

Рубашенко Микола Анатолійович,
асистент кафедри кримінального права № 1,
НЮУ ім. Я. Мудрого,
кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ШПИГУНСТВА ЯК ФОРМИ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ ТА ЯК ОКРЕМОГО ЗЛОЧИНУ

Насущними проблемами застосування норм матеріального кримінального права на сьогодні є складнощі, що виникають при кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України, частка яких у зв'язку із загальновідомими подіями критично зросла за останні 4 роки. Серед них зокрема й проблеми співвідношення шпигунства як форми державної зради та як окремого злочину між собою та з іншими суміжними злочинами, у тому числі й проблеми кваліфікації за сукупності з цими злочинами. Звичайно, що однієї доповіді не вистачить для розкриття всіх означених проблемних питань, тому тут буде лише тезово висвітлено лише окремі з них.

1. Необхідно почати зі з'ясування співвідношення між собою державної зради (ст. 111 КК) та шпигунства (ст. 114 КК). Указані злочини перебувають у відношенні суміжності у зв'язку з тим, що однією з форм державної зради є шпигунство, однак при їх співвідношенні простежується чітка відмінність цих злочинів за ознакою суб'єкта злочину. Разом з тим, не виключається сукупність цих злочинів у разі вчинення державної зради в будь-якій із її форм (у т.ч. й шпигунства) у разі зміни (втрати, набуття) особою іншого громадянства у встановленому порядку. Звичайно така сукупність буде реальною, хоча в разі вчинення продовжуваного злочину, в ході якого громадянин України, як приклад, втрачає громадянство, може виникнути й ідеальна сукупність злочинів. При цьому слід пам'ятати, що особа вважається громадянином України доти, доки вона у встановленому законом порядку не буде його (громадянства) позбавлена.

Проблемною для кваліфікації може бути помилка суб'єкта шпигунства (і як державної зради, і як власне шпигунства), в адресаті повідомлення секретної інформації, наприклад, якщо особа вважає, що передає її представнику іноземної держави, але насправді таким адресатом виявився представник певної «юридичної особи України». Розходження об'єктивного і суб'єктивного в такому разі, зважаючи на суб'єктивне ставлення у вину у вітчизняному кримінальному праві, має бути кваліфіковано, залежно від громадянського статусу суб'єкта, як замах на державну зраду чи шпигунство (ст. 15 і ч. 1 ст. 111 КК або ст. 15 і ч. 1 ст. 114 КК). Цікаво, що в протилежному випадку, якщо така особа вважає, що передає секретну інформацію представнику неіноземної організації, однак насправді ним виявився агент розвідки іншої держави, то її дії не підпадають під ст. 111 КК. У такому разі вони можуть бути кваліфіковані за статтями 328 чи 329 КК – за наявності ознак спеціального суб'єкта злочину, а за відсутності таких – за інший злочин, але тільки за умови наявності всіх його ознак (напр., отримав інформацію через несанкціонований доступ (за статтями з розділу XVI Особливої частини КК) або такі його дії були частиною угоди з вчинення дій зі зміни меж території України без проведення всеукраїнського референдуму (ст. 110 КК) тощо), а за відсутності таких – кримінальна відповідальність не настає. Такий недолік регулювання, коли усвідомлені збирання та передача (поширення) секретної інформації особою, якій ці відомості стали відомі *не у зв'язку з виконанням певних службових обов'язків*, були адресовані суб'єкту, що *не є представником іноземної держави/організації* самі собою не караються, навряд чи може мати якесь виправдання. Збирання та поширення інформації, що завідомо для суб'єкта становить державну таємницю, повинні визнаватися злочином самі собою.

Виникає також питання про кваліфікацію дій особи, яка збирала та/або передавала секретну інформацію адресату, не усвідомлюючи його статусу (напр., коли їй байдуже, хто замовник чи хто отримувач). Як убачається, у такому разі особа неконкретизовано припускає, що це може бути, як іноземна держава/організація, так і інший суб'єкт. Тому вчинене має кваліфікуватися за правилами кваліфікації діянь з неконкретизованим умислом (тобто, за фактично заподіяне).

