

**Keywords:** United Energy System, electricity, electric meter, current, voltage, unauthorized connections, kidnapping, theft, abuse, accounting, customer, supplier, manufacturer.

Лутак Т.В.

## СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ» (СТ. 359 КК УКРАЇНИ)

УДК 343.342

Визначення суб'єктивної сторони злочину, що розглядається, не можна вважати неістотним питанням при аналізі складі незаконного використання СТЗНОІ. Хоча, на відміну від об'єкта, предмета та суб'єкта цього злочину, окреслення змісту його суб'єктивної сторони у сучасній кримінально-правовій доктрині не містить істотно відмінних точок зору і на перший погляд є легшим питанням, воно має певні особливості та обминути його не можна. Суб'єктивну сторону злочину визначають як психічну діяльність особи, що відображує ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке нею вчинюється, і до його наслідків. Суб'єктивна сторона злочину містить декілька елементів (вина, мета, мотив) [1]. Вітчизняний КК окремо не визначає змішаної форми вини.

Злочин, передбачений ст. 359, КК України, є формальним, крім окремого випадку його складу, передбаченого ч. 3 ст. 359, коли необхідною кваліфікуючою ознакою є заподіяння істотної шкоди. За прийнятою кримінально-правовою доктриною формальні злочини можуть бути скоєні лише за наявності такої форми вини, як прямий умисел [2, с. 4]. Саме з цієї позиції виходили автори, визначаючи суб'єктивну сторону ст. 359 КК України.

Так, П.С.Берзін стверджує, що з суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 359, характеризується тільки умисною формою вини, та що вид умислу є прямим. Автор тут розуміє прямий умисел як усвідомлення винним суспільно небезпечного

характеру незаконного використання СТЗНОІ, передбачення ним суспільно небезпечних наслідків такого діяння та бажання щодо їх настання. Аналізуючи диспозицію ч. 1 ст. 359 КК, В.Г. Берзін пропонує виділити обов'язкову мету дій злочинця – негласне отримання інформації (тобто її отримання, придбання) [3]. Н.М. Ярмиш вважає суб'єктивною формою незаконного використання СТЗНОІ прямий умисел, поєднаний з метою негласного отримання інформації [4, с. 378]. М.Й. Коржанський також вказує, що незаконне використання спеціальних технічних заходів вчинюється умисно з метою негласного отримання інформації [5, с. 534], хоча, на відміну від інших авторів, він не уточнює форму умислу, що не можна вважати раціональним.

Л.Б. Ільковець зазначає, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 359 КК України, характеризується прямим умислом, а щодо настання наслідків злочину, передбачених ч. 3 ст. 359 КК (а саме істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб) – «вина може бути необережною» [6, с. 719].

На думку переважної більшості авторів, суб'єктивною стороною незаконного використання СТЗНОІ в загальному випадку може бути, прямий умисел. Але аналіз його визначення, яке міститься у КК в (ч. 2 ст. 24), свідчить про необхідність наявності передбачення суспільно небезпечних наслідків злочину та бажання їх настання. Для кваліфікації формальних злочинів, зокрема передбачених ч. 1 ст. 359 КК, настання суспільно небезпечних наслідків не потрібно, оскільки це передбачено кримінальним законом. Аналіз ч. 3 ст. 11 КК дає можливість зробити висновок, що для визнання дії або бездіяльності злочином, необхідно, щоб така дія мала суспільну небезпеку, тобто заподіяла або могла заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Якщо заподіяння істотної шкоди не передбачене змістом конкретної статті КК (у формальних складах злочинів), за змістом ч. 2 ст. 11 КК України таке діяння, тим не менше, має містити у собі можливість заподіяння такої шкоди, яка й становить суспільну небезпеку.

Для розв'язання проблеми психічного віднесення винного до об'єктивної сторони формальних злочинів А.І. Рарог пропонував внести до кримінального закону конструкцію умислу та необережності відносно самої дії (а не дії та її наслідків), яка виразилася в усвідомленні суспільної небезпеки дії та бажанні його здійснення – для умислу та у неусвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння, при обов'язку та можливості його усвідомлення – для необережності [7, с. 65]. Це можна обґрунтувати тим, що, за думкою деяких авторів, при скоєнні формальних злочинів закон не отожднює злочинну дію та її наслідок і карає лише за сам факт вчинення дії [8, с. 63; 9, с. 26]. В.А. Ломако також вказує, що суб'єкт формального злочину не може бажати настання його наслідків, а оскільки вони лежать за межами необхідних ознак об'єктивної сторони, а отже, і складу злочину; він вважає, що «ставлення до наслідків тут не виникає і не може виникнути» [10, с. 147].

