з каналів зв'язку з порушенням законних підстав, а також службові особи інших установ, підприємств та організацій, які за своїм службовим становищем зобов'язані зберігати таємницю листування, телефонних розмов, телеграфних або інших повідомлень» [5, с. 146].

Даний підхід слід підтримати, конкретизувавши такі обставини: по-перше, для того, щоб суб'єкт був визнаний службовою особою необхідно встановити передбачені законом ознаки такої особи (ч. 3, 4 ст. 18 КК України); по-друге, характер виконуваних службовою особою функцій повинен бути певним чином пов'язаним з таємницею кореспонденції (йдеться, найперше, про збереження таємниці кореспонденції, яка стала відома суб'єкту у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків та про можливість, у зв'язку з виконанням таких обов'язків, доступу до таємниці кореспонденції за передбачених законом підстав та у передбаченому законом порядку).

Тому, помилковою є думка М.В. Анчукової, яка до передбачених ч. 2 ст. 163 КК України службових осіб відносить осіб, які мають додаткові можливості, що дозволяють їм « ... ознайомитися з листуванням, телефонними переговорами й іншими повідомленнями громадян (наприклад, телефоністи, поштові працівники, телеграфісти, працівники компанії провайдера, яка надає послуги Інтернет, а також працівники правоохоронних органів)» [115, с. 523]. Адже більша частина з названих категорій осіб виконують суто професійні, а не службові функції.

Відзначимо, що аналіз матеріалів судової практики засвідчує, в цілому, правильну інтерпретацію судами аналізованої кваліфікуючої ознаки.

Так, в одній із справ Шевченківським районним судом м. Києва дії особи С. було кваліфіковано, зокрема, як порушення таємниці телефонних розмов, вчинене службовою особою (ч. 2 ст. 163 КК України). Обіймаючи посаду консультанта-експерта (з оперативних питань) 2 відділу 4 управління Департаменту контррозвідки

СБУ С. неодноразово вносив до запитів цього департаменту неправдиву інформацію щодо приналежності окремих номерів абонентів стільникового зв'язку до «невстановлених зв'язків контррозвідувальної справи», наявності належного дозволу суду та необхідності отримання відповідної інформації, після чого підписував запити у заступника начальника 4 управління Департаменту контррозвідки СБУ (який не був обізнаний про діяльність С.) та отримував відповідну інформацію у ДОТЗ СБУ. Судом було правильно встановлено, що службова компетенція С. включала в себе обов'язки з отримання та опрацювання даних щодо телекомунікаційних послуг, які, в свою чергу, передбачали отримання в системі СБУ детальної та статистичної інформації щодо телефонних з'єднань абонентів стільникового зв'язку [210].

В іншій справі вироком Ленінського районного суду м. Харкова було засуджено директора детективно-колекторського агентства «Один», який незаконно отримав від невстановленої слідством особи інформацію про вхідні та вихідні дзвінки абонента ПАТ «Київтсар», час з'єднань, тривалість розмов, місця розташування приймаючих антен на момент з'єднань в період з 2 липня 2011 р. по 2 серпня 2011 р. та в подальшому збув її за 500 доларів США [211]. Незважаючи на те, що директор вказаного агентства є службовою особою, суд правильно кваліфікував скоєне, зокрема, за ч. 1 ст. 163 КК України, а не за ч. 2 цієї статті, оскільки у даному випадку виконувані такою службовою особою функції жодним чином не пов'язані з таємницею кореспонденції (вони не передбачають можливість отримання доступу до такої таємниці).

Таким чином, у складах к. п., передбачених як ст. 163 КК України, так і § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП суб'єкт не наділений ознаками, які б дозволили вести мову про спеціального суб'єкта складу в Україні, чи, відповідно, про індивідуальний склад к. п. у РП; те ж саме можна сказати й про випадки порушення таємниці кореспонденції, яке вчинене службовою особою (ч. 2 ст. 163 КК України). Разом з тим, зроблений нами висновок засвідчує неабияку актуальність подальшого дослідження проблематики спеціального суб'єкта к. п. в Україні.

2.4 Суб'єктивна сторона складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП

Останній елемент складу к. п., ознаки якого підлягають встановленню під час кримінально-правової кваліфікації – суб'єктивна сторона складу к. п. Цей елемент складу к. п. є характеристикою його внутрішньої сторони, «... установа якої дає можливість виявити психологічне становлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків. Саме суб'єктивна сторона складає основну частку доказової діяльності і тим самим викликає основні дискусії між сторонами в кримінальному процесі» [212, с. 161].

Відповідно до найпоширенішого у сучасній українській кримінально-правовій доктрині підходу суб'єктивна сторона складу к. п. репрезентована обов'язковою (вина у формі умислу або необережності) та факультативними ознаками (мотив, мета та емоційний стан особи); хоча зауважимо, що далеко не всі науковці підтримують такий підхід – так, А.О. Пінаєв вважає, що емоції ніби «розтікаються» по інших ознаках суб'єктивної сторони складу к. п. [213, с. 134], а О.І. Рарог визнає емоції соціальною ознакою, яка характеризує особу винного і відносить її до ознак суб'єкта [214, с. 60-62].

У польській кримінально-правовій доктрині інтерпретація різними авторами поняття суб'єктивної сторони складу к. п. є досить близькою. Зокрема, О. Сітаж цей елемент складу к. п. розглядає як «... суб'єктивний елемент кримінальної відповідальності, що визначає психічний зв'язок з вчиненим виконавцем діянням, який, відповідно до волі законодавця, має характеризувати певний вид забороненої дії» [66, с. 115]. «Суб'єктивна сторона к. п., – пише Л. Градоцкі, – охоплює психічні явища, які мають супроводжувати об'єктивну сторону, тобто, зовнішню поведінку винного і які виражають його психічне ставлення до діяння» [63, с. 81].

До ознак суб'єктивної сторони складу к. п. представники польської кримінально-правової доктрини відносять умисел (умисність) і необережність, а також факультативні (додаткові) ознаки, набір на найменування яких у публікаціях

окремих авторів дещо різняться (наприклад, Л. Градоцькі згадує про такі додаткові ознаки як «мотив», «мета» та «спонукання до дії» [63, с. 85], тоді як Я. Гізек – про «мотивацію правопорушника» і його «емоційний стан» [45, с. 133]).

Необхідно відзначити, що у КК РП вина не розглядається як психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння та його наслідків, більше того – тут взагалі відсутнє законодавче визначення вини, а тому умисел (умисність) та необережність рідко інтерпретуються як форми вини. Обумовлено це тим, що, на відміну від КК України (який побудований з врахуванням психологічної теорії вини [215, с. 88]), у КК РП своє відображення знайшла, здебільшого, нормативна теорія вини [196, с. 146; 216, с. 133].

Тому в сучасній науці польського кримінального права найбільшого поширення набули комплексна та «чиста» нормативні теорії вини: відповідно до першої з них умисел (умисність) і необережність є, водночас, ознаками суб'єктивної сторони складу к. п. та формами вини [45, с. 134; 62, с. 98-99]; послідовники ж «чистої» нормативної теорії вважають, що «... зміст вини вичерпується винністю (негідністю) поведінки з точки зору певних норм (цінностей). Прихильники цієї теорії стверджують, що умисел (умисність) та необережність не є складовими вини, оскільки вони інтегрально належать до обсягу кримінально-караного діяння. То ж вина полягає у самому звинуваченні, яке висувають винному в тому, що його дія чи бездіяльність суперечили правопорядку» [62, с. 99].

Панування у польській кримінально-правовій доктрині цих підвидів нормативної теорії вини має свої, до певної міри, прикладні наслідки: залежно від того, яку з вказаних теорій підтримує той чи інший польський вчений, одні з них ведуть мову про умисну та необережну вину [195, с. 174], тоді як інші – умисел (умисність) і необережність розглядають не як форми вини, а як самостійні ознаки суб'єктивної сторони складу к. п. [62, с. 89].

Дослідження переваг та недоліків існуючих у польському кримінальному праві теорій вини, зв'язок вини з умислом (умисністю), необережністю, мотивом, метою та емоційним станом особи перебуває за рамками нашого дослідження. Тому, ґрунтуючись на традиційному для вітчизняної кримінально-правової доктрини

підході щодо структури суб'єктивної сторони, безпосередньо перейдемо до дослідження конкретних ознак цього елемента складу порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП.

Доцільно розпочати із дослідження вини у складі к. п., передбаченому ст. 163 КК України, де законодавець не зробив спеціальної вказівки на форму, а тим більше – на вид вини. Цей законодавчий недолік не спровокував якихось істотних труднощів у правозастосуванні чи гострих наукових суперечок.

Справа в тому, що переважна більшість українських вчених переконані, що досліджуваний склад к. п. характеризується виключно одним видом вини – прямим умислом [50, с. 298; 12, с. 199; 115, с. 523]. Зокрема, Д.Ю. Кондратов з цього приводу вказує, що хоча « ... в самій статті нічого не сказано про форму вини, однак на прямий умисел в даному випадку вказує сам характер злочинних діянь і наявність формального складу» [5, с. 150]. Аналогічну позицію щодо кримінально-караного порушення таємниці кореспонденції займає Д.В. Бушков: « ... винний усвідомлює, що він вилучає чужу кореспонденцію, знайомиться з нею, прослуховує чужі переговори і бажає вчинити дію, що порушує таємницю переписки, переговорів і. т. д.» [6, с. 109].

Щоправда, окремі дослідники не зводять вину у досліджуваному складі к. п. лише до одного її виду, а обмежуються вказівкою на умисну форму вини в цілому (наприклад, М.О. Єфремова, А.П. Бабій) [163, с. 57; 169, с. 84]. Ймовірно, можна припустити, що вказані автори допускають можливість вчинення кримінально-караного порушення таємниці кореспонденції як з прямим, так і з непрямим умислом.

Очевидно, визначення виду вини у передбаченому ст. 163 КК України складі к. п. прямо пов'язано з більш складною та глобальнішою проблемою – проблемою вини у формальних складах к. п. загалом. Остання ж, в свою чергу, обумовлена «неприспосованістю» передбачених ст. 24 КК України видів вини до конструкцій складів к. п., які в якості обов'язкової ознаки не включають в себе суспільно небезпечні наслідки (так звані формальні склади к. п.). В.О. Навроцький з цього приводу вказує: «Існуюче в законі та в теорії кримінального права поняття вини

щодо таких складів злочинів застосувати неможливо, адже воно (...) передбачає встановлення інтелектуального та вольового ставлення не лише до діяння, а і до його наслідків» [47, с. 293].

Поділяючи думку про необхідність законодавчого врегулювання проблеми вини у формальних складах к. п., відзначимо, що найпоширенішим на сьогодні є підхід, відповідно до якого такі склади передбачають виключно один вид вини – прямий умисел [74, с. 121-123; 217, с. 159-160; 218, с. 69]. Між тим, справедливо відзначити існування альтернативних точок зору, відповідно до яких у к. п. з формальним складом: взагалі неможливо визначити вид умисної форми вини [154, с. 374]; можливий непрямий умисел [219, с. 153-154]; допускається умисел або кримінальна протиправна самовпевненість [220, с. 37-38]; допускається прямий умисел або кримінальна протиправна недбалість [221, с. 167-168].

Дискусія щодо можливості іншого, крім прямого умислу, виду вини у формальних складах к. п. обумовлена, на наш погляд, не стільки неузгодженістю ст. 24 КК України із статтями Особливої частини КК України, які передбачають формальні склади к. п., скільки помилковою інтерпретацією деякими науковцями окремих складів як формальних. Так, Т.В. Кондрашова як приклад формального складу к. п. з непрямим умислом наводить склад розголошення державної таємниці, зазначаючи, що для визнання цього к. п. закінченим «... недостатньо діяння суб'єкта, спрямованого на доведення відомостей, які становлять державну таємницю, до сторонніх осіб, яким ця таємниця не довірена. Необхідно, щоб названі особи сприйняли цю інформацію (побачили, почули, зрозуміли)» [220, с. 37].

Наважимося стверджувати, що віднесення до формальних складів к. п., момент закінчення яких пов'язаний не з моментом завершення, повного виконання суспільно небезпечного діяння, а з моментом констатації якихось додаткових обставин, що слідує за такою поведінкою і перебувають з нею у причинно-наслідковому зв'язку, породжує, на наш погляд, певні сумніви. Адже якщо момент завершення такого діяння (певної поведінки особи) не є моментом закінчення к. п., то чи витримується існуюча в теорії кримінального права межа між формальними та матеріальними складами к. п. ?

Логічніше, на наш погляд, у випадку з розголошенням державної, як і будь-якої іншої, таємниці, вести мову про специфічні суспільно небезпечні наслідки, що зводяться до ознайомлення з таємницею принаймні однієї сторонньої особи. Ці наслідки іманентно включені законодавцем до кримінально-правового поняття «розголошення», яке охоплює собою як сам процес доведення до відома сторонніх осіб певної таємниці, так і результат цього процесу. Звертаючись, власне, до тлумачного словника української мови, можемо побачити, що слово «розголошувати» означає «1. Піддавати розголосові, обнародувати що-небудь. // 2. Пускати чутку, поговорі» [222, с. 1238]; тобто, воно більшою мірою стосується суспільно небезпечних наслідків.

Наголосимо: аналогічні формулювання не є чимось «екзотичним» – навпаки, вони достатньо поширені і повсюдно зустрічаються як в КК України, так і в КК РП. Так, досліджуючи суб'єктивну сторону у формальних складах к. п. А.О. Пінаєв вказує, що аналіз формулювань таких складів «... дає можливість припускати, що опис в них об'єктивних ознак включають в себе наслідки, які охоплюються тими ж термінами, що й діяння» [213, с. 145]. Аналогічну думку висловив Я. Гізек: «... законодавець інколи вживає дієслова для опису протиправного діяння, які за своєю суттю містять у собі опис наслідку» [45, с. 116]. «Виявляється, – продовжує цей автор, – що не все, що є наслідком у розумінні кримінального права, мусить бути пов'язане із фізичною зміною у зовнішньому світі (...) У кримінальному праві поняттям наслідку охоплюються зміни будь-якого виду (в тому числі, зміна ситуації в якій опинилося благо, що охороняється законом), які своєю поведінкою може спричинити зловмисник» [45, с. 116].

Варто також пригадати, що у ч. 1 ст. 361 та ч. 2 ст. 362 КК України законодавець прямо називає суспільно небезпечними наслідками «витік» певної інформації – «... результат дій, внаслідок яких інформація в системі стає відомою чи доступною фізичним та/або юридичним особам, що не мають права доступу до неї» [223]. Як бачимо, тут результат ознайомлення сторонньої особи з певною інформацією законодавцем інтерпретується як суспільно небезпечний наслідок.

Грунтуючись на сказаному, а також беручи до уваги виділені нами вище форми передбаченого ст. 163 КК України кримінально-караного порушення таємниці кореспонденції, можемо констатувати таке: 1) у випадку ознайомлення суб'єкта з таємницею кореспонденції сам факт сприйняття суб'єктом інформації є, водночас, тією шкодою об'єкту к. п., з якою пов'язується його суспільна небезпека – тут, дійсно, суспільно небезпечний наслідок «органічно» включається в суспільно небезпечну дію; 2) у випадку ж розголошення таємниці кореспонденції можливі ситуації, коли, умовно кажучи, «розголошення як діяння» і «розголошення як наслідок» не співпадають – тут, певне, слід вести мову про необхідність констатації не тільки суспільно небезпечного наслідку, але й причинно-наслідкового зв'язку між суспільно небезпечним діянням та цим наслідком. Тобто, передбачений ст. 163 КК України склад к. п. можна класифікувати як формально-матеріальний.

Це, очевидно, найістотнішим чином впливає на визначення виду вини.

Ознайомлення з таємницею кореспонденції може вчинятися виключно з одним видом вини – прямим умислом, тоді як усі інші види вини виключаються. Як вірно підкреслював свого часу Б.С. Нікіфоров, якщо «... хтось вчиняє певну дію, усвідомлюючи її характер, це означає, що він бажає вчинити цю дію. Якщо хтось не бажає, щоб його дія мала певний усвідомлюваний ним характер, він не вчиняє цієї дії. Можливість вчинення людиною дії, характер якої він усвідомлює, але не «бажає» (наприклад, «свідомо допускає»), виключається як за логікою речей, так і психологічно» [224, с. 117].

У випадку ознайомлення з таємницею кореспонденції вольова ознака умислу дійсно повинна визначатися «... психічним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечної дії чи бездіяльності. Вона виявляється не тільки в усвідомленні об'єктивно існуючої суспільної небезпечності діяння, але й у бажанні вчинити це діяння» [217, с. 160]. Тому у випадку кримінально-караного ознайомлення з таємницею кореспонденції формулу прямого умислу можна сконструювати наступним чином: його інтелектуальна ознака повинна включати усвідомлення фактичного боку скоєних діянь (йдеться про розуміння об'єкту к. п., його предмету та змісту суспільно небезпечного діяння) та їх соціального значення (соціальну

недопустимість порушень таємниці кореспонденції, розуміння того, що йдеться про посягання на одне з особистих прав та свобод людини і громадянина); вольова ж ознака прямого умислу полягатиме в бажанні чинити таке діяння (суб'єкт повинен розглядати сприйняття таємниці кореспонденції як потрібний для себе результат).

Розголошення ж таємниці кореспонденції, на наш погляд, не обмежується виключно прямим умислом (у випадках, коли діяння, спрямовані на розголошення таємниці, та її безпосереднє сприйняття сторонньою особою здійснюються одночасно), а допускає й непрямий умисел (тоді, коли сприйняття сторонньою особою таємниці віддалене в часі, є суспільно небезпечним наслідком діянь суб'єкта та перебуває з ним у причинно-наслідковому зв'язку). Тому у випадку кримінально-караного розголошення таємниці кореспонденції формула непрямого умислу (крім усвідомлення фактичного боку скоєних діянь та їх соціального значення) додатково включатиме ще одну інтелектуальну ознаку – передбачення настання суспільно небезпечних наслідків (йдеться про реальну, високу ймовірність ознайомлення сторонніх осіб з таємницею кореспонденції) та іншу вольову ознаку – свідоме допущення таких наслідків (суб'єкт байдуже ставиться до факту ознайомлення сторонніх осіб з таємницею кореспонденції не розраховуючи, водночас, на чинники, що повинні запобігти цьому).

Прикладами розголошення таємниці кореспонденції з непрямим умислом можуть слугувати дії поштаря, який раптово вирішивши звільнитися з роботи просто кидає сумку з кореспонденцією (листами, телеграмами) на узбіччі або ж дії слідчого, який просить свого знайомого виготовити ксерокопії роздруківок телефонних переговорів абонента, одержаних внаслідок проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій. Зазвичай у таких випадках суб'єкт хоча й не бажає, проте свідомо допускає ознайомлення сторонніх осіб з таємницею кореспонденції, проте ставиться до цього результату своїх дій байдуже.

Окрім цього, немає законодавчих пересторог для констатації й необережної форми вини у випадку розголошення таємниці кореспонденції. Наприклад, цей же поштар може заховати сумку з листами в куцах неподалік багатоквартирного будинку з тим, щоб через деякий час повернутися і продовжити розносити

кореспонденцію його мешканцям; в описаному випадку, передбачаючи ймовірність ознайомлення з таємницею кореспонденції сторонніми особами, суб'єкт, тим не менше, легковажно розраховує на відвернення цих наслідків. Додатково відзначимо наступне:

по-перше, у ст. 163 КК України відсутня спеціальна вказівка на форму вини з якою може вчинитися порушення (проявом якого є розголошення) таємниці кореспонденції, хоча у цілому ряді інших випадків у КК України така вказівка наявна – так, у ст. 145 йдеться про «умисне розголошення лікарської таємниці», у ст. 232 – про «умисне розголошення комерційної або банківської таємниці», а у ст. 232-1 – про «умисне незаконне розголошення (...) інсайдерської інформації» [93]. Тобто, у потрібних законодавцю випадках форма вини все ж таки уточнюється;

по-друге, чинна редакція ст. 163 КК України не містить конструктивних особливостей, які б обумовлювали у відповідному складі к. п. визначену форму вини: тут не уточнено мотив або ж мету вчинення к. п., немає характерного для умисних к. п. формулювання суспільно небезпечного діяння тощо [90, с. 598,599]. Певне, є сенс погодитися з В.О. Навроцьким: «Якщо немає даних, що однозначно свідчать лише про умисний або лише про необережний характер певного посягання, то відповідальність за нього настає при обох відомих закону формах вини» [90, с. 600];

по-третє, в сучасній українській кримінально-правовій доктрині допускається розголошення окремих видів таємниць не тільки з умисною, але й з необережною формою вини – наприклад, чимало вчених утвердилися в думці про можливість необережного розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України) [225, с. 11; 226, с. 146; 227, с. 24-25] чи відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини (ст. 132 КК України) [150, с. 82; 164, с. 133]. У зв'язку з цим, алогічним буде твердження про те, що одну таємницю можна розголосити лише умисно, тоді як іншу – як умисно, так і необережно.

