

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ІНСТИТУТ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ
ДЛЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

Матеріали постійно діючого науково-практичного семінару
(м. Харків, 27 травня 2016 року)

Випуск 7

Харків
«Право»
2016

УДК 342.951(477):351.746.1

ББК 67.9(4УКР)301.162

П68

Редакційна колегія:
С. О. Гриненко (голов. ред.),
І. М. Зеленська, О. Ю. Костін,
Д. І. Тарасенко, М. М. Юрлов

*Редколегія може не поділяти погляди, викладені у збірнику. Автори
опублікованих матеріалів несуть відповідальність за їх зміст.*

П68 **Правове** забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 27 трав. 2016 року) / редкол.: С. О. Гриненко (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – Вип. 7. – 382 с.

ISBN 978-966-937-026-6

Збірник містить тези доповідей і виступів науковців, практичних працівників та курсантів, присвячених проблемам реформування правоохоронної системи, соціального захисту працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, учасників АТО та осіб, звільнених з військової служби; проходження військової служби, забезпечення законності та відповідальності військовослужбовців; договірної роботи в Службі безпеки України; представництва інтересів СБ України та інших правоохоронних органів у судах; проблемним питанням правозастосовної діяльності, які виникають у практиці оперативних підрозділів та органів досудового розслідування; забезпечення інформаційної безпеки та боротьби з тероризмом й іншим питанням правового забезпечення оперативно-службової діяльності.

Для співробітників правоохоронних органів, науковців, викладачів, курсантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів.

УДК 342.951(477):351.746.1

ББК 67.9(4УКР)301.162

Адреса Інституту: м. Харків, вул. Мироносицька, 71,

телефон/факс (057) 700-34-55

E-mail: lpuk.kharkov@gmail.com

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2016

© Інститут підготовки юридичних кадрів для
Служби безпеки України, 2016

© Оформлення. Видавництво «Право», 2016

ISBN 978-966-937-026-6

мації чи банківської таємниці, за умови що така виїмка не є примусовою, на підставі вмотивованої постанови; 4) дати роз'яснення щодо статусу інформації, яка зберігається на вилучених в ході тимчасового доступу речах та порядку доступу до неї.

Рубашенко Микола Анатолійович

асистент кафедри кримінального права
№ 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
доктор філософії

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ПОСАДОВИХ ТА СЛУЖБОВИХ ОСІБ НЕЗАКОННО СТВОРЕНИХ ОРГАНІВ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

У практиці судів та правоохоронних органів України виникає багато питань щодо запобігання порушення прав і свобод громадян України на інтересів України на тимчасово окупованих територіях України. Складним є питання кримінально-правової оцінки дій осіб, що обіймають посади в незаконних органах на таких територіях та осіб, які перебували на державній (в т. ч. військовій) службі України під час здійснення окупації. Працівники правоохоронних органів відчують труднощі в оцінці дій тих осіб, які під час захоплення окупантом територій не вчиняли ніяких дій (вживали недостатніх заходів) задля захисту інтересів України та її громадян, а так само осіб, які зараз перебувають на посадах різноманітних незаконно створених законодавчих, виконавчих, правоохоронних і правозастосовчих органів на вже окупованих територіях, підтримуючи псевдолегітимність влади окупанта та сприяючи йому в утриманні стану порушення цілісності і недоторканності України.

1. Кримінально-правова оцінка діянь, які вчинювалися в процесі фактичного захоплення територій окупантом (до моменту позбавлення України фактичного територіального верховенства над цими територіями). Мова йде про оцінку діянь, які мали місце в лютому-березні 2014 р. на території Кримського півострову (а за наявності доказів планування окупації чи змови на її здійснення – й до цього періоду), а також з квітня 2014 р. – на окремих територіях Донецької та Луганської областей.

По-перше, ті посадові та службові особи, які здійснювали дії, спрямовані на зменшення території України (втрату фактичного територіального

верховенства України над АР Крим, м. Севастополем та окремими районами Донецької та Луганської областей) чи сприяли цьому, підлягають відповідальності або за ст. 110 КК (посягання на територіальну цілісність України) або за ст.ст. 436 і 437 КК (пропаганда війни, а також планування, розв'язування та ведення агресивної війни).