Цю позицію критикують інші автори, які виходять з тих значень форм вини, що встановлені у кримінальному законі та передбачають наявність наслідків у будь-якому злочині. Для узгодження такого передбачення зі складом формальних злочинів ці дослідники висувають різні концепції наслідків формальних злочинів. Так, В.О. Ширяєв вважає, що відсутність у формальних складах вказівки на наслідки злочину не означає, що злочин не заподіює шкоди [11, с. 11]. Ю.І. Ляпунов та Г.А. Крігер вважають, що формальні диспозиції кримінального закону є лише конструктивною особливістю складу злочину, яка широко використовується як прийом законодавчої техніки, що нібито не зачіпає матеріальної сутності злочину як винної поведінки особи, яка заподіює шкоду системі суспільних відносин, що охороняються правом [12, с. 83], [2, с. 5]. На цій підставі В.О. Ширяєв пропонує розуміти наслідки формальних злочинів як негативні зміни нормального функціонування суспільних відносин, що виражають перехід від нормального становища до порушеного [11, с. 11].

Ю.І. Ляпунов вважає, що не може бути злочинів, які б не тягнули за собою негативних змін, і обов'язковим наслідком будь-якого злочину, зокрема, з формальним складом, є настання

соціально шкідливого результату. Він розмежовує суспільно небезпечні наслідки як кваліфікуючу ознаку злочину з матеріальним складом від антисоціальних наслідків будь-якого злочину, які називає «корозією суспільних відносин, що охороняються законом» [12, с. 83]. Важко погодитися з тим, що формальний злочин тягне за собою реальну шкоду суспільним відносинам, яку можна встановити, довести, виміряти. Така шкода є віртуальною, її існування має кримінологічне, а не кримінально-правове значення, тому, на нашу думку, психічне ставлення до неї винного не входить до складу суб'єктивної сторони досліджуваного злочину.

З іншого боку, визначення прямого умислу є нормою кримінального права і відступати від неї не можна, тому й наведені вище думки про відсутність наслідків у формальних злочинів не можна визнати коректними. Наведений вище аналіз ч. 2 ст. 11 КК України дає підставу припускати, що суспільно небезпечними наслідками формального злочину є не заподіяння ним якоїсь віртуальної шкоди, а сама можливість заподіяння конкретної істотної шкоди суспільним відносинам. Схожу думку висловлює й В. Лук'янов [13, с. 59]. Міркування стосовно проблемності характеру психічного відношення винного до наслідків формального злочину свідчать про те, що сам термін «прямий умисел» стосовно формальних складів злочинів, зокрема передбаченого ст. 359 КК України, досі не має чіткого визначення, яке відповідало б реальності. Щодо незаконного використання СТЗНОІ «прямий умисел» означає, що особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер такого використання та передбачала можливість настання його суспільно небезпечних наслідків (порушення прав громадян, розголошення конфіденційної інформації), бажала настання такої можливості.

Незаконно використовуючи СТЗНОІ, винна особа має усвідомлювати незаконність такого використання. Для цього винній особі достатньо усвідомлювати суспільну небезпеку такого використання, відсутність у неї належних правових підстав для використання СТЗНОІ. Це впливає з правила «незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення». Психічне ставлення особи винного до настання істотної шкоди внаслідок

використання СТЗНОІ може бути як умислом, прямим чи непрямим, так і необережності – у формах самовпевненості, недбалості. Ставлення особи до таких наслідків злочину слід відрізнити від її ставлення до можливості їх настання.

Необережність та непрямий умисел при використанні, придбанні або збуті СТЗНОІ можливі лише за умови, що таке використання призвело не до тих наслідків, яких бажав винний, а до інших наслідків, настання яких не охоплювалося його свідомістю (злочинна недбалість), або охоплювалося, але винний легковажив, думав, що такі наслідки не настануть (злочинна самовпевненість), або охоплювалось за відсутності бажання винного до їхнього настання (непрямий умисел). Так створюється один із різновидів змішаної форми вини [14, с. 161], стосовно сутності якої у сучасній науці кримінального права ще немає чітко окресленої доктрини. В.А. Ломако пропонує вважати цю форму вини умисною для злочинів, аналогічних тому, що розглядається (формальний злочин з матеріальними кваліфікуючими наслідками) [15, с. 162]. Оскільки лише в умисному злочині може відбуватися готування, замах, можлива співучасть, з такою точкою зору слід погодитися.

Мета негласного отримання інформації не є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 359 КК України. Це твердження можна обґрунтувати відсутністю вказівки у диспозиції вказаної статті на наявність такої мети. СТЗНОІ можна використовувати, набувати або збувати й без наміру отримання якоїсь інформації (наприклад, з метою перевірки їх якостей, перепродажу, колекціонування тощо); крім того, мета отримання певної інформації при використанні СТЗНОІ не обов'язково включає у себе намір отримувати таку інформацію негласно. Так, відкрите незаконне використання СТЗНОІ (наприклад, з хуліганських мотивів), безумовно, становить склад ст. 359 КК. Однозначних, в у абсолютної більшості випадків мета незаконного використання СТЗНОІ буде саме такою, як вважають згадані вище автори, але такої гіпотетичної статистики недостатньо для визнання цієї мети кваліфікуючою ознакою злочину. Мотив незаконного використання СТЗНОІ може бути будь-яким (корисливим, хуліганським тощо, що не впливає на кваліфікацію злочину.