Водночас, існування кримінальної відповідальності за випадки необережного порушення таємниці кореспонденції навряд чи може бути виправдане, насамперед, з

точки зору достатнього рівня суспільної небезпеки таких випадків; на користь цього, власне, свідчить формально помилкова, проте сутнісно правильна позиція українських вчених про кримінальну протиправність виключно умисного порушення таємниці кореспонденції. Тому обґрунтовано вважаємо думка про необхідність закріплення у диспозиції ст. 163 КК України прямої вказівки на умисну форму вини [5, с. 150].

Переходячи до аналізу форм та видів вини у складах порушення таємниці кореспонденції у РП, одразу ж наголосимо: тут спостерігається цілковита єдність поглядів вчених щодо умисної форми вини, проте й надалі тривають дискусії відносно можливих видів умислу. Тому спробуємо встановити види умисної вини у складах к. п., передбачених § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП.

Більшість представників польської кримінально-правової науки вважають, що передбачене § 1 ст. 267 КК РП склад к. п. характеризується, використовуючи звиклу для нас термінологію, лише одним видом вини – прямим умислом [37, с. 116-117]. «К. п., передбачене § 1 ст. 267, – пише професор В. Врубель, – має умисний характер. З огляду на характер дій, які становлять об'єктивну сторону цього к. п., воно може бути вчинене лише з прямим умислом, оскільки складно уявити, щоб винуватець повністю не усвідомлював той факт, що він отримує інформацію, яка для нього не призначена» [102, с. 1292-1293]. Аналогічну позицію займає Ф. Радоневич: «Це порушення можна скоїти лише умисно, діючи з прямим умислом, про що свідчить спосіб, з використанням якого може бути вчинене дане діяння («підключившись до телекомунікаційної мережі», «зламуючи захист»))» [179, с. 294].

Можливість непрямого умислу допускає Б. Куніцька-Міхальська, яка вказує: «К. п., передбачене в § 1 ст. 267 має умисний характер. Воно може бути вчинене як з прямим, так і з непрямим умислом» [135, с. 939]. Нажаль, авторка жодним чином не аргументує власну точку зору, не наводить конкретних прикладів, у зв'язку з цим досить складно зрозуміти про які ситуації тут йдеться.

У польському законодавстві, на від мінус від українського, відсутній поділ умислу на види, а у § 1 ст. 9 КК РП міститься поняття умислу загалом: «Заборонене діяння є вчиненим умисно, якщо порушник мав намір його вчинити, тобто хотів

його вчинити або передбачав можливість його вчинення та згодився на це» [43]. Дане формулювання, тим не менше, не перешкоджає польським вченим вести мову про два традиційні види умислу: прямий умисел (*dolus directus*) та непрямий умисел (*dolus eventualis*).

Прямий умисел (*dolus directus*), зазначається польськими вченими, «... наявний тоді, коли винний, усвідомлюючи те, що він своєю поведінкою реалізовує ознаки складу кримінально-караного діяння, або що його поведінка може реалізувати ці ознаки, хоче його скоїти» [63, с. 82; 195, с. 43]. Подібно як і в українській кримінально-правовій доктрині, цей вид умислу характеризується інтелектуальним та вольовим елементами. Інтелектуальний елемент наявний тоді, «... коли правопорушник повністю усвідомлює наявності такої комбінації обставин, яка у випадку прийняття рішення про реалізацію певної поведінки мусить призвести до вчинення кримінально-караного діяння (так зване усвідомлення необхідності скоєння кримінально-караного діяння), або коли повністю усвідомлює наявність такої комбінації обставин, яка у випадку прийняття рішення щодо реалізації певної поведінки може призвести до вчинення кримінально караного діяння (так зване усвідомлення можливості чинення кримінально-караного діяння)» [45, с. 137]. Вольовий же елемент полягає у бажанні скоїти кримінально-каране діяння, яке не слід ототожнювати з прагненням особи вчинити таке діяння «... як виразом емоцій певного виду. Для того, щоб такий умисел взагалі міг виникнути, він не мусить бути певним чином забарвлений, адже достатньо, щоб правопорушник виявив акт волі у вигляді бажання скоїти кримінально-каране діяння» [45, с. 137].

Що ж стосується непрямого умислу (*dolus eventualis*), то він наявний в ситуаціях, «... коли правопорушник передбачає можливість скоєння кримінально-караного діяння і погоджується на це» [63, с. 83]. При цьому польські науковці обґрунтовано уточнюють обставину, яка у КК України врахована: правопорушник не повинен бажати скоєння кримінально-караного діяння [62, с. 91; 228, с. 329; 45, 140; 63, с. 82]. Інтелектуальний елемент непрямого умислу «... характеризується існуванням у правопорушника усвідомлення можливості того, що певна система обставин, в яких він реалізує свою поведінку, може призвести до скоєння

кримінально-караного діяння. То ж ця площина трактується як усвідомлення можливості (а не необхідності) того, що ознаки кримінально-караного діяння будуть реалізовані у поведінці суб'єкта» [45, с. 139]; «... ймовірність цього, – зазначає Я. Варилевскі, – не є мізерною, вона вагома, проте, не рівнозначна впевненості, яка характеризує прямий умисел» [228, с. 329].

Складнішою у польській кримінально-правовій доктрині є інтерпретація вольового елементу непрямого умислу, що обумовлено існуванням тут не лише двох базових концепцій («умовності волі» та «інертності волі»), але й численними модифікаціями вказаних концепцій [63, с. 84]. Основний постулат концепції «умовності волі» зводиться до розуміння евентуального умислу як своєї «умовної волі», за якої «... правопорушник передбачає певний наслідок як можливий, проте не обов'язковий, не хоче цього наслідку, не прагне до нього, проте з повним усвідомленням погоджується на настання цього наслідку у майбутньому» [45, с. 139]. Концепція ж «інертності волі» («байдужості волі», «нейтральності волі») в своїй основі передбачає те, що правопорушник «... ані хоче скоїти кримінально-каране діяння, ані не хоче скоїти кримінально-каране діяння» [229, с. 127], демонструючи таким чином повну байдужість, нейтральність волі відносно того, що може трапитись [45, с. 139].

Можна погодитися з Л. Градоцькі у тому, що остання концепція краще узгоджується із передбаченим § 1 ст. 9 КК РП формулюванням умислу. Проте, дійсно, байдуже ставлення винного до можливості скоєння кримінально-караного діяння може мати різні відтінки: «Це може бути звичайна відсутність обмірковування можливості настання наслідку та продовження своєї небезпечної поведінки або ж більш виразне психічне переживання, яке можна представити у вигляді зворотів «я допускаю і таку можливість», «мені все одно чи такий наслідок настане, чи ні», «краще, щоб такий наслідок не настав, але якщо настане, то нехай» [63, с. 84].

Екстраполуючи сказане на чинну редакцію § 1 ст. 267 КК РП є сенс підтримати думку більшості польських колег про те, що відповідний склад к. п. характеризується лише прямим умислом: по-перше, кримінально-протиправне

діяння у тексті закону передбачає одержання «доступу до інформації», що, на наш погляд, виключає ситуації, коли суб'єкт отримує доступ до відповідної інформації, хоча й не бажає його отримувати, байдуже ставлячись до цього; по-друге, конструкція § 1 ст. 267 КК РП побудована із врахуванням способів одержання доступу до відповідної інформації, зміст та специфіка яких свідчить про цілеспрямовану поведінку суб'єкта (зокрема, шляхом зламу чи обходу спеціального захисту), яка, як відомо не «сумісна» ані з польською, ані з українською конструкцією непрямого умислу.

Тому, для передбаченого § 1 ст. 267 КК РП складу к. п. запропонуємо наступну формулу прямого умислу: його інтелектуальний елемент повинен включати усвідомлення суб'єктом фактичного боку поведінки у якій реалізуються (чи можуть реалізуватися) ознаки складу к. п. – насамперед, ознаки суспільно небезпечного діяння та способу його вчинення (того, що такий суб'єкт отримує доступ до інформації без відповідних повноважень визначеним кримінальним законом шляхом) та її соціального значення (недопустимість порушення таємниці кореспонденції, що реалізується з використанням листування або телекомунікаційних мереж); вольовий же елемент передбачає бажання цього, тобто, суб'єкт, не залежно від емоційного відношення до скоєного, розглядає таку поведінку як потрібний для себе результат.

Переходячи до дослідження виду вини у складі к. п., передбаченому § 3 ст. 267 КК РП, одразу ж необхідно констатувати: польські криміналісти переконані у тому, що цей склад к. п. характеризується виключно прямим умислом. Пояснюється це, зазвичай, специфічним характером дій, які утворюють його об'єктивно сторону [102, с. 1295; 230, с. 572]. А. Сакович, А. Лях та Р. Халас додатково наголошують, що такий прямий умисел тут «спрямований» (*dolus coloratus*), про що свідчить використана законодавцем вказівка на мету вчинення к. п. [71, с. 1136; 104, с. 499; 134, с. 1209].

Взагалі у польській доктрині кримінального права існує поняття «скерованих» («спрямованих») к. п., до яких зазвичай відносять к. п., ознакою складу яких є «... мета, мотив чи спонукання» [195, с. 44]. «Також вважається, – пише

Л. Градоцкі, – що скеровані к. п. можуть бути вчинені лише з прямим умислом, адже діяльність з певною метою, з певних мотивів чи спонукань не можна узгодити з ознаками, характерними для евентуального умислу» [63, с. 86].

Проте, окремі науковці все ж таки допускають в спрямованих к. п. непрямий умисел. Наприклад, Т. Дукет-Нагурська розділяє такі к. п. на дві групи: 1) до ознак яких належать мета і мотивація; 2) до ознак яких належить мотив. У другій групі, на думку авторка, можливий непрямий (евентуальний умисел) [66, с. 188]. Цікавий погляд свого часу висловила й К. Дашкевич-Палюшинська: «Евентуальний умисел наявний тоді, коли передбачення можливості настання суспільно небезпечного наслідку (...) вчиненого винним діяння та згода на це стосуватиметься тієї ознаки к. п., яка не пов'язана з метою діяльності, що надає к. п. спрямованого характеру» [231, с. 150].

Між тим, навряд чи ці винятки стосуються досліджуваного складу к. п., адже в § 3 ст. 267 КК РП, нагадуємо, йдеться про використання відповідних пристроїв або програмного забезпечення з метою отримання інформації, на яку суб'єкт не має повноважень. Цілком очевидно, що реалізацію цієї мети аж ніяк не можна, умовно кажучи, «співставити» з вольовим елементом непрямого умислу за КК РП.

Тому, для передбаченого § 3 ст. 267 КК РП складу к. п. необхідно констатувати виключно прямий умисел: його інтелектуальний елемент, аналогічно, має включати усвідомлення фактичного боку та соціального значення поведінки у якій відображаються (чи може бути відображено) ознаки складу к. п. (йдеться, в першу чергу, про діяння – факт встановлення чи використання відповідного пристрою або програмного забезпечення, оцінку такого діяння як суспільно небезпечного посягання на таємницю передачі інформації, частиною якої є таємниця кореспонденції). Вольовий елемент передбачає бажання суб'єкта чинити відповідним чином з метою одержання інформації, на отримання якої він не уповноважений.

Повна єдність у поглядах польських науковців спостерігається щодо вини у складі к. п., передбаченому § 4 ст. 267 КК РП: усі вони в один голос твердять, що відповідне к. п. може бути вчинене лише умисно з прямим або непрямим

(евентуальним) умислом [45, с. 799; 71, с. 1136; 134, с. 1209; 135, с. 940]. «Діяння, – вказує В. Врубель, – пов’язане з розкриттям незаконно отриманої інформації має умисний характер і може бути скоєне як з прямим, так і з непрямим умислом» [102, с. 1296].

Однак «розкриття» одержаної у передбачений § 1-3 ст. 267 КК РП спосіб інформації іншій особі («... ujawnia innej osobie») змістовно є дуже близьким (якщо не тотожним) до розголошення певної інформації. Розголошення ж, як було продемонстровано вище, може вчинятися не лише з умислом, але й допускає в окремих випадках також необережну форму вини. Виникає, у зв’язку з цим, запитання: як повинні оцінюватися діяння особи, яка з необережності вчинена передбачене § 4 ст. 267 КК РП діяння ?

На наш погляд, такі випадки є реально можливими, хоча й не міститимуть складу досліджуваного к. п., адже відповідно до ст. 8 КК РП проступок може бути вчинений з необережності лише тоді, коли це прямо передбачене законом (необережна форма вини спеціально вказана законодавцем у ст. 155, § 2 ст. 164, § 2 ст. 165, § 2 ст. 173 КК РП та багатьох інших випадках) [43]. Цей підхід польського законодавця є перспективним і може бути врахований під час розробки проекту нового КК України, адже він дозволить чітко, без зайвих дискусій, встановити форму вини у тому чи іншому складі к. п.

Враховуючи сказане, § 4 ст. 267 КК РП передбачає к. п. з умисною формою вини: його інтелектуальний елемент при прямому умислі має включати усвідомлення фактичного боку та соціального значення поведінки у якій відображаються (чи можуть бути відображені) ознаки складу к. п. (йдеться, насамперед, про «кримінально протиправне походження» відповідної інформації, оцінку такого діяння як суспільно небезпечного посягання на відповідне благо), а при непрямому умислі, крім усвідомлення фактичного боку та соціального значення поведінки, – усвідомлення суб’єктом можливості того, що вказана поведінка міститиме ознаки складу к. п. Вольовий елемент передбачає бажання суб’єкта чинити відповідним чином (при прямому умислі) або ж згоду на можливість

розкриття відповідної інформації іншим особам що виявляється у байдужому ставленні до цього (при непрямому умислі).

Висновки до розділу 2:

1. У кримінально-правовій доктрині України та РП в системі класифікації об'єктів к. п. за ступенем (рівнем) узагальнення охоронюваних соціально-правових феноменів виділяється родовий об'єкт складу к. п., при встановленні якого потрібно виходити з нормативного критерію – обсягу охоронюваних конкретними розділами Особливої частини КК обох країн феноменів.

Враховуючи цей критерій, родовим об'єктом складів к. п. передбачених розділом V Особливої частини КК України слід визнавати гарантовані конституцією України окремі особисті (громадянські), політичні та соціально-економічні права і свободи людини та громадянина, тоді як складів к. п., передбачених розділом XXXIII КК РП – конфіденційність інформації, цілісність інформації, а також безпека обігу комп'ютерної інформації.

Перспективність запозичення реалізованого у РП підходу щодо розміщення складів к. п., предметом яких є конфіденційна інформація про особу, в межах окремого розділу КК України недостатньо обґрунтована, адже такий шлях є можливим лише в процесі розробки нового кримінального закону, система якого ґрунтувалася б на інших засадах.

2. У обох країнах на рівні соціально-правового феномену, якому безпосередньо заподіюється шкода внаслідок вчинення конкретного к. п., виділяється об'єкт відповідного класифікаційного рівня: безпосередній об'єкт к. п. (у доктрині України) та індивідуальний об'єкт к. п. (у доктрині РП).

Запропоновані вченими формулювання безпосереднього об'єкта складу порушення таємниці кореспонденції (ст.163 КК України) потребують уточнення, а останнім потрібно визнавати конституційне право людини на таємницю кореспонденції засобами зв'язку (зокрема, листуванням, телефоном, телеграфом) або через комп'ютер.

Аналіз висловлених у польській кримінально-правовій літературі підходів та особливостей конструкції ст. 267 КК РП дозволяє стверджувати що право на таємницю кореспонденції охороняється § 1, 3 та 4 вказаної статті, а індивідуальними об'єктами відповідних складів к. п. є, відповідно, право на таємницю кореспонденції, що реалізується з використанням листування або телекомунікаційних мереж (§ 1 ст. 267 КК РП) та право на таємницю передачі інформації, яке включає в себе таємницю кореспонденції (§ 3, 4 ст. 267 КК РП).

3. У кримінальному праві РП відсутній точний аналог поняття предмету складу к. п., а найбільш наближеною категорією є предмет акту виконання діяння («виконавчий об'єкт») – певний матеріальний об'єкт щодо якого здійснюється посягання і який розглядається в межах об'єктивної сторони складу к. п.

Таємниця кореспонденції як предмет передбаченого ст. 163 КК України складу к. п. характеризується наступними ознаками: 1) це інформація про змістовні (будь-яка інформація, не залежно від її правового статусу, в тому числі, інформація з вільним доступом) або формальні (про час, місце, тривалість, кількість учасників, епізодичність тощо) параметри кореспонденції; 2) така інформація передається за допомогою офіційних засобів зв'язку (зокрема, телефоном, телеграфом, шляхом листування) або неофіційних засобів зв'язку – з використанням комп'ютерної техніки (насамперед, за допомогою програм, які дозволяють обмінюватися інформацією); 3) суб'єктами, що беруть участь в комунікації можуть бути не лише фізичні особи, але й юридичні особи (предметом складу к. п. може виступати ділова переписка між суб'єктами господарювання, надіслані поштою документи тощо).

У польській кримінально-правовій доктрині щодо вжитого у § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП поняття «інформація» не розроблено збалансовану систему ознак, в чому, до певної міри, немає нагальної потреби у зв'язку з особливостями конструкції передбачених даною статтею складів к. п. Можна констатувати достатньо широку інтерпретацію цього поняття у доктрині польського кримінального права, оскільки домінуюча більшість вчених не обмежує його: а) за змістом (таку інформацію можуть утворювати не лише приватні таємниці особи, пов'язані зі сферою її особистого життя, але й інформація, яка стосується юридичних осіб чи навіть

інформація, яка не охороняється спеціальним законодавством); б) за формою (відповідними частинами ст. 267 КК РП охоплюється не лише традиційні форми спілкування телефоном, пересилання листів тощо, але й про усі інші можливі форми опосередкованого спілкування між людьми); в) за суб'єктами (вищезгадана стаття поширюється на будь-яку кореспонденцію фізичних чи юридичних осіб).

Натомість, польською кримінально-правовою доктриною обов'язковою ознакою передбаченої § 1 ст. 267 КК РП «інформації» визнається її захищеність, що розглядається як зовнішній прояв волі розпорядника інформації щодо ознайомлення з нею обмеженим колом осіб.

4. Об'єктивна сторона складу к. п., передбаченого ч. 1 ст. 163 КК України характеризується суспільно небезпечним діянням, яке полягає у «порушенні» таємниці кореспонденції та може вчинятися як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, а ознакою об'єктивної сторони кваліфікованого складу к. п. (ч. 2 ст. 163 КК України) є засіб його вчинення.

Аналіз складів к. п., передбачених § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП дозволяє констатувати, що їх об'єктивна сторона сконструйована таким чином: склад к. п., передбачений § 1 ст. 267 КК РП характеризується діянням та способом його вчинення; два інші склади (§ 3 та 4 ст. 267 КК РП) к. п. характеризуються лише діянням.

5. Дослідження попередньо систематизованих підходів щодо обсягу «порушення» таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) дозволило виокремити можливі форми вчинення такого порушення: а) ознайомлення з таємницею кореспонденції (яке може виявлятися лише у дії і вчинятися суб'єктами, що у зв'язку зі своєю службовою чи професійною діяльністю не мають права доступу до таємниці кореспонденції); б) розголошення таємниці кореспонденції (що може набувати як форми дії так і бездіяльності, та вчинятися як суб'єктами, які у зв'язку зі своєю службовою чи професійною діяльністю мають право доступу до таємниці кореспонденції, так і суб'єктами, які цього права не мають). Розголошення як форму порушення таємниці кореспонденції можуть утворювати діяння осіб, внаслідок яких

таємниця стає доступною для сторонніх осіб, а останні отримують можливість з нею безперешкодно ознайомитися.

б. Конструкція об'єктивної сторони складу к. п., передбаченого § 1 ст. 267 КК РП кардинально відрізняється від конструкції порівнюваного складу к. п. в Україні, адже тут кримінально-караним визнається сам факт доступу до інформації, який не передбачає ознайомлення з інформацією, її розуміння чи навіть існування можливості ознайомлення чи розуміння такої інформації. Доступ до інформації як діяння у передбаченому § 1 ст. 267 КК РП складі к. п. охоплює як набуття (в тому числі, заволодіння) відповідною інформацією чи її копіювання, так і ознайомлення з нею (якщо таке набуття чи копіювання не відбулося).

Визначеними законом способами отримання доступу до інформації є: а) відкриття закритого листа, який потребує буквального тлумачення, а тому не охоплює собою випадків ознайомлення з інформацією, що спеціально не захищена (інформація, що знаходиться у відкритому листі чи на конверті, ознайомлення з інформацією на відкритті тощо); б) підключення до телекомунікаційної мережі, який охоплює собою підключення як до дротових, так і до бездротових мереж; в) злам або обхід електронного, магнітного чи іншого спеціального захисту (злам охоплює собою вплив на програмні чи фізичні конструкції, що унеможливають або ускладнюють доступ до інформації, призводить до нейтралізації функцій захисту і може пов'язуватися з його знищенням, тоді як обхід захисту – дії, за яких створюється можливість доступу до інформації незахищеним шляхом, в тому числі, шляхом використання попередньо незаконно отриманого паролю доступу).

