

ОЛІЙНИК В. І.,

кандидат юридичних наук, суддя
(Апеляційний суд Київської області)

УДК 343.3

ФЕДЕРАТИВНА РЕСПУБЛІКА НІМЕЧЧИНА НА ВАРТІ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЕКРЕТІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання захисту державної таємниці. Здійснюється аналіз норм Кримінального кодексу ФРН. Вивчення німецького досвіду і тенденцій у цій сфері сприятиме знаходженню оптимальних варіантів напрацювання ефективних механізмів захисту державних секретів в Україні в майбутньому.

Ключові слова: державна таємниця, кримінально-правовий захист державної таємниці, Кримінальний кодекс ФРН, відповідальність за порушення у сфері захисту державної таємниці.

В статье исследуется зарубежный опыт уголовно-правового регулирования защиты государственной тайны. Осуществляется анализ норм Уголовного кодекса ФРГ. Изучение немецкого опыта и тенденций в данной сфере будет способствовать нахождению оптимальных вариантов выработки эффективных механизмов защиты государственных секретов в Украине в будущем.

Ключевые слова: государственная тайна, уголовно-правовая защита государственной тайны, Уголовный кодекс ФРГ, ответственность за нарушение в сфере защиты государственной тайны.

The article deals with research of foreign experience of criminal law regulation of state secret. The analysis Criminal Code of FRG. The purpose is to research German experience and tendencies in sphere of criminal law protection of state secret in order to find optimal variants of development of effective mechanisms to protect state secrets in Ukraine in future.

Key words: state secret, criminal law protection of state secret, Criminal Code of FRG, responsibility for violations in sphere of protection of state secret.

Вступ. Україна успадкувала систему захисту державної таємниці, яка складалася століттями і оформилася за радянських часів. Проте розвиток суспільства, науки й техніки, а також наявність військового конфлікту, потреба у модернізації оборонного комплексу тощо вимагають нових адекватних заходів із захисту державних секретів.

Для створення ефективної системи законодавства повинен відбуватися постійний аналіз позитивного зарубіжного досвіду. В першу чергу це стосується досвіду розвинених правових держав, та згодом запозичуються випробувані ними на практиці ефективні методи.

В умовах становлення України як справді незалежної держави, зміною її внутрішніх та зовнішніх пріоритетів, розширення міжнародного співробітництва постала необхідність створення принципово нової власної системи захисту державної таємниці та законодавчого регулювання правовідносин у цій сфері.

У своєму дослідженні автор спирається на розробки як учених у галузі кримінального права, так і фахівців з інформаційної безпеки, дослідників-компаративістів та міжнародників тощо. Особлива увага приділена вивченню першоджерел.

Постановка завдання. Вивчення досвіду Федеративної Республіки Німеччина і тенденцій у забезпеченні захисту державних секретів, як і досвіду інших демократичних країн, стане важливим при розробці ефективних кримінально-правових механізмів захисту державної таємниці в Україні.



Результати дослідження. Федеративна Республіка Німеччина (ФРН, Німеччина) в якості взірця зарубіжного досвіду обрана не випадково. Україна орієнтується на розвинені держави світу, в яких можна запозичити досвід розбудови системи суспільства, права і державного устрою. Серед європейських держав світу, повноправних і впливових членів міжнародного співтовариства наша держава надає пріоритет ФРН. Таке партнерство є корисним і дає, перш за все, Україні досвід економічних і державних перетворень, практику розвитку підприємств, соціально спрямовує економіку, сприяє впровадженню науково-технічних досягнень, здобутків у санації тощо [1].

Щодо власне кримінально-правових основ захисту державної таємної інформації, про які вестиметься мова, то джерелами кримінального права Німеччини є Конституція ФРН, Кримінальний кодекс, спеціальні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель, іноземне кримінальне законодавство.

Основним джерелом кримінального права ФРН є Кримінальний кодекс, який діє з 15 травня 1871 року в новій редакції [2].

Найперше, на що слід зважати після проведення аналізу норм кодексу, що на відміну від вітчизняного, Кримінальний кодекс ФРН після розділу 1, норм якого стосуються питань агресивної війни, державної зради та проявів антиконституціоналізму, вже у розділі 2 Особливої частини містить поняття державної таємниці.

Так, під нею розуміють факти, предмети або відомості, які доступні тільки обмеженому колу осіб, і які повинні триматися в таємниці від іноземної держави, щоб запобігти небезпеці заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина (§ 93) [2]. При цьому зауважено, що не є державною таємницею факти порушення вільного демократичного конституційного ладу або такі, що зберігаються у таємниці стосовно партнерів ФРН по договорам про узгоджені на державному рівні обмеження в галузі озброєння.

