

УДК 343.2

Поняття сторонньої особи при вчиненні злочинів у сфері охорони державної таємниці

О. Г. Семенюк,

кандидат юридичних наук,

заступник начальника Управління Служби безпеки України

Досліджено суб'єктивні та об'єктивні ознаки сторонньої особи при вчиненні злочинів у сфері охорони державної таємниці. Доведено, що сторонньою особою при розголошенні державної таємниці та втраті її матеріальних носіїв є громадянин, який не має в установленому порядку права на доступ до такої інформації.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, розголошення державної таємниці, втрата матеріального носія секретної інформації, стороння особа.

Семенюк А. Г. Понятие постороннего лица при совершении преступлений в сфере охраны государственной тайны

Исследованы субъективные и объективные признаки постороннего лица при совершении преступлений в сфере охраны государственной тайны. Доказано, что посторонним лицом при разглашении государственной тайны и утрате ее материальных носителей является гражданин, который не имеет в установленном порядке права на доступ к такой информации.

Ключевые слова: уголовная ответственность, разглашение государственной тайны, утрата материального носителя секретной информации, постороннее лицо.

Semenyuk Oleksaydr. The concept of stranger in the crimes committed in the area of state secrets

The article explored the subjective and objective evidence of another person in the crimes committed in the area of state secrets, proved that outsider with divulging state secrets and loss of tangible media is a citizen who does not have the right of access to such information.

Key words: criminal liability, disclosure of state secrets, loss of permanent form of secret information, stranger.

© Семенюк Олександр Георгійович – кандидат юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

Розголошення державної таємниці або втрата її матеріальних носіїв з об'єктивної сторони вимагає обов'язкову наявність сторонньої особи, яка стає обізнаною із секретною інформацією або у розпорядження якої потрапляють матеріальні носії такої інформації. Отже, стороння особа набуває значення конститутивної ознаки складу злочинів, передбачених статтями 328 та 329 КК України. Тому це поняття потребує наукового тлумачення.

Проблеми, пов'язані з поняттям сторонньої особи, були предметом досліджень О. Бантишева, С. Дьякова, М. Карпушина, П. Матишевського, В. Сташиса, М. Хавронюка, О. Шамари, О. Шамсутдінова та інших науковців, проте єдиної точки зору з цього питання немає.

Серед науковців вже давно укорінилося розуміння сторонньої особи як громадянина, що не належить до кола осіб, кому державна таємниця довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків і яким секретноносій не мав права довіряти відомості, що становлять державну таємницю. До сторонніх осіб належать усі громадяни, які не мають допуску до відомостей такого роду, а також ті, кому й за наявності загального допуску такі відомості не були доступні у зв'язку з виконанням певних службових обов'язків¹. Тому «факт спільної роботи (навчання) на одному підприємстві, в установі, організації або служби в одній військовій частині навіть за наявності відповідного допуску не виключає визнання особи сторонньою, якщо вона за характером своїх службових обов'язків не має доступу до розголошених відомостей»².

Виходячи з цих позицій, критерієм визначення сторонньої особи вважається відсутність права на доступ до конкретних відомостей, що становлять державну таємницю.

Іншої думки дотримується М. Хавронюк, який переконаний, що у випадку, коли в результаті втрати матеріального носія секретної інформації на території режимного об'єкта з ним ознайомилися лише ті особи, які мали відповідний допуск, то це діяння повинно розглядатися з урахуванням правил ч.2 ст.11 КК України як таке, яке внаслідок малозначності не представляє суспільної небезпеки³. Отже, визначальним критерієм сторонньої особи, на думку цього науковця, є допуск до державної таємниці.

Для аналізу цих неоднозначних підходів щодо сторонньої особи необхідно з'ясувати зміст таких понять, як «доступ» і «допуск» до державної таємниці.