Територіальна цілісність і недоторканність є складовими конституційного ладу України, охоронюваного ст. 109 КК, однак статті 109 і 110 КК у разі посягання на територію України перебувають у відношенні конкуренції, при якій застосовується спеціальна норма, передбачена ст. 110 КК. Варто звернути увагу, що в разі встановлення причинного зв'язку між діями, спрямованими на захоплення частини території України та наслідком у вигляді втрати Україною територіального верховенства над цією територією, кваліфікація має здійснюватися за ч. 3 ст. 110 КК (за ознакою настання тяжких наслідків).

Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. визначено статус території України як такої, що тимчасово окупована внаслідок збройної агресії Російської Федерації, а постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 р. Російська Федерація визнана державою-агресором. Ураховуючи зазначені нормативні акти та залежно від зібраної доказової бази слід мати на увазі, що можлива конкуренція: а) статей 110 і 437 КК – коли додатковим об'єктом учинюваних особою агресивних дій виступала цілісність території України; б) статей 110 і 436 КК – у випадках закликів до агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту іншою державою з метою порушення територіальної цілісності України, або розповсюдження матеріалів з такими закликами. При такій конкуренції вчинене кваліфікується за статтями 436 або 437 КК, а якщо агресивні дії призвели до тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 110 КК – за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 110 і 437 КК.

По-друге, посадові (службові) особи України можуть підлягати відповідальності ще й за ст. 111 КК (державна зрада). При оцінці діянь як державної зради слід ураховувати таке: 1) перехід на бік ворога як форма державної зради, за відсутності оголошеного воєнного стану, може мати місце тільки під час збройного конфлікту саме на відповідній території (Кримський півострів або окремі райони Донецької та Луганської областей); під ознаки збройного конфлікту підпадає не тільки реальне застосування зброї обома сторонами (Україною та окупантом), але й реальна загроза (погроза) її застосування окупантом (наприклад, оточення військових частин України, їх блокування, пересування військ Чорноморського

флоту РФ сухопутною територією України поза межами, встановленими двосторонніми домовленостями тощо); 2) як перехід на бік ворога, так і надання допомоги у проведенні підривної діяльності можуть полягати як в активній, так і в пасивній поведінці; так, бездіяльність службової особи може полягати в заздальгідь обіцяному окупанту невчиненні дій, які вона повинна була вчинити згідно законодавства України щодо захисту території та конституційного ладу України.

По-третє, за наявності до того підстав, діяння службової особи можуть бути кваліфіковані також і за іншими статтями КК на загальних підставах (наприклад, за статтями 113, 256, 258–258–5, 341, 364, 365, 366, 367 КК чи військові злочини).

2. *Кримінально-правова оцінка діянь, які вчинювалися після фактичного захоплення територій окупантом.* Мова йде про оцінку діянь тих посадових та службових осіб, які почали або продовжили виконувати свої посадові (службові) обов'язки, але вже фактично не від імені та не в інтересах України, а в незаконно створених органах – від імені та в інтересах РФ, ЛНР чи ДНР.

По-перше, ускладнено виглядає можливість кваліфікації діянь цих осіб за статтями 109 і 110 КК. Це пов'язано з тим, що в них передбачено відповідальність лише за дії, які спрямовані на зміну конституційного ладу, меж території, повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Тому виходячи з буквального тлумачення цих норм, вони не передбачають відповідальність за дії тих осіб, які не брали участь в самих зміні, поваленні, захопленні чи в діях, спрямованих на це, а лише своїм перебуванням на тих чи інших посадах в незаконно створених органах реалізують волю окупанта, незаконно сприяють поширенню його влади й утриманню фактично встановленого територіального верховенства над окупованою територією. Разом з тим, кваліфікація за цими статтями можлива в разі, якщо такі особи вчинятимуть дії, зокрема, спрямовані на реалізацію подальших планів окупанта щодо збільшення захоплених територій, повалення конституційного ладу України як такого або захоплення державної влади в Україні в цілому.

