

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

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32782/TNU-2707-0581/2024.3/23>

Зіневич А.М.

Національна академія Служби безпеки України

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ВТРУЧАННЯМ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Наукова стаття присвячена питанню визначення негласних слідчих розшукових дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, особливостям їх проведення та законодавчого їх регулювання. Зазначено, що приватність є одним із основоположних прав, – правом на повагу до приватного і сімейного життя, недоторканність житла та кореспонденції, тож потребує дослідження у частині обмеження його, зокрема під час здійснення кримінального провадження. Охарактеризовано, що втручання у приватне спілкування як доступ сторонніх осіб до його змісту і без відома його учасників полягає у тому, що учасникам (одному із них) невідомо про дане втручання, що позбавляє його можливості припинити дане спілкування з огляду на наявну чи уявну загрозу його інтересам. Наукова стаття також містить визначення понять, дотичних до предмету дослідження, зокрема визначення понять «приватність», «приватне спілкування», «втручання у приватне спілкування» тощо та зазначає, що у 2012 році з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України було введено новий інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Визначено та проаналізовано, щодо кого дані негласні заходи не можуть здійснюватись до надання відповідного дозволу слідчого судді. Наведено та досліджено заходи, що відносяться до групи негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування. Підсумовано, що негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, є ефективним способом отримання відомостей, що мають важливе значення для кримінального провадження та, крім того, вимагають суворого дотримання встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, оскільки передбачають певні обмеження прав людини та здійснюються у випадках розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів виключно з дозволу слідчого судді.

Ключові слова: приватність, приватне спілкування, втручання у приватне спілкування, негласні слідчі (розшукові) дії, втручання у приватне спілкування.

Постановка проблеми. Україна на сучасному етапі розвитку та під час правового режиму воєнного стану потребує підтримки зарубіжних країн, зміцнення економіки, що посилить обороноздатність та можливість укріплення власних позицій на міжнародному рівні. Все це можливе у разі здійснення Україною ряду кроків, зокрема, з удосконалення власного законодавства на євроінтеграційному шляху та приведення його у відповідність до міжнародних договорів.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій був законодавчо визначений у 2012 році з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, що був у свою чергу прийнятий внаслідок ратифікації країною низки міжна-

родних договорів у сфері захисту прав людини. Особливої уваги потребує питання контролю за здійсненням слідчих розшукових негласних дій, зокрема судового контролю. Таким чином, визначений інститут для України відносно новий, а отже – актуальний та потребує дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання особливостей негласних слідчих розшукових дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування присвятили увагу у своїх наукових публікаціях такі вчені, як М. В. Багрій, О.А. Білічак, О. В. Бочковий, В.О. Глушков, В. В. Городовенко, К. А. Гусева, О.М. Дроздов, Д. В. Іваненко, О. В. Ігналюк, О. В. Керевич, М. П. Климчук, О. Б. Комарницька, О. О. Леванда-

ренко, В. В. Луцик, Д. А. Нескоромний, А. С. Омеляненко, М. А. Погорецький, Ю. С. Пастух, О.Ю. Татаров, С.М. Тарасюк, О.М. Сало, Д.Б. Сергеева, М. М. Стоянов, С. Р. Тагієв, Р. Ф. Черниш, С. М. Ховавко, В. О. Шерудило та інші.

Невирішеними раніше частинами загальної проблеми слід вважати питання сучасного розвитку здійснення негласних слідчих розшукових дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування та дослідження сучасного міжнародного досвіду здійснення негласних слідчих розшукових дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування.

Постановка завдання. Метою наукової статті є визначення особливостей здійснення негласних слідчих розшукових дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, особливостей заходів, що проводяться в рамках цього інституту, виокремлення проблем предмету дослідження та надання пропозицій щодо їх виправлення та недопущення у подальшому.

