

## РОЗДІЛ 9

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/92>

### ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF THE STATE SECRET INSTITUTE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Антонов К.В., заступник завідувача кафедри  
кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Національна академія Служби безпеки України

У статті проаналізовано нормативно-правове та законодавче забезпечення сфери охорони державної таємниці як складової частини забезпечення національної безпеки України під час досудового розслідування. Детально розглянуто положення Кримінального процесуального кодексу України щодо досудового розслідування кримінальних проваджень, в яких містяться відомості, що становлять державну таємницю України. На підставі аналізу Кримінального процесуального кодексу України, досліджень науковців та матеріалів практики перераховано правові заходи забезпечення захисту державної таємниці у кримінальному провадженні, а також визначено проблеми правової охорони інституту державної таємниці під час досудового розслідування. Під час дослідження означено прогалини діючого законодавства в частині, що стосується механізму правового забезпечення захисту таємної інформації під час проведення допиту свідків за обставинами, які містять відомості, що становлять державну таємницю. На підставі здійсненого аналізу з метою забезпечення дієвого правового захисту державної таємниці у кримінальному провадженні автором пропонується внесення відповідних доповнень у Кримінальний процесуальний кодекс України в частині зобов'язання свідків та їхніх адвокатів, які беруть участь у кримінальному провадженні, пов'язаному з державною таємницею, надавати слідчому письмові зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці, яка стала їм відома у зв'язку з участю в кримінальному провадженні. Також автором пропонується встановити умови та процедуру надання свідком, який за родом службової діяльності (займаної посади) володіє відомостями, що становлять державну таємницю, показань слідчому щодо відомих йому секретних відомостей.

**Ключові слова:** державна таємниця, кримінальне провадження, охорона державної таємниці, розголошення державної таємниці, допит.

The article analyzes the legal and legislative support for the protection of state secrets as an integral part of ensuring the national security of Ukraine during the pre-trial investigation. The provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on pre-trial investigation of criminal proceedings, which contain information that is a state secret of Ukraine, are considered in detail. On the basis of the analysis of the Criminal Procedure Code of Ukraine, researches of scientists and practice materials, the legal measures for the protection of state secrets in criminal proceedings are listed, as well as the problems of legal protection of the state secret institution during the pre-trial investigation. The investigation identified gaps in current legislation regarding the mechanism for the legal protection of classified information during the interrogation of witnesses in circumstances containing state secret information. On the basis of the conducted analysis in order to ensure effective legal protection of state secrets in criminal proceedings, the author proposes to introduce appropriate amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the obligation of witnesses and their attorneys involved in state secret secrecy proceedings, to the investigator a written undertaking to disclose state secrets which they became aware of in connection with participation in criminal proceedings. The author also proposes to establish the conditions and procedure for providing a witness who by his professional activity (position) possesses information constituting a state secret, testimony to the investigator regarding the secret information known to him.

**Key words:** state secrets, criminal proceedings, protection of state secrets, disclosure of state secrets, interrogation.

Найбільш цінною з точки зору недопущення настання суспільно-небезпечних наслідків вважається інформація, що містить державну таємницю, тому забезпечення її гарантій у кримінальному процесі потребує особливої уваги. У чинному Кримінальному процесуальному Кодексі (далі – КПК) України акцент у правовому регулюванні зміщено з охорони предмета (змісту) державної таємниці на реалізацію процесуальних повноважень його учасників в умовах кримінального провадження, що вимагають дотримання порядку забезпечення охорони державної таємниці. Здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, в загальних рисах регулюється главою 40 КПК України. Але даною главою не врегульовано процесуальні форми захисту державної таємниці у разі, коли під час досудового розслідування вона стає відомою свідку, потерпілому, спеціалісту, експерту або понятим, які не мають відповідного допуску до неї. У зв'язку з викладеним на практиці у слідчого під час досудового розслідування виникають проблеми щодо належного забезпечення збереження державної таємниці.

Натепер актуальним є питання вдосконалення правового інституту охорони державної таємниці під час досудового розслідування, тобто кримінального процесуального законодавства України.

Питання охорони державної таємниці набули особливого значення в останні роки, в період глибоких соціально-економічних перетворень в Україні, коли, з одного боку, з'являються нові загрози безпеці держави, а з іншого – охорона державної таємниці в державі не завжди здійснюється належним чином. У таких умовах все більшого значення набувають дослідження норм, які регулюють питання, пов'язані з охороною державної таємниці.