¹ Советское уголовное право: учеб. пособие / Беляев А.Е., Долматов М.В., Дьяков С.В. и др. / под ред. П.Ф.Тельнова. Москва: Изд-во ВШ КГБ, 1981. С.237; Тараканов И.Е. Уголовная ответственность за разглашение государственной тайны и утрату документов, содержащих государственную тайну: лекция. Москва: Изд-во ВШ КГБ, 1971. С. 9-10; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 ч. / під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Київ: ФОРУМ, 2001. Особлива частина: Коментарі до статей 109-447 Кримінального кодексу. С. 641.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 ч. / за заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. С. 641.

³ Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н.И.Мельника, Н.И.Хавронюка. Київ: Каннон; А.С.К., 2002. С. 887.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну таємницю» допуск до державної таємниці – це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації⁴. Надання допуску до державної таємниці – це ще не ознайомлення громадянина із секретною інформацією, а лише оформлене наказом або розпорядженням органу СБУ юридичне підтвердження того, що у громадянина є реальна потреба в доступі до секретної інформації з метою реалізації свого права на доступ до такої інформації за умови відсутності визначених законом перешкод, які можуть стати законною підставою для відмови в наданні такого доступу.

Допуск до державної таємниці являє собою юридичну процедуру, в результаті якої громадянин отримує лише повноваження на ознайомлення із відомостями, що становлять державну таємницю (право на доступ до секретної інформації). Але ці повноваження можуть і не бути реалізовані, про що свідчить зміст п. 63 Порядку, згідно з яким такий допуск підлягає скасуванню, якщо у шестимісячний термін після отримання підприємством, установою, організацією письмового повідомлення органу СБУ про надання громадянину допуску до державної таємниці доступ йому не надано⁵.

Доступ до державної таємниці – це фактичне ознайомлення громадянина з державною таємницею або здійснення ним іншої діяльності з використанням секретної інформації. Доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-дослідної діяльності або навчання. Крім цього, такий доступ надається без попереднього отримання відповідного допуску наступним категоріям громадян:

- Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України та іншим членам Кабінету Міністрів України, Голові Верховного Суду України, Голові Конституційного Суду України, Генеральному прокурору України, Голові Служби безпеки України, народним депутатам України після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці;

- особам, залученим до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність (ст.27 Закону України «Про державну таємницю»)⁶;

- підозрюваному чи обвинуваченому, який бере участь у кримінальному провадженні, що містить відомості, віднесені до державної таємниці (пункт 3 статті 517 КПК України)⁷.

⁴ Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. 1994. № 16. Ст.93.

⁵ Про затвердження Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 939.

⁶ Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. 1994. № 16. Ст.93.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України // ВВР України. 2013. № 9-10. № 11-12, № 13. Ст.88.

Ознайомлення із секретною інформацією являє собою суб'єктивний розумовий процес, який полягає в отриманні такої інформації та її розпізнаванні (усвідомленні). Оскільки секретна інформація може циркулювати і без задіяння її матеріальних носіїв цієї інформації, зміст відомостей, що становить державну таємницю, може бути доведений до громадянина також шляхом усного повідомлення. Використання секретної інформації передбачає таку діяльність суб'єкта, під час здійснення якої задіюється інформація, що становить державну таємницю. Така діяльність може стосуватися як безпосереднього обслуговування державних секретів, так і використання цих відомостей для генерування (створення) нової інформації, прийняття управлінських рішень тощо.

Отже, надання допуску та доступу до державної таємниці – це два різні поняття, які за своєю сутністю та змістовним навантаженням не є тотожними та являють собою послідовні етапи реалізації потреби громадянина на ознайомлення із секретною інформацією, у зв'язку з чим відрізняються як за суб'єктами прийняття відповідних рішень, так і за змістом здійснюваних заходів. Надання допуску до державної таємниці здійснюється органами Служби безпеки України після проведення перевірки осіб на предмет наявності у них такої потреби та відсутності встановлених законодавством перешкод. Надання доступу до державної таємниці – це безпосереднє створення керівником підприємства, установи, організації умов та фактичної можливості для ознайомлення із секретною інформацією.