7. Аналіз засобів вчинення к. п., що виступають кваліфікуючою ознакою складу порушення таємниці кореспонденції (спеціальні засоби, призначені для негласного зняття інформації) дозволяє віднести сюди не лише технічні, але й програмні засоби, які призначені для зняття інформації з телекомунікаційних та електронних інформаційних систем без згоди чи відома суб'єкта цієї інформації незалежно від того, виготовлені вони заводським чи кустарним способом.

На противагу ч. 2 ст. 163 КК України, § 3 ст. 267 КК Польщі передбачає встановлення або використання підслуховуючого, візуального пристрою або іншого

пристрою чи програмного забезпечення як самостійний склад к. п., а кримінально-караними визнаються самі дії, спрямовані на отримання, в тому числі, таємниці кореспонденції не залежно від їх успішності.

Інтерпретація польськими вченими ознак об'єктивної сторони передбаченого § 3 ст. 267 КК РП складу к. п. дозволяє констатувати, що цим складом охоплюється встановлення або використання: а) не лише відповідного технічного устаткування, але й програмного забезпечення (зокрема, інсталяція програми); б) не лише спеціальних пристроїв, вироблених або пристосованих з метою отримання не призначеної для суб'єкта к. п. інформації, але й будь-які ніші, в тому числі, побутові пристрої (фотоапарати, відеокамери, диктофони тощо). При цьому для констатації «встановлення» підслуховуючого, візуального пристрою або іншого пристрою недостатньо лише його технічного монтажу – необхідно встановити можливість такого засобу виконувати свої функції.

Передбачений § 4 ст. 267 КК РП склад розкриття іншій особі інформації наявний у випадку встановлення двох обов'язкових умов: а) інформація, яка розкривається отримана винним шляхом вчинення одного із к. п., передбачених § 1-3 ст. 267 КК РП; б) особа, якій така інформація розкривається не має повноважень її знати. У випадку, коли суб'єкт помилявся щодо повноважень останньої допустимо ставити питання про замах на к. п.

8. Порівняльно-правовий аналіз показав, що суб'єктом у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП (ст. 163 КК України, § 1, 3, 4 ст. 267 КК РП) можуть виступати виключно фізичні та осудні особи.

Юридичні ж особи у цих країнах не визнаються суб'єктом к. п., хоча в РП якщо кримінально протиправне порушення таємниці кореспонденції фізичною особою було пов'язане із діяльністю юридичної особи (так званого збірною чи колективного суб'єкта) то, за наявності передбачених ЗРП «Про відповідальність збірних суб'єктів за діяння, заборонені під загрозою кари» від 28 жовтня 2002 р. умов, до такої юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру.

9. Суб'єктом у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП можуть визнаватися лише такі фізичні та осудні особи, які до моменту вчинення к. п. досягнули 16 років (в Україні) або 17 років (в РП). При цьому у РП до осіб у віці від 17 до 18 років застосовуються передбачені законом для неповнолітніх виправні, лікувальні або виховні заходи, якщо на користь цього свідчать обставини справи і ступінь їх розвитку, особисті властивості та умови життя.

10. У складах к. п., передбачених ст. 163 КК України та § 1, 3, 4 ст. 267 КК РП суб'єкт не наділений якимось додатковими (спеціальними) ознаками, а тому його слід визнати загальним (польська кримінально-правова доктрина к. п. з таким суб'єктом відносить до «загальних»). Та обставина, що за певних умов передбачені у диспозиціях вказаних статей діяння можуть вчинятися окремими особами правомірно свідчить не про ознаки спеціального суб'єкта (чи про ознаки «індивідуального» к. п.), а про відсутність ознак діяння у відповідних складах к. п.

11. При встановленні виду суб'єкта к. п. у ситуаціях, коли за допомогою його додаткових ознак законодавець диференціює кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 163 КК України – «вчинені службовою особою») слід враховувати, що, в розумінні ч. 2 ст. 18 КК України такі суб'єкти не є спеціальними. Хоча, заслуговує на увагу та подальше вивчення досвід польських колег, які в аналогічних випадках ведуть мову про «опосередковано спеціальні» к. п.

12. Враховуючи конструктивні особливості передбаченого ст. 163 КК України складу к. п., його суб'єктивна сторона у діючій редакції допускає не лише прямий умисел (якщо порушення набуло форми ознайомлення з таємницею кореспонденції), але й непрямий умисел чи навіть необережність (якщо порушення набуло форми розголошення таємниці кореспонденції). Однак існування кримінальної відповідальності за випадки необережного порушення таємниці кореспонденції на сьогодні не виправдане.

13. Передбачені ст. 267 КК РП склади порушення таємниці кореспонденції характеризуються виключно умисною формою вини, проте вид умислу тут теж обумовлений особливостями конструкції їх об'єктивної сторони: складам к. п., передбачених § 1 та § 3 ст. 267 КК РП притаманний виключно прямий умисел, тоді

як складу, передбаченому § 4 ст. 267 КК РП – як прямий, так і непрямий умисел. В дійсності «розкриття» передбаченої § 4 ст. 267 КК РП інформації може вчинятися також з необережності (неумисно), проте такі випадки цим складом к. п. не охоплюються.

РОЗДІЛ 3 ПРОБЛЕМИ ЗАСУТОСУВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР В УКРАЇНІ ТА РП

3.1 Проблеми кваліфікації порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП

Попередній розділ нашого дослідження був присвячений об'єктивним та суб'єктивним ознакам складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП, де розглядалися, в основному, проблеми «статичні» – найперше, встановлено зміст та обсяг кримінально-правових понять, передбачених ст. 163 КК України та ст. 267 КК РП. Між тим, навіть повна визначеність щодо вказаних параметрів не є запорукою правильної кримінально-правової оцінки конкретних правозастосовних ситуацій, в ході яких доводиться вирішувати «динамічні» проблеми, пов'язані із встановленням типу співвідношення між складами к. п., подоланням конкуренції кримінально-правових норм, оцінкою скоєного як сукупності к. п. тощо.

Кваліфікація к. п. є одним із найбільш «... важливих і відповідальних етапів застосування норм закону про кримінальну відповідальність» [232, с. 4] та становить собою «... стрижневу частину застосування кримінального закону в практичній діяльності» [233, с. 7]. Тому комплексне порівняльно-правове дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП потребує вирішення основних проблем, що виникають під час кваліфікації відповідних к. п. в обох країнах, встановлення спорідненості, чи, навпаки – різноплановості таких проблем, формування власного бачення шляхів вирішення найактуальніших з них.

Доречно буде розпочати із встановлення співвідношення між складом порушення таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) та складом порушення

недоторканості приватного життя (ст. 182 КК України). Обумовлено це, по-перше, тим, що у листах, телефонних розмовах, іншій кореспонденції може міститися, водночас, конфіденційна інформація про особу та, по-друге, тим, що форми порушення таємниці кореспонденції частково «пересікаються» із формами порушення недоторканості приватного життя (йдеться, очевидно, про незаконні «збирання» та «поширення» конфіденційної інформації про особу).

Значна частина українських вчених переконана, що передбачені ст. 182 та ст. 163 КК України норми конкурують як загальна та спеціальна відповідно [12, с. 238; 50, с. 301; 137, с. 165; 234, с. 376]. Д.Ю. Кондратов, погоджуючись із можливістю конкуренції передбачених розглядуваними статтями норм як загальної та спеціальної, уточнює, що така конкуренція можлива у випадку, коли «... порушення таємниці кореспонденції виступало лише способом безпосереднього збирання конфіденційної інформації про особу (...), однак винний більше не виконав ніяких додаткових дій, які повинні отримати окрему кваліфікацію ...» [235, с. 146]. Тоді ж, коли суб'єкт після цього зберігав, використовував або поширював (розголошував) відповідну інформацію скоєне повинне кваліфікуватися як сукупність к. п. за ст. 163 та ст. 182 КК України [235, с. 146-147].

Дещо раніше О.М. Готін та І.О. Зінченко також висловили думку про те, що якщо незаконне збирання конфіденційної інформації про особу було поєднане з порушенням таємниці кореспонденції, скоєне повинно утворювати сукупність к. п. та підлягати кваліфікації за ст. 163 та ст. 182 КК України [236, с. 119-120; 75, с. 77].

Вирішуючи цю проблему варто звернути увагу на чинну редакцію ст. 182 КК України, яка, на відміну від її первинної редакції, містить вказівку на негативну ознаку – «... крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу» [93]. Як вказувала з цього приводу Л.П. Брич, «... негативні ознаки складу злочину мають ту перевагу над позитивними, що вони однозначно визначають суміжність складів злочинів (звісно для тих випадків, де ця суміжність потрібна). А виражені в позитивних поняттях, відмінні за змістом ознаки можуть визначати наявність конкуренції кримінально-правових норм, якщо вони сумісні між собою за змістом; а

також суміжність складів злочинів, якщо вони між собою за змістом несумісні» [237, с. 243-244].

Певне, наявність законодавчої вказівки «... крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу» [93] (попри очевидну нечіткість цього формулювання, яке допускає надто широке тлумачення останнього) виключає конкуренцію кримінально-правових норм, передбачених ст. 182 та ст. 163 КК України, адже сфери їх поширення не перетинаються – в силу прямої вказівки законодавця першою з них охоплюються лише ті випадки, які не охоплюються другою. Для конкуренції ж кримінально-правових норм характерно, що «... діяння одночасно (і насправді, а не лише через недостатньо глибокий аналіз) підпадає під ознаки, закріплені в кількох статтях Особливої частини КК» [90, с. 391].

Хоча, навіть у своїй первинній редакції норма ст. 182 КК України навряд чи конкурувала із нормою ст. 163 КК України як загальна та спеціальна, адже така постановка питання можлива за умови, якщо таємницю кореспонденції розглядати як різновид конфіденційної інформації про особу. Проте, як доводилося вище, таємниця кореспонденції порушується навіть у тому випадку, коли зміст кореспонденції складав інформацію з відкритим доступом: наприклад, особа за допомогою стаціонарного телефону забезпечувала можливість іншій особі слухати перебіг футбольного матчу. До доповнення ст. 182 КК України негативною ознакою порушення таємниці телефонних розмов в таких випадках слід було б кваліфікувати лише за ст. 163 КК України; тоді ж, коли зміст кореспонденції складала конфіденційна інформація про особу, а суб'єкт її таким чином збирав – як сукупність к. п., передбачених ст. 163 та ст. 182 КК України.

На сьогодні ж існування у ст. 182 КК України негативної ознаки свідчить про те, що законодавець розглядає передбачені ст. 163 та ст. 182 КК України склади к. п. як суміжні; разом з тим, як правильно зауважує Л.П. Брич, така ознака «... практично нічого не дає для процесу розмежування, бо є тільки підтвердженням необхідності розмежовувати відповідні склади злочинів, яка сама собою стає очевидною в результаті системного аналізу ознак відповідних складів злочинів» [237, с. 235]. Тому можемо констатувати парадоксальну ситуацію:

законодавець визнає суміжними складами к. п. склади, які не мають розмежувальних (несумісних) ознак. Як бути в цій ситуації? Єдиний прийнятний вихід – діяти так, як того вимагає недосконалий закон та кваліфікувати випадки порушення таємниці кореспонденції, що містили ознаки збирання конфіденційної інформації про особу лише за ст. 163 КК України; сказане, очевидно, не означає, що передбачені ст. 163 та ст. 182 КК України к. п. не можуть утворювати реальної сукупності, за якої винній особі інкримінуватимуться обидві статті.

Також, складно погодитися з Д.Ю. Кондратовим щодо кваліфікації дій, які є своєрідним продовженням вказаних випадків і полягають у наступному поширенні (розголошенні) відповідної таємниці стороннім особам за сукупністю к. п., передбачених ст. 163 та ст. 182 КК України [235, с. 146]. Адже вирішення цього питання залежить від авторської інтерпретації суспільно небезпечного діяння в складі порушення таємниці кореспонденції: якщо вказаний автор не визнає «порушенням» таємниці кореспонденції випадки розголошення останньої, то ми, як обґрунтовувалося вище, дотримуємось протилежної точки зору. Тому додаткова кваліфікація скоєного за ст. 182 КК України, знову ж таки, беручи до уваги її сучасне формулювання, є зайвою.

Схожа проблема виникає при встановленні співвідношення складу порушення таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) із складами к. п., де діяння може повністю (чи частково) співпадати із формами порушення таємниці кореспонденції та предметом яких є певний вид інформації з обмеженим доступом: йдеться, насамперед, про випадки збирання шляхом порушення таємниці кореспонденції за відповідних умов державної таємниці (ст. 111, ст. 114 КК України), комерційної та банківської таємниці (ст. 231 КК України) тощо.

Так, Д.Ю. Кондратов з цього приводу пише наступне: якщо «... особа збирає відомості, що становлять державну таємницю (...) шляхом порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, то в даному випадку остаточна кваліфікація діянь повинна відбуватися за правилом: діяння, при якому певні дії є способом, складовою частиною об'єктивної сторони іншого, більш тяжкого злочину, кваліфікуються як один злочин» [5, с. 179].

Вважаємо, що автор помилково застосував правило, яке стосується подолання конкуренції частини та цілого до ситуації, в якій такого виду конкуренції не виникає, адже порушення таємниці кореспонденції не є обов'язковим елементом складів к. п., передбачених ст. 111 та ст. 114 КК України, а при конструюванні цих статей законодавець не враховував суспільну небезпеку випадків, пов'язаних з порушенням таємниці кореспонденції. Тому описані вище випадки, за умов встановлення усіх інших ознак складу к. п., повинні кваліфікуватися як сукупність к. п. за ст. 163 та ст. 111, ст. 114 КК України.

Цікаву думку знаходимо на сторінках одного із науково-практичних коментарів, автори якого розглядають передбачений ст. 231 КК України склад к. п. як «спеціальний» щодо складу к. п., передбаченого ч. 1 ст. 163 КК України, у зв'язку з чим, конкуренцію між ними пропонують вирішувати саме на користь складу, передбаченого ст. 231 КК України [238, с. 487]. Одразу відзначимо, що навряд чи доцільно вести мову про конкуренцію саме складів к. п., адже конкуренція має місце «... в процесі застосування закону. За межами застосування права конкуренція безпредметна. Таким чином, звернення до поняття конкуренції складів звужує зміст конкуренції кримінально-правових норм, неправильно характеризує її як правове явище» [239, с. 69].

Не погоджуємося ми й щодо суті запропонованого варіанту вирішення окресленої проблеми, адже специфіку конкуренції загальної та спеціальної норм «... визначає підпорядкування відповідних статей Особливої частини КК за обсягом – одна із них містить ознаки більш широкої – загальної норми, а інша – більш вузької – спеціальної, яка повністю охоплюється (поглинається) загальною» [90, с. 418]. Якщо з цих позицій поглянути на формулювання ст. 163 та ст. 231 КК України, можна побачити – уточнюючі (конкретизуючі) ознаки містять обидві кримінально-правові норми, а тому помилково стверджувати, що одна з них за обсягом підпорядкована іншій. Вказані статті, на наш погляд, передбачають відповідальність за посягання щодо відомостей, які хоча й названі у тесті закону «таємницями», проте правова природа цих таємниць абсолютно різна: таємниця кореспонденції стосується, насамперед, недоторканості, «таємності» самого

механізму обміну інформацією не залежно від того, яка саме інформація стала предметом такого обміну; в той же час комерційна чи банківська таємниці – це завжди інформація з чітко окресленим змістом, що прямо не пов'язаний із механізмом обміну такою інформацією. Тому, з врахуванням сказаного, передбачені ст. 231 КК України випадки посягання щодо банківської чи комерційної таємниці, які вчинені шляхом порушення таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) потребують кваліфікації за сукупністю к. п., передбачених вказаними статтями.

Сказане підтверджується матеріалами судової практики: так, громадянин А. з метою незаконного отримання інформації, що є комерційною таємницею ПП «Агронафтосервіс-СТ» та стосується відомостей про господарсько-фінансову діяльність підприємства вирішив здійснити фіксацію телефонних переговорів директора та заступника директора вказаного підприємства. Для цього 2 грудня 2002 р. зловмисник таємно підключив «на розрив» до однієї з відповідних телефонних ліній зв'язку «Укртелекому» пристрій радіоконтролю таких ліній, що перетворює електричний сигнал на високочастотний сигнал для прийому скануючим приймачем марки АК-8000 фірми АОК; паралельно, до іншої лінії, через адаптер марки ТР-21 було підключено цифровий диктофон. Одразу ж після початку фіксації отриманої звукової інформації на технічні засоби А. був затриманий. Апеляційний суд Кіровоградської області, на наш погляд, обґрунтовано підтримав кваліфікацію скоєного судом першої інстанції як сукупності к. п., передбачених ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 163 та ч. 1 ст. 231 КК України [240].

Чергова проблема, яку ми також не можемо обійти увагою, стосується співвідношення складів к. п., передбачених ст. 163 та ст. 359 КК України: полягає вона в тому, що кваліфікуюча ознака складу порушення таємниці кореспонденції «... з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного знання інформації» [93], водночас, може утворювати самостійний склад к. п., який передбачений ч. 1 ст. 359 КК України – незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Додатково ускладнює ситуацію ще й та обставина, що у ст. 359 КК України відповідальність за такі діяння диференційована.

Найбільш простими є ситуації, коли порушення таємниці кореспонденції відбувається з використанням технічних засобів, призначених для негласного зняття інформації з телекомунікаційних та електронних інформаційних систем, адже в таких випадках наявна конкуренція норми про ціле і частину. Як встановила О.П. Горпинюк, у цьому « ... випадку ч. 1 ст. 359 КК України передбачає норму, що становить частину, а ч. 2 ст. 163 КК передбачає норму, що є цілим» [12, с. 245]. Тому, враховуючи загально визнані правила подолання цього виду конкуренції, скоєне підлягає кваліфікації за частиною статті, яка передбачає норму про ціле, тобто, за ч. 2 ст. 163 КК України.

Значно складніше кваліфікувати скоєне, коли в описаній вище ситуації додатково будуть встановлені ще й ознаки, за допомогою яких диференційовано кримінальну відповідальність за незаконне використання спеціальних технічних засобів отримання інформації – йдеться про вчинення к. п. потворно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 359 КК України), організованою групою або коли суспільно небезпечні діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб (ч. 3 ст. 359 КК України).

Переважна більшість українських дослідників переконана, що подібні ситуації вимагають кваліфікації скоєного за сукупністю к. п. [50, с. 301; 94, с. 451; 150, с. 164; 164, с. 292]. Наприклад, М.І. Мельник вказує, що незаконне використання відповідних засобів, « ... поєднане з порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, охоплюється ч. 2 ст. 163, але за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 359, кваліфікується за сукупністю к. п., передбачених ч. 2 ст. 163 та ч. 2 ст. 359» [94, с. 451].

Окремі українські вчені все ж не погоджуються з такою пропозицією. Зокрема, О.П. Горпинюк вважає, що « ... у випадку порушення таємниці кореспонденції за допомогою спеціальних технічних засобів скоєне слід кваліфікувати тільки за ст. 163 КК України. У іншому разі, кваліфікація за двома статтями свідчила б про інкримінування особі двічі одного і того ж діяння, а саме –

використання спеціальних технічних засобів» [12, с. 245-246]. Відтак, авторка критично сприймає ситуацію, в якій скоєне було кваліфіковане за сукупністю к. п., передбачених ч. 2 ст. 163 та ч. 3 ст. 359 КК України [12, с. 246].

Як бачимо, будь-який варіант кваліфікації досліджуваних випадків суперечитиме одним та, разом з тим, узгоджуватиметься з іншими принципами кримінально-правової кваліфікації: так, у випадку кваліфікації скоєного за ч. 2 ст. 163 та ч. 2, 3 ст. 359 КК України порушуватиметься принцип *non bis in idem*, так як використання відповідних технічних засобів є обов'язковою ознакою обох складів к. п., а тому воно буде двічі поставлене у вину особі; тоді ж, коли скоєне кваліфікуватиметься лише за однією із статей, буде проігноровано або факт посягання та таємницю кореспонденції (якщо лише за ч. 2, 3 ст. 359 КК України), або ж факт існування обтяжуючих обставин, наявність яких передбачає більш сувору санкцію (якщо лише за ч. 2 ст. 163 КК України). А це вже порушує принципи повноти та точності кримінально-правової кваліфікації.

У цій непростій ситуації найбільш обґрунтованим, на нашу думку, видається варіант кваліфікації скоєного за сукупністю к. п., передбачених ч. 1 ст. 163 та ч. 2 або 3 ст. 359 КК України, єдиним недоліком якого є ігнорування врахованої законодавцем у ч. 2 ст. 163 КК України сукупності к. п. Проте, таке ігнорування є вимушеним та, умовно кажучи, «меншим злом», ніж порушення принципів кримінально-правової кваліфікації.

