

ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

УДК 343



В. А. Колесник

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри кримінального процесу та
криміналістики, Академія адвокатури України*

Розглядаються проблемні питання сутності, законодавчого регулювання порядку й меж втручання в приватне спілкування особи та забезпечення права особи на невтручання в приватне життя під час здійснення досудового розслідування.

Ключові слова: *приватне спілкування, право особи, досудове розслідування, кримінальний процесуальний закон, негласні слідчі (розшукові) дії, процесуальна норма.*



INTERFERENCE IN PRIVATE COMMUNICATION
AND PROVIDING FOR INDIVIDUAL RIGHTS
IN COURSE OF CONDUCTING OF COVERT
INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS

Kolesnyk V. A.

Received: 31 Oct 2014.

Приватність спілкування є невід'ємним правом особи, правом, що гарантоване кожному громадянину нашої країни її основним Законом – Конституцією України, згідно з вимогами якої, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ст. 32) [1, 13]. Водночас інтереси суспільства, окремих громадян та організацій, інтереси держави зумовляють визнання можливості тимчасового обмеження окремих конституційних прав особи, зокрема і права на приватне спілкування. Правомірність таких обмежень забезпечується прийняттям відповідних судових рішень і лише у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час здійснення кримінального провадження, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Потреба втручання у приватне спілкування може виникнути під час досудового

розслідування злочину і тому порядок здійснення такого втручання повинен мати чітку урегульованість нормами кримінального процесуального закону. На це вказує і сучасна законодавча практика деяких європейських та інших держав. Так, КПК Республіки Молдови передбачає можливість здійснення в межах кримінального переслідування спеціальної розшукової діяльності. Органам кримінального переслідування Республіки Молдови надано право на підставі санкції судді з кримінального переслідування накладати арешт на кореспонденцію та здійснювати її огляд і виїмку (ст.ст. 133, 134 КПК РМ), прослуховувати і записувати переговори, які здійснюються по телефону, радіо або з використанням інших технічних засобів (ст.ст. 135, 136 КПК РМ) [2]. Відповідно до вимог ст. 213 КПК Республіки Білорусь, накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення, їх огляд і виїмка можуть бути проведені на підставі постанови Голови Слідчого комітету Республіки Білорусь, Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь чи осіб, що виконують їх обов'язки, або на підставі постанови слідчого, органу дізнання з санкції прокурора чи його заступника. Прослуховування і запис переговорів з використанням технічних засобів зв'язку та інших здійснюється під час розслідування кримінальних справ про тяжкі або особливо тяжкі злочини з дотриманням вимог, вказаних в ст. 214 КПК Республіки Білорусь, з санкції прокурора або його заступника або на підставі постанови Голови Слідчого комітету Республіки Білорусь, Голови Комітету державної безпеки Республіки Білорусь чи осіб, що виконують їх обов'язки [3, 172–174]. Вимогами ст. 148 КПК Литовської Республіки встановлено, що дозвіл

на виїмку поштової кореспонденції може надавати ордер судді досудового слідства, а ст. 154 цього Кодексу вказує на те, що за поданням прокурора суддею досудового слідства ухвалюється постанова, на підставі якої виконавець досудового слідства може прослуховувати телефонні розмови, контролювати передачу інформації іншими каналами телекомунікаційного зв'язку чи забезпечувати зняття інформації з каналів зв'язку [4, 76, 154]. Порядок накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення, їх огляду й виїмки встановлено в ст. 235 КПК Республіки Казахстан, відповідно до вимог якої такий арешт може бути накладено постановою слідчого з санкції прокурора. В такому ж порядку слідчим з санкції прокурора може бути здійснено перехоплення повідомлень, які передаються технічними, комп'ютерними каналами зв'язку, зняття інформації з комп'ютерних систем (ст. 236 КПК РК), негласне прослуховування й запис переговорів і розмов підозрюваного, обвинуваченого або третьої особи (ст. 237 КПК РК) [5].

Отже, сьогодні Україна не стоїть осторонь процесів, які відбуваються в розвитку кримінального процесуального законодавства на потребу здійснення об'єктивного, повного й своєчасного кримінального провадження у відповідності до вимог забезпечення і результативності досудового розслідування, і водночас дотримання прав та інтересів його учасників.

