УДК 343.533

О. К. Василяка, здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, м. Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 231, 232 КК УКРАЇНИ, ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних з кваліфікацією та відмежуванням незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом від суміжних злочинів. Даються науково обґрунтовані рекомендації щодо правильної кваліфікації злочинних діянь, суміжних до злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України

Ключові слова: кримінальне право, незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом, відмежування від суміжних злочинів, кваліфікація за сукупністю

На практиці під час кваліфікації злочинів виникають ситуації, у яких різні склади злочинів характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого — ознаками, які їх відрізняють, це стосується суміжних складів злочинів. Тому розмежування незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом (ст.ст. 231, 232 КК України) та суміжних складів злочинів, в тому числі і у сфері господарської діяльності забезпечує правильну кваліфікацію злочинів і, відповідно, законність та обґрунтованість під час застосування норм Кримінального кодексу України у слідчій і судовій практиці.

Проте, як вже зазначалося, ознаки злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України, описані в законі дуже лаконічно, що викликає певні труднощі і у розумінні цих ознак, і в кваліфікації даного злочину.

Нерідко на практиці при застосуванні статей 232^1 «Незаконне використання інсайдерської інформації», 328 «Розголошення державної таємниці», 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави», 387 «Розголошення даних досудового слідства або дізнання» КК України виникають проблеми, пов'язані із забезпеченням правильної кваліфікації вчиненого, у випадках конкуренції, що має місце, між цими нормами, викликаної, як правило, недостатньою законодавчою чіткістю формулювань диспозицій даних статей і їх «розкиданістю» по різних розділах Кримінального кодексу України.

Незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом відрізняються від державної зради у формі шпигунства (ст. 111 КК України), насамперед за особливостями, що характеризують об'єкти кожного із цих злочинів.

У статті 111 КК України основним безпосереднім об'єктом є державна безпека України у будь-якій її сфері, зокрема, в економічній сфері, яка полягає у відсутності проблем ресурсної, фінансової та технологічної залежності національної економіки від інших країн, невідпливі за межі України інтелектуальних, матеріальних і фінансових ресурсів, а також в інформаційній сфері, яка складається у невитоку інформації, що становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави [1, 230]. Тоді як у стат-

© Василяка О. К., 2013

тях 231, 232 КК України основний безпосередній об'єкт — встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами [1, 576], а також право інтелектуальної власності особи, якій належить комерційно цінна інформація з обмеженим доступом і розголошення якої є небажаним для цієї особи. Тобто, відмінність об'єктів цих діянь виявляється у рівні злочинногог посягання: якщо при вчиненні злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України страждають інтереси суб'єктів господарювання, то при вчиненні державної зради у формі шпигунства піддаються небезпеці основи української держави в цілому, підвалини її національної безпеки.

Необхідно відзначити, що при відмежуванні статтей 231, 232 від статті 111 КК України потрібно мати на увазі, що визначальними ознаками першої є особливості, які характеризують предмети цих злочинів.

Так, у статтях 231, 232 КК України ними є комерційна, банківська, за нашою пропозицією, податкова таємниці та інша комерційно цінна інформація з обмеженим доступом — це такі види, як правило, соціально-економічної інформації, які мають дійсну або потенційну комерційну цінність через невідомість її третім особам. До неї немає вільного доступу на законній підставі, а власник інформації вживає заходів до її конфіденційності [2, 425]. Відповідно, слід відмежовувати комерційну і банківську таємницю від інших видів таємниць. Наприклад, перелік відомостей, що віднесений до державної таємниці, закріплений у Законі України від 21 вересня 1999 року «Про внесення змін у Закон України «Про державну таємницю» [3], які і складають предмет злочину, передбаченого статтею 111 КК України.