Отже, незаконне використання СТЗНОІ як формальний злочин може бути вчиненим лише з прямим умислом. Винна особа усвідомлює суспільно небезпечний характер незаконного використання СТЗНОІ та передбачає можливість настання його суспільно небезпечних наслідків, бажає настання такої можливості. Незаконне використання СТЗНОІ, що заподіяло істотну шкоду, вчинюється з прямим умислом, але відношення винного до настання істотної шкоди може бути у формі як непрямого умислу, так і необережності. Мотив та мета незаконного використання СТЗНОІ не впливають на кваліфікацію вчиненого.

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>*
2. Кригер Г. А. *Определение формы вины / Г. А. Кригер // Советская юстиция. – № 20. – 1979. – С. 3-8.*
3. Берзин П. С. *Уголовная ответственность за незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации / П. С. Берзин [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.crime-research.ru/library/Berzin17.htm>*
4. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. [за ред. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.*
5. Коржанський М. Й. *Науковий коментар Кримінального кодексу України / Коржанський М. Й. – К. : Атика, 2001. – 656 с.*
6. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.*
7. Рарог А. И. *Вина и реформа уголовного законодательства / А. И. Рарог // Советское государство и право. – 1988. – № 10. – С. 60-68.*
8. Рарог А. И. *Умысел в формальных преступлениях, при приготовлении, покушении и соучастии / А. И. Рарог // Советское государство и право. – 1977. – № 1. – С. 57-64.*
9. Никифоров Б. С. *Об умысле по действующему уголовному законодательству / Б. С. Никифоров // Советское государство и право. – № 6. – 1965. – С. 22-30.*

10. *Кримінальне право України. Загальна частина : підр. для студ. вищ. юрид. освіти / М. І. Бажанов, В. І. Борисов та ін. [за ред. М.І. Бажанова та ін.]. – К.-Х. : Юрінком Інтер, 2001. – 416 с.*
11. *Ширяев В. А. «Раздвоенная» форма вины и метод установления психического отношения лица к преступлению / В. А. Ширяев // Следователь. – 1999. – № 1. – С. 8-12.*
12. *Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права [учеб. пособие] / Ю. И. Ляпунов. – М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 119 с.*
13. *Лукьянов В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двойной формой вины / В. Лукьянов. – Российская юстиция. – № 3. – 2002. – С. 58-59.*
14. *Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений : учеб. пособие / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид лит-ра, 1972. – 352 с.*
15. *Кримінальне право України. Загальна частина : підр. для студ. юрид. вузів і фак-тів / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. О. Беньківський та ін. [за ред. П. С. Матишевського та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 505 с.*

**Лутак Т.В. Суб'єктивна сторона злочину «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ст. 359 КК України)**

В статті досліджуються питання суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 359 Кримінального кодексу України.

Встановлено, що незаконно використовуючи спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, винна особа має усвідомлювати незаконність такого використання. Для цього винній особі достатньо усвідомлювати суспільну небезпеку такого використання, відсутність у неї належних правових підстав для використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Це впливає з правила «незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення». Психічне ставлення особи винного до настання істотної шкоди внаслідок використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації може бути як умислом, прямим чи непрямим, так і необережності – у формах самовпевненості, недбалості. Ставлення особи до таких наслідків злочину слід відрізняти від її ставлення до можливості їх настання.

**Ключові слова:** суб'єктивна сторона, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

**Лутак Т.В. Субъективная сторона преступления «Незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации» (ст. 359 УК Украины)**

В статье исследуются вопросы субъективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 359 Уголовного кодекса Украины.

Установлено, що незаконно використовують спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, винуватець повинен усвідомлювати незаконність такого використання. Для цього винуватцю достатньо усвідомлювати суцільну небезпеку такого використання, відсутність у неї належних правових підстав для використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Це випливає з правила «незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення». Психічне ставлення особи винуватого до настання суттєвого шкоди внаслідок використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації може бути як умислом, прямим або косвенним, так і неосторожності - в формах самоуверненості, небрежності. Ставлення особи до таких наслідків проступлення слід відділяти від його ставлення до можливості їх настання.

**Ключові слова:** суб'єктивна сторона, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

**Lutak T.V. Mens rea of «Illegal use of special technical means of secret information» (Art. 359 of the Criminal Code of Ukraine)**

The article examines the question of subjective side of the offense in Art. 359 of the Criminal Code of Ukraine.

It is established that illegally using special technical means secret information, the guilty person is aware of the illegality of such use. To this end, the perpetrators sufficiently aware of the social danger of such use, lack of a proper legal basis for the use of special technical means of secret information. This follows the rule «ignorance of the law does not exempt from liability». Mental attitude of a person guilty before significant damage from the use of special technical means of secret information can be as intent, direct or indirect, and negligence - in the forms of arrogance, negligence. Addicted to face such consequences of a crime should be distinguished from its relation to the possibility of their occurrence.

**Keywords:** subjective aspect, special technical means secret information.

Созанський Т.І.

## ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є ТЯЖКІ НАСЛІДКИ

УДК 343.232

**Постановка проблеми.** Використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правової норми є невід'ємною частиною законотворчого процесу. І оскільки відмовитись від використання оціночних понять при конструюванні кримінально-правових норм практично неможливо, то особливої актуальним постає