Мета даної статті зумовлена потребою висвітлення важливих питань розуміння приватності спілкування особи, законодавчого визначення порядку, правил та меж втручання в приватне спілкування й дотримання прав особи на невтручання в

приватне життя під час здійснення досудового розслідування й використання результатів такого тимчасового втручання в інтересах кримінального провадження, а також необхідністю уточнення окремих положень статей КПК України, якими регулюється підготовка й проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Кримінальна процесуальна вимога частини першої ст. 258 КПК України, якою заборонено будь-кому втручатися у приватне спілкування без ухвали слідчого судді, стосується порядку здійснення усього кримінального провадження. Якщо будь-яка процесуальна дія передбачатиме необхідність чи ймовірність допущення втручання у приватне спілкування, то прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на втручання у приватне спілкування. Таке втручання полягає в отриманні співробітниками правоохоронних органів доступу до змісту спілкування як інформації, що передається та зберігається під час приватного спілкування між особами, без їх відома. Порядок подання клопотання про дозвіл на втручання у приватне спілкування повинен відповідати вимогам статей 246, 248, 249 КПК України, якими врегульовано загальний порядок підготовки й проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Зазначене означає, що під час досудового розслідування правомірне втручання в приватне спілкування є можливим лише у формі проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Здійснення слідчим, прокурором чи за їх дорученням співробітниками уповноважених оперативних підрозділів інших процесуальних дій, результатом яких може бути втручання у приватне спілкування, слід

визнавати грубим порушенням законодавчих вимог і розцінювати як незаконне обмеження конституційних прав особи. Результати такого незаконного втручання підлягають негайному знищенню і не можуть використовуватись в доказуванні або з будь-якою іншою метою. Кримінальним процесуальним законом України передбачено види негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, що можуть бути здійснені під час проведення досудового розслідування і потребують отримання дозволу слідчого судді. Такі процесуальні дії включені до параграфу другого Глави 21 КПК України, згідно з положеннями якого, це може бути втручання: шляхом аудіо-, відеоконтролю особи; накладення арешту на кореспонденцію, її огляду і виймки; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або з електронних інформаційних систем. Інші негласні слідчі (розшукові) дії як такі, що пов'язуються із втручанням у приватне спілкування, до цього параграфу Глави 21 КПК України законодавцем не включені.

Для розуміння сутності проблеми важливим є усвідомлення того, що слід вважати спілкуванням і яке спілкування відносимо до приватного, оскільки лише приватне спілкування розглядається в КПК України як таке, що підлягає захисту від втручання під час здійснення кримінального провадження.

Спілкування – це дія за значенням слова «спілкуватися», що означає підтримувати взаємні стосунки, діловий, дружній зв'язок із ким-небудь; розуміти одне одного [6, 1368]. Спілкуванням визнається передання інформації (даних) у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів

зв'язку будь-якого типу. Приватність даних полягає у їх доступності лише власнику або обмеженій групі користувачів [6, 1110]. При цьому мова в кримінальному процесуальному законі йде не про спілкування людей як приватних, не офіційних осіб, а про приватний, з обмеженням від доступу сторонніх людей обмін відомостями як між приватними, так і між офіційними, службовими особами. Зміст такого спілкування позбавлений ознаки приватності за його належністю до однієї з форм власності. І тому дозвіл слідчого судді має бути наданий на втручання у приватне спілкування не лише приватних осіб, а й будь-яких пересічних громадян, офіційних, службових осіб, які розраховують на приватність свого спілкування з іншими людьми.

Дослідники питань підготовки й проведення негласних слідчих (розшукових) дій вказують на те, що спілкування є приватним, якщо під час його здійснення інформація передається, сприймається іншою особою й зберігається за таких фізичних та юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб [7, 572]. Відсутність застереження з боку законодавця щодо можливої обізнаності будь-кого із сторони спілкування про факт втручання в нього означає, що втручанням у приватне спілкування слід вважати кожний факт, який вказує на те, що будь-хто із учасників такого спілкування не знав про доступ під час спілкування сторонніх осіб до його змісту. Порушення прав такого учасника приватного спілкування полягає в тому, що він позбавлений можливості своєчасно відмовитися від спілкування і не брати в ньому участі з огляду на наявну або й уявну загрозу його інтересам.

Достатніми для здійснення під час досудового розслідування втручання у приватне спілкування приводами можна вважати: отримання слідчим, прокурором у передбаченому законом порядку даних про те, що інформація, яка складатиме зміст приватного спілкування, з певним рівнем ймовірності може містити відомості про обставини, які мають значення для кримінального провадження; дані про те, що можливість отримання відомостей про зміст приватного спілкування може бути забезпечена тільки шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які допускають втручання у приватне спілкування.

Положеннями ст. 259 КПК України передбачені вимоги щодо збереження інформації, отриманої в результаті втручання у приватне спілкування. Згідно з вимогами цієї статті кримінального процесуального закону, якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації або доручити слідчому, який здійснює досудове розслідування, забезпечити таке збереження.