Зокрема, зміст таких відомостей складає таємна інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України, і які рішенням державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [3]. Тобто, якщо у статтях 231, 232 КК України конфіденційна інформація має виключно економічний, комерційний характер, то у статті 111 така інформація має досить широкий спектр застосування і її засекречення забезпечує захищеність життєво важливих інтересів держави і суспільства у сфері національної безпеки.

Має певні спільні та відмінні риси і об'єктивна сторона зазначених злочинів. Так, у статті 231 КК України мова йде про дії, спрямовані на отримання, як варіант, збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, тоді як у статті 111 КК України злочинними визнаються дії, які полягають у: 1) передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю [1, 244].

Спільними є дії, спрямовані на збирання конфіденційних відомостей, відмінними є дії, що полягають у передачі таких відомостей (ст. 111 КК України) та їх використанні (ст. 231 КК України). Відмінними є також адресати таких дій: у статті 231 КК України — це будь-яка особа, на користь якої збирається або використовується комерційно цінна інформація з обмеженим доступом, при шпигунстві — іноземна держава, іноземна організація або їх представники.

Суб'єктивна сторона зазначених злочинів характеризується умисною фомою вини, різняться цілі вчинення злочинних дій: стаття 111 КК України — передача іноземним організаціям чи їх представникам відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, заподіяння збитку державній безпеці України [2, 220], стаття 231 КК України — розголошення або інше використання зібраних відомостей, які містять комерційно цінну інформацію з обмеженим доступом.

Таким чином, злочини, передбачені статтями 111 та 231, 232 КК України, встановлюють кримінальну відповідальність за незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом, але відрізняються за об'єктом посягання, мають спільні та відмінні риси в об'єктивній та суб'єктивній сторонах, і у випадках, коли суб'єкт, наприклад, збирає відомості, які містять комерційну, банківську, податкову таємницю та, одночасно, становлять державну таємницю, діяння кваліфікується за статтею 111 КК України (якщо суб'єкт громадянин України) або 114 КК України (якщо суб'єкт іноземець), додаткова кваліфікація за статтями 231, 232 КК України не потрібна.

Аналогічна ситуація складається при відмежуванні статті 232 і 328 «Розголошення державної таємниці» КК України.

Як вже зазначалося, статті 231, 232 КК України містяться у розділі VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності», тоді як стаття 328 КК України розташована у розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» і безпосереднім об'єктом розголошення державної таємниці виступають суспільні відносини щодо режиму державної таємниці, тобто встановленого відповідно чинного законодавства, порядку забезпечення охорони державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку [2, 608].

При співпаданні ознак суб'єктивної сторони суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 328 КК України, характеризується будь-якою формою вини: як умислом, так і необережністю, тоді як стаття 232 КК України містить лише умисну форму вини.

Предметом цього злочину, так само як і у статтях 111, 114 КК України, є відомості, що становлять державну таємницю. І як зазначалося при аналізі згаданих статтей, коли відомості, які містять комерційну, банківську або податкову таємницю становлять державну таємницю, то незаконні дії з ними кваліфікуються виключно за статтею 328 КК України, без додаткової кваліфікації за статтею 232 КК України.

Багато спільного у статті 328 КК України зі статтею 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», тому і відмінності від статті 232 КК України подібні.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 422 КК України є порядок зберігання військової таємниці, під якою розуміється вид інформації, що охоплює відомості військового характеру, які становлять службову таємницю. Перелік таких відомостей визначають компетентні військові органи. Відомості можуть бути водночас і державною таємницею (наприклад, інформація про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління; підготовку та проведення військових операцій, стратегічного та мобілізаційного розгортання військ; озброєння та матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил, Прикордонних військ та інших військових формувань України тощо). Віднесення відповідної інформації до військової таємниці здійснюється мотивованим рішенням державного експерта з питань таємниць [4, 497].

Таким чином, у випадку, коли відомості війського характеру, що становлять державну таємницю, містять комерційно цінну інформацію, вони кваліфікуються не як розголошення комерційної або банківської таємниці, а як діяння, передбачене статтею 422 КК України.