Виклад основного матеріалу Право на приватність є одним із найважливіших прав людини, яке може бути обмежене лише у тих випадках, коли неможливо інакше зібрати доказову базу по тому чи іншому кримінальному провадженню. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні неможливе без належного правового регулювання відповідних процесуальних відносин. Нормативне регулювання негласних слідчих (розшукових) дій відіграє роль правової гарантії законності таких дій та отриманих під час їх проведення результатів.

Нормативне закріплення негласних слідчих (розшукових) дій в Україні розглядається з часів прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році, однак Погорецький М., що один із перших в Україні досліджував це питання, та зазначає, що застосування цих дій широко застосовується відповідно до законодавства багатьох зарубіжних країнах, зокрема країн пострадянського простору (Молдова, Литва). Відповідно до кримінального процесуального законодавства Литви такі дії називають «інші примусові заходи». Їхній перелік також визначений законодавчо: контроль і запис переговорів підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб (ст. 154 КПК Литовської Республіки); дії, що імітують злочинне діяння (ст. 159 КПК Литовської Республіки); секретне спостереження (ст. 160 КПК Литовської Республіки) [1, с. 126–148].

Шерудило В., досліджуючи процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшу-

кових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, окреслив коло правових гарантій із дотримання прав та свобод людини та громадянина під час здійснення таких процесуальних заходів, до яких відніс: контроль та нагляд за законністю проведення таких дій; процесуальну форму їх проведення; визначені законом заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій; заборону розголошення і використання даних та матеріалів, які отримують під час проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням; визначене специфічне коло суб'єктів, які мають право проводити такі дії; визначені строки, протягом яких такі дії можуть проводитися; наявність обов'язку повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласних слідчих (розшукових) дій [2, с. 306–309].

Крім того, Шерудило В. констатує, що при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, важливо застосовувати у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України практику Європейського суду з прав людини щодо законності, пропорційності та необхідності втручання уповноважених державних органів у права та основоположні свободи громадян, а тому суб'єкти владних повноважень несуть обов'язок доведення того, що втручання було законним, пропорційним та необхідним [3, с. 204–207].

Таким чином, суб'єкти владних повноважень в кожному випадку та на всіх етапах досудового розслідування мають ретельно обґрунтувати використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобу доказування у кожному окремому випадку.

Черниш Р. та Пастух Ю. досліджували проблеми, з якими суб'єкти власних повноважень зіштовхуються під час практичного використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, зокрема проблеми полягають у тому, що більшість процесуальних помилок пов'язані із невідповідністю протоколу за результатом проведення негласних слідчих (розшукових) дій положенням, що визначають порядок їх здійснення у Кримінальному процесуальному кодексі України (іноді протоколи не містять відомостей про безпосередній хід проведення дій; має місце невідповідність даних на матеріальних носіях та інформації у протоколі; опис й факт пакування речових доказів, вилучених у результаті проведення дії можуть бути здійснені не належним чином; недостатні відомості

про спеціалістів, що залучались; недостовірні дані про фактичний час, місце проведення таких слідчих дій тощо.

Крім того, вищезазначеними науковцями вбачається наявність проблем під час практичної зміни кримінально-правової кваліфікації злочину, адже у разі, якщо негласні слідчі (розшукові) дії можна проводити лише у кримінальних провадженнях за фактом вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, – то внаслідок перекваліфікації правопорушення на більш м'яке, на прокурора покладається обов'язок довести суду, що на момент прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій були виявлені ознаки саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину, інакше результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути визнані відповідно недопустимими доказами тощо [4, с. 300].