У разі співучасті, співучасники можуть нести відповідальність за різними статтями залежно від змісту їх умислу. Так, якщо підбурювач є іноземцем та схилив особу до вчинення шпигунства, зважаючи, що вона є громадянином України, однак після одержання секретної інформації виявляється протилежне, то його дії за правилами кваліфікації при співучасті, мають кваліфікуватися як підбурювання до закінченої державної зради у формі шпигунства (ч. 4 ст. 27 і ч. 1 ст. 111 КК), незважаючи на те,

що у діях виконавця в такому разі будуть відсутні всі ознаки державної зради (а саме – відсутній суб'єкт злочину), і він відповідатиме за ч. 1 ст. 114 КК.

У разі, якщо в шпигунстві брало участь два співвиконавці, один з яких був громадянином України, а інший іноземцем, то й відповідальність вони несуть також за різними статтями КК. При цьому навряд чи можна буде говорити про вчинення у такому разі злочину групою осіб (за попередньою змовою чи без такої), оскільки фактично кожен із них учиняв різний злочин, а співучасть вимагає констатації умисної спільної участі у вчиненні *конкретного* умисного злочину.

2. За особливостями об'єктивних та суб'єктивних ознак необхідно відмежовувати шпигунство (статті 111 і 114 КК) від злочинів, передбачених статтями 328 і 329 КК, що обумовлено спільністю предмета цих злочинів (відомості, що становлять державну таємницю – статті 111, 114, 328, та документи що її містять – ст. 329 КК). Важливо, що за статтями 328 і 329 КК суб'єкт злочину може мати будь-яке громадянство, але при цьому характеризується додатковими ознаками (не є стороннім щодо предмета злочину). При цьому слід враховувати положення ч. 7 ст. 27 Закону «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р., згідно якого іноземцям та особам без громадянства доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України або письмового розпорядження Президента України.

Конкуренція між статтями, які передбачають відповідальність за шпигунство, та ст. 328 КК неможлива, насамперед, у зв'язку з вказівкою законодавця у цій статті на негативну ознаку «за відсутності ознак державної зради або шпигунства» (реальна сукупність злочинів при цьому цілком можлива). Тобто кваліфікація за ст. 328 КК здійснюється за невідновлення усвідомлення *суб'єктом цього злочину* адресату одержання відомостей, указанного в статтях 111 і 114 КК. Принципова відмінність між шпигунством та втратою документів, що містять державну таємницю чи відповідних предметів (ст. 329 КК), полягає в суб'єктивній стороні, адже на відміну від шпигунства, яке передбачає прямий умисел та мету передачі відомостей вказаним у статтях суб'єктам, втрата документів передбачає виключно необережність до самої втрати як певного наслідку у вигляді виходу з володіння особи.

3. Подібним чином відмежовується шпигунство і від злочинів, передбачених статтею 422 КК. Проте важливо також мати на увазі, що спеціальною та обов'язковою ознакою суб'єкта злочину за статтями 111 і 114 КК є наявність у особи (певного) громадянства, а за статтею 422 КК – ознаки суб'єкта військових злочинів (див. чч. 1–3 ст. 401 КК). Більш

вузьким за обсягом є також предмет злочину за ст. 422 КК – *відомості військового характеру*, що становлять державну таємницю.

Разом з тим, згідно Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства» від 06.10.2015 р., зазначеним категоріям осіб було дозволено проходження військової служби добровільно (за контрактом) в Збройних Силах України, а їх статус прирівняний до військовослужбовців. Однак у ч. 1 ст. 422 КК законодавець залишив незмінною негативну ознаку «за відсутності ознак державної зради», не передбачивши ще й відсутність ознак шпигунства. Тому, у разі розголошення військовослужбовцем Збройних Сил України, що є іноземним громадянином, відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, виникає конкуренція норм, оскільки його дії підпадають під ознаки двох злочинів одночасно (і за ч. 1 ст. 114, і за ч. 1 чи ч. 3 ст. 422 КК). Конкуренція має вирішуватися на користь ст. 422, яка є спеціальною за ознаками предмета та суб'єкта злочину.

4. Співвідношення ст. 330 КК зі статтями 111 і 114 КК також свідчить про неможливість їх конкуренції (зважаючи на формулювання негативної ознаки у диспозиції ч. 1 ст. 330 КК та різний статус таємної та службової інформації), тому вчинене особою діяння може бути кваліфіковане за ст. 330 КК тільки в разі відсутності ознак державної зради та шпигунства. Разом з тим, якщо частина інформації становить службову інформацію, що володіє ознаками, передбаченими ч. 1 ст. 330 КК, а частина – державну таємницю, то вчинене може кваліфікуватися за сукупності злочинів (у тому числі – ідеальної).