По-друге, при вирішенні питання про кримінально-правову оцінку посадових і службових осіб незаконно створених органів слід виходити з того, що зазначені особи не можуть здійснювати свої функції від імені державних органів України чи органів місцевого самоврядування. Указані особи виконують відповідні функції незаконно створених на тимчасово окупованій території України органів Російської Федерації, ДНР, ЛНР, але не України. Здійснення функцій державних органів України чи органів

місцевого самоврядування в Україні можливе лише шляхом застосування законодавства України і відповідно до цього законодавства. Зазначений висновок ускладнює, якщо не унеможлиблює, кваліфікацію діянь цих осіб за злочини у сфері службової діяльності, окремих злочинів проти правосуддя та за деякі інші злочини, пов'язані із здійсненням функцій державних органів України.

Фактично з тих же підстав, неможливо застосувати й ст. 353 КК, яка передбачає відповідальність за самовільне присвоєння владних повноважень чи звання службової особи, поєднане із вчиненням будь-якого суспільно-небезпечного діяння. Стаття 353 КК передбачає відповідальність за неправомірне прийняття таких владних повноважень чи звання службової особи, які мають самі собою законний характер; при цьому оточуючі вводяться в оману стосовно дійсного статусу особи, яка їх присвоює. Дії ж посадових (службових) осіб незаконно створених органів полягають у прийнятті юридично не визнаних та не визначених за законодавством України повноважень (звання), адже незаконно наділяються повноваженнями РФ, ДНР чи ЛНР; при цьому вони не намагаються здійсненням цих повноважень видати себе за представника влади України чи службової особи України (ввести в оману).

По-третє, не викликає сумнівів можливість кваліфікації дій таких осіб за ст. 111 КК («Державна зрада»), якщо їх громадянство України не було припинено у встановленому порядку. Відповідно до Закону «Про громадянство України» в Україні діє принцип єдиного громадянства – громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. При цьому якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України (ст. 2). Добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави не тягне за собою автоматичного припинення громадянства України. Датою припинення громадянства України в такому випадку є дата видання відповідного указу Президента України (ст. 19). Це означає, що керівники відповідних органів та їх підлегли, які працюють в органах, що незаконно здійснюють правоохоронні та інші державні функції на тимчасово окупованій території України, які набули громадянство Російської Федерації, у відносинах з Україною залишаються громадянами України до видання відповідного указу Президента України щодо припинення їх громадянства. Набуття ж «громадянства» ДНР чи ЛНР взагалі не може мати ніякого юридичного значення.

Отож, залишаючись громадянами України, за наявності в їхніх діяннях усіх ознак складу злочину, стосовно цих осіб може бути поставлено питання про притягнення їх до кримінальної відповідальності за державну зраду (ст. 111 КК) у формі надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (за умови, що конкретні дії таких осіб були спрямовані на підрив інтересів Української держави та були відсутні обставини, що виключають злочинність діяння). Разом з тим, за такі ж самі дії, вчинені не громадянином України за відсутності іншого злочину, а не просто допомоги в підривній діяльності, фактично не є караними.

Таким чином, можливості правозастосувача стосовно притягнення службових та посадових осіб незаконно створених органів є суттєво обмеженими стосовно дій, вчинюваних вже після фактичної анексії Кримського півострова та захоплення окремих районів Донецької та Луганської областей. Законодавцю необхідно ще раз із залученням провідних науковців підняти питання про вдосконалення кримінального законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за керівництво та перебування на посадах в незаконно створених органах, якщо це поєднано з діями, які підривають (істотно порушують) інтереси України чи права і свободи громадян України, при цьому суб'єктом такого злочину має бути особа, незалежно від її громадянства.

Соколов Олександр Володимирович
аспірант кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного Університету імені Ярослава Мудрого

УХВАЛА СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ДОЗВІЛ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНОЇ СЛІДЧОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЇ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ

З початку 80-х років XX століття в європейських країнах спостерігається нова тенденція, яка полягає в наданні діяльності, що за своєю правовою природою є оперативно-розшуковою, процесуальної форми. До таких країн можна зарахувати Великобританію, Німеччину, Бельгію, Францію тощо.

Ця тенденція не оминула й країни пострадянського простору, у яких з 2000-х років у межах реформування національного кримінального про-