Актуальність досліджень зумовлена тим, що правовий інститут таємниці є одним із найважливіших, оскільки встановлює відношення інтересів особистості, суспільства й держави, основи й межі втручання держави в недержавну сферу, ступінь інформаційної захищеності держави. Тому важливими є питання охорони державної таємниці під час здійснення уповноваженими державними органами та їх посадовими особами кримінальної

процесуальної діяльності, тобто під час кримінального провадження.

Проблеми у сфері кримінального процесуального судочинства, пов'язані з охороною державної таємниці, неодноразово розглядали науковці, зокрема, Н. Ковтун, В. Навроцька, О. Парфіло, І. Смолькова, А. Федоров та інші [8; 9; 10; 11; 12].

Незважаючи на вагомий внесок науковців до розвитку зазначеного напрямку, в науці кримінального процесу та правозастосовній практиці залишаються невирішеними певні питання, що виникають під час досудового розслідування кримінальних проваджень, в яких містяться відомості, котрі становлять державну таємницю, що у свою чергу негативно відображається на гарантіях її збереження та відправленні кримінального судочинства в цілому.

Так, Н. Ковтун та А. Штанько вказують, що забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження зумовлює життя слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом комплексу нормативно закріплених заходів, спрямованих на запобігання розголошення секретної інформації та втрати її матеріальних носіїв [8]. До таких заходів вони відносять:

1) забезпечення спеціального порядку допуску та доступу учасників кримінального провадження до державної таємниці (ч. 3, 4 ст. 517 КПК України);

2) забезпечення додержання вимог секретного діловодства під час формулювання процесуальних рішень (ч. 2 ст. 517 КПК України);

3) закріплення обов'язку слідчого, прокурора, суду роз'яснити учасникам кримінального провадження їхні обов'язки щодо охорони державної таємниці, які закріплені у ст. 28 Закону України «Про державну таємницю», та попередити про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю;

4) встановлення обмежень прав учасників кримінального провадження, яке містить державну таємницю, у випадках, що передбачені законом та зумовлені необхідністю забезпечення охорони державної таємниці.

5) забезпечення додержання вимог щодо збереження, передачі, транспортування та обліку матеріальних носіїв секретної інформації;

6) закріплення обов'язку слідчого судді, суду прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК України), в тому числі й державної таємниці;

7) закріплення спеціального порядку отримання під час провадження кримінальних процесуальних дій відомостей, що становлять державну таємницю.

Д. Пінчук, О. Парфіло і В. Навроцька у своїх дослідженнях звертають увагу на неврегульованість порядку проведення допиту свідків та потерпілих за обставинами, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Вони зазначають, що під час досудового розслідування предметом допиту є різноманітні факти та обставини, які стосуються кримінального провадження, в тому числі відомості, що становлять державну таємницю [9; 10]. Стаття 28 Закону України «Про державну таємницю» зобов'язує громадянина не допускати розголошення будь-яким способом державної таємниці, яка йому довірена або стала відомою у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Аналогічне положення міститься у п. 12 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну службу», в якій зазначено, що одним з обов'язків державного службовця є збереження державної таємниці, яка стала йому відома під час виконання своїх службових обов'язків.

Для вирішення вказаної проблеми В. Навроцька пропонує здійснювати допит особи лише з дозволу того органу, від якого секретні відомості стали відомі допи-

туваному [9]. Але, як вважають Д. Пінчук та О. Парфіло, зазначене положення не узгоджується з процесуальною самостійністю слідчого [10], закріпленою у ч. 5 ст. 40 КПК України, зокрема, слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Також у разі отримання дозволу на проведення допиту свідка можливо розголошення даних досудового розслідування, за що також передбачена кримінальна відповідальність за ст. 387 «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» КК України [7]. За таких обставин, як вони вважають, слідчий повинен лише здійснити погодження проведення допиту особи за обставинами, що становлять державну таємницю, з керівником відповідного органу, одночасно, за необхідності, склавши протокол про нерозголошення таким керівником даних досудового розслідування.

На нашу думку, слід погодитися з вказаними вище висновками щодо забезпечення охорони державної таємниці під час кримінального провадження. Але, аналізуючи ці дослідження, слід відмітити, що вони не дають відповіді на всі проблемні питання охорони державної таємниці, що виникають під час досудового розслідування.

**Мета статті** – визначити проблемні питання, які пов'язані із захистом у процесі досудового розслідування державної таємниці, та сформулювати пропозиції щодо їх усунення.