Далі, надзвичайно спірно у кримінально-правовій доктрині вирішується питання про співвідношення складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України із складами к. п., передбачених розділом XVI Особливої частини КК України, адже не виключено, що порушення таємниці кореспонденції, яка передається «через комп'ютер» може містити ознаки складів к. п., передбачених ст. 361 – ст. 362 КК України.

Суперечливість підходів щодо окресленої проблеми інколи дивує. Д.Ю. Кондратов, наприклад, взагалі не бачить труднощів з кваліфікацією цих ситуацій: «... у науковій літературі та судовій практиці не виникає особливих складнощів щодо вирішення питання про остаточну кваліфікацію діянь, коли

несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку виступає способом вчинення злочину, передбаченого ст. 163 КК. Так, за наявності підстав, дії винного мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів – ст. 361 чи 361-2 або 362 та ст. 163 КК України» [5, с. 182].

Натомість, М.І. Хавронюк у одній із своїх праць наголошував, що ст. 163 та ст. 361, ст. 362 КК України, у їх попередніх редакціях, конкурують між собою. Щоправда, автор не визначив вид конкуренції та, відповідно, не запропонував шляхів її подолання [218, с. 169].

Доволі незрозумілою для нас виглядає позиція з цього приводу М.В. Карчевського: спочатку науковець вказує, що «... незаконне отримання кореспонденції, що передається з використанням засобів електронної пошти, не відноситься до комп'ютерних злочинів, а являє собою злочин проти особистих прав і свобод людини» [241, с. 177]. Однак, це твердження не завадило автору в подальшому погодитися із кваліфікацією випадків розповсюдження трояна-кейлогера (програми, яка таємно збирає інформацію, що вводиться користувачем з клавіатури, робить фотознімки монітору тощо), за допомогою якого зловмиснику вдалося отримати на свою електронну пошту інформацію щодо реквізитів авторизації потерпілої у комп'ютерній мережі та на сервері електронної пошти, змісту її листування з друзями та знайомими як сукупності к. п., передбачених ст. 163, ст. 361 та ст. 361-1 КК України [241, с. 178-179].

Непоследовною є також О.П. Горпинюк, яка відразу ж після того, як погодилася із наведеною щойно цитатою М.В. Карчевського, пише: «З огляду на вищенаведене, відповідні посягання, передбачені ст. ст. 361 і 362 КК, з посяганням, передбаченим ст. 163 КК, є суміжними. У випадку втручання у роботу електронно-обчислювальних машин, що поєднується з умисними діями особи з приватною інформацією з обмеженим доступом, такі діяння слід кваліфікувати за сукупністю» [12, с. 263]. Так як викладені авторкою положення є взаємовиключними, з'ясувати її остаточну позицію щодо розглядуваної проблеми вкрай важко.

Для початку спробуємо розібратися із співвідношенням складів к. п., передбачених ст. 163 та ст. 361 КК України: проблема особливо гостро постає тоді, коли порушення таємниці кореспонденції, що передається «через комп'ютер» відбувається шляхом несанкціонованого втручання в роботу цього комп'ютера, причому факт ознайомлення сторонньої особи з кореспонденцією утворює, водночас, один із суспільно небезпечних наслідків несанкціонованого втручання – витік інформації.

Певне, в даному випадку маємо ситуацію, коли обраний суб'єктом спосіб порушення таємниці кореспонденції утворює інший самостійний склад к. п., причому родові та безпосередні об'єкти обох складів є змістовно різними і не підпорядкованими один одному. Як правильно вказує з цього приводу О.К. Марін, коли в складі к. п. «... позначається форма поведінки, що може дістати як злочинний, так і не злочинний вияв (наприклад, з обманом) і спосіб вчинення злочину отримав саме злочинний вияв, тобто «основний» злочин вчинений шляхом вчинення іншого, навіть менш тяжкого злочину, кваліфікувати все скоєне слід за сукупністю» [239, с. 196]. Відповідно, у даному випадку скоєне слід кваліфікувати як сукупність к. п., передбачених ст. 163 та ст. 361 КК України.

Однак, як бути в ситуації, коли в ході порушення таємниці кореспонденції використовуються спеціальні програмні засоби, призначені для негласного зняття інформації (ч. 2 ст. 163 КК України)? Адже створення, розповсюдження або збут таких засобів, якщо останні призначені для несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку утворює самостійний склад к. п. (ст. 361-1 КК України).

Тут необхідно врахувати наступне: у ст. 361-1 КК України поняття «використання» наділяється законодавцем самостійним, у порівнянні з поняттями «розповсюдження» та «збут», кримінально-правовим змістом. Паралельно, зрозумілим є й той факт, що використання передбачених вказаною статтею програмних засобів – це, насамперед, реалізація їх призначення (тобто, несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку). Очевидно, має рацію Д.С. Азаров,

який аналізуючи передбачений ст. 361-1 КК України склад к. п. справедливо резюмує: «Використання шкідливих програмних і технічних засобів не охоплюється цим складом злочину і за наявності підстав може кваліфікуватися за ст. 361 КК» [242, с. 152]. Саме тому законодавець не вказав на «використання» як окрему форму вчинення передбаченого ст. 361-1 КК України складу к. п.

У зв'язку з цим, на наш погляд, в описаній вище ситуації ч. 2 ст. 163 КК України передбачатиме норму про ціле, в той час як частиною виступатиме ст. 361 КК України (використання шкідливих програмних засобів – несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку інформації). Як відомо, в таких ситуаціях сукупність не виникає, а скоєне повинне оцінюватися як одне к. п. за ч. 2 ст. 163 КК України.

Можливі також випадки коли суб'єкт: 1) несанкціоновано збуває або розповсюджує таємницю кореспонденції, яка зберігається в комп'ютерах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на відповідних носіях інформації, створену та захищену відповідно до чинного законодавства; 2) маючи доступ до таємниці кореспонденції, несанкціоновано перехоплює або копіює таку таємницю, що обробляється в комп'ютерах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на відповідних носіях інформації і це призводить до її витоку. Ці ситуації, беручи до уваги формулювання ст. 361-2 та ч. 2 ст. 362 КК України, вимагають кваліфікації не лише за однією з цих статей, але й за ст. 163 КК України. Хоча, в даному випадку слід констатувати надмірну криміналізацію, адже в сучасному світі «левова частка» відомостей, що становлять таємницю кореспонденції існує саме у електронній формі.

Наприклад, у вже згадуваній вище справі директор детективно-колекторського агентства «Один» отримав у невстановленої особи 6 листів формату А4 та лазерний диск з інформацією щодо телефонних з'єднань абонента ПАТ «Київстар» (про вихідні та вхідні дзвінки, час з'єднань, тривалість розмов та місця розташування приймаючих антен на момент з'єднання), які в майбутньому передав за винагороду у розмірі 500 доларів США співробітнику СБУ, що здійснював оперативну закупку.

Ленінським районним судом м. Харкова його дії були кваліфіковані за ч. 1 ст. 163 (порушення таємниці телефонних розмов) та ч. 1 ст. 361-2 (несанкціонований збут інформації з обмеженим доступом, яка зберігається у електронно-обчислювальних машинах та автоматизованих системах) КК України [211].

На кінець, одна із кваліфікуючих ознак порушення таємниці кореспонденції передбачає вчинення к. п. «службовою особою» [93], а тому необхідно торкнутися проблеми співвідношення норми, передбаченої ч. 2 ст. 163 КК України із нормами, передбаченими розділом XVII Особливої частини КК України (йдеться, насамперед, про ст. 364, ст. 364-1, ст. 365 КК України).

Одразу ж відзначимо, що у своїй первинній редакції ч. 3 Примітки до ст. 364 КК України була сформульована наступним чином: «Істотною шкодою у статтях 364, 365, 367, якщо вона полягає у заподіяння матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [21]. Відповідно, цією шкодою визнавалося, зокрема, «... порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав чи свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканість та недоторканість житла, виборчі, трудові житлові права тощо)» [243]. А оскільки право на таємницю кореспонденції є конституційним правом особи, то ч. 2 ст. 163 КК України можна було розглядати як спеціальну норму відносно ч. 1 ст. 364 КК України.

На сьогодні ж ситуація істотно змінилася, адже вказана частина Примітки до ст. 364 КК України зараз сформульована інакше: «Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян» [93]. Враховуючи таке формулювання, істотною шкодою «... є матеріальна шкода, яка досягла відповідного кримінально-караного розміру, визначеного в кримінальному законі, та будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці й відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру» [244, с. 169].

Певне, кримінально-протиправне порушення таємниці кореспонденції в окремих випадках може отримати грошову оцінку, а тому не виключені ситуації, коли передбачені ст. 364, ст. 364-1 або ст. 365 КК України зловживання чи

перевищення виявляться у порушенні таємниці кореспонденції, при чому матеріальна шкода в сто і більше разів перевищуватиме неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Кваліфікація в таких випадках скоєного за ч. 2 ст. 163 КК України та вказаними статтями суперечитиме принципу *non bis in idem*, адже факт зловживання або перевищення буде поставлений у вину двічі. Тому, будучи послідовними, найбільш прийнятним варіантом є кваліфікація скоєного за сукупністю к. п., передбачених ч. 1 ст. 163 та відповідними частинами ст. 364, ст. 364-1 або ст. 365 КК України.

У випадку ж, коли відповідні зловживання або перевищення (ст. 364, ст. 364-1 або ст. 365 КК України) виявляться у порушенні таємниці кореспонденції, проте матеріальна шкода не досягне розміру в сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, скоєне потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 163 КК України.

Так, прокуратурою Черкаської області за сукупністю к. п., передбачених ч. 2 ст. 163, ч. 1 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК України було кваліфіковано дії начальника управління оперативно-технічних заходів УМВС України в Черкаській області, який регулярно давав вказівки підлеглому оперуповноваженому друкувати «фіктивні» запити для отримання інформації, що становить таємницю кореспонденції (вказуючи при цьому номер кримінальної справи, а також номери телефонів, які необхідно відобразити в запиті); підписавши такий запит, начальник наказував оперуповноваженому направити запит по закритому відомчому каналу зв'язку та електронною поштою до ДОТЗ УМВС України, звідки, як правило, на наступний день, надходила інформація про телефонні з'єднання абонентів із зазначенням місць розташування базових станцій в момент з'єднання. Проте суд у своєму вирoku обґрунтовано виправдав особу за ч. 1 ст. 364 КК України, адже істотна шкода у вигляді підриву престижу та авторитету органів внутрішніх справ (якщо вона не отримала матеріальне вираження) чинною редакцією вказаної статті не охоплюється [245].

Далі, необхідно з'ясувати основні проблеми, які виникають під час кваліфікації порушення таємниці кореспонденції у РП, дослідити підходи польських вчених до їх розв'язання та, можливо, висловити з цього приводу власні міркування.

Зауважимо, що цим питанням у польській кримінально-правовій літературі приділена незначна увага, а свою думку фахівці висловлюють здебільшого побіжно, в контексті аналізу ознак відповідних складів к. п.

Насамперед, у польській кримінально-правовій доктрині актуальна проблема співвідношення складів к. п., передбачених, з одного боку, § 1, 2, 3 ст. 267 та, з іншого боку, § 4 ст. 267 КК РП, що, очевидно, істотно ускладнює напрацювання єдиного алгоритму кваліфікації відповідних випадків та впливає на кримінальну відповідальність суб'єктів. Йдеться про випадки, коли один і той самий суб'єкт спочатку набуває у передбачений § 1, 2 або 3 ст. 267 КК РП спосіб інформацію, а потім розкриває її іншій особі (§ 4 ст. 267 РП). Тобто, постає питання: в такому випадку має місце одне к. п. чи такий суб'єкт вчиняє два і більше к. п. ?

Польськими вченими описується ситуація, коли суб'єкт спочатку отримує не призначену для нього інформацію шляхом підключення підслуховуючого пристрою до телекомунікаційної мережі, а пізніше розкриває таку інформацію іншій особі [230, с. 572]. Вчинене передбачене § 1 (оскільки суб'єкт без повноважень отримав доступ до інформації, підключившись до телекомунікаційної мережі), § 3 (адже використав з цією метою підслуховуючий пристрій) та § 4 (так як розкрив цю інформацію сторонній особі) ст. 267 КК РП.

Ці ситуації пропонуються кваліфікувати лише за § 4 ст. 267 КК РП: « ... помилковою буде позиція, згідно з якою у такому випадку винна особа вчинила два чи навіть три к. п. На наш погляд, вірною є позиція, згідно з якою діяння передбачене § 4 ст. 267 КК поглине попередні діяння, які становлять собою готування до цього к. п. Зловмисник же вчинить тільки одне к. п., передбачене § 4 ст. 267 КК» [135, с. 938].

Закордонними колегами приділяється також увага випадкам, коли суб'єкт хоча й не розкрив інформацію іншим особам, проте скоєне ним містило ознаки декількох інших параграфів ст. 267 КК РП. Науковцями аналізувалися різні ситуації.

У першу чергу, вчені визнають існування проблеми співвідношення § 1 (коли йдеться про отримання суб'єктом доступу до інформації, яка для нього не призначена шляхом підключення до телекомунікаційної мережі) та § 3 (у випадку

встановлення або використання на такій мережі відповідного спеціального пристрою) КК РП. Ці склади к. п. пропонується розмежовувати.

Так, А. Лях вказує, що відповідно до «§ 1 ст. 267 КК отримання інформації шляхом підключення матиме місце у випадку, коли винна особа не використовує з цією метою засобів для прослуховування або інших спеціальних засобів чи програм. У зворотному випадку таке діяння потрібно кваліфікувати за § 3 ст. 267 КК» [71, с. 1137].

Більш обґрунтованою нам видається позиція Ф. Радоневича: «Вирішальним для визначення того, яка з цих норм буде застосовуватися, є обставини справи. Адже не потрібно забувати, що у § 3 ст. 267 КК встановлено кримінальну відповідальність за так зване комп'ютерне підслуховування, тобто, перехоплення даних під час їх пересилання, натомість у § 1 ст. 267 КК встановлено відповідальність за отримання неуповноваженого доступу до інформації, що зберігається у комп'ютерній системі» [179, с. 290]. Далі автор додатково відзначає, що якщо зловмисник отримує «... дані, що зберігаються на сервері або персональному комп'ютері, то таке діяння потрібно кваліфікувати за § 1 ст. 267 або § 2 ст. 267 КК» [179, с. 305].

Разом з тим, не виключаються випадки, коли між досліджуваними параграфами є кумулятивний збіг приписів (*kumulatywny zbieg przepisów*). При такому збігу «... якщо діяння містить ознаки, які передбачені у двох чи більше положеннях кримінального закону або у двох чи більше положеннях фіскального кримінального закону суд засуджує винного за один злочин на підставі усіх положень, котрі збігаються (...), але покарання призначає на підставі того положення, яка передбачає найбільш суворе покарання» [246, с. 29]. Відзначимо, що правила подолання кумулятивного збігу знайшли своє законодавче закріплення у ст. 11 КК РП [43] та ст. 8 КФК РП [247].

Так, кумулятивний збіг приписів матиме місце, якщо зловмисник буде використовувати «троянську програму» чи програми типу «spyware» з метою перехоплення змісту електронної кореспонденції потерпілого або паролів, які пересилаються мережею та, одночасно, отримує доступ до даних, які містяться в

ресурсах атакованої системи. Як відзначає Ф. Радоневич, у такому випадку скоєне необхідно оцінити за § 1 або § 2 ст. 267 (залежно від обставин конкретної справи) та за § 3 ст. 267 КК РП [179, с. 305].

Гіперболізованою визнає досліджувану проблему вже згадувана нами Б. Куніцька-Міхальська: «... відмінність між «підключенням до телекомунікаційної мережі» (§ 1 ст. 267 КК) та «встановленням або використанням пристрою для прослуховування, візуального пристрою чи іншого пристрою або програмного забезпечення» (§ 3 ст. 267 КК) є незначною. Ця відмінність не має важливого значення для практики, оскільки за діяння, передбачені в § 1 і 3 ст. 267 КК передбачене одне і теж покарання, а притягнення до відповідальності за їх вчинення відбувається за заявою потерпілої особи» [135, с. 931].

Можливими є також випадки, коли має місце уявний збіг приписів (*pozorny zbieg przepisów*), який за своєю природою нагадує традиційну для вітчизняної кримінально-правової доктрини конкуренцію загальної та спеціальної норми. «Така конструкція, – відзначає Р.В. Кархут, – стосується ситуацій, коли існує особливий припис, що виключає застосування загального припису» [216, с. 164]. Як вказують польські науковці, у випадку такого збігу лише «... на перший погляд здається, що одне і те саме діяння містить в собі ознаки більше одного протиправного акту, однак, після більш детального з'ясування співвідношення між відповідними типами к. п. робиться висновок, що фактично жодної сукупності немає» [248, с. 21].

Описана ситуація виникає у зв'язку із великим обсягом діянь, що охоплюються § 2 ст. 267 КК РП: як дослідив Ф. Радоневич, «Широкий зміст § 2 ст. 267 КК призводить до того, що частина дій, за які передбачено кримінальну відповідальність у § 3 ст. 267 КК і які є комп'ютерним прослуховуванням, можна, водночас, кваліфікувати за § 2 ст. 267 КК (при ідентичній санкції). Отримання неуповноваженого доступу до мережі означає доступ до даних, які в ній передаються, тож правопорушник одночасно вчиняє к. п., передбачене § 3 ст. 267 КК. Необхідно однак відзначити, що коли зловмисник діяв з метою отримання інформації, то буде застосовуватися, за принципом *lex specialis* ця остання норма» [179, с. 302].

З аналогічних засад доцільно виходити при вирішенні питання про співвідношення § 1 та § 2 ст. 267 КК РП: у ситуації, коли неуповноважений суб'єкт отримує доступ до інформаційної системи або її частини (§ 2 ст. 267 КК РП) і таким чином отримує доступ до інформації, долаючи електронний, магнітний, інформаційний чи інший спеціальний захист (§ 1 ст. 267 КК РП) теж простежуються ознаки уявного збігу приписів, за якого функцію *lex specialis* виконуватиме § 1 ст. 267 КК РП.

Як і в КК України, КК РП передбачає ряд статей, предметом яких є певна інформація з визначеним змістом, у зв'язку з чим зберігає актуальність проблема співвідношення передбачених ст. 267 КК РП складів к. п. із складами, передбаченими ст. 265 [державна таємниця] (§ 1 цієї статті встановлює: «Той, хто розголошує або всупереч закону використовує закриту інформацію, що відноситься до «таємної» або «цілком таємної») та ст. 266 [службова таємниця] (§ 1 вказаної статті передбачає: «Хто всупереч приписам закону або прийнятим на себе зобов'язанням, розкриває чи використовує інформацію, яку дізнався у зв'язку з виконуваними функціями, виконуваною роботою, публічною, соціальною, господарською чи науковою діяльністю») [43].

Думки польських вчених щодо окресленої проблеми розділилися. Зокрема, І. Піорковська-Флігер лише констатує, що «§ 4 ст. 267 КК може перебувати у збігу з іншими нормами, передбаченими у розділі XXXIII КК (§1 і 2 ст. 265, §1 і 2 ст. 266 КК)» [159, с. 799], хоча вид такого збігу авторка не встановила. Очевидно, що така констатація з точки зору кваліфікації нам нічого не дає.

Послідовною з цього приводу є думка Б. Куніцької-Міхальської, яка у своїх публікаціях підтримує концепцію поглинання одних «інформаційних к. п.» іншими та, відповідно, заперечує наявність кумулятивного збігу приписів: «... у випадку, – наполягає авторка, – якщо особа вчиняючи кримінально-каране діяння, передбачене § 4 ст. 267 КК одночасно порушить правила, пов'язані з розголошенням державної таємниці, службової таємниці або іншої таємниці, яка охороняється законом, кумулятивна кваліфікація не застосовується; натомість, застосовується ст. 265 КК (яка поглине ст. 267 КК), або ст. 266 КК» [135, с. 940].

На думку ж інших авторів, навпаки, в таких випадках наявний кумулятивний збіг приписів, який, за влучним висловом А. Цоля, «... зводиться до надання компетенції суду здійснити юридичну кваліфікацію, що складається з окреслених в законі приписів, які описують типи заборонених діянь» [249, с. 293-294]. Так, С. Хок з цього приводу вказує: якщо особа, крім § 4 ст. 267 КК РП «... водночас порушить приписи ст. 265 або ст. 256 КК – то у цьому випадку повинна застосовуватися кумулятивна кваліфікація» [37, с. 123].

Також, існує проблема співвідношення § 1 ст. 267 із окремими статтями розділу XXXV КК РП: йдеться про ст. 278 [крадіжка] (§ 2 цієї статті передбачає діяння суб'єкта, який «... без згоди уповноваженої особи отримує чужу комп'ютерну програму з метою одержання майнової користі») та ст. 287 [комп'ютерне шахрайство] (§ 1 вказаної статті сформульований наступним чином: «Хто з метою отримання майнової користі або завдання іншій особі шкоди, без повноважень впливає на автоматичну обробку, накопичення або передачу інформаційних даних, або змінює, видаляє чи впроваджує новий інформаційний запис ...») [43].