Буквальне викладення такої законодавчої вимоги є дещо не зовсім коректним. По-перше, доказами у кримінальному провадженні є не інформація, а фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження, і такі докази мають чітко визначені процесуальні джерела. В словниковому розумінні інформація – це відомості про які-небудь події, чийсь

діяльність, повідомлення про щось, відомості у будь-якій формі і на будь-яких носіях [6, 504]. Інформація, отримана в результаті втручання у приватне спілкування, лише розкриває зміст та сутність таких фактичних даних, а міститься вона в протоколах негласних слідчих (розшукових) дій та додатках до них. По-друге, обов'язок збереження усіх отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планується використовувати у кримінальному провадженні і не лише як доказів, покладається на прокурора вимогами частини четвертої ст. 252 КПК України, що встановлює загальні положення проведення та використання результатів кожної з негласних слідчих (розшукових) дій і в тому числі тих, що пов'язані із втручанням в приватне спілкування. По-третє, навряд чи доцільно зберігати усю отриману під час втручання в приватне спілкування інформацію (до того ж, на невизначений законодавцем час), якщо значна частина її не матиме ніякого відношення до кримінального провадження, з приводу якого здійснюється досудове розслідування. Так, наприклад, проведення протягом місяця аудіоконтролю особи може призвести до отримання доволі значного інформаційного масиву, який складатиметься з численних розмов особи по телефону з величезною кількістю абонентів, а значення для кримінального провадження матиме лише зміст невеликого фрагменту однієї телефонної розмови. Тому, очевидно, більш правильно розуміти цю процесуальну вимогу як таку, що зберіганню підлягає уся отримана інформація, яка стосується кримінального провадження і може бути використана в доказуванні під час досудового розслідування чи судового розгляду.

Законодавцем у частині п'ятій ст. 258 КПК України встановлено пряму заборону втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, незалежно від приводів та мотивів такого втручання з боку будь-кого. Кримінальна процесуальна вимога в такому її формулюванні потребує певного уточнення.

Під час проведення досудового розслідування втручання в приватне спілкування може бути здійсненим на законних підставах і у встановленому для цього порядку лише під час досудового розслідування у формі проведення чітко визначених кримінальним процесуальним законом негласних слідчих (розшукових) дій. Усі особи, відносно яких чи за участю яких проводяться такі процесуальні дії, мають встановлений вимогами КПК України процесуальний статус. Такий процесуальний статус встановлено для підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК України), виправданого, засудженого (ст. 43 КПК України), проте на стадії досудового розслідування, коли можливим є прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, їх учасником з числа перелічених в частині п'ятій ст. 258 КПК України осіб може бути тільки підозрюваний. В судовому розгляді кримінального провадження на різних стадіях його учасниками можуть бути обвинувачений, виправданий, засуджений. В порядку частини третьої ст. 333 КПК України суд має право доручити органу досудового розслідування проведення певних слідчих (розшукових) дій, але під час проведення таких процесуальних дій втручання в приватне спілкування є неприпустимим, виходячи із загальних положень кримінального

провадження. І тому застереження щодо заборони втручання у приватне спілкування обвинуваченого, засудженого, виправданого є зайвим, оскільки після передачі матеріалів кримінального провадження від органу досудового розслідування до суду досудове розслідування, а отже й негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із втручанням у приватне спілкування, проводити не можна.

Потребує уточнення і заборона втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним. Очевидно, мова в таких випадках повинна йти не просто про будь-яке приватне спілкування підозрюваного з власним захисником, а спілкування із захисником з приводу обговорення питань захисту в кримінальному провадженні та не з будь-яким священнослужителем, а із священнослужителем, який має право відправляти церковну службу і якому церковною владою надано право спілкуватися з мирянами з питань віри, церковної сповіді, духовного життя. До того ж сам підозрюваний, у чиє приватне спілкування заборонено втручатись, повинен знати, що він спілкується із захисником, який захищає його інтереси в даному кримінальному провадженні і чия участь в досудовому розслідуванні має офіційне підтвердження, й належати до певної віри чи поділяти певне віросповідання, представником якого виступає певний священнослужитель. Водночас церковний сан, повноваження священнослужителя не потребують будь-яких офіційних підтверджень, але вони повинні бути встановлені слідчим, прокурором у спосіб, що відповідає конкретній ситуації досудового розслідування. Проте положення даної статті кримінального процесуального закону не

можуть розповсюджуватись на служників релігійних сект, представників релігійних або псевдо релігійних течій, які офіційно заборонені в Україні.

Частина п'ята ст. 258 КПК України потребує окремого доповнення. Те, що відбулося втручання у приватне спілкування підозрюваного із захисником або священнослужителем, може стати відомим під час або після проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої було отримано у встановленому порядку. Якщо про таке приватне спілкування слідчому або іншим особам, які здійснювали слідчу дію за його чи прокурора дорученням, раніше відомим не було, то проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід вважати законним, але отримані відомості, що розкривають зміст приватного спілкування підозрюваного із захисником чи священнослужителем, не можуть бути використані в кримінальному провадженні і підлягають негайному знищенню. Це має бути зазначено в кримінальній процесуальній нормі у частині п'ятій або в окремій частині ст. 258 КПК України.

