

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.4.39>**Андрій Ткачик,**аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## СИСТЕМА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ОБМЕЖЕННЯ ТАЄМНИЦІ СПІЛКУВАННЯ

Актуальність статті полягає у тому, що за наявності конституційних гарантій прав громадян в інформаційній сфері законодавством України передбачено тимчасові обмеження реалізації цих прав. Такі винятки з прав на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції встановлюються лише судом у випадках, передбачених законом, із метою запобігання злочину чи з'ясування істини під час розслідування кримінальних справ, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Чинне законодавство встановлює, що процесуальні дії, спрямовані на обмеження таємниці спілкування, як правило, проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Такий складний порядок доступу правоохоронних органів до матеріальних носіїв інформації, що становить таємницю спілкування, свідчить про пріоритетний характер цього виду таємниці в системі інформації з обмеженим доступом, передбаченій вітчизняним законодавством. Наголошено, що питання щодо системи процесуальних дій, у ході яких обмежується таємниця спілкування, не знайшло свого достатнього висвітлення в науковій літературі. Здебільшого обмеження таємниці спілкування зводиться до негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з утручанням у приватне спілкування. Однак перелік таких випадків набагато ширший. З'ясовано, що колегія суддів Касаційного кримінального суду сформулювала свій правовий висновок про те, що процесуальні документи, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), що не були відкриті стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки вони не були у розпорядженні сторони обвинувачення – за наявності відповідного клопотання, можуть бути відкриті під час судового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції. Зроблено висновок, що неодноразово у практичній діяльності та науковій літературі виникає питання про можливі порушення прав людини оперативними підрозділами під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у зв'язку з відсутністю належного судового контролю та прокурорського нагляду в ході їх здійснення.

**Ключові слова:** злочин, особисте життя, інформація, суд, процесуальні документи.

**Постановка проблеми.** За наявності конституційних гарантій прав громадян в інформаційній сфері законодавством України передбачено тимчасові обмеження реалізації цих прав. Такі винятки з прав на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції встановлюються лише судом у випадках, передбачених законом, із метою запобігання злочину чи з'ясування істини під час розслідування кримінальних справ, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

**Метою статті** є розгляд системи процесуальних дій, спрямованих на обмеження таємниці спілкування.

**Виклад основного матеріалу.** Даючи офіційне тлумачення положень частин 1, 2 ст. 32 Конституції України у системному зв'язку з ч. 2 ст. 34 Конституції, Конституційний Суд України дійшов висновку, що збирання,

зберігання, використання та поширення державною, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [1].

Дане конституційне положення логічно продовжено в ч. 2 ст. 14 КПК, згідно з якою втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених КПК, із метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Чинне законодавство встановлює, що процесуальні дії, спрямовані на обмеження таємниці спілкування, як правило, прово-

дяться на підставі ухвали слідчого судді. Такий складний порядок доступу правоохоронних органів до матеріальних носіїв інформації, що становить таємницю спілкування, свідчить про пріоритетний характер цього виду таємниці в системі інформації з обмеженим доступом, передбаченій вітчизняним законодавством.

Питання щодо системи процесуальних дій, у ході яких обмежується таємниця спілкування, не знайшло свого достатнього висвітлення в науковій літературі. Здебільшого обмеження таємниці спілкування зводиться до НСРД, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування. Однак перелік таких випадків набагато ширший.

Як слушно вказує С. Грібов, не зрозуміло, чому НСРД, під час яких цілком може мати місце втручання у приватне спілкування, не належать до цієї категорії. Зазначене, зокрема, стосується візуального спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо-, відеоконтролю місця. Окремі науковці, досліджуючи питання втручання в приватне спілкування, пропонують доповнити цей інститут НСРД, що матиме назву «безпосереднє спостереження та технічне документування юридично значущих фактів», до якої належатимуть НСРД, передбачені ст. ст. 260, 269 та 279 КПК України. Аналіз змісту НСРД, передбачених ст. ст. 271, 272 КПК України, як за матеріалами практики, так і згідно з положеннями наукових праць, дає підстави стверджувати, що вони пов'язані втручанням у приватне спілкування. Ці дії передбачають участь у конфіденційному спілкуванні інших людей особи, яка без їх відома збирає щодо них інформацію, зокрема таку, що стосується їхнього особистого життя. Сторони спілкування при цьому розраховують на збереження в таємниці змісту спілкування, будучи введеними в оману з використанням неправдивих відомостей – дезінформації [2, с. 244–245].

Варто погодитися з думкою, що втручання в спілкування може відбуватися не лише під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, перелік яких визначено в ст. 258 КПК України, а й під час інших слідчих дій, у тому числі гласних [3].

Таким чином, можна виокремити таку систему процесуальних дій, спрямованих на обмеження таємниці спілкування.

Зокрема, на підставі ухвали слідчого судді суду першої інстанції проводяться такі процесуальні дії спрямовані на обмеження таємниці спілкування:

- тимчасовий доступ до речей та документів;
- обшук.

На підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду, слідчого судді Вищого антикорупційного суду проводяться такі негласні слідчі (розшукові) дії:

- аудіо-, відеоконтроль особи;
- накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції;
- зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
- зняття інформації з електронних інформаційних систем;
- спостереження за особою;
- аудіо-, відеоконтроль місця.

Неоднозначним залишається питання щодо того, чи може таємниця спілкування обмежуватися в ході проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Згідно з ч. 1 ст. 267 КПК, слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів.