Що стосується співвідношення § 1 ст. 267 та § 2 ст. 278 КК РП, то між ними спостерігається кумулятивний збіг приписів, якой, на думку В. Врубеля, обумовлюється тим, що «... перша норма безпосередньо не стосується майнових прав, а вказує на особливий спосіб отримання інформації, яким є злам її спеціального захисту» [102, с. 1297].

По-різному вирішується проблема співвідношення § 1 ст. 267 та § 1 ст. 287 КК РП: так, Б. Міхальські вважає, що між вказаними параграфами також наявний кумулятивний збіг приписів [250, с. 224], тоді як Б. Куніцька-Міхальська, дотримуючись концепції поглинання одних структурних частин кримінального закону іншими, пише: «... в ситуаціях, коли вчинення комп'ютерного шахрайства можливе лише після «злому» комп'ютерної системи, діяння особи потрібно кваліфікувати за ст. 287 КК, оскільки вона поглине ст. 267 КК» [135, с. 941].

Завершуючи аналіз проблем кваліфікації порушення таємниці кореспонденції у РП відзначимо, що збіг приписів може виникати не лише між положенням КК РП,

але й між положеннями цього кодексу та спеціальними законами. Так, відповідно до § 2 ст. 23 ЗРП «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» від 16 квітня 1993 р. відповідальності підлягає той, хто незаконно отримавши інформацію, яка становить корпоративну таємницю, розкриває її іншій особі або використовує її в господарській діяльності [251], а згідно ст. 7 ЗРП «Про захист деяких послуг, які надаються електронним шляхом, що ґрунтуються або полягають на/у доступі за певної умови» від 5 липня 2002 р. – той, хто з метою отримання майнової користі володіє або використовує недозволеній пристрій [182].

Можна також помітити ознаки збігу приписів: § 1 ст. 267 КК РП та ст. 7 ЗРП «Про захист деяких послуг, які надаються електронним шляхом, що ґрунтуються або полягають на/у доступі за певної умови» від 5 липня 2002 р., а також § 4 ст. 267 КК РП та § 2 ст. 23 ЗП «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» від 16 квітня 1993 р. Польські науковці констатують в даному випадку уявний збіг приписів, за якого застосовуватися повинні положення вказаних законів (*lex specialis*) [37, с. 123; 102, с. 1290; 135, с. 941; 230, с. 575].

3.2 Перспективи врахування досвіду РП з метою вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер

Значимість порівняльно-правових досліджень не вичерпується співставленням відповідних законодавчих положень, доктринальних підходів чи алгоритмів правозастосовної практики у обох порівнюваних країнах. Принципово важливо з'ясувати можливість запозичення цінного зарубіжного досвіду, визначитися з перспективами та формами врахування прогресивних законодавчих рішень, апробованих практикою.

Як показав проведений вище аналіз, у контексті дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП такі перспективи досить істотно обмежені. Кримінальне законодавство обох

країн ґрунтується на концептуально різних підходах як щодо кримінально-правової охорони таємниць, так і щодо кримінально-правової охорони приватної сфери життєдіяльності людини загалом, а тому сприйняття чи, навпаки, несприйняття певної цілісної моделі в цій частині можливе лише як результат значно масштабнішого дослідження цілого комплексу взаємопов'язаних проблем, що виходить далеко за межі предмету цієї дисертації.

Однак, відображені в КК РП деякі підходи щодо конструювання норм про кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції, на наш погляд, вже зараз заслуговують на увагу, детальніший аналіз та запозичення. Паралельно, для забезпечення комплексності пропонованих змін, важливими є ілюстрація недоліків чинної редакції ст. 163 КК України, а також аналіз окремих пропозицій українських вчених щодо її вдосконалення.

З цією метою ми розглянемо декілька відносно самостійних аспектів вдосконалення положень чинного КК України про кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції та спробуємо сформулювати відповідні зміни до КК України.

1. Розпочнемо з того, що вжите у ст. 163 КК України формулювання «порушення таємниці» не відображає можливі форми реалізації суспільно небезпечного діяння та, у зв'язку з цим, є надто абстрактним, таким, що істотно утруднює доктринальне тлумачення вказаної статті та її практичне застосування. Очевидно, що найбільш простий вихід із ситуації – відображення безпосередньо у ч. 1 ст. 163 КК України встановлених нами вище форм «порушення таємниці» кореспонденції.

Проте, ми вважаємо концептуально обґрунтованим рішення польського законодавця щодо встановлення кримінальної відповідальності у § 1 ст. 267 КК РП не за ознайомлення з таємницею кореспонденції, а за сам факт отримання доступу до такої таємниці. Хоча й відзначимо, що у польській кримінально-правовій доктрині з цього приводу дискусії тривають, а окремі науковці не сприймають цей підхід: «Це рішення законодавця, – пише Б. Куніцька-Міхальська, – на мій погляд, не є оптимальним. У зв'язку з чим не бачу причини вважати кримінально-карним

діянням ситуацію, коли, наприклад, порушник, бажаючи «пожартувати» з сусідом, відкриває адресований йому конверт і не читаючи інформацію, що міститься в ньому, кине цей відкритий лист в поштову скриньку одержувача» [135, с. 931].

Все ж, ми переконані, що закладена у § 1 ст. 267 КК РП концепція, з урахуванням окремих застережень, може бути запозичена з метою вдосконалення ст. 163 КК України. При цьому, на наш погляд, важливо враховувати наступні положення.

По-перше, у КК України існує механізм за певних обставин не визнавати к. п. діяння, яке формально містить ознаки складу к. п., проте не становить суспільної небезпеки, а тому окремі випадки, скажімо так, «формально кримінально-протиправного» порушення таємниці кореспонденції можуть визнаватися малозначними діяннями. Хоча зрозуміло, що втручання в процес листування навіть з метою пожартувати далеко не завжди свідчить про те, що скоєне діяння є малозначним.

По-друге, встановлення факту ознайомлення з таємницею кореспонденції передбачає, очевидно, й те, що винний сприйняв інформацію, яка утворює таку таємницю. Складність процесуального встановлення цієї важливої обставини у випадку ознайомлення з електронними листами щодо ст. 138 КК РФ підкреслив Є.В. Мітін: «В даному випадку вкрай складно довести склад злочину, передбачений ст. 138 КК РФ, так як обов'язковим його елементом є факт читання зловмисником електронних листів, очевидно, що без зізнання самого зловмисника наявність чи відсутність даного факту встановити неможливо» [252, с. 272].

Недоторканість же таємниці кореспонденції, на наше переконання, порушується вже у випадку, коли винний отримав доступ до електронної скриньки потерпілого, вийняв з поштової скриньки лист, «увійшов» до програми, призначеної для конфіденційного обміну певною інформацією, тобто, певним чином втрутився у захищений процес кореспонденції. Зрозуміло, що ледь не в усіх таких випадках все ж таки відбувається ознайомлення з таємницею кореспонденції, принаймні, з її формальними параметрами, а наслідки ознайомлення з такими параметрами можуть бути для потерпілого не менш відчутні, ніж наслідки ознайомлення з «вмістом»

кореспонденції. Однак вимагати від правозастосувача встановлення факту сприйняття відповідної інформації навряд чи доцільно.

Додатково наведемо висновок апеляційного суду м. Катовіце (РП) від 3 грудня 2014 р. (I АСа 696/14), зроблений ним у справі про незаконне пошкодження та відкривання кореспонденції працівниками прокуратури, де суд вказав: «Для того, щоб довести порушення особистого блага у вигляді таємниці кореспонденції, не обов'язково слід доводити, що конкретний державний службовець чітко визначеного підрозділу юстиції фактично ознайомився зі змістом кореспонденції. Вимога щодо настільки високого рівня доказового порогу призвела б до того, що у більшості справ подібного характеру неможливо було б реалізувати гарантійну і захисту функції можливості задоволення вимог з приводу таємниці кореспонденції» [253].

По-третє, сучасна редакція ст. 163 КК України не охоплює собою випадки викрадення листів, знищення електронних повідомлень кореспондентів тощо, якщо при цьому не передбачалося ознайомлення чи розголошення відповідної таємниці. Адже вважається, що таємниця не порушена, ніхто сторонній про неї не довідався.

Цей підхід хоча й відповідає нині чинній редакції ст.163 КК України, проте є, на нашу думку, швидше прогалиною у кримінальному законодавстві. Діяння, в результаті яких особа не отримує призначену для неї кореспонденцію (остання викидається чи знищується) за рівнем суспільної небезпеки не поступаються випадкам прямого порушення таємниці такої кореспонденції, адже неотримання особою певної важливої інформації часто здатні спричинити куди більш масштабні наслідки, ніж її розголошення (наприклад, повідомлення про необхідність термінового придбання та доставлення певних ліків для хворої особи); крім того, випадки викидання суб'єктом певної кореспонденції створює реальну можливість наступного порушення її таємниці, до того ж, часто потенційно значним колом суб'єктів або щодо багатьох потерпілих. Цікаво, що умисне знищення поштової сумки з листами на сьогодні не можуть оцінюватися за ст. 163 КК України, хоча такі дії далеко не завжди містять ознаки інших складів к. п., передбачених, зокрема, ст. 194, ст. 296, ст. 356 КК України.

Наголосимо також, що у РП судова практика йде шляхом розширеної інтерпретації поняття «таємниця кореспонденції»: так, у вироку ВС РП від 24 вересня 2010 р. (IV CSK 87/10) вказується на можливість ситуацій, коли порушення цього особистого блага може відбутися внаслідок втрати чужої кореспонденції в умовах, які з великим рівнем ймовірності забезпечують ознайомлення з її змістом не уповноважених осіб [254], а у вироку апеляційного суду у м. Варшава від 16 лютого 2017 р. (VI АСа 1875/15) суд прямо зазначив, що «... не тільки ознайомлення зі змістом даного листа призводить до порушення таємниці кореспонденції. Перешкоджання надходженню кореспонденції до адресата, знищення кореспонденції, втрата, створення умов, які дозволяють третім особам ознайомитися зі змістом кореспонденції – ця і подібна діяльність може призвести до ситуацій, у яких ми будемо говорити про порушення таємниці кореспонденції» [255].

Враховуючи наведене, у ч. 1 ст. 163 КК України доцільно встановити кримінальну відповідальність за умисне несанкціоноване втручання у процес кореспонденції (у листування, телефонні розмови, обмін іншими видами кореспонденції), яке охоплюватиме не лише ознайомлення з таємницею кореспонденції, але й, зокрема, діяння, внаслідок яких адресат не отримує кореспонденцію (вона знищується, викидається, приводиться до стану, коли ознайомлення з нею уповноваженої особи неможливо тощо).

2. Продовжуючи, зацентруємо увагу на висловлених в українській кримінально-правовій літературі пропозиціях щодо вилучення з тексту ст. 163 КК України словосполучення «через комп'ютер». Так, на думку С.Я. Лихової «... в даному випадку комп'ютер є засобом зв'язку» [147, с. 201]. «Вчинення діяння за допомогою такого засобу, – пише О.П. Горпинюк, – передбачає використання електронної пошти, а цей вид повідомлення вже охоплюється вказівкою «іншої кореспонденції» в диспозиції ст. 163 КК України» [209, с. 115].

Таке рішення, за умови збереження існуючої конструкції вказаної статті, видається сумнівним: як було обґрунтовано нами вище, чинною редакцією ст. 163 КК України охороняється таємниця кореспонденції, яка передається або офіційними

засобами зв'язку, або «через комп'ютер». Відповідно, законодавча реалізація цієї ідеї безпідставно обмежить сферу застосування ст. 163 КК України.

Ми переконані, що у сучасну епоху постіндустріального суспільства, коли інформація стала одним із головних ресурсів, кримінально-правова охорона повинна поширюватися на будь-які види кореспонденції не залежно від того чи при цьому використовуються офіційні (або організовані) засоби зв'язку чи не використовуються; на сьогодні більшість форм опосередкованої комунікації між людьми здійснюються за допомогою мережі Internet, а засоби, які при цьому застосовуються, вкрай складно визнати «офіційними» (адже сьогодні навіть пересічна людина володіючи знаннями з основ програмування може створити й успішно використовувати програму типу «месенджер» з відкритим вихідним кодом). Відповідно, слід погодитися з Д.В. Бушковим в тому, що «... кримінальна відповідальність повинна встановлюватися за порушення таємниці особистої кореспонденції як такої – а спосіб передачі такої конфіденційної інформації не має вирішального значення» [6, с. 38].

Разом з тим, очевидно, що кримінально-правова охорона не повинна поширюватися на ті форми здійснення кореспонденції, доступ до яких суб'єктно не обмежений: йдеться, наприклад, про переписку у відкритих чатах чи передачу через третю особу записок на звичайному аркуші паперу. Саме тому заслуговує схвалення підхід польської кримінально-правової доктрини щодо інтерпретації передбаченого § 1 ст. 267 КК РП предмету складу к. п. як інформації, відносно якої вживаються засоби її «втаємничення», обмежується певним чином доступ сторонніх осіб.

Брич Л.П., щоправда, в контексті конфіденційної інформації про особу, теж відзначає: «... під таємністю слід розуміти забезпечення власником інформації за допомогою сукупності вжитих ним засобів її схоронності, недоступності для неуповноважених осіб, у нашому випадку – всякого і кожного. Навряд чи особа може претендувати на захист з боку держави таємниці її приватного життя, якщо сама не зберігала цю таємницю» [256, с. 137]. Вважаємо, що такий підхід може бути застосований для вдосконалення ст. 163 КК України, де, не обмежуючи межі кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції формами та засобами її

здійснення, потрібно зробити вказівку на обмеженість доступу до відповідної кореспонденції.

3. Необхідно також розглянути, за прикладом § 4 ст. 267 КК РП, можливість виокремлення в якості самостійного складу к. п. розголошення таємниці кореспонденції, яка отримана шляхом несанкціонованого доступу. Цей аспект досліджуваної проблеми є досить неоднозначним.

З одного боку, використаний польським законодавцем підхід важко визнати повністю вдалим, оскільки він не сприяє однаковою застосуванню положень ст. 267 КК РП, адже, як показав проведений вище аналіз, одні польські науковці пропонують такі випадки оцінювати за § 1 та § 4 ст. 267 КК РП, тоді як інші – лише за § 4 ст. 267 КК РП. Тому дублювання такої ідеї в межах окремої частини ст. 163 КК України призведе, по суті, до тих же проблем: одні науковці вбачатимуть в таких випадках сукупність к. п., тоді як інші розглядатимуть норму про розголошення отриманої шляхом несанкціонованого втручання таємниці кореспонденції як спеціальну норму або ж навіть як норму про ціле. Зрозуміло, що за таких умов практична ефективність такої новоствореної норми буде вкрай сумнівна.

Однак, з іншого боку, при пропонованому нами підході новою редакцією ч. 1 ст. 163 КК України не охоплюватимуться випадки розголошення таємниці кореспонденції особами, які у зв'язку зі своєю професійною чи службовою діяльністю мають доступ до таємниці кореспонденції, адже останні несанкціоновано не втручаються у процес відповідної комунікації. Суспільна ж небезпека таких випадків очевидна, а частина українських науковців навіть пропонували посилити кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції у випадку, коли к. п. вчинене « ... службовою особою з використанням службового становища або особою, яка має доступ до кореспонденції у зв'язку з виконанням професійних обов'язків» [5, с. 169], « ... особою, які інформація стала відома у зв'язку з виконанням службових чи професійних обов'язків» [209, с. 199].

Дійсно, складно заперечити той факт, що випадки несанкціонованого втручання в процес кореспонденції та розголошення таємниці кореспонденції особою, яка має доступ до останньої у зв'язку з виконанням своїх професійних чи

службових обов'язків, дещо різні за своєю кримінально-правовою природою посягання. Очевидно, не ідентичною є їхня суспільна небезпека. Проте, пропоновані авторами формулювання не враховують куди більш важливу обставину, а саме – відчутну різницю у суспільній небезпеці, з одного боку, несанкціонованого втручання в таємницю кореспонденції, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (якщо така особа не має доступу до таємниці кореспонденції і використовує своє службове становище з метою його отримання) та суспільній небезпеці, з іншого боку, розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків (тобто, особами, що мають доступ до таємниці кореспонденції).

Беручи до уваги вказане, вважаємо, що несанкціоноване втручання в таємницю кореспонденції, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища повинне залишитися в якості кваліфікуючої ознаки (ч. 2 ст. 163 КК України), тоді як несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції, вчинене особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків повинне утворювати самостійний склад к. п. (ч. 1 ст. 163-1 КК України).

4. Слід також торкнутися проблемного аспекту формулювання кваліфікуючих ознак пропонованих нами складів к. п., зосередивши при цьому увагу на наступних положеннях.

По-перше, в українській кримінально-правовій літературі були висловлені пропозиції щодо виключення з переліку кваліфікуючих ознак складу порушення таємниці кореспонденції такої ознаки як «... вчинення щодо державних чи громадських діячів». Так, С.Я. Лихова своє рішення обґрунтовує тим, що у відповідному розділі Особливої частини КК України «... мова іде про охорону конституційних, громадянських прав людини і громадянина, які належать всім особам без виключення, а не про спеціальну охорону окремих категорій осіб» [147, с. 201], а О.П. Горпинюк вказує, що «... громадський і державний діяч, з огляду на особливості їхнього правового статусу та соціальних функцій, навпаки, повинні

бути готовими до посилення уваги громадськості до їхнього приватного життя» [209, с. 155].

Ця пропозиція видається слушною, адже кримінально-правова охорона державницької діяльності визначених категорій осіб в Україні забезпечується окремими кримінально-правовими нормами, зокрема, ст. 344 «Втручання в діяльність державного діяча» КК України [93]: тоді, коли порушення таємниці кореспонденції щодо державних діячів вчинене у зв'язку з їх діяльністю (за умови наявності усіх ознак складів к. п.), скоєне повинно утворювати сукупність – зокрема, к. п., передбачених ст. 163 та ст. 344 КК України; у випадку ж, коли таке порушення не пов'язане з державною діяльністю потерпілого для диференціації кримінальної відповідальності взагалі немає підстав, а досліджувана кваліфікуюча ознака просто втрачає будь-який зміст.

Виходячи із схожих міркувань, ми не вбачаємо підстав для збереження в якості кваліфікуючої ознаки вказівки на «журналіста» як спеціального потерпілого – за умови порушення таємниці кореспонденції яке, водночас, містить ознаки умисного перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності скоєне, аналогічно, повинно утворювати сукупність, зокрема, к. п., передбачених ст. 163 та ст. 171 КК України.

По-друге, виправданими нам видаються й пропозиції щодо виключення з тексту закону такої кваліфікуючої ознаки як «... з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації» [147, с. 200-201; 235, с. 148-149]. Проведене дослідження підтвердило колосальні труднощі, які виникають у випадку кримінально-правової кваліфікації порушення таємниці кореспонденції з використанням таких засобів, вирішення яких у правозастосовній діяльності є штучно ускладненим, адже використання частини таких засобів утворює самостійний склад к. п., відповідальність за який диференційовано (ст. 359 КК України). Слід погодитися з Д.Ю. Конратовим, що випадки порушення таємниці кореспонденції з використанням вказаних засобів більш обґрунтовано розглядати як сукупність к. п. (передбачених, ст. 163 та ст. 359 КК України) [235, с. 149].

До того ж, відображене у чинній редакції ч. 2 ст. 163 КК України законодавче рішення є, до певної міри фрагментарним, адже, як справедливо відзначає С.Я. Лихова, з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації можуть вчинятися й інші к. п. проти особистих (громадянських) прав і свобод [50, с. 302].

І, по-третє, проведений нами аналіз матеріалів Єдиного державного реєстру судових рішень дозволив нам відстежити окремі тенденції щодо фактичної наявності у скоєному ознак к. п., які можуть обтяжувати кримінальну відповідальність: так, за нашими підрахунками приблизно у 70 % випадків порушення таємниці кореспонденції було вчинене з корисливих мотивів, тоді як приблизно у 50 % випадків судом констатовано вчинення к. п. за попередньою змовою групою осіб [257].

Беручи до уваги, по суті справи, аксіоматичне положення про зростання суспільної небезпеки скоєного при наявності вказаних ознак, а також з метою підвищення превентивного впливу відповідних кримінально-правових норм, пропонуємо включити ці ознаки до пропонованих нами проектів ст. 163 та ст. 163-1 КК України в якості кваліфікуючих.

5. На кінець, враховуючи караність випадків порушення таємниці кореспонденції у РП, необхідно окремо торкнутися й проблеми вдосконалення санкцій. Без цього запропоновані зміни видаються неповними.