Тепер повернемося до поняття сторонньої особи, якою, за визнанням більшості науковців, вважається громадянин, котрий не має доступу до конкретної секретної інформації.

Незважаючи на логічність такого підходу, аналіз законодавства та судової практики в цій сфері свідчить про його неспівпадіння з реальністю.

21 вересня 1999 року Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено статтею 212-2, яка встановлює відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю. Одним із видів правопорушень у цій сфері, згідно з пунктом 5 частини першої цієї статті, визнано «порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці»⁸.

Проведений нами аналіз адміністративно-правозастосовної діяльності органів Служби безпеки України у цій сфері показав, що у всіх випадках складання протоколів про адміністративні порушення за пунктом 5 частини першої ст.212-2 КУпАП до адміністративної відповідальності притягалися особи, які надали доступ до державної таємниці тим громадянам, які мали допуск до державної таємниці, але не мали відповідного права на ознайомлення з конкретною секретною

⁸ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю: Закон України від 21 вересня 1999 року №1080–14 // ВВР України. 1999. № 49. Ст. 429.

інформацією. Всього за таких підстав у 2015 році до адміністративної відповідальності було притягнуто 27 осіб⁹.

Виходячи з викладеного, можна було б зробити висновок, що сторонньою особою при розголошенні державної таємниці визнаються особи, які не мають допуску до державної таємниці. Проте й цей умовивід не є остаточним, оскільки він суперечить судовій практиці, згідно з якою військовослужбовці однієї військової частини не є сторонніми особами, навіть у разі відсутності у них наданого в установленому порядку допуску до державної таємниці. Це обґрунтовується тим, що особа, яку призвано на військову службу, складає присягу, під час якої бере на себе зобов'язання не розголошувати державну та військову таємницю. Але така особа, у свою чергу, не є суб'єктом розголошення державної таємниці, тому ця практика не може бути визнана правильною.

Відсутність спільної позиції між науковцями, законодавчим та правозастосовними органами щодо поняття сторонньої особи при несанкціонованому витоку секретної інформації пояснюється формальним складом злочинів, передбачених ст. 328 та 329 КК України, які вважаються закінченими з моменту потрапляння секретної інформації до сторонньої особи.

Безумовно, розголошення державної таємниці або втрата її матеріальних носіїв, які призвели до ознайомлення із секретною інформацією сторонньої особи чи створили можливість для безперешкодного ознайомлення з такою інформацією, та суспільно небезпечні наслідки у вигляді завданої особі, суспільству або державі матеріальної, фізичної чи моральної шкоди, знаходяться у відносинах причини та наслідку. Але практика доводить, що зазвичай такі наслідки породжуються випадковим збігом обставин. Для цього секретна інформація має потрапити до такої особи, яка не лише знає, у який спосіб можна використати отриману секретну інформацію на шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, а й дійсно використовує її з такою метою. Адже далеко не кожного разу, коли стороння особа стає обізнаною із секретною інформацією, вона використовує її на шкоду основному об'єкту злочину, що охороняється шляхом засекречування цієї інформації. Тому лише в результаті випадкового перехрещення цих діянь (витоку секретної інформації та активних дій особи, що була з нею обізнана у протиправний спосіб) настає наслідок, якого законодавець намагається уникнути шляхом встановлення кримінальної відповідальності за ці злочини.

Конструювання об'єктивних ознак складів злочинів у спосіб, згідно з яким кримінальна відповідальність за несанкціонований витік секретної інформації настає за створення лише потенційної можливості (умови) для завдання об'єкту злочину шкоди, фактично призвело до законодавчого закріплення теорії «condition sine qua non» (з лат. – умова, без якої нема). Ця теорія неодноразово цілком справедливо критикувалася в юридичній

⁹ Семенюк О.Г. Адміністративно-правозастосовна діяльність у сфері охорони державної таємниці // Судова апеляція. 2016. №2. С.27.