Отже, норми Кримінального кодексу містять загальне поняття державної таємниці, а не відсилають до норм іншого нормативно-правового акту.

Порушення режиму схоронності державної таємниці у Німеччині безпосередньо пов'язано зі зрадою державі.

Так у § 94 кодексу зрада країні визначається через: а) суб'єкта – того, хто володіє державною таємницею; б) його незаконні дії: або повідомляє іноземній державі чи одному з її посередників; або іншим способом робить таємницею доступною для неправомочної особи; або оголошує її публічно, щоб завдати шкоди Німеччині; або потурає іноземній державі і створює тим самим небезпеку заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина.

Вчинення зазначених злочинних діянь карається позбавленням волі на строк не менше одного року. В особливо тяжких випадках покаранням є довічне позбавлення волі або позбавлення волі на строк не менше п'яти років.

Зауважено у кодексі, при цьому, що особливо тяжким випадком є, якщо особа:

– зловживає своїм відповідальним становищем, яке зобов'язує її зберігати державні таємниці;

– своїм діянням створює небезпеку заподіяння особливо великої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччини [2].

Як і в Україні одним зі складів злочину є розголошення державної таємниці, що виражається у наступному: хто робить доступною для неправомочної особи державну таємницю, яка охороняється посадовою інстанцією або на її вимогу, або робить її доступною громадськості і цим створює небезпеку заподіяння значної шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччини (§ 95), карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років. Це не стосується випадків, якщо діяння не підлягає покаранню згідно попереднього § 94. А в особливо тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк від одного до десяти років. Кримінально-карним є також замах на злочин.

Отже, у § 95 на відміну від складу злочину, пов'язаного зі зрадою батьківщині, встановлюється кримінальна відповідальність за розголошення державної таємниці, якщо винна особа робить її доступною стороннім особам або публічно оголошує секретну інформацію, що викликає (може викликати) загрозу заподіяння серйозної шкоди зовнішній безпеці ФРН.

Як видно з аналізу положень зазначених норм, у першу чергу, значення надається зовнішній безпеці, оскільки секретна інформація держави, передусім, тримається у таємниці



від іноземних держав, цим самим підкреслено, що не від власних громадян. Останнє зазначено згодом таким чином: «робить державну таємницю доступною громадськості і створює цим небезпеку заподіяння великої школи зовнішній безпеці ФРН (§ 95, 97) [2].

Зазначимо, що у ФРН доступ до державної (земельної, урядової, судової інформації тощо) є відкритим для засобів масової інформації. Це право закріплено в Конституції ФРН [3, с. 67–100]. Проте, звичайно, існують винятки, коли уряд може відмовити в доступі (через порушення норм секретності; перешкоду судочинству; порушення будь-якого суспільного або особистого інтересу; якщо обсяг необхідної інформації є надмірним тощо). Державним установам надаються широкі права оцінювати збиток, який може бути завдано в результаті надання інформації громадськості чи засобам масової інформації. Так, існують випадки, коли влада Німеччини намагалася притягти або притягала до відповідальності журналістів за розголошення державної таємниці. Показовим є випадок із журналістом журналу «Сісего» Бруно Ширра, що наводив цитати з секретного досьє йорданського терориста Абу Муссаб аль-Заркаві служби кримінальних розслідувань (Bundeskriminalamt) у статті, опублікованій у березні 2005 року. Восени 2005 року поліцейські слідчі провели обшуки в офісі «Сісего» та будинку журналіста. Тодішній міністр внутрішніх справ Отто Шилі публічно застеріг пресу від використання витоку інформації з органів безпеки. Пізніше ці дії було названо зрежисованою кампанією проти преси. Зазначимо, що після появи публікації служба кримінальних розслідувань звернулася до прокуратури із заявою про порушення кримінальної справи за § 353b Кримінального кодексу ФРН про розголошення таємниці, кваліфікованою як службове, оскільки, як стверджувалося, по-перше, це не був остаточний варіант доповіді, а лише проект, а по-друге, служба не була уповноважена передавати його будь-кому [4].

Наступним складом злочину є зрадницьке шпигунство у формі вивідування державної таємниці (§ 96) [2]. Так, той хто вивідує державну таємницю, щоб її видати (§ 94), карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років. А хто вивідує державну таємницю, яка охороняється державною установою або з її ініціативи, щоб її розголосити у подальшому (§ 95), карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років. Замах також карається за законом.

§ 97 містить поняття про кримінально-каране діяння, що полягає у видачі державної таємниці. Так, той, хто робить доступною для неправомочної особи державну таємницю, яка охороняється державною установою або з її ініціативи, або робить її доступною громадськості і створює цим небезпеку заподіяння серйозної шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом.