Пропри той факт, що основні склади порушення таємниці кореспонденції як в Україні (ч. 1 ст. 163 КК України), так і в РП (§ 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП) віднесені до кримінальних проступків, спостерігається істотна різниця у оцінці законодавцями обох країн суспільної небезпеки досліджуваних посягань, адже усі параграфи ст. 267 КК РП містять єдину санкцію, що істотно відрізняється від санкції ч. 1 ст. 163 КК України, – штраф, обмеження волі або позбавлення волі на строк до двох років [43]. Особливо рельєфно при цьому простежується ця різниця у випадку кримінально-правової оцінки порушення таємниці кореспонденції з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації: § 3 ст. 267 КК РП передбачене за такі дії максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до

двох років, тоді як ч. 2 ст. 163 КК України передбачає одразу тяжкий злочин, який карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років [43; 93].

Зрозуміло також те, що обґрунтовані нами вище зміни та доповнення до КК України в частині кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції виключають механічне відтворення існуючих санкцій ст. 163 КК України, передбачаючи, натомість, застосування багато в чому концептуально відмінного підходу до їх побудови. При цьому доцільно, на наш погляд, взяти до уваги наступні положення.

По-перше, посягання щодо таємниці кореспонденції (за відсутності кваліфікуючих ознак) цілком справедливо віднесені законодавцем до кримінальних проступків, а тому для цієї категорії к. п. характерні, очевидно, «... найбільш загальні, типові якості характеру і ступеня суспільної небезпечності» [258, с. 55].

Враховуючи ч. 2 ст. 12 КК України, навряд чи є підстави для обмеження санкцій за несанкціоноване втручання в кореспонденцію, доступ до якої обмежений (ч. 1 ст. 163 КК України) та несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків (ч. 1 ст. 163-1 КК України) лише окремими видами покарань, що характерні для кримінальних проступків – штрафом, виправними роботами та обмеженням волі. Суду, на наш погляд, потрібно надати максимально широкий, на скільки, звісно, це можливо із врахуванням кримінально-правової природи цих к. п., арсенал покарань, що дозволить врахувати специфіку конкретних посягань та сприятиме реалізації мети та завдань покарання.

Відзначимо, що відображенням саме такого підходу є сучасні санкції ст. 267 КК РП, в яких акумульовано усі можливі види покарання, окрім найбільш суворих – позбавлення волі строком на 25 років та довічного позбавлення волі (ст. 32 КК РП), при чому межі таких покарань як штраф та обмеження волі у ст. 267 КК РП не визначені, а тому призначення покарання відбувається із врахуванням загальних меж цих покарань (ст. 33, ст. 34 та ст. 35 КК РП) та правил їх призначення [43].

Досліджуючи караність к. п. проти інформаційної приватності О.П. Горпинюк запропонувала доповнити наведений перелік покарань громадськими роботами з

огляду на їх значний виправно-профілактичний потенціал, а також визнала недоцільним за досліджувані нею к. п. встановлювати таке покарання як арешт. Останнє авторка мотивувала, зокрема, неготовністю « ... вітчизняної кримінально-виконавчої системи до виконання аналізованого покарання у зв'язку з відсутністю арештних домів, що призвело до відбування арешту засудженими у слідчих ізоляторах» [209, с. 188].

У світлі сказаного ідея авторки щодо розширення можливих покарань за рахунок громадських робіт видається обґрунтованою, чого не можна сказати про арешт, адже на сьогодні арештні дома в Україні функціонують, а їх мережа продовжує розвиватися: так, згідно даних Державної кримінально-виконавчої служби України станом на 1 липня 2019 р. при установах виконання покарань створено 50 арештних домів [259]. Навряд чи може викликати сумніви й колосальне превентивне значення цього виду покарання, яке, до того ж, свого часу рекомендувалося передбачати саме за злочини невеликої або середньої тяжкості (очевидно, ця думка зберігає свою актуальність і щодо кримінальних проступків) [260, с. 7]. «Ведучою метою такого виду покарання, – слушно вказує В.М. Степашин, – є спеціальна превенція. Шок від короткочасних, проте вельми істотних правообмежень, які випливають із застосування арешту, дійсно здатен попередити вчинення засудженим у майбутньому нових порушень, тому він повинен бути швидше інтенсивним, ніж надмірно продовжуваним» [261, с. 132]. Враховуючи сказане, вбачаємо підстави передбачити покарання у виді арешту у санкціях запропонованих нами ст. 163 та ст. 163-1 КК України.

По-друге, характер суспільної небезпеки, з одного боку, випадків несанкціонованого втручання в кореспонденцію, доступ до якої обмежений та, з іншого боку, несанкціонованого розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків доволі близький з огляду на, так би мовити, «паритетність» факторів, що акумулюють цю небезпеку: в першому випадку, як видається, найістотнішим є фактор подолання засобів обмеження доступу, тоді як в другому –

своєрідне зловживання доступом суб'єктами, яким було довірено таємницю кореспонденції.

Разом з тим, випадки несанкціонованого розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків, все ж таки, дещо більш суспільно небезпечні: так, наприклад, у ч. 2 ст. 168 «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» КК України вчинення цього к. п. службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі, на відміну від основного складу цього к. п., передбачає вже такі види покарання як обмеження волі (на строк до трьох років) та позбавлення волі (на такий же строк) [93].

Тому за такі випадки вважаємо за доцільне дещо збільшити максимальну межу санкції покарання у виді обмеження волі та арешту, а також, що цілком логічно, передбачити як обов'язкове додаткове покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

По-третє, встановлюючи розміри покарань у основних складах несанкціонованого втручання в кореспонденцію, доступ до якої обмежений (ч. 1 ст. 163 КК України) та несанкціонованого розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків (ч. 1 ст. 163-1 КК України) обґрунтовано виходити з наступного:

а) враховуючи те, що сучасні межі покарання у виді штрафу навряд чи можуть повноцінно виконувати функції покарання (адже максимальний штраф за порушення таємниці кореспонденції на сьогодні може становити лише 1700 грн.), слід підтримати думку науковців, які пропонують його доволі істотно підвищити [209, с. 199]. Межі цього покарання, на наш погляд, у основному складі к. п. могли б становити, щонайменше, від 300 до 500 н.м.д.г.

б) у складах к. п., передбачених проєктованих нами ч. 1 ст. 163 та ч. 1 ст. 163-1 КК України покарання у виді виправних робіт, громадських робіт та арешту доцільно встановити у розмірах, наближених до медіани (середнього значення)

відповідних видів покарань, передбачених Загальною частиною КК України (тобто, для основних складів к. п. це виправні роботи на строк до одного року, громадські роботи до сто двадцяти годин та, для ч. 1 ст. 163 КК України, арешт на строк до трьох місяців);

в) для основного складу несанкціонованого розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків (ч. 1 ст. 163-1 КК України), з врахуванням дещо більшої суспільної небезпеки відповідних випадків, вважаємо за потрібне збільшити розмір покарання у виді арешту (до чотирьох місяців), обмеження волі (на строк до чотирьох років), а таке обов'язкове додаткове покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачити на строк до двох років.

По-четверте, підхід щодо караності кваліфікованого виду порушення таємниці кореспонденції (чинна редакція ч. 2 ст. 163 КК України), де передбачено лише один вид безальтернативного покарання – позбавлення волі на строк від трьох до семи років видається надто жорстким, таким що не відповідає типовій суспільній небезпеці відповідних посягань та не дозволяє належно індивідуалізувати кримінальну відповідальність. Його можна було б хоч якось пояснити за умови збереження кваліфікуючих ознак, які стосуються використання відповідних спецзасобів та спеціальних потерпілих; виключення цих ознак повинно передбачати пом'якшення санкцій у пропонованих редакціях ч. 2 ст. 163 та ч. 2 ст. 163-1 КК України.

Крім того, передбачене чинною ч. 1 ст. 163 КК України к. п. є кримінальним проступком, тоді як його кваліфікований вид (однією із кваліфікуючих ознак якого є, до речі, вчинення к. п. повторно) – тяжким злочином. Як вказувалося науковцями, з чим погоджуємося і ми, зміна у кваліфікованих складах категорій к. п. більш ніж на одну «сходінку» є необґрунтовано різкою [209, с. 190-191].

Беручи до уваги наведене, у проєктованих ч. 2 ст. 163 та ч. 2 ст. 163-1 КК України вважаємо за доцільне знизити максимальну межу покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років (що відображає тенденції правозастосовної

практики, адже це максимальне покарання, яке призначається судами, згідно проаналізованих нами даних Єдиного державного реєстру судових рішень [257]), а мінімальну межу (враховуючи положення ч. 2 та ч. 3 ст. 12 КК України) не встановлювати.

Додатково, з метою належної індивідуалізації кримінальної відповідальності, є сенс передбачити альтернативні покарання, пов'язані з ізоляцією із врахуванням максимальної межі, передбаченої Загальною частиною КК України – арешт на строк від трьох до шести місяців або обмеження волі на строк від трьох до п'яти років.

Висновки до розділу 3:

1. Порівняльно-правовий аналіз проблем кваліфікації порушення таємниці кореспонденції в Україні і РП дозволяє констатувати близькість та спорідненість значної частини з них. Вказану спорідненість ілюструють наступні положення.

По-перше, в кримінальному праві обох країнах існує проблема кваліфікації порушення таємниці кореспонденції у ситуаціях, коли таке порушення містить ознаки інших складів к. п., предметом яких є певні різновиди інформації з обмеженим доступом:

- за КК України ці ситуації виникають, зокрема, у випадках, коли порушення таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) одночасно становить кримінально-протиправні «збирання», «передачу» або «дії, спрямовані на отримання» відомостей, передбачених ст. 111, 114 чи ст. 231 КК України. Такі випадки потребують кваліфікації за ст. 163 КК України та однією із вказаних статей;

- за КК РП близька ситуація виникає, якщо суб'єкт розкриває іншій особі одержану у передбачений кримінальним законом спосіб інформацію (§ 4 ст. 267 КК РП) і така інформація, водночас, становить собою державну таємницю (ст. 265 КК РП) або службову таємницю (ст. 266 КК РП). Ця проблема у польській кримінально-правовій доктрині не одержала однозначного вирішення, а науковцями висловлена як пропозиція кваліфікації вчиненого лише за ст. 265 чи ст. 266 КК РП (які

«поглинуть» § 4 ст. 267 КК РП), так і пропозиція кваліфікувати скоєне за правилами кумулятивного збігу приписів.

По-друге, ще одна проблема в кримінальному праві обох країн виникає у зв'язку з кваліфікацією порушення таємниці кореспонденції, за якого використовуються певні технічні та/або програмні засоби:

- за КК України не викликає труднощів кваліфікація скоєного, коли під час порушення таємниці кореспонденції використовувалися спеціальні засоби, призначені для негласного зняття інформації: в таких випадках ч. 2 ст. 163 КК України утворює норму про ціле, тоді як ч. 1 ст. 163 та ч. 1 ст. 359 КК України будуть нормами-частинами, а відповідно до загальноновизнаних правил подолання цього виду конкуренції застосуванню підлягає лише ч. 2 ст. 163 КК України. Труднощі виникають тоді, коли у скоєному додатково наявні ознаки ч. 2 чи ч. 3 ст. 359 КК України – такі випадки, з метою уникнення порушення принципу *non bis in idem*, потребують кваліфікації за ч. 1 ст. 163 та ч. 2 або ч. 3 ст. 359 КК України;

- за КК РП схожа проблема пов'язана із співвідношенням складів к. п., передбачених § 1 та § 3 ст. 267 КК РП. Дані склади к. п. пропонується розмежовувати за їх предметом: у складі, передбаченому § 3 ст. 267 КК РП предметом є інформація яка передається, тоді як у складі, передбаченому § 1 ст. 267 КК РП – інформація, яка зберігається в комп'ютерній системі. Разом з тим, у ситуаціях, коли винний за допомогою спеціальних програмних засобів перехоплює зміст електронної кореспонденції або паролів, що пересилаються мережею та інформацію, що міститься в ресурсах атакованої системи можлива кваліфікація за правилами кумулятивного збігу приписів.

По-третє, як в кримінальному праві України, так і в кримінальному праві РП виникають труднощі під час кваліфікації порушень таємниці кореспонденції, пов'язаних із несанкціонованим впливом на роботу комп'ютерів та функціонуванням різного роду мереж:

- за КК України способом порушення таємниці кореспонденції, що передається «через комп'ютер» (ч. 1 ст. 163 КК України) може бути, зокрема, й несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерів, автоматизованих систем,

комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361 КК України). Такі ситуації потребують кваліфікації за сукупністю к. п., передбачених вказаними статтями. Водночас, якщо при цьому використовуються спеціальні програмні засоби, призначені для незаконного зняття інформації, скоєне достатньо кваліфікувати за ч. 2 ст. 163 КК України.

- за КК РП дещо подібна ситуація виникає тоді, коли суб'єкт без повноважень отримує доступ до інформаційної системи або її частини (§ 2 ст. 267 КК РП) та, в той же час, доступ до передбаченої § 1 ст. 267 КК РП інформації шляхом злому чи обходу спеціального захисту. Тут простежуються ознаки уявного збігу приписів, а § 1 ст. 267 КК РП передбачатиме спеціальну норму за якою і слід кваліфікувати скоєне.

2. В Україні однією із кваліфікуючих ознак складу порушення таємниці кореспонденції є вчинення цього к. п. службовою особою, у зв'язку з чим не виключені ситуації, коли наслідки такого порушення отримали грошову оцінку, а скоєне, крім ч. 2 ст. 163 КК України, містить ознаки ст. 364, ст. 364-1 або ст. 365 КК України. Ґрунтуючись на принципі *non bis in idem* оптимальним варіантом кримінально-правової оцінки таких ситуацій вважаємо кваліфікацію скоєного за ч. 1 ст. 163 та відповідними частинами ст. 364, ст. 364-1 або ст. 365 КК України.

3. У РП існує проблема співвідношення § 1 ст. 267 із § 2 ст. 278 (якщо предметом крадіжки виступає чужа комп'ютерна програма), § 1 ст. 287 (якщо йдеться про комп'ютерне шахрайство) КК РП. Польські фахівці, вирішуючи останню, виходять або з концепції «поглинання» менш тяжкого к. п. більш тяжким, або ж пропонують кваліфікувати скоєне за правилами кумулятивного збігу приписів.

Крім того, уявний збіг приписів має місце між § 1 ст. 267 КК РП та ст. 7 ЗРП «Про захист деяких послуг, які надаються електронним шляхом, що ґрунтуються або полягають на/у доступі за певної умови» від 5 липня 2002 р., § 4 ст. 267 КК РП та § 2 ст. 23 ЗРП «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» від 16 квітня 1993 р. Застосуванню підлягатимуть спеціальні положення вказаних законів.

4. Врахування окремих підходів щодо кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції у РП та необхідність усунення існуючих недоліків механізму такої охорони в Україні дозволили обґрунтувати необхідність викладу ст. 163 в новій редакції, а також доповнення КК України новою статтею ст. 163-1:

Стаття 163. Несанкціоноване втручання в кореспонденцію

1. Умисне несанкціоноване втручання в листування, телефонні розмови, обмін електронними повідомленнями чи іншою кореспонденцією, доступ до яких обмежений, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, виправними роботами на строк до одного року, арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб, з корисливих мотивів або службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються арештом на строк до від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років.

Стаття 163-1. Несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції

1. Умисне несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, виправними роботами на строк до одного року, арештом на строк до чотирьох місяців або обмеженням волі на строк до чотирьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, –

караються арештом на строк від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк від чотирьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років.

Примітка. Під таємницею кореспонденції в цій статті потрібно розуміти інформацію про змістовні та/або формальні (зокрема, час, місце та регулярність, тривалість) параметри опосередкованої комунікації між фізичними чи юридичними особами за умови використання засобів обмеження доступу до такої інформації сторонніх осіб.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснене порівняльно-правове дослідження проблем кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та РП, підсумком якого стало теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання щодо з'ясування складів к. п., які забезпечують кримінально-правову охорону таємниці кореспонденції в обох країнах, співставлення їх ознак, виявлення та вирішення проблем кваліфікації відповідних к. п., а також удосконалення передбачених КК України засобів охорони цієї таємниці.

1. Аналіз історії розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції в Україні дозволив констатувати, що на територіях, які входили до складу Російської Імперії, самостійні норми про її кримінально-правову охорону виникли у пам'ятках права середини ХІХ століття. Протягом середини ХІХ – початку ХХ століть законодавець поступово відмовляється від конструювання складів порушення таємниці кореспонденції із спеціальним суб'єктом та переходить до конструкцій складів, суб'єкт яких загальний із наступною диференціацією кримінальної відповідальності, в тому числі, за ознаками спеціального суб'єкта (Кримінальне уложення 1903 р.).

У період дії КК УСРР 1922 р. та КК УСРР 1927 р. ця тенденція припинилася, а таємниця кореспонденції взагалі не визнавалася самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, хоча окремі випадки її порушень могли оцінюватися як службові к. п., майнові к. п. чи к. п. у сфері телефонного, телеграфного та поштового зв'язку. Новий КК УРСР 1960 р. хоча й передбачав ст. 131, яка забезпечувала охорону таємниці кореспонденції, однак суб'єктом відповідного к. п. визнавалися лише службові особи; кардинальне ж розширення меж кримінально-правової охорони вказаної таємниці відбулося лише у 1983 р., коли суб'єкт передбаченого ст. 131 КК УРСР 1960 р. к. п. став загальним.

2. Досліджено, що на території сучасних РП та частини Західної України норма, яка встановлювала кримінальну відповідальність за порушення таємниці кореспонденції з'явилася вже у КК Польського королівства 1818 р., а сама ця таємниця (насамперед, така її складова як таємниця листування) послідовно охоронялася кримінально-правими засобами протягом усього періоду розвитку польського кримінального права. При цьому Німецький КК 1871 р., який діяв на територіях РП, що входили до складу Пруського Королівства, навіть встановлював кримінальну відповідальність за окремі випадки порушення таємниці телефонних розмов та телеграфної кореспонденції.

На відміну від КК УСРР 1922 р., КК УСРР 1927 р. та КК УРСР 1960 р. (у його первинній редакції), у польських КК 1932 р. та КК 1969 р. суб'єкт складів порушення таємниці кореспонденції був загальним, а обидва кодекси передбачали кримінальну відповідальність за отримання шляхом підступу чужої телеграми чи підслуховування чужої телефонної розмови; починаючи з КК 1932 р. у РП поступово формуються окремі склади розголошення таємниці кореспонденції, одержаної у визначений кримінальним законом спосіб.

3. Уточнено поняття безпосереднього об'єкта складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, яким виступає конституційне право людини на таємницю кореспонденції засобами зв'язку (зокрема, листуванням, телефоном, телеграфом) або через комп'ютер, а також встановлено, що кримінально-правова охорона таємниці кореспонденції в РП забезпечується § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП, при чому індивідуальним об'єктом передбаченого § 1 ст. 267 КК РП складу к. п. виступає право на таємницю кореспонденції, тоді як індивідуальним об'єктом складів к. п., передбачених § 3 та 4 ст. 267 КК РП – право на таємницю кореспонденції та інші можливості, які складають право на таємницю передачі інформації. Індивідуальним об'єктом складу к. п., передбаченого § 2 ст. 267 КК РП виступає безпека інформаційних систем.

4. Систематизовано та критично оцінено існуючі у кримінально-правовій доктрині підходи щодо ознак таємниці кореспонденції як предмету складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України, у зв'язку з чим запропоновано виділяти такі його

ознаки: 1) це інформація про змістовні та/або формальні параметри опосередкованої комунікації; 2) така інформація передається за допомогою визначених офіційних засобів зв'язку або через комп'ютер; 3) суб'єктами, що беруть участь в комунікації можуть бути не лише фізичні особи, але й юридичні особи. Із врахуванням цих ознак сформульовано дефініцію таємниці кореспонденції як предмета складу к. п.

Показано, що інформація як предмет акту виконання діяння у передбачених § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП складах к. п. інтерпретується польською кримінально-правовою доктриною значно ширше і не обмежується за змістом (нею можуть бути не лише приватні таємниці, але й інформація, яка взагалі не охороняється спеціальним законодавством), формою (відповідними параграфами охороняються, по суті, всі можливі форми опосередкованої комунікації між людьми) чи за суб'єктами комунікації (стаття поширюється на будь-яку кореспонденцію не лише фізичних, але й юридичних осіб).

5. Встановлено, що формами «порушення» таємниці кореспонденції (ст. 163 КК України) є ознайомлення з таємницею кореспонденції (яке може бути вчинене суб'єктом, який в силу своїх професійних чи службових обов'язків не має доступу до такої таємниці) та розголошення таємниці кореспонденції (яке може вчинятися як особами, що мають такий доступ, так і сторонніми щодо кореспонденції особами). При цьому ознайомлення з таємницею кореспонденції вчиняється лише шляхом активної поведінки (суспільно небезпечної дії), тоді як розголошення таємниці кореспонденції може набувати як активної (суспільно небезпечної дії), так і пасивної (суспільно небезпечної бездіяльності) форм поведінки. За особливостями конструкції передбачений ст. 163 КК України склад к. п. потрібно віднести до формально-матеріальних.