Державна таємниця – правовий інститут держави, що дозволяє їй проводити незалежну політику, відстоювати власні інтереси, мати можливість впливати на поведінку інших держав та перебіг міжнародних подій у бажаному для себе напрямку. Відповідно до ст. 7 Закону України від 19 червня 2003 року № 964-IV «Про основи національної безпеки України» на сучасному етапі до основних реальних і потенційних загроз національній безпеці, стабільності суспільства в інформаційній сфері належить, зокрема, розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю. Згідно зі статтями 1, 2, 3, 8, 12 Закону України від 21 січня 1994 року № 3855-XII «Про державну таємницю» відомостями про державну таємницю є інформація у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України, і яка рішенням державних експертів з питань таємниць визнана державною таємницею та включена до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) [2], затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440, або до конкретизованих у ЗВДТ галузевих чи відомчих (міжвідомчих, міжгалузевих) розгорнутих переліках відомостей, що становлять державну таємницю [4].

Із прийняттям 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального Кодексу України ЗВДТ було доповнено відомостями, що становлять державну таємницю у сфері кримінального провадження [6]. Так, наказом Служби безпеки України від 17 жовтня 2012 року № 470 було доповнено ЗВДТ статтями 4.12.4 та 4.12.5, якими до відомостей, що мають ступінь секретності «таємно», віднесено інформацію про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також інформацію, що дає змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення якої створює загрозу національним інтересам і безпеці [5].

Здійснення кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, в загальних рисах регулюється главою 40 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 517 КПК України досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводяться з дотриманням вимог режиму секретності.

У ч. 3 ст. 517 КПК України встановлено дві обов'язкові та взаємопов'язані умови допуску й доступу осіб до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю:

1) наявність в осіб допуску до державної таємниці відповідної форми (при цьому керівнику (співробітникам) органу досудового розслідування, прокурору чи суду необхідно врахувати, що наявність у громадянина допуску до державної таємниці відповідного ступеня секретності підтверджується довідкою встановленої форми);

2) надання учасникам кримінального провадження доступу до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв.

Відповідно до вимог КПК України та Закону України «Про державну таємницю» є два винятки із вказаних вище правил:

1) підозрюваний чи обвинувачує бере участь у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю (ч. 3 ст. 517 КПК України);

2) доступ до інформації, яка становить державну таємницю та міститься в матеріалах кримінального провадження, надається іноземцям та особам без громадянства в порядку, визначеному Законом України «Про державну таємницю» та Положенням про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства, затвердженим указом Президента України від 17 липня 2006 року № 621/2006 [3]. Відповідно до ч. 7 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» іноземцям та особам без громадянства доступ до державної таємниці надається у виняткових випадках на підставі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або письмового розпорядження Президента України з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України.

Розглянемо проблемні питання охорони державної таємниці під час досудового розслідування, що не були досліджені.

Співробітники правоохоронного органу, які отримали в процесі досудового розслідування відомості, що становлять державну таємницю, зобов'язані створити умови для їх охорони. Вони несуть установлену законодавством персональну відповідальність за її збереження, в тому числі за невиконання встановлених обмежень щодо ознайомлення третіх осіб з відомостями, що становлять державну таємницю. Тому необхідні чіткі нормативні підстави та умови доступу або відмови в доступі до державної таємниці особам, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 517 КПК України доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці, та які потребують його під час здійснення своїх прав та обов'язків, передбачених Кодексом, з огляду на обставини, встановлені під час кримінального провадження.

Утім, у кримінальних провадженнях щодо розголошення державної таємниці завжди є особи, яким вона була розголошена. Допит вказаних осіб як свідків є важливим, оскільки за їх результатом має бути вирішено питання щодо кваліфікації кримінального правопорушення (закінчений склад кримінального правопорушення або замах на його вчинення). Так,

якщо розголошення державної таємниці відбувалося з прямим умислом, то з огляду на показання осіб, яким вона була розголошена (особа запам'ятала таємні відомості або не запам'ятала у зв'язку з будь-якими причинами), кримінальне правопорушення буде кваліфікуватися або за ст. 328 (422) КК України, або як замах на вчинення даного кримінального правопорушення за ст. ст. 15, 328 (422) КК України. Якщо особа не запам'ятала таємні відомості, які могли їй бути розголошені винною особою з необережної формою вини, в діях останньої взагалі буде відсутній склад злочину, передбачений ст. 328 КК України.

Згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми, та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв. Доступ до матеріалів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці, та які потребують його під час здійснення своїх прав та обов'язків, передбачених Кодексом, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження (ч. ч. 3, 4 ст. 517 КПК України).