Параграф третій Глави 21 КПК України має назву «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій». З огляду на те, що попередній параграф має назву «Втручання у приватне спілкування», може створитись неправильне враження стосовно того, що в параграфі третьому цієї глави йде мова лише про негласні слідчі (розшукові) дії, які не можуть бути пов'язані із втручанням у приватне спілкування. Це не так. Про зміст приватного спілкування особи може стати відомим в результаті спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) і це матиме відображення у доданих до протоколу слідчої дії фотографіях або

в матеріалах відеозапису. Приватні розмови й поведінка особи як результат спілкування з іншими особами в певному місці можуть бути зафіксовані і стати відомими в результаті проведення аудіо- чи відеоконтролю місця (ст. 270 КПК України), а встановлені відомості можуть мати значення для кримінального провадження і тому будуть використані в доказуванні. Відомості, що розкривають зміст приватного спілкування особи, можуть бути отримані під час здійснення контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) і становитимуть зміст фактичних даних як доказів у кримінальному

провадженні. Негласно отриманими зразками, необхідними для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України), можуть бути і зразки почерку, голосу особи, які є проявами актів приватного спілкування. Водночас віднесення інших негласних слідчих (розшукових) дій до іншого параграфу Глави 21 КПК України не порушує прав особи на приватне спілкування, оскільки порядок їх підготовки, проведення і надання відповідних дозволів на тимчасове обмеження конституційних прав особи врегульовано законом і відповідає загальним засадам кримінального провадження.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Конституція України* : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.
2. *Уголовно-процессуальный кодекс* Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-moldova/111/>
3. *Уголовно-процессуальный кодекс* Республики Беларусь : с изм. и доп. по состоянию на 28 августа 2013 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2013. – 432 с.
4. *Lietuvos Respublikos baudziamojo proceso kodeksas: oficialaus dokumento tekstais su pakeitimais ir papildymais iki 2014-03-01.* – Vilnius : Saulele, 2014. – 224 p.
5. *Уголовно-процессуальный кодекс* Республики Казахстан : с изменениями и доп. по состоянию на 04.07.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=]
6. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод. і допов.) / [уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
7. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар* / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

Стаття надійшла до редакції: 31.10.2014.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

**INTERFERENCE IN PRIVATE COMMUNICATION AND PROVIDING
FOR INDIVIDUAL RIGHTS IN COURSE OF CONDUCTING OF
COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS**

Kolesnyk V.

Abstracts: problem issues of essence of private communication, legislative ruling of grounds, order and scope of interference in individual's private communication by pre-trial investigative bodies during the criminal proceedings are carried out and the right of individual to non-interference in private life by law-enforcement agencies in course of pre-trial investigation is provided for.

Private nature of communication is an inalienable individual right guaranteed to everyone by the Constitution of Ukraine. In the same time, interests of society, certain citizens, state makes it possible to recognize a possibility to restrain some constitutional individual right temporarily, particularly a right to private communication. Justification of such restrictions is secured by passing of appropriate court decision and only in cases provided by law. Performing of such interference shall be strictly detailed by provisions of Criminal Procedural Code of Ukraine (CPC) that is also indicated by contemporary practice of European and other countries. In course of pre-trial investigation, lawful interference in private communication is possible only in form of carrying out covert investigative (detective) actions. CPC of Ukraine stipulates the direct prohibition to interfere in private communication between defender and churchman with suspect, accused, convict and acquitted. If an investigator was not aware of such private communication in course of carrying out covert investigative action, the carrying out of investigative action shall be deemed lawful but the gained data which reveal content of private communication between suspect with a defender or a churchman shall not be used in criminal proceedings and shall be immediately eliminated.

To regard other covert investigative actions, in course of which the interference in private communication may occur, to other subsection of Chapter 21 of CPC of Ukraine doesn't violate individual rights, and order of giving permissions to restrict constitutional right temporarily is stipulated by law and accords to general principals of criminal proceedings.

Keywords: private communication, individual right, pre-trial investigation, criminal procedural law, covert investigative (detective) actions, procedural rule.



**ВМЕШАТЕЛЬСТВО В ЧАСТНУЮ ОБЩЕНИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ВО
ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ**

Колесник В. А.

Резюме: Рассматриваются проблемные вопросы сущности, законодательного регулирования порядка и границ вмешательства в частное общение человека и обеспечения права человека на невмешательство в частную жизнь при осуществлении досудебного расследования.

Ключевые слова: личное общение, право лица, досудебное расследование, уголовное процессуальный закон, негласные следственные (розыскные) действия, процессуальная норма.