Показано, що об'єктивні сторони складів порушення таємниці кореспонденції у КК РП (§ 1, 3 та 4 ст. 267) та КК України (ст. 163) істотно різняться: польський кримінальний закон передбачає три відмінні за конструкцією об'єктивної сторони складу к. п., а межі охоплюваних вказаними статтями обох кодексів діянь не співпадають. У цьому контексті найбільш важливими є наступні положення:

- за § 1 ст. 267 КК РП кримінально-караним визнається сам факт доступу до захищеної інформації, який не передбачає ознайомлення з інформацією, її розуміння чи навіть існування можливості ознайомлення чи розуміння такої інформації. Способи ж вчинення відповідного к. п. охоплюють, зокрема: підключення як до дротових, так і до бездротових телекомунікаційних мереж; як злам електронного, магнітного чи іншого спеціального захисту, так і його обхід (коли створюється можливість доступу до інформації незахищеним шляхом);

- на відміну від ч. 2 ст. 163 КК України, § 3 ст. 267 КК РП передбачає встановлення або використання підслуховуючого, візуального пристрою або іншого пристрою чи програмного забезпечення як самостійний склад к. п., а кримінально-караними визнаються самі дії, спрямовані на отримання, в тому числі, таємниці кореспонденції не залежно від їх успішності. Деяка спорідненість положень структурних частин обох статей пов'язана з тим, що ними охоплюється використання як програмних, так і технічних засобів, проте ч. 2 ст. 163 КК України (у порівнянні з § 3 ст. 267 КК РП) не охоплюється використання «неспеціальних» побутових пристроїв;

- склад розкриття іншій особі інформації (§ 4 ст. 267 КК РП) наявний лише у випадку, коли така інформація розкривається особі, яка не має повноважень її знати та попередньо одержана у кримінально-протиправний спосіб – шляхом вчинення к. п., передбачених § 1-3 ст. 267 КК РП.

6. Обґрунтовано, що суб'єкт у складах порушення таємниці кореспонденції в Україні та РП не наділений якимись додатковими (спеціальними) ознаками – це фізична осудна особа, яка на момент вчинення к. п. досягла 16 років (в Україні) або 17 років (в РП); відповідно, з погляду української кримінально-правової доктрини такий суб'єкт визнається загальним, тоді як з точки зору польської доктрини – саме к. п. відноситься до загальних. Та обставина, що описані у ст. 163 КК України та § 1, 3 та 4 ст. 267 КК РП діяння можуть вчинятися окремими особами правомірно свідчить про відсутність суспільно небезпечного діяння, а не про наявність ознак спеціального суб'єкту (в Україні) / індивідуального к. п. (в РП).

Заслуговує уваги та подальшого творчого запозичення існуюча у кримінально-правовій доктрині РП класифікація індивідуальних к. п. на власне індивідуальні (де спеціальні ознаки суб'єкта впливають на криміналізацію діяння) та опосередковано індивідуальні (де спеціальні ознаки суб'єкта враховуються під час диференціації кримінальної відповідальності).

7. Доведено, що конструкція складу к. п., передбаченого ст. 163 КК України допускає не лише умисну, але й, у випадках порушення таємниці кореспонденції у формі її розголошення, необережну форму вини, що визнано необґрунтованим. Натомість, за КК РП, враховуючи ст. 8 цього кодексу, усі склади порушення таємниці кореспонденції є лише умисними і характеризуються прямим умислом (§ 1 та 3 ст. 267 КК РП), прямим або евентуальним умислом (§ 4 ст. 267 КК РП).

8. Встановлено спорідненість проблем кваліфікації порушень таємниці кореспонденції в Україні та РП, що обумовлюється правозастосовними ситуаціями, коли: а) кореспонденція містить інформацію з обмеженим доступом, за кримінально-карані діяння щодо якої встановлено кримінальну відповідальність у інших статтях кодексів обох країн; б) під час порушення таємниці кореспонденції використовуються певні технічні або програмні засоби; в) спосіб порушення таємниці кореспонденції утворює склад іншого самостійного к. п.

Обґрунтовано, що теоретико-методологічною основою вирішення цих проблем повинні слугувати: принципи кваліфікації (насамперед, принцип *non bis in idem*); правила подолання конкуренції кримінально-правових норм (в Україні) чи правила кваліфікації к. п. за уявного збігу приписів (в РП); правила кваліфікації сукупності к. п. (в Україні) або правила кваліфікації к. п. за кумулятивного збігу приписів (в РП).

9. Запропоновано внести наступні зміни та доповнення до КК України:

по-перше, ст. 163 КК України викласти в наступній редакції:

«Стаття 163. Несанкціоноване втручання в кореспонденцію

1. Умисне несанкціоноване втручання в листування, телефонні розмови, обмін електронними повідомленнями чи іншою кореспонденцією, доступ до яких обмежений, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, виправними роботами на строк до одного року, арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб, з корисливих мотивів або службовою особою з використанням свого службового становища, –

караються арештом на строк до від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років»;

по-друге, доповнити КК України ст. 163-1 в такій редакції:

«Стаття 163-1. Несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції»

1. Умисне несанкціоноване розголошення таємниці кореспонденції особою, якій ця таємниця стала відома у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків, –

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, виправними роботами на строк до одного року, арештом на строк до чотирьох місяців або обмеженням волі на строк до чотирьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до двох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, –

караються арештом на строк від трьох до шести місяців, обмеженням волі на строк від чотирьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років.

Примітка. Під таємницею кореспонденції в цій статті потрібно розуміти інформацію про змістовні та/або формальні (зокрема, час, місце та регулярність, тривалість) параметри опосередкованої комунікації між фізичними чи юридичними особами за умови використання засобів обмеження доступу до такої інформації сторонніх осіб».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.06.2020).
2. Звіт про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://old.gr.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 15.06.2020).
3. Хавронюк М. І. Історія кримінального права європейських країн: монографія. Київ: Істина, 2006. 192 с.
4. Нуркаева Т. Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 254 с.
5. Кондратов Д. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2011. 215 с.
6. Бушков Д. В. Тайна личной корреспонденции в уголовном праве : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Ставропольский государственный университет. Ставрополь, 2003. 160 с.
7. Федотова Н. В. Уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук : 12.00.08. Москва, 2009. 32 с.
8. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона приватності в історії вітчизняного кримінального законодавства. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 2 (15). С. 1-7.

9. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санктпетербургъ : Типографія Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845. 898 с., I-XVII с.
10. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1866 года. Съ дополненіями по 1-е января 1876 г. Санктпетербургъ : Типографія М. Стасюлевича, 1876. 726, X с.
11. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Санктпетербургъ : Типографія М. Стасюлевича, 1886. 714 с.
12. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних опогань в Україні : монографія. Львів: ПП «Видавництво «БОНА», 2014. 324 с.
13. Уставъ о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Санктпетербургъ: Типографія Товарищества «Общественная Польза», 1867. 45 с.
14. Уголовное уложение 22 марта 1903 года. Съ мотивами, извлеченными изъ объяснительной записки редакціонной комиссіи, представленія Министерстрва Юстиціи въ Государственный Совѣтъ и журналовъ – особаго совѣщанія, особаго присутствія департаментовъ и общаго собранія Государственнаго Совѣта. СПб., 1904. 1122 с.
15. Уголовный кодекс У.С.С.Р. : утвержденный в У.Ц.И.К. 23 августа 1922 г. / Наркомюст У.С.С.Р. Харьков : Издательство Наркомюста У.С.С.Р., 1922. 50 с.
16. Уголовный кодекс Украинской ССР : с изменениями на 10 октября 1954 г. / Министерство юстиции Украинской ССР. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1954. 140 с.
17. Кримінальний кодекс Української РСР : офіційний текст із змінами та доповненнями станом на 1 грудня 1962 р. / Міністерство юстиції УРСР. Київ: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1963. 138 с.
18. Єдинак І. В. Відповідальність за порушення таємниці кореспонденції у кримінальному законодавстві радянського періоду. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXIV звітної

науково-практичної конференції, м. Львів, 7-8 лютого 2018 р. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. С. 119-122.

19. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР: Указ президії Верховної Ради Української РСР від 12 січня 1983 р. № 4571-X. Відомості Верховної Ради УРСР. 1983. № 4. Ст. 50.

20. Проект Кримінального кодексу України. *Українське право*. 1997. № 2(7). С. 5-126.

21. Кримінальний кодекс України : офіційний текст. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 352 с.

22. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів: Закон України від 4 лютого 2016 року № 993-VIII / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993-19#Text> (дата звернення: 15.06.2020).

23. Płońska A. Karnoprawna ochrona informacji na rynku kapitałowym. Wrocław. 2012. 337 s.

24. Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego z 26 kwietnia 1818 r.: z dodaniem praw kryminalnych później uchwalonych, rejestru porządkowego i alfabetycznego, przypisków wskazujących artykuły związek z sobą mające. Warszawa : Druk. przy ulicy Elektoralnéy, 1830. 122 с.

25. Kodeks kar głównych i poprawczych z dnia 15 maja 1847 r. Warszawa : W drukarni Komisji Rządowej Sprawiedliwości, 1847. 476 с.

26. Makarewicz J. Prawo karne: wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. Lwów-Warszawa : Książnica polska Towarzystwa naucz. szkół średnich i wyższych, 1924. 297 s.

27. Marowski K. Ochrona tajemnicy listowej : z szczególnem uwzględnieniem prawa karnego austriackiego. Kraków, 1912. 159 s.

28. Ustawa z 6 kwietnia 1870 r. o ochrony tajemnicy listów i pism. Dziennik ustaw państwa dla królestw i krajów w radzie państwa reprezentowanych. Wiedeń, 1870. 316 s.

29. Krzymuski E. Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego. Wyd. 3, przerob. Kraków : Nakładem księgarni Leona Frommera, 1911. T. 2. 420 s.
30. Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z dnia 15 maja 1871 r. Poznań : W drukarni Spółki Pedagogicznej, 1920. 172 s.
31. Krzymuski E. System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Kraków, 1921. 335 s.
32. Sygit B. Historia prawa kryminalnego. Toruń : Zapolex Media, 2007. 520 s.
33. Pasek A. Tajemnica korespondencji w świetle projektów kodeksu karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej/ Andrzej Pasek . *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofi arowane Profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin, Księga II.* Wrocław, 2010. S. 303–312.
34. Kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r. // Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: URL:
<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19320600571/O/D19320571.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
35. Kunicka-Michalska B. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości: rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego : komentarz. Warszawa : C.H. Beck, 2000. 546 s.
36. Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. 4 wyd. Lwów : Wydawnictwo zakładu narodowego imienia Ossolińskich, 1935. 528 s.
37. Нос S. Karnopravna ochrona informacji. Opole : Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 2012. 299 s.
38. Kodeks karny z dnia 19 kwietnia 1969 r. // Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL:
<http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19690130094/O/D19690094.pdf>
39. Kodeks karny : komentarz / Bafia J. i in. Warszawa : Wydaw. Prawnicze , 1987. T. 1-2. 635 s.

40. Kodeks karny. 3 wydanie, stan prawny na 1 lutego 2007 r. Wolters Kluwer Polska. 2007. 192 s.
41. Adamski A. Prawo karne komputerowe. Warszawa : C.H. Beck, 2000. 269 s.
42. Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw // Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20082141344/O/D20081344.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
43. Kodeks karny. 51 wydanie, stan prawny 14 stycznia 2019 r. Warszawa : C.H. Beck, 2019. 132 s.
44. Трубніков В. М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н.Каразіна*. 2009. № 841. С. 14-17.
45. Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna. Wydanie 7 / redactor M. Wojarski. Warszawa : Wolters Kluwer, 2017. 812 s.
46. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
47. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за редакцією В. О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
48. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.
49. Коржанський М. Й. Предмет і об'єкт злочину : монографія. Дніпропетровськ : Юридична академія Міністерства внутрішніх справ ; Ліра ЛТД, 2005 с.
50. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V КК України) : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр Київський університет, 2006. 573 с.
51. Мягков М. О. Щодо проблеми об'єкта злочину в науці кримінального права. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2005. № 2. С. 142–148.

52. Костенко О., Ландіна-Виговська А. Поняття об'єкта злочину: дискусію варто продовжити. *Право України*. 2008. № 4. С. 101–105.
53. Грищук В. К., Ортинський В. Л. До питання про поняття об'єкта злочину в сучасній науці кримінального права. *Наукові записки Харківського економіко-правового університету*. 2004. № 1. С. 30–37.
54. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
55. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.
56. Андрушко П. П. Злочини проти виборчих прав та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : КНТ, 2007. 325 с.
57. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ : Видавництво інституту законодавства Верховної Ради України, 2002. 634 с.
58. Ємельянов В. П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання. *Вісник Запорізького інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 2. С. 125-135.
59. Бантишев О. Ф., Кузьмін С. А. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина (постатейний коментар та науково-теоретична характеристика окремих положень). Київ: Видавець Паливода А. В., 2010. 336 с.
60. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ: Атіка, 2009. 512 с.
61. Zoll A., Włodzimierz W. Polskie prawo karne. Część ogólna. Kraków : Wydawnictwo Znak, 2013. 608 s.
62. Lachowski J., Marek A. Prawo karne. Zarys problematyki. Warszawa : Wolters Kluwer, 2016. 280 s.

63. Gardocki L. Prawo Karne. Wydanie 20 zmienione. Warszawa : C.H. Beck, 2017. 400 s.
64. Sowa M. Przestępczość komputerowa – badanie celowości i skuteczności kryminalizacji. Praca doktorska. Kraków. 240 s.
65. System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności / redactor R. Dębski. Warszawa : C.H. Beck, 2017. Tom 3. 1220 s.
66. Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa. Wydanie 2 / redactor T. Dukiet-Nagórska. Warszawa : Wolters Kluwer, 2010. 464 s.
67. Кархут Р. В. Особливості об'єкта злочину за втручання в діяльність органів судової влади Республіки Польща. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2016. Випуск 5. Том 2. С. 97-100.
68. Фесенко Є. В. Проблеми структури об'єкта як елемента складу злочину. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1 (14). С. 234-236.
69. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за загальною редакцією М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.
70. Єдинак І. В. Загальний об'єкт злочину у кримінально-правовій літературі України та Республіки Польща. *Dynamics of the development of world science*. Abstracts of the 9-th International scientific and practical conference. Perfect publishing. Vancouver, Canada. 2020. S. 475-482.
71. Kodeks karny. Komentarz / redactor V. Konarska. Warszawa : Wolters Kluwer, 2016. 1444 s.
72. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Юридична думка, 2004. 656 с.
73. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право України (Особлива частина) : навч. посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 688 с.
74. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України. Курс лекцій. Київ : Видавець Паливода, 2005. 640 с.
75. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. (Аналіз законодавства і

- судової практики) : монографія. Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.
76. Кримінальне право України : навчальний посібник / за ред. О. М. Омельчука. Київ : Наукова думка ; Прецедент, 2004. 297 с.
77. Шевчук А., Дякур М. Кримінальне право (Особлива частина): навчальний посібник. Чернівці : Чернівецький національний університет, 2013. 472 с.
78. Присяжнюк І. І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканості житла або іншого володіння особи в Україні: монографія / за науковою редакцією З. А. Тростюк. Київ: Національна академія прокуратури України ; Кіровоград МПП «Антураж А», 2011. 290 с.
79. Євтєєва Д. П. Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія. Харків: Право, 2015. 264 с.
80. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 39 с.
81. Лихова С. Я., Берзін П. С. Проблеми визначення об'єкта окремих злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини (розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України). *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2004. № 2. С. 38–68.
82. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 26 с.
83. Гальцева В. В. Об'єкт та система злочинів проти виборчих, трудових та інших прав і свобод людини та громадянина (розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України). *Право і безпека*. 2011. № 2 (39). С. 223-227.

84. Ломакіна А. А. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Випуск 34. Том 3. С. 35-38.
85. Маркін В. І. Кримінально-правова охорона свободи віросповідання в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2011. 233 с.
86. Бидильдаева Г. А. Система преступлений против конституционных права и свобод человека и гражданина. *Вестник КРСУ*. 2014. Том 14, № 6. С. 109-113.
87. Єдинак І. В. Таємниця зв'язку як об'єкт кримінально-правової охорони в Республіці Польща. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, 21-22 квітня 2017 р. Тернопіль : Економічна думка, 2017. С. 82-85.
88. Prawo autorskie a postęp techniczny / pod red. J. Barty, R. Markiewicza. Kraków : Tow. Aut. i Wydaw. Prac Nauk. Universitas, 1999. 278 s.
89. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона приватності в іноземних державах. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. Том 2. № 4 (5). С. 1-7.
90. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
91. Єдинак І. В. Родовий об'єкт складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та Польщі. *Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского союза* : материалы международной научно-практической конференции, г. Кишинев, 23-23 марта 2018 г. Кишинев : Юлиан, 2018. С. 274-278.
92. Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa. Wydanie 6 / redactor T. Dukiet-Nagórska. Warszawa : [Wolters Kluwer](#), 2016. 540 s.
93. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 15.06.2020).

94. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. і доп. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
95. Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за редакцією О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ : ВД «Дакор», 2013. 786 с.
96. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х ч. / під заг. ред. М. О. Потебенька. Київ : ФОРУМ, 2001. Особлива частина. 2001. 942 с.
97. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / ответ. ред. Е. Л. Стрельцов. Харьков : ООО Одиссей, 2006. 720 с.
98. Курс уголовного права: в 5-ти т. : учебник / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М. : ИКД Зерцало, 2002. Т. 3. 2002. 470 с.
99. Полный курс уголовного права: в 5-ти т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. Т. III Преступления против личности. 2008. 682 с.
100. Zakrzewski R. Przesłęstwa przeciwko ochronie informacji. *Monitor Prawniczy*. 1998. №. 10. S. 381– 382.
101. Wojańczyk A. Karnoprawne aspekty ochrony prawa pracownika do tajemnicy komunikowania się. Cz. 1. *Palestra*. 2003. Nr 1/2. S. 45-52.
102. Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Wydanie 3 / redactor A. Zoll. Warszawa : Wolters Kluwer, 2008. Tom II. 1432 s.
103. Maciej R. Kontrola korespondencji. Warszawa : C.H. Beck, 2016. 376 s.
104. Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz. Art. 222 - 316 / redactory M. Królikowski, R. Zawłocki. Warszawa : C.H. Beck, 2017. Tom II. 1097 s.
105. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 3 / redactor Ryszard A. Stefański. Warszawa : C.H. Beck, 2017. 1904 s.
106. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 8 / redactor M. Mozgawa. Warszawa : Wolters Kluwer, 2017. 1049 s.

107. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20041711800/U/D20041800Lj.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
108. Єдинак І. В. Безпосередній об'єкт складів злочинів, передбачених ч.1 ст. 163 КК України та ст. 267 КК Польщі: порівняльно-правова характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Випуск № 2. 2018 р. С. 23-29.
109. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970780483/U/D19970483Lj.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
110. Музика А. А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ: Паливода А. В., 2011. 192 с.
111. Бикмурзин М. П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / ГОУ ВПО «Башкирский государственный университет». Уфа, 2005. 196 с.
112. Навроцький В. О. Злочини проти політичних і трудових прав громадян. Лекції для студентів юридичного факультету. Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1997. 36 с.
113. Кондратов Д. Ю. Таємниця кореспонденції як предмет злочину, передбаченого статтею 163 Кримінального кодексу України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1 (9). С. 94-107.
114. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.
115. Анчукова М. В. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються

- засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України). *Держава і право*. 2008. Вип. 42. С. 519-526.
116. Прохніцький О. Конфіденційна інформація як предмет злочину. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 10. С. 79-82.
117. Єдинак І. В. Конструктивні особливості ст. 163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». *Збірник наукових праць «Актуальні проблеми правознавства»*. Випуск 3 (11). 2017 р. С. 148-154.
118. Гордієнко С. Г. Конфіденційна інформація та «таємниці»: їх співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 233-238.
119. Мазуров В. А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита : учебное пособие. Москва: Дашков и Ко, 2003. 156 с.
120. Вислоцька Т. Ю. Поняття таємниці у кримінальному праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 226-234.
121. Кузнецов А. П., Пашин С. М. Тайна в уголовном законодательстве: теоретический анализ. *Бизнес в законе*. 2007. № 2. С. 101-105.
122. Прокопенко А. Н., Дрога А. А. Понятие «тайна» с точки зрения современной российской юридической науки. *Современные проблемы права*. – 2011. № 1. С. 99-102.
123. Олійник В. Методологічно відправні поняття відносно правових видів таємниці. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2 (8). С. 72-76.
124. Селезнёва С. Г. Понятие тайны в уголовном правею *Вестник Челябинского государственного университета*. 2013. № 5 (296). С. 95-98.
125. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 15.06.2020).

126. Скопец П. С. Государственно-правовое регулирование конституционного права граждан России на информацию и его ограничений : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.02; 12.00.14. Санкт-Петербург, 2006. 23 с.

127. Ємчук Л. В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.02 / Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». Ужгород, 2005. 225 с.