Відповідно до ч. 2 статті 517 КПК України процесуальні рішення не повинні містити відомостей, що становлять державну таємницю. Заборони щодо викладення у протоколах слідчих (розшукових) дій відомостей, що становлять державну таємницю, чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачено. Тобто в протоколі допиту свідка, якому було розголошено державну таємницю, фіксуються таємні відомості. Крім цього, згідно з вимогами п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. Але чинним кримінальним процесуальним законодавством не врегульовано питання допуску та доступу до кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, вказаної вище категорії свідків та їхніх адвокатів, а також порядок попередження їх про кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці. Оскільки вказаним вище свідкам розголошені відомості, що становлять державну таємницю, то стає закономірне питання: яким чином захистити цю інформацію від її подальшого розголошення. Як показує практика, слідчий відбирає від таких свідків та адвокатів письмове зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці, яка їм стала відомою. Однак чинний КПК України не передбачає обов'язок свідків та його адвоката надавати такі зобов'язання слідчому.

Також, пропонуючи здійснення погодження слідчим проведення допиту особи за обставинами, що становлять державну таємницю, з відповідним керівником органу, вчені не вказують, якою повинна бути процедура такого погодження, та в якому законодавчому, нормативно-правовому акті вона повинна бути закріплена. На нашу думку, оскільки таке погодження отримується слідчим під час досудового розслідування, то його процедура повинна бути вказана у КПК України, і погодження повинно фіксуватися у письмовій формі (у протоколі допиту, окремої заяві тощо).

З метою належного забезпечення захисту державної таємниці під час досудового розслідування вважаємо, що необхідно внести відповідні доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства, а саме:

1. Доповнити ст. 517 КПК України частиною 8, якою передбачити обов'язок свідків та їхніх адвокатів, які беруть участь у кримінальному провадженні, пов'язаному з державною таємницею, надавати слідчому письмові зобов'язання щодо нерозголошення державної таємниці, яка стала їм відома у зв'язку з участю у кримінальному провадженні.

2. Доповнити ст. 517 КПК України частиною 9, якою встановити умови та процедуру надання свідком, який за родом службової діяльності (займаної посади) володіє відомостями, що становлять державну таємницю, показань слідчому щодо відомих йому секретних відомостей:

– письмове погодження посадової особи, яка надала йому доступ до державної таємниці (у протоколі допиту або в окремій заяві);

– надання вказаною посадовою особою слідчому письмового зобов'язання щодо нерозголошення даних досудового розслідування;

– надання свідком показань з відомих йому секретних відомостей лише в частині, що стосуються конкретного кримінального провадження.

З огляду на характер кримінальної процесуальної діяльності як діяльності уповноважених державних органів та їх посадових осіб, а також на інтереси держави щодо забезпечення охорони державної таємниці, вважаємо подальше дослідження теорії й практики забезпечення охорони державної таємниці під час досудового розслідування одним із пріоритетних напрямів наукових досліджень.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. С. 1224.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 27.02.2020).
3. «Про державну таємницю» Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 27.02.2020).
4. «Про основи національної безпеки України» : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 27.02.2020).
5. «Положення про порядок підготовки документів щодо надання доступу до державної таємниці іноземцям та особам без громадянства» : указ Президента України від 17 липня 2006 року № 621/2006 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/2006> (дата звернення: 27.02.2020).
6. «Звід відомостей, що становлять державну таємницю» : наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/2006> (дата звернення: 27.02.2020).
7. «Про внесення змін до наказу СБ України від 12 серпня 2005 року № 440» : наказ Служби безпеки України від 17 жовтня 2012 року № 470 / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 27.02.2020).
8. Ковтун Н., Штанько А. Деякі аспекти доступу учасників кримінального провадження до відомостей, що становлять державну таємницю. *Протидія злочинності: Теорія та практика* : зб. матер. V міжвуз. наук.-практ. конференції студентів, курсантів, аспірантів та молодих учених, 18 жовтня 2013 року ; Нац. Акад. прокур. Укр. Київ, 2013. С. 272–279.
9. Навроцька В.В. Правова регламентація використання відомостей, що становлять державну таємницю в кримінальному процесі. *Часопис Академії адвокатури України*. 2010. № 2. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaaau/2010-2/10nvvtkp.pdf>
10. Парфіло О.А., Пінчук Д.В. До питання забезпечення охорони державної таємниці у кримінальному процесі. *Право України : Респ. юрид. журнал*. 2010. № 11. С. 171–177.
11. Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Москва : РГБ, 2003. С. 196.
12. Федоров А.В. Государственная тайна в уголовном процессе. *Правоведение*. 2000. № 4. С. 100–108.