Відповідно до п.п. 1.11.7 Інструкції обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи полягає у таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів злочину, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшуковуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

Метою зазначеної НСРД, відповідно до наведених вище положень КПК та Інструкції, є: а) виявлення і фіксація слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; б) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; в) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; г) виявлення осіб, які розшуковуються; г) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Таким чином, обстеження включає у себе дії, які дають змогу зібрати відомості, речі і документи, що мають значення для досудового розслідування, або дії, без проведення яких є неможливим проведення аудіо-, відеоконтролю особи всередині публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи або негласно отримати зразки для порівняльного дослідження.

Ураховуючи наведене, вважаємо, що в ході обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи слідчий, працівники оперативних підрозділів не мають права втручатися у таємницю спілкування, зокрема в особисте листування особи, інші форми спілкування, зафіксовані на матеріальних чи електронних носіях, які знаходяться в публічно недоступних місцях, житлі чи іншому володінні особи. Така позиція зумовлена змістом даної НСРД, яка переважно носить організаційно-допоміжний характер.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості; 2) під час проведення НСРД можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Як вірно зазначає О.Г. Шило, правове значення цих положень закону полягає у тому, що вони визначають межі здійснення дискреційних повноважень за колом осіб та у часі, що є суттєвою гарантією забезпечення конституційних прав як самого підозрюваного, обвинуваченого, так і інших осіб, які, спілкуючись із ним у той чи інший спосіб, обґрунтовано розраховують на приватність такого спілкування [4, с. 445].

Варто зауважити, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, які обмежують таємницю спілкування, обов'язково має бути розсекречена та додана до матеріалів кримінального провадження, оскільки відсутність ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій унеможливило використання їх результатів у доказуванні.

Так, Колегія суддів Касаційного кримінального суду у своїй ухвалі про направлення кримінального провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду висловила бажання відійти від правового висновку, викладеного у постанові ВСУ від 16 березня 2017 р. [5]. Згідно із цим правовим висновком, невідкриття матеріалів сторонами одна одній у порядку ст. 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як доказ.

Колегія суддів Касаційного кримінального суду сформулювала свій правовий висновок про те, що процесуальні доку-

менти, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), що не були відкриті стороні захисту на момент звернення до суду з обвинувальним актом, оскільки вони не були у розпорядженні сторони обвинувачення – за наявності відповідного клопотання, можуть бути відкриті під час судового розгляду у суді першої чи апеляційної інстанції. Таке відкриття на цих стадіях кримінального провадження процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не тягне за собою за вказаних обставин визнання відомостей, які містяться у них, та результатів проведення таких дій недопустимими доказами відповідно до ст. 290 КПК.

Велика Палата Верховного Суду вважає, що для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не лише результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій.

За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться у цих матеріалах кримінального провадження, як докази [6].

В іншій справі Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК із тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором усіх необхідних заходів для їх отримання. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що

спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому разі має місце порушення норм ст. 290 КПК [7].

### Висновки

Неодноразово у практичній діяльності та науковій літературі виникає питання про можливі порушення прав людини оперативними підрозділами під час проведення НСРД у зв'язку з відсутністю належного судового контролю та прокурорського нагляду в ході їх здійснення.

Виходом із цієї ситуації є залучення особи, яка під час судового розгляду клопотань про НСРД буде забезпечувати дотримання прав осіб, щодо яких будуть застосовуватися обмеження. У зв'язку із цим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 261 КПК в такій редакції: «Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин із моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання, та адвоката, делегованого центром безоплатної правової допомоги». Такий адвокат повинен мати допуск до державної таємниці, а доступ до матеріалів клопотання про надання дозволу на проведення НСРД буде надаватися слідчим суддею перед його судовим розглядом.

### Andrii Tkachyk. System of procedural actions directed on limitation of the secret of communication

*The relevance of the article is that in the presence of constitutional guarantees of the rights of citizens in the information sphere, the legislation of Ukraine provides for temporary restrictions on the exercise of these rights. Such exceptions to the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence shall be established only by a court in cases provided by law, in order to prevent crime or to clarify the truth in criminal investigations, if otherwise impossible to obtain information. The current legislation stipulates that procedural actions aimed at restricting the secrecy of communication are usually carried out on the basis of a summons from the investigating judge. Such a complex procedure for law enforcement agencies to access material media, which is a secret of communication, indicates the priority nature of this type of secret in the information system with limited access provided by domestic law. It is emphasized that the issue of the system of procedural actions in the course of which the secrecy of communication is limited has not been sufficiently covered in the scientific literature. In most cases, the restriction of the secrecy of communication is reduced to covert investigative (search) actions related to interference in private communication. However, the list of such cases is much wider. It was found that the panel of judges of the Criminal Court of Cassation formulated its legal opinion that the procedural documents that became the legal basis for covert investigative (search) actions (decisions, rulings, petitions) were not open to the defense at the time of appeal to the court with the indictment, because they were not at the disposal of the prosecution – upon request, may be opened during the trial in the court of first or appellate instance. It is concluded that the question of possible human rights violations by operational units during the covert investigative (search) actions due to the lack of proper judicial control and prosecutorial supervision during their implementation has repeatedly arisen in practice and in the scientific literature.*

**Key words:** crime, personal life, information, court, procedural documents.

### Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного суду України від 20 січня 2012 року у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України.

2. Грібов М.Л. Удосконалення термінологічного апарату глави 21 Кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 238–249.

3. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 1(9). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lydsrd.pdf>.

4. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України. Харків: Право, 2011. 472 с.

5. Постанова ВСУ від 16 березня 2017 р. № 5-364 кс 16. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/V5170204.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/V5170204.html).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 751/7557/15-к (провадження № 13-37кс18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 р. у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43кс19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>.