Також подібна ситуація складається при відмежуванні статтей 330 КК України «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави» та 231 КК України.

При зовнішній подібності ознак об'єктивної сторони зазначених злочинів (а саме — у збиранні і передачі відомостей, оскільки передача є одним з видів ви-

користання) [5, 167], ознак суб'єктивної сторони, спеціального суб'єкту цих злочинів, ми вбачаємо відмінність, як і в випадку зі статтею 328 КК України, в об'єкті та предметі злочину.

Об'єктом злочину, передбаченого статтею 330 КК України, є встановлений відповідно до чинного законодавства порядок охорони відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави [2, 616].

Предметом злочинного посягання можуть бути відомості, що становлять конфіденційну інформацію. Згідно зі статтею 30 Закону України від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію», конфіденційна інформація — це відомості, що перебувають у володінні, користуванні та розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов [6].

Такими відомостями визнаються:

– відомості економічного характеру (про дислокацію підприємств та їх виробничу діяльність, про запаси продовольства, про пропускну здатність шляхів сполучення, про корисні копалини та їх розробку тощо);

– відомості науково-технічного характеру (про відкриття, винахід, наукові і технічні експерименти, про зміст і характер наукових досліджень або їх результати);

– інші відомості (про заходи в сфері громадської безпеки і громадського порядку, охорони здоров'я, про кадрову політику держави тощо).

У тому випадку, якщо комерційно цінна інформація з обмеженим доступом знаходиться у власності суб'єкта господарювання, передача і збирання її кваліфікується за статтею 231 КК України, коли предметом злочину є відомості, що знаходяться у володінні держави, винний, при наявності всіх необхідних ознак, підлягає відповідальності за передачу або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК України).

Особливої уваги потребує аналіз відмінності статті 231 КК України від статті 232^1 «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Обидва злочини розташовані в одному розділі «Злочини у сфері господарської діяльності», тому мають спільний родовий об'єкт. Відмінність цих досить подібних складів полягає, насамперед, у змісті безпосереднього об'єкту цих злочинів. У статті 232^1 КК України це порушення нормального функціонування фондового ринку, зокрема використання інформації на цьому ринку [2, 427], що регулюється Законом України від 23 лютого 2006 року «Про цінні папери та фондовий ринок» та іншими нормативно-правовими актами [7].

Предметом цього злочину є інсайдерська інформація, тобто будь-яка не опублікована, не оприлюднена або інша інформація про емітент, його цінні папери, його угоди та інше, обнародування якої може реально вплинути на вартість цінних паперів. Тим часом така інформація, якщо вона отримана, наприклад, із засобів масової інформації, інших офіційних джерел та ін., не визнається інсайдерською інформацією. Яку саме інформацію слід вважати інсайдерською, визначає комісія з цінних паперів і фондового ринку [2, 428].

Український вчений, один із авторів коментарів Кримінального кодексу України А. М. Ришелюк вважає, що інсайдерська інформація водночас може бути також комерційною або банківською таємницею. У той же час неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них має вважатись інсайдерською і тоді, коли вона згідно із законодавством не є ні комерційною, ні банківською таємницею [8, 663].

Подібність до діянь, передбачених статтями 231, 232 КК України, проявляється у статті 232^1 КК України, насамперед, у ознаках об'єктивної сторони цього злочину, яка виражається в розголошенні або іншому використанні не опублікованої або не оприлюдненої в інший спосіб інформації про емітента, його цінні папери або правочини щодо них (інсайдерської інформації), яке завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб. Так само, по-

дібна суб'єктивна сторона вищезгаданих злочинів, яка характеризується умисним вчиненням діяння, а щодо наслідків у вигляді істотної матеріальної шкоди вина може бути у формі як умислу, так і необережності. Відсутні відмінності в ознаках спеціального суб'єкта у злочинах, передбачених статтями 232 та 232[1] КК України.