Щодо видачі державної таємниці у формі необережності, то вказано: той, хто легковажно робить доступною для неправомочної особи або публічно розголошує державну таємницю, яка охороняється державною установою або з її ініціативи, і яка була йому доступна через посаду, службове становище або доручення, даного йому державною установою, і цим з необережності створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина, карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом.

Слід зауважити, що п. 1 зазначеного параграфу містить поняття «серйозна шкода зовнішній безпеці», а п. 2 – «тяжка шкода», в інших параграфах йдеться також про «особливо тяжку шкоду», при цьому чітких розмежувань у поняттях не міститься.

Цікавими з точки зору кваліфікації є склади злочинів, що містяться у р. 2 Особливої частини Кримінального кодексу ФРН.

Так, кримінальне законодавство ФРН містить поняття «нелегальної таємниці». Аналіз § 97a дає змогу зрозуміти, що під такою розуміється таємниця, що не є державною, але її розголошення створює небезпеку нанесення тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина.

У такому випадку особа, яка видає іноземній державі або одному з його посередників таємницю, що не є державною, і цим створює небезпеку нанесення тяжкої шкоди, карається, як зрадник батьківщини.

Також кодекс містить поняття «відомостей, помилково прийнятих за державну таємницю» (§ 97b). Розголошення таких відомостей караються у випадках, якщо:

– таку оману можна поставити в докір;



- дії, не пов'язані з наміром перешкодити уявні порушення;
- діяння згідно з обставинам не є засобом для даної мети.

Звичайно, що у цьому разі, перш за все, важливим є встановлення суб'єктивних ознак злочину.

Якщо ж державна таємниця за службовими обов'язками була довірена або була доступна особі, яка вчинила діяння, у якості посадової особи або військовослужбовця, то таке діяння карається і в тому випадку, якщо вона до цього як посадова особа не звернулася за допомогою до начальника по службі, а військовослужбовець – до вищестоящего начальника. Ця норма відповідно діє і для осіб, спеціально уповноважених на виконання державної служби та для осіб, які були зобов'язані її виконувати відповідно до § 353b, абз. 2 (порушення службової таємниці особою, спеціально уповноваженою на виконання публічних обов'язків, що створює цим загрозу важливим громадським інтересам).

Аналіз норм кримінального кодексу дає підстави говорити, що в основі визначення виду таємниць лежить поділ на сфери, які можуть зазнати шкоди від витоку секретної інформації.

§ 98 містить склад злочину, що стосується агентурної діяльності у формі зради.

Так, той, хто здійснює на користь чужої держави діяльність, спрямовану на отримання або передачу державної таємниці, або заявляє про свою готовність до подібної діяльності іноземній державі або одному з його посередників, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом (якщо тільки діяння не підлягає покаранню, зазначеному в § 94 або § 96). В особливо тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк від одного до десяти років.

Проте існує обмовка, що суд на власний розсуд може пом'якшити покарання або згідно з цими приписами відмовитися від нього, якщо особа, яка вчинила діяння, добровільно припиняє свою діяльність і повідомляє відомості державній службі.

Якщо ж особа у випадках, зазначених в абз. 1, була змушена здійснювати такі дії через примус іноземної держави або одного з її посередників, то згідно з цим приписом вона не карається у разі її добровільної відмови від таких дій і якщо вона негайно повідомляє відповідному органу про те, що їй відомо.

Цей же розділ містить норму про протиправне діяння «Агентурна діяльність секретних служб» (§ 99), яке полягає в тому, що той, хто для секретної служби іноземної держави веде агентурну діяльність, спрямовану проти Федеративної Республіки Німеччина, яка полягає в повідомленні або видачі фактів, предметів або відомостей, або висловлює готовність здійснювати таку діяльність секретній службі іноземної держави або одному з її посередників, карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом (якщо діяння не підпадає під покарання, передбачене § 94 або § 96, абз. 1, § 97а або § 97b, у зв'язку з § 94 або § 96, абз. 1).

Під секретною службою класично розуміється організована на державному рівні установа, метою якої, серед інших, є вивідання або повідомлення відомостей, що належать до відання іноземної держави, якщо ця діяльність засекречена від компетентних органів держави, на території якої вона проводиться, і в ній використовуються конспіративні методи.

В особливо тяжких випадках кримінальним покаранням є позбавлення волі від одного до десяти років.