Разом з тим, визначені у Кримінальному процесуальному кодексі України негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за рішенням слідчого судді для забезпечення дотримання прав і свобод особи (втручання у приватне спілкування; обстеження публічно недоступних місць, житла, іншого володіння; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою; аудіо-, відеоконтроль місця; здійснення контролю за вчиненням злочину, але лише за умови, що ці дії тимчасово обмежують конституційні права особи; негласне отримання зразків для порівняльного дослідження), та відповідно до частини другої статті 246 Кримінального процесуального кодексу України, деякі негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Враховуючи вищезазначене, зняття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до якої не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, може проводитися в кримінальному провадженні незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину, і відповідно такі дії не вважатимуться втручанням у приватне спілкування та не вважатимуться негласними слідчими (розшуковими) діями, оскільки не мають ознак, визначених частинами третьою та четвертою Кримінального процесуального кодексу України. Зміст відповідного полягає у тому, що (приватність має місце лише коли інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, коли учасники спілкування можуть розраховувати на захист

інформації від втручання інших осіб, а втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, що учасники спілкування мають достатні підстави вважати спілкування приватним) [1, с. 56–63].

Необхідно розглянути випадок, зокрема, слідчий суддя за клопотанням прокурора дає дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що пов'язані із втручанням в приватне спілкування, а відповідно до частини третьої статті 250 Кримінального процесуального кодексу України, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу – остання має бути негайно припинена, а отримана внаслідок неї інформація має бути знищена у визначеному законодавством порядку. Таким чином, на такій стадії досудового слідства прокурор виступив і як охоронець законності, і як орган переслідування осіб, що вчинили злочин [7, с. 15]. Однак, враховуючи вищезазначене, постає питання, яка із визначених функцій прокурора має бути реалізована першою, і яка відповідальність прокурора, якщо він реалізує одну функцію, не реалізувавши іншу, чи будуть у такому випадку порушені права держави чи особи, чиє право на приватне спілкування було обмежено.

На думку Тарасюка С., таке втручання є недопустимим для доказування. На думку науковця, чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить законних механізмів для втручання в приватне спілкування без попереднього отримання дозволу слідчого судді [5, с. 628].

Підняті питання є актуальними для подальшого дослідження та напрацювань ефективних змін у чинне законодавство з метою недопущення як порушення основних принципів кримінального провадження, так і не допущення порушення прав особи.

Важливо також підняти питання строків проведення таких слідчих дій. Досвід зарубіжних країн, зокрема Німеччини, Франції та Австрії показує, що негласні слідчі розшукові дії не мають перевищувати певний строк проведення (не повинні перевищувати трьох місяців; чотирьох місяців; час, який потрібен для досягнення мети процесуальної дії). Вищезазначений строк може бути продовжений, однак не може перевищувати року. Ми вбачаємо такі норми ефективними, адже будь яка слідча дія повинна мати строк реалізації, а тим більше – із застосування негласних засобів, інакше – призводитиме до зловживань правоохоронним органом під час втручання в приватне спілкування [8, с. 271–274].

Важливо зазначити про особливості заборони проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно захисника у вигляді втручання у приватне спілкування з особою, яку захищає, відповідно до частини п'ятої статті 258 Кримінального процесуального кодексу України.

У Великій Британії судовий контроль здійснюється не на стадії отримання дозволів/санкцій на втручання у приватне спілкування особи, а створено спеціальний судовий орган – Трибунал слідчих повноважень (Investigatory Powers Tribunal, IPT) для розгляду скарг про будь-які претензії, пов'язані з обмеженням прав і свобод особи з боку слідчих, правоохоронних органів чи служби безпеки [6, с. 297].

Висновки. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні потребує належного правового регулювання кримінальних процесуальних відносин та законодавчого закріплення, що відіграє роль правової гарантії законності таких дій та отриманих під час їх проведення результатів.

Важливими під час здійснення цих заходів визначено контроль та нагляд за законністю проведення таких дій; процесуальну форму їх проведення; визначені законом заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій; заборону розголошення і використання даних та матеріалів, які отримують під час проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням; визначене специфічне коло суб'єктів, які мають право проводити такі дії; визначені строки, протягом яких такі дії можуть проводитися; наявність обов'язку повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласних слідчих (розшукових) дій.