літературі, оскільки вона надто розширює коло юридично значущих факторів, що зумовлюють настання наслідків і можуть призвести до відповідальності за дії, які були не причиною даного наслідку, а лише умовою його настання. Перенесення законодавцем центру ваги при визначенні суспільної небезпечності розголошення державної таємниці чи втрати її матеріальних носіїв із конкретного злочинного результату у вигляді завдання шкоди основному об'єкту на обставини створення лише умов завдання такої шкоди внаслідок потрапляння секретної інформації до сторонньої особи призвело до надмірної криміналізації діяння через розбіжність між суспільною небезпечкою таких дій та їх протиправністю.

Внаслідок надмірної криміналізації та відсутності необхідного рівня суспільної небезпечності таких діянь у якості матеріальної ознаки злочину під кримінально-правову заборону та відповідно до сфери дії кримінальної юстиції потрапляють не лише діяння, які дійсно є суспільно небезпечними, але й ті, що не можуть бути віднесені до цієї категорії.

Саме тому законодавець і судові органи намагаються вивести з кола «сторонніх осіб» тих громадян, які, на їх думку, не є суспільно небезпечними та не вчинять подальші дії на шкоду об'єктам кримінально-правової охорони. Звичайно, такі намагання суперечать здоровому глузду й не співпадають із правильною, на наше переконання, позицією, що сторонньою особою є будь-яка особа, котра не має передбаченого законодавством доступу до певної секретної інформації.

Вочевидь обраний шлях на поступове звуження поняття сторонньої особи є безперспективним, оскільки визначальним критерієм суспільної небезпечності розголошення державної таємниці та втрати її матеріальних носіїв має бути не особа, до якої потрапляє секретна інформація у протиправний спосіб, а суспільно небезпечні наслідки від несанкціонованого витоку такої інформації.

Такий підхід автоматично знімає ще одну проблему, яка є предметом постійних наукових дискусій та з якою пов'язується питання закінченого або незакінченого складу злочину, передбаченого ч.1 ст.328 КК, - усвідомлення сторонньою особою відомостей, що становлять державну таємницю.

Так, на думку М. Карпушина, «для кваліфікації як розголошення не має значення, у якому ступені сприйняла стороння людина відомості, що їй розголошувалися: все вона зрозуміла чи тільки частину; запам'ятала вона, що довідалася від винного, чи майже все забула і т.ін. Суть справи полягає в тому, що відомості, які становлять державну таємницю, доведені до сторонньої особи»¹⁰. П. Матишевський вважає злочин закінченим тільки за умови усвідомлення сторонньою особою, що відомості, які нею сприймаються, є державною таємницею¹¹.

¹⁰ Карпушин М.П. Некоторые вопросы теории и практики применения уголовного законодательства об ответственности за иные государственные преступления. Москва: Научно-издательский отдел ВШ КГБ, 1968. С. 62.

¹¹ Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред.: В.И.Шакун, С.С.Яценко. Киев: А.С.К., 1999. С. 274.

О. Шамсутдінов переконаний, що «склад розголошення державної таємниці необхідно визнавати закінченим незалежно від того, сприйняла стороння особа секретну інформацію як державну таємницю чи ні. Дана обставина впливає не на кваліфікацію, а на ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння. Центральним же моментом у даному випадку є обсяг сприйнятої сторонньою особою інформації та якість такого сприйняття. Якщо особа усвідомила зміст відомостей, що були їй розголошені, та може їх відтворити в обсязі, який свідчить про перехід державної таємниці у володіння такої особи, то це закінчений склад злочину. Якщо ж стороння особа нічого не запам'ятала або ж володіє розголошеною інформацією в такому обсязі, який свідчить про необізнаність даної особи з державною таємницею, то умисне діяння суб'єкта необхідно кваліфікувати як закінчений замах на розголошення державної таємниці за ч. 2 ст. 15 і ст. 328 КК України»¹².

Якщо диспозиції статей, що передбачають відповідальність за розголошення державної таємниці та втрату її матеріальних носіїв, будуть злочинами із матеріальним складом, то не буде мати жодного значення той факт, чи сприйняла стороння особа доведену до неї у протиправний спосіб секретну інформацію, в якому обсязі, чи усвідомила вона її як державну таємницю, чи запам'ятала її, оскільки лише подальші дії та завдана шкода будуть впливати на кваліфікацію такого злочину.