128. Бурылов А. В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : 12.00.02. Екатеринбург, 2003. 23 с.

129. Токар Н. В. Право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов як самостійне право людини: обґрунтування наукової концепції. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 1 (15). С. 216-226.

130. Говенко Ю. А. Уголовно-правовая охрана тайны частного характера : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук : 12.00.08. Волгоград, 2008. 28 с.

131. Галыгина И. П. Уголовно-правовая характеристика нарушения неприкосновенности частной жизни : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук : 12.00.08. Томск, 2006. 25 с.

132. Юрченко И. А. Информация конфиденциального характера как предмет уголовно-правовой охраны : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Московская государственная юридическая академия. Москва, 2000. 208 с.

133. Marek A. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 5. Warszawa : Wolters Kluwer, 2010. 772 s.

134. Kodeks karny. Komentarz. Wydanie 4 / redactory A. Grześkowiak, K. Wiak. Warszawa : C.H. Beck, 2017. 1588 s.

135. System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym / redactor A. Marek, Lech K. Paprzycki. Warszawa : C.H. Beck, 2013. Tom 8. 1077 s.
136. Матишевський П. С. Злочини проти політичних і трудових прав громадян. *Радянське право*. 1963. № 1. С. 71-78.
137. Дем'яненко Ю. І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканості приватного життя : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 215 с.
138. Король І. Б. Охорона недоторканості приватного життя: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 235 с.
139. Про поштовий зв'язок: Закон України від 4 жовтня 2001 року N 2759-III (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-14#Text> (дата звернення: 15.06.2020).
140. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. Київ: Істина, 2011. 200 с.
141. Рудей В. К вопросу о тайне корреспонденции в уголовном процессе Украины с учетом практики Европейского суда по правам человека. *LEGEA SI VITA*. 2005. Februarie. С. 86-89.
142. ECHR, *Malone v. the United Kingdom*. 02 August 1984. Application no. 8691/79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>
143. Рудей В. С. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо захисту права особи на таємницю кореспонденції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 2. – С. 317-320.
144. Вирок Дарницького районного суду м. Києва від 25 липня 2018 р. у справі № 753/7633/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75522862> (дата звернення: 15.06.2020).

145. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 23 березня 2017 р. у справі № 711/10887/16-к / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65598556> (дата звернення: 15.06.2020).
146. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : дисс. ... доктора юр. наук : 12.00.09 / Иркутская государственная экономическая академия. Иркутск, 1998. 404 с.
147. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (теоретико-правове дослідження) : дис. докт. юр. наук : 12.00.08 / Київський національний університет імені Т. Г. Шевченка. Київ, 2006. 471 с.
148. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года N 63-ФЗ URL: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/> (дата звернення: 15.06.2020).
149. Koszut R. O niektórych spornych kwestiach na tle ujęcia przestępstwa hackingu w kodeksie karnym z 1997 r. *Monitor Prawniczy*. 2004. Nr 2, dodatek. S. 14 - 20.
150. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар у 2-х томах / за редакцією В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид. Харків: Право, 2013. Том 2: Особлива частина. 1040 с.
151. ECHR, Halford v. the United Kingdom. 25 June 1997. Application no. 20605/92. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039>
152. Трайнин А. Н. Избранные труды / составление, вступительная статья Н.Ф. Кузнецовой. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. 898 с.
153. Парфенов А.Ф. Общее учение об объективной стороне преступления : дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ. Санкт-Петербург, 2004. 428 с.
154. Кримінальне право України (Загальна частина) : підручник / за редакцією А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.

155. Уголовное право Украины. Общая часть : учебное пособие / под ред. Л. В. Багрий-Шахматова. Одесса: Одеський національний морський університет, 2004. 676 с.
156. Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища : монографія. Київ: Національна академія управління, 2011. 368 с.
157. Панов Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления : учебное пособие. Харьков : Харьковский юридический институт, 1984. 110 с.
158. Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна : курс лекцій. Київ: Атіка, 2001. 432 с.
159. Kodeks karny. Komentarz / redactor T. Wojarski. Warszawa : Wolters Kluwer, 2016. 1440 s.
160. Давиденко В. В. Проблеми кримінально-правової кваліфікації порушення таємниці кореспонденції, що передається через комп'ютер. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ*. 2007. № 2. С. 145-150.
161. Кругликов Л. Л. Преступления против личности : текст лекцій. Ярославль : Ярославский государственный университет, 1998. 120 с.
162. Ефремова М. А. Уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. *Вестник Казанского юридического института МВД России*. 2015. № 1 (19). С. 55-58.
163. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. Б. В. Здравомыслова. Издание 2-е, перераб. и доп. Москва : Юристъ, 1999. 552 с.
164. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник у 2-х томах / за редакцією О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. Том 1. 780 с.

165. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за редакцією П. С. Матишевського, С. С. Яценка та П. П. Андрушка. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 891 с.
166. Иванов В. И. Уголовно-правовая охрана основных прав граждан. – Москва : Юридическая литература, 1967. 136 с.
167. Уголовный кодекс Украинской ССР : научно-практический комментарий / Н. Ф. Антонов и другие. Киев : Издательство политической литературы Украины, 1978. 682 с.
168. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С. С. Яценка. Київ: «А.С.К.», 2002. 936 с.
169. Уголовное право Украины. Особенная часть : учебник / ответ. ред. Е. Л. Стрельцов. Харьков : ООО Одиссей, 2009. 544 с.
170. Єдинак І. В. Розголошення таємниці кореспонденції як ознака сторони складів злочинів, передбачених ст. 163 КК України та ст. 267 КК Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження. *Порівняльно-аналітичне право* – електронне фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Випуск №1, 2020. С. 440-443.
171. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под. ред. Б. Т. Разгильдяева, А. Н. Красикова. Саратов: СЮИ МВД России, 1999. 672 с.
172. Загородников Н. И. Советское уголовное право. Общая и особенная части. Москва: Юридическая литература, 1975. 568 с.
173. Климанов А. М. Вопросы квалификации нарушений тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. *Экономика и право*. 2015. № 4(50). С. 50-54.
174. Kardas P. Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego. *Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych*. 2000. Nr. 1. S. 25-120.

175. Єдинак І. В. Кримінально-правове регулювання моменту закінчення порушення таємниці листування у республіці Польща. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 532- 535.
176. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 3 lutego 2004 r. (sygn. II KK 388/02). URL: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/ii%20kk%20388-02.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
177. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Druk № 458. 18 kwietnia 2008 r. / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/BD484FF08B72D63CC12574360036FDBB/\\$file/458.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/BD484FF08B72D63CC12574360036FDBB/$file/458.pdf) (дата звернення: 15.06.2020).
178. Siwicki M. Cyberprzetępczość. Warszawa : С.Н. Beck, 2013. 317 s.
179. Radoniewicz F. Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym. Warszawa : Wolters Kluwer, 2016. 504 s.
180. Uchwała Sądu Najwyższego - Izby Karnej z dnia 22 stycznia 2003 r. (sygn. akt I KZP 43/2002). URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/i-kzp-43-02-uchwala-sadu-najwyzszego-520150781> (дата звернення: 15.06.2020).
181. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 24 marca 2004 r. (IV KK 46/04). URL: <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/35348,kradziez-sygnalu-kablowki-to-przestepstwo.html> (дата звернення: 15.06.2020).
182. Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym ustaw / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021261068/U/D20021068Lj.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).

183. Baszkowski A. Glosa do postanowienia SN z dnia 29 września 2004 r., I KZP 21/04. *Prokuratura i Prawo*. 2006. № 7-8. S.229-235.
184. Radoniewicz F. Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu. *Prawo w działaniu sprawy karne*. 2013. № 13. S. 121-173.
185. Bukowski S. Przestępstwo hackingu. *Przegląd Sądowy*. 2006 № 4. S. 142-143.
186. Wyrok sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 października 2008 r. (sygn. II Aka 120/08). URL:<https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/ii-aka-120-08-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-szczecinie-520602004> (дата звернення: 15.06.2020).
187. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона конституційного права громадян на недоторканість приватного життя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 2. С. 43-50.
188. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з розроблення, виготовлення спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, торгівлі спеціальними технічними засобами для зняття інформації з каналів зв'язку, іншими засобами негласного отримання інформації: Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Служби безпеки України від 10 жовтня 2006 N 92/669 (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1170-06#Text> (дата звернення: 15.06.2020).
189. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.
190. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням, спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: затвержені Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації»

від 22 вересня 2016 р. № 669 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#n11> (дата звернення: 15.06.2020).

191. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р № 4651-VI (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.06.2020).

192. Перелік спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: затверджені Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації» від 22 вересня 2016 р. № 669 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#n11> (дата звернення: 15.06.2020).

193. Критерії належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: затверджені Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації» від 22 вересня 2016 р. № 669 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#n11> (дата звернення: 15.06.2020).

194. Бурдін В. М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 780 с.

195. Jagiełło D. Prawo karne materialne. Skierniewict : Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Skierniewicach, 2013. – 174 s.

196. Грищук В. К., Маковецька Н. Є. Умисні вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів :

монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 368 с.

197. Кархут Р. Суб'єкт злочину, передбачений статтею 232 Кримінального кодексу Республіки Польща: кримінально-правовий аналіз. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 139-143.

198. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021971661/U/D20021661Lj.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).

199. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820350228/O/D19820228.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).

200. Абакумова Ю. В. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльна характеристика. *Право та державне управління*. 2016. № 1 (22). С. 32-41.

201. Грищук В. К., Пасека О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб : кримінально-правове дослідження : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 248 с.

202. Цимбалюк В. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та перспективи в Україні. *Історико-правовий часопис*. 2014. № 1. С. 112-116.

203. Єдинак І. В. Порівняльна характеристика суб'єктів складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та Республіці Польща. *Вчені записки Таврійського національного університету імені І.Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70) 2, 202. С. 35-40.

204. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1958. 260 с.
205. Піцик Ю.М. Аналіз особистості кіберзлочинця, який вчиняє злочини проти власності у кіберпросторі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 26. С. 105-107.
206. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. Вид. п'яте, перероб. та доп. Харків : Одиссей, 2008. 800 с.
207. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року N 2657-XII (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 15.06.2020).
208. Вислоцька Т. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2017. 275 с.
209. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.08 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2011. 242 с.
210. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 28 вересня 2017 р. у справі № 761/28897/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69285465> (дата звернення: 15.06.2020).
211. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 5 січня 2012 р. у справі № 2024/1-972/11 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28418879> (дата звернення: 15.06.2020).
212. Стрельцов Є. Л. Суб'єктивна сторона злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 160-170.
213. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. Харьков : «Харьков юридический», 2005. 664 с.
214. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 304 с.

215. Вереша Р. В. Сучасні теорії (концепції) вини в науці кримінального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Том 12, число 1 (32). С. 79-94.
216. Кархут Р. В. Кримінальна відповідальність за втручання у діяльність судових органів за законодавством України та Республіки Польща: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2018. 231 с.
217. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
218. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ : Істина, 2004. 504 с.
219. Арманов М. Г. Окремі питання визначення вини у злочинах з формальним складом. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди «Право»*. 2012. Випуск 19. С. 151-154.
220. Кондрашова Т. В. К вопросу о возможности косвенного умысла и легкомыслия в формальных составах пре ступлений. *Вестник института: преступление, наказание, исправления*. 2008. С. 36-38.
221. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України : монографія. Київ : Атіка, 2005. 224 с.
222. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2007. 1736 с.
223. Про захист інформації в інформційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР (зі змінами та доповненнями) / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.06.2020).
224. Никифоров Б. С. Субъективная сторона в «формальных» преступлениях. *Советское государство и право*. 1971. № 3. С. 115–120.

225. Усов Д. С. Кримінально-правова характеристика розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.08. Харків, 2014. 18 с.
226. Калаянов Д. П., Михайлуца М. І. Кримінально-правові аспекти юридичної відповідальності за розголошення державної таємниці як злочину у сфері охорони державної таємниці. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Випуск 2. Том 2. С. 143-146.
227. Шамсутдінов О. Відповідальність за розголошення державної таємниці за нови кримінальним законодавством України. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. 2001. Випуск 2. С. 21-25.
228. Warylewski J. Prawo karne. Część ogólna. Wydanie 6. Warszawa : Wolters Kluwer, 2015. – 556 s.
229. Wolter W. Nauka o przestępstwie. Warszawa : P.W.N., 1973. 364 s.
230. Kodeks Karny. Część Szczególna. Komentarz do do artykułów 222 – 316 / redactor A. Wąsek. Warszawa : C.H. Beck, 2005. Tom II. 1783 s.
231. Daszkiewicz-Paluszyńska Krystyna. Groźba w polskim prawie karnym. Warszawa : PWN, 1958. – 254 s.
232. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / за редакцією М. І. Панова. Видання 2-ге, доповнене та виправлене. Харків: Право, 2017. 360 с.
233. Кваліфікація злочинів : навчальний посібник / за редакцією О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Київ: Істина, 2010. 430 с.
234. Король І. Б. Проблеми класифікації конфіденційної інформації про особу, що підлягає кримінально-правовій охороні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Випуск 74. С. 371-378.
235. Кондратов Д. Ю. Питання кваліфікації порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер *Публічне право*. 2012. № 3(7). С. 144-150.

236. Готін О. М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина : навчальний посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. 192 с.
237. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
238. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид. переробл. та доп. Київ : Алерта, 2009. Т. 1. 964 с.
239. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія. Київ: Атіка, 2003. 224 с.
240. Ухвала апеляційного суду Кіровоградської області від 26 вересня 2006 р. у справі № 11а-861-2006 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/260131> (дата звернення: 15.06.2020).
241. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. 528 с.
242. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження) : монографія. Київ: Атіка, 2007. 304 с.
243. Постанови Пленуму Верховного Суду в кримінальному судочинстві. 2-ге вид., допов і перероб. / упорядник Р. В. Вереша. Київ : Алерта, 2019. 290 с.
244. Яциніна М.-М. Істотна шкода й тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів, що передбачають відповідальність за службові зловживання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 167-170.
245. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 25 квітня 2016 р. у справі № 711/1912/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57378042> (дата звернення: 15.06.2020).
246. Stefański R. Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą. *Prokuratura i prawo*. 2007. № 9. S. 29-39.

247. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19990830930/U/D19990930Lj.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
248. Eichstaedt K. Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s. *Prokuratura i prawo*. 2012. № 7-8. S. 21-31.
249. Zoll A. Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*. 2013. Tom 60, № 2. S. 281-295.
250. Michalski B. Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz. Warszawa : C.H. Beck, 1999. 328 s.
251. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji / Офіційний сайт Сейму Республіки Польща. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930470211/U/D19930211Lj.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
252. Митин Е. В. Право на тайну сообщений, передаваемых по электронным почтовым ящикам : проблемы реализации. *Теория и практика общественного развития. Юридические науки*. 2012. № 9. 271-273.
253. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 3 grudnia 2014 r. (I ACa 696/14). URL: [http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/\\$N/151500000000503_I_ACa_000696_2014_Uz_2014-12-03_002](http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/$N/151500000000503_I_ACa_000696_2014_Uz_2014-12-03_002) (дата звернення: 15.06.2020).
254. Wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2010 r. (IV CSK 87/10). URL: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/IV%20CSK%2087-10-1.pdf> (дата звернення: 15.06.2020).
255. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 16 lutego 2017 r. (VI ACa 1875/15) URL: [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000003003_VI_ACa_001875_2015_Uz_2017-02-16_002](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000003003_VI_ACa_001875_2015_Uz_2017-02-16_002) (дата звернення: 15.06.2020).

256. Брич Л. П. Обмеження у кримінальному праві України права громадян на поширення інформації. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2007. Вип. 45. С. 134-141.
257. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
258. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 120 с.
259. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: <https://kvs.gov.ua/2019/harakteristika/01.06.2019.pdf> (дата звернення: 20.07.2019).
260. Шинкарьов Ю. В. Арешт як вид кримінального покарання та особливості правового регулювання його виконання та відбування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : 12.00.08. Львів, 2007. 19 с.
261. Степашин В. М. Арест как вид уголовного наказания. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2011. № 4(29). С. 130-134.

Список публікацій здобувача за темою дисертації

1. Єдинак І. В. Конструктивні особливості ст. 163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». *Збірник наукових праць «Актуальні проблеми правознавства»*. Випуск 3 (11). 2017 р. С. 148-154.

2. Єдинак І. В. Безпосередній об'єкт складів злочинів, передбачених ч.1 ст. 163 КК України та ст. 267 КК Польщі: порівняльно-правова характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Випуск №2. 2018 р. С. 23-29.

3. Єдинак І. В. Порівняльна характеристика суб'єктів складів порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер в Україні та Республіці Польща. *Вчені записки Таврійського національного університету імені І.Вернадського. Серія: юридичні науки*. Том 31 (70) 2, 202. С. 35-40.

4. Єдинак І. В. Розголошення таємниці кореспонденції як ознака сторони складів злочинів, передбачених ст. 163 КК України та ст. 267 КК Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження. *Порівняльно-аналітичне право – електронне фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. Випуск №1, 2020. С. 440-443.

5. Єдинак І. В. Загальний об'єкт злочину у кримінально-правовій літературі України та Республіки Польща. *Dynamics of the development of world science. Abstracts of the 9-th International scientific and practical conference. Perfect publishing. Vancouver, Canada. 2020. S. 475-482.*

6. Єдинак І.В. Суб'єктивна сторона порушення таємниці кореспонденції за Кримінальним кодексом України та Кримінальним кодексом Республіки Польща:

порівняльно-правовий аналіз. *Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) – scientific journal of legal sciences founded by University of Göttingen (Germany) with the purpose of knowledge sharing between Western and Eastern Europe*. REOS 03/2020. S.28-33.

7. Єдинак І. В. Таємниця зв'язку як об'єкт кримінально-правової охорони в Республіці Польща. *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, 21-22 квітня 2017 р. Тернопіль : Економічна думка, 2017. С. 82-85.

8. Єдинак І. В. Відповідальність за порушення таємниці кореспонденції у кримінальному законодавстві радянського періоду. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXIV звітної науково-практичної конференції, м. Львів, 7-8 лютого 2018 р. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2018. С. 119-122.

9. Єдинак І. В. Родовий об'єкт складів порушення таємниці кореспонденції в Україні та Польщі. *Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского союза*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, г. Кишинев, 23-23 марта 2018 г. Кишинев : Юлиан, 2018. С. 274-278.

10. Єдинак І. В. Кримінально-правове регулювання моменту закінчення порушення таємниці листування у республіці Польща. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 532- 535.



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
 MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
 ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
 IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF L'VIV

вул. Університетська, 1, м. Львів, 79000, Україна
 тел./факс (032) 261-60-48, тел. 260-34-02
 http://www.lnu.edu.ua, e-mail: lnu@lnu.edu.ua
 Код ЄДРПОУ 02070987, Державна Капітальна служба України
 МФО 820172, р.р. UA 46820172034361002200001061
 № свідоцтва 17701483, вч. код № 020709813029
 Валютний рахунок UA 118201720343691002300001061,
 UA 058201720343691001300001061 в Українському
 м. Львів МФО 322313
 № _____ від _____

1, Universitytska Str., Lviv, 79000, Ukraine
 Phone/Fax: +38 (032) 261-60-48, 260-34-02
 http://www.lnu.edu.ua, e-mail: lnu@lnu.edu.ua
 Code ЄДРПОУ 02070987, State Treasury Service of Ukraine
 MFC 820172, Settlement Acc. UA 46820172034361002200001061
 Certificate No. 17701483, Lic. No. 020709813029
 Foreign Currency Acc. No. UA 118201720343691002300001061,
 UA 058201720343691001300001061
 in Lviv Branch of Ukreximbank, MFO 322313
 no. № _____ от _____

ЗАТВЕРДЖУЮ

проректор з науково-педагогічної роботи
 та соціальних питань і розвитку
 Львівського національного університету
 імені І. Франка
 кандидат історичних наук, доцент



АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження

Єдинак Ірини Володимирівни за темою “Порівняльна характеристика кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер за законодавством України та Республіки Польща” на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

Комісія у складі:

голови комісії: завідувача кафедри кримінального права і криминології, кандидата юридичних наук, Маркіна В. І.;

членів комісії: кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального права і криминології Денькович О. І., кандидата юридичних наук, доцента, доцента кафедри кримінального права і криминології Маріна О. К.

Цим актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Єдинак Ірини Володимирівни за темою “Порівняльна характеристика кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер за законодавством України та Республіки Польща” мають істотне наукове значення і будуть використовуватись у навчальному процесі на юридичному факультеті Львівського національного університету імені Івана Франка під час викладання курсів “Кримінальне право України. Особлива частина”.

Голова комісії

завідувач кафедри кримінального права і криминології,
 кандидат юридичних наук

В. І. Маркін

Члени комісії:

доцент кафедри кримінального права і криминології,
 кандидат юридичних наук

О. І. Денькович

доцент кафедри кримінального права і криминології, доцент
 кандидат юридичних наук

О. К. Марін