Підсумовано, що більшість процесуальних помилок пов'язані із невідповідністю протоколу

за результатом проведення негласних слідчих (розшукових) дій положенням, що визначають порядок їх здійснення у Кримінальному процесуальному кодексі України (іноді протоколи не містять відомостей про безпосередній хід проведення дій; має місце невідповідність даних на матеріальних носіях та інформації у протоколі; опис й факт пакування речових доказів, вилучених у результаті проведення дії можуть бути здійснені не належним чином; недостатні відомості про спеціалістів, що залучались; недостовірні дані про фактичний час, місце проведення таких слідчих дій тощо).

Проаналізовано, що у разі, якщо негласні слідчі (розшукові) дії можна проводити лише у кримінальних провадженнях за фактом вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, – то внаслідок перекваліфікації правопорушення на більш м'яке, на прокурора покладається обов'язок довести суду, що на момент прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій були виявлені ознаки саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину, інакше результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути визнані відповідно недопустимими доказами.

Визначено як проблемне питання, можливість на стадії досудового слідства прокурора виступати і як охоронцем законності, і як органом переслідування осіб, що вчинили злочин у питанні здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, внаслідок чого постало питання, яка із визначених функцій прокурора має бути реалізована першою, і яка відповідальність прокурора, якщо він реалізує одну функцію, не реалізувавши іншу.

З зарубіжного досвіду знайшли ефективний, що на нашу думку потребує запозичення, зокрема, будь яка слідча дія повинна мати строк реалізації, а тим більше – із застосування негласних засобів, інакше – призводитиме до зловживань правоохоронним органом під час втручання в приватне спілкування.

Список літератури:

1. Погорецький М. А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 2. С. 56–63.
2. Шерудило В. О. Актуальні проблеми проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування. Актуальні проблеми досудового розслідування : матеріали міжвід. наук.-практ. конф. (Київ, 5 лип. 2017 р.) : Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. С. 306–309.
3. Шерудило В. О. Правові підстави негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6, т. 2. С. 204–207.
4. Черниш Р. Ф., Пастух Ю. С. Використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій: окремі практичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 2996–301.

5. Тарасюк С. М. Використання результатів негласної слідчої (розшукової) дії – аудіо-відеоконтроль особи, проведеної відносно заявника, потерпілого, при втручанні у приватне спілкування третіх осіб. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 6266–629.

6. Ігнатюк О. В. Використання результатів негласних розслідувань під час доказування в судовому провадженні: європейський досвід. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 4, том 1, 2019. С. 2956–303.

7. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / М. І. Мичко. Харків, 2002. 38 с.

8. Циліорик І. І. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія. Юриспруденція. 2014. Вип. 8. С. 271–274.

Zinevych A.M. CONFIDENTIAL INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS RELATED TO INTERFERENCE IN PRIVATE COMMUNICATION

The scientific article is devoted to the issue of defining undercover investigative actions related to interference in private communication, the specifics of their conduct and their legislative regulation. It is noted that privacy is one of the fundamental rights, the right to respect for private and family life, the inviolability of housing and correspondence, so it needs to be researched in terms of limiting it, in particular during criminal proceedings. It is characterized that interference in private communication as access by third parties to its content and without the knowledge of its participants is that the participants (one of them) is not aware of this interference, which deprives him of the opportunity to stop this communication in view of the existing or perceived threat to his interests. The scientific article also contains the definition of concepts related to the subject of the study, in particular the definition of the concepts of «privacy», «private communication», «interference in private communication», etc. and notes that in 2012, with the adoption of the new Criminal Procedure Code of Ukraine, a new institution was introduced secret investigative (research) actions. It has been determined and analyzed that these secret measures cannot be carried out before the corresponding permission of the investigating judge is granted. Measures related to the group of covert investigative (search) actions related to interference in private communication are given and studied. It is concluded that undercover investigative (search) actions related to interference in private communication are an effective way of obtaining information that is important for criminal proceedings, and in addition, require strict compliance with the procedure established by criminal procedural legislation, as they involve certain restrictions on human rights and are carried out in cases of investigation of serious and especially serious crimes only with the permission of the investigating judge.

Key words: *privacy, private communication, interference in private communication, undercover investigative (search) actions, interference in private communication.*