Отже, сторонньою особою при розголошенні державної таємниці та втраті її матеріальних носіїв є громадяни, які не мають визначеного законодавством України права на доступ до конкретних відомостей, що становлять державну таємницю. Водночас конструювання диспозиції статей 328 та 329 КК як формальних складів злочинів, відповідно до яких кримінальна відповідальність настає лише за створення достатніх умов для завдання шкоди основному об'єкту злочину в результаті потрапляння державної таємниці до сторонніх осіб або тимчасового виходу такої інформації з володіння особи, якій вона була довірена, суперечить загальному принципу криміналізації тільки суспільно небезпечних діянь (таких, що заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони).

Semenyuk Oleksaydr. The concept of stranger in the crimes committed in the area of state secrets

The disclosure of state secrets or loss of its material media from the objective point of view requires mandatory presence of stranger who is familiar with the secret information or material carriers are in his order. Thus, the person gains value of constitutive element of crime foreseen in articles 328 and 329 of the Criminal Code of Ukraine and therefore requires a scientific explanation.

Analysis of scientific papers that affect this issue shows that most scientists qualify citizens who do not have access to specific secret information as strangers. At the same time, it is believed that this category of citizens should include those who do not have access to state secrets.

With this in mind, the article analyzes concepts such as "access" and "permission" to state secret.

¹² Шамсутдінов О.В. Відповідальність за розголошення державної таємниці за кримінальним законодавством України: дис... канд. юр. наук: 12.00.08. Київ, 2002. С.85-86.

It is shown that the provision of access and permission to state secret are two different concepts, which by their meaningful essence and load are not identical and represent successive steps of the need for citizens to get acquainted with secret information in connection with which differ both by decision-making and the content of the measures. Providing access to state secrets is carried out by the Security Service of Ukraine after the inspection visits to determine whether they have such a need and the lack of the legislation obstacles. Access to state secrets is a direct creation of the head company, institution or organization actual conditions and opportunities for acquaintance with secret information.

It is concluded that strangers with divulging state secrets and loss of tangible media are all citizens who do not have by the legislation of Ukraine the right to access certain information constituting a state secret. At the same time, designing dispositions of articles 328 and 329 of the Criminal Code as formal offenses under which criminal liability is only by the creation of adequate conditions for damage the main object in the result of strangers getting state secrets or temporary release of such information from the possession of the person to whom it was authorized, contrary to the general principle of criminalization of socially dangerous acts only (those that cause or threaten harm to objects of criminal protection).

Key words: criminal liability, disclosure of state secrets, loss of permanent form of secret information, stranger.

УДК 343.13

Право потерпілого на збір доказів під час досудового розслідування

О. М. Осінська,

юрисконсульт комунального закладу

охорони здоров'я «Харківська міська клінічна лікарня № 2 імені проф. О. О. Шалімова»

Розглянуто право потерпілого на самостійний збір та подання доказів. Запропоновано ввести в законодавство поняття «запит потерпілого», що створить умови потерпілому для отримання необхідних документів, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. Також пропонується ввести до Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на запит потерпілого.

Ключові слова: потерпілий, права потерпілого, збір доказів, запит потерпілого.

Осинская О. Н. Право потерпевшего на сбор доказательств во время досудебного расследования

Рассмотрено право потерпевшего на самостоятельный сбор и подачу доказательств. Предложено ввести в законодательство понятие «запрос потерпевшего», что создаст условия потерпевшему для получения необходимых документов, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве. Также предлагается ввести в Кодекс Украины про административные правонарушения ответственность за неправомерный отказ от предоставления информации, несвоевременное или неполное

© Осінська Ольга Миколаївна – юрисконсульт комунального закладу охорони здоров'я «Харківська міська клінічна лікарня № 2 імені проф. О. О. Шалімова»