Ми погоджуємся з думкою вченого-правознавця С. О. Харламової, що тут має місце конкуренція норм. Так званою загальною нормою є норма щодо комерційної або банківської таємниці, а спеціальною — щодо інсайдерської інформації [5, 165]. Наявність в злочинному діянні, в якості предмету злочину, інсайдерської інформації потребує кваліфікації за статтею 232[1] КК України, додаткової за статтями 231, 232 КК України не потребує.

При відмежуванні суміжних злочинів, пов'язаних з незаконними діями з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом певну складність представляє аналіз спільних і відмінних рис злочинів, передбачених статтями 232 та 387 КК України «Розголошення даних досудового слідства або дізнання».

Безпосерднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 387 КК України, є встановлений порядок здійснення правосуддя, а також нормальна діяльність органів дізнання, прокурора, слідчого в частині забезпечення таємниці слідства та конфіденційності іншої інформації, пов'язаної з виявленням та розкриттям злочинів і розслідуванням кримінальних справ [1, 899].

Об'єктивна сторона даного злочину полягає у розголошенні даних досудового слідства чи дізнання: 1) без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання, особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати їх (ч. 1 ст. 387 КК України); 2) суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність (ч. 2 ст. 387 КК України). Не має значення, чи стосуються розголошені дані досудового слідства або дізнання винної особи чи інших осіб.

Суб'єкт злочину спеціальний, за частиною першою статті 387 КК України можуть нести відповідальність тільки свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, а також інші особи, які присутні при провадженні слідчих дій і попереджені про обов'язок не розголошувати даних досудового слідства чи дізнання [1, 889]

Комерційна або банківська таємниця можуть виступати як дані досудового слідства або дізнання, і як такі, що не підлягають розголошенню без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання. Тому, формально, таке розголошення можливо кваліфікувати за частиною першою статті 387 КК України. Виникає конкуренція між зазначеною нормою та статтею 232 КК України. Диспозиція останньої надає можливість вирішити питання на користь статті 232 КК України, в ній зазначено, що умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника можливо тоді, коли його вчинила особа, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно було вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Таке формулювання не виключає можливості притягнення в якості суб'єктів розголошення комерційної або банківської таємниці осіб, що виступають як суб'єкти злочину, передбаченого статтею 387 КК України.

Таким чином, діяльність, пов'язана з відмежуванням незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом від суміжних злочинів та вирішенням питань його кваліфікації за сукупністю з іншими посяганнями, є складним, але необхідним етапом правозастосування, так як правильна кваліфікація злочинних діянь, яка досягається лише шляхом встановлення і ретельного вивчення усіх без виключення ознак їх складів, дозволяє виключити слідчі і судові помилки при розслідуванні і розгляді справ та забезпечити відповідність злочину і покарання.

Література

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [3-є вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2005. — 1064 с.

2. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [О. М. Алієва, А. П. Бабій, Л. К. Гаврильченко, Т. О. Гончар, І. С. Доброход та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — [7-е вид., перероб. і допов.]. — Х.: Одіссей, 2011. — 824 с.

3. Про внесення змін до Закону України «Про державну таємницю»: Закон України від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 49. — Ст. 428.

4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. — Т. 1: А–Г. — 1998. — 669 с.

5. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харламова Світлана Олегівна. — К., 2007. — 221 с.

6. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

7. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 268.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [4-е вид., переробл. та доповн.]. — К.: Атіка, 2007. — 1184 с.

О. К. Василяка, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
кафедра криминального права, криминального процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЯМИ 231, 232 УК УКРАИНЫ, ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с квалификацией и отграничением незаконных действий с коммерчески ценной информацией с ограниченным доступом от смежных преступлений. Даются научно обоснованные рекомендации относительно правильной квалификации преступных действий, смежных с преступлениями, предусмотренных статьями 231, 232 УК Украины

Ключевые слова: уголовное право, незаконные действия с коммерчески ценной информацией с ограниченным доступом, отграничение от смежных преступлений, квалификация по совокупности