При цьому особливо тяжкий випадок має місце, якщо особа, яка вчинила діяння, повідомляє або видає факти, предмети або відомості, які повинні триматися в таємниці державною установою або з її ініціативи, і якщо вона зловживає відповідальним становищем, яке зобов'язує її особливо зберігати такі таємниці, або своїм діянням створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди Федеративній Республіці Німеччина.

Нетрадиційним, з точки зору вітчизняного законодавства, є § 100а. Зокрема у ньому йдеться про те, що той, хто робить доступними для іншої особи або для громадськості свідомо підроблені або фальсифіковані предмети, відомості про них або помилкові твердження фактичного характеру, які в разі їх автентичності або істинності мали б значення для зовнішньої безпеки, або для відносин Федеративної Республіки Німеччина з іншою країною, щоб навмисно ввести в оману іноземну державу, що нібито йдеться про справжні предмети або факти, і створює цим самим небезпеку заподіяння серйозної шкоди зовнішній безпеці



або відносинам Федеративної Республіки Німеччина з іноземною державою, той карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років.

Так само карається той, хто подібні предмети виготовляє шляхом фальсифікації або їх підробки, або набуває їх для того, щоб зробити доступними для іншої особи з тим, щоб ввести в оману іноземну державу чи зробити їх доступними громадськості, і цим створити небезпеку заподіяння тяжкої шкоди зовнішній безпеці Федеративної Республіки Німеччина або її відносинам з іноземною державою. Такий злочин, як і більшість із тих, що розглядаються, є з усиченим складом.

В особливо тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк не менше одного року. Особливо тяжкий випадок, як правило, має місце, якщо особа своїм діянням заподіює особливо тяжку шкоду зовнішній безпеці або відносинам Федеративної Республіки Німеччина з іншою іноземною державою.

У якості додаткових санкцій за вчинення будь-яких із діянь, поряд із позбавленням волі на строк не менше шести місяців за навмисне діяння, суд може позбавити права обіймати публічні посади, користуватися правами, отриманими в результаті публічних виборів, права публічно обирати або голосувати (перелік міститься в Загальній частині кодексу).

Таким чином, р. 2 Особливої частини Кримінального кодексу ФРН присвячений злочинам, пов'язаним із зрадою Батьківщині і загрозою зовнішній безпеці, включає дві групи складів злочинів: безпосередньо пов'язані з видачею та розголошенням державної таємниці у формі зради, та пов'язані з проведенням шпигунської діяльності. Критеріями поділу стали суб'єкт злочину та форма його незаконних дій.

Висновки. Розглянуто досить детально статті Кримінального кодексу ФРН у частині, що стосується збереження державної таємниці.

ФРН обрала пріоритети та напрями діяльності у сфері захисту державної таємниці.

Цікавим став як аналіз поняття державної таємниці, що міститься в окремій нормі кодексу, так і визначення сфер, для яких важливим є збереження державних секретів.

У статті показані, як певні недоліки, що мають місце (наприклад, пов'язані зі свободою слова), так і переваги перед вітчизняним кримінальним законом.

Наголосимо, що вітчизняному законодавцеві слід розглянути можливість подібної структуризації змісту Кримінального кодексу України. Натомість маємо те, що у Кримінальному кодексі України норми, що передбачають відповідальність за порушення режиму охорони державної таємниці, що має безпосереднє значення для забезпечення національної безпеки, розміщені не в розділі «Злочини проти основ національної безпеки» (р. 1 О. ч. КК України), а в розділі «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» (р. 14 О. ч. КК України). Тим самим, і це думка чисельної кількості вчених у галузі кримінального права, законодавець применшив значення, що має для національної безпеки збереження державної таємниці, адже існуючий стан не відповідає концептуальним нормам Стратегії національної безпеки України, Закону України «Про основи національної безпеки України» тощо.

Список використаних джерел:

1. Чекаленко Л.Д. Зовнішня політика України : підручник / Л.Д. Чекаленко / – К. : Либідь, 2006. – 355 с.; Л.Д. Чекаленко, С.Г. Федуняк. Зовнішня політика України (від давніх часів до наших днів) : підручник для студентів вищих навчальних закладів / Л.Д. Чекаленко, С.Г. Федуняк / – К.: ДП «Вид. дім «Персонал», 2010. – 464 с.

2. Российский правовой портал : Библиотека Пашкова. – [Електронний ресурс]. – Кримінальний кодекс ФРН. – Режим доступу : <http://constitutions.ru/?p=5854&page=3>.

3. Основной Закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков [2-е изд., исправ. и доп.]. – М.: Издательство БЕК. – 584 с.

4. Изложение решения Конституционного суда Германии по делу Цицero от 27 февраля 2007 года – М.: Законодательство и практика масс-медиа. – 2008. – № 2.

