

Лук'янчиков Є. Д.

Професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
НТУУ «КПІ», д.ю.н., професор,

Лук'янчиков Б. Є.

к.ю.н., доцент, Національна академія внутрішніх справ

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА ВТРУЧАННЯ У

ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Невтручання у приватне життя є однією із засад кримінального провадження (ст. 15 КПК), що ґрунтується на положеннях ст. 31, 32 Конституції України. Так, ст. 31 Конституції гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а в ст. 32 зазначається, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Винятки цієї засади обумовлюються метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування злочину, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ст. 31 Конституції).

Зважаючи на важливість дотримання засади невтручання у приватне життя в процесі кримінального провадження, КПК України визначає загальні положення про втручання у приватне спілкування, як складову приватного життя людини. Даному питанню присвячено другий підрозділ глави 21 КПК, який має назву «Втручання у приватне спілкування». Аналіз норм цього розділу показує неоднозначність підходу науковців до його тлумачення. Так, автори одного з коментарів вважають, що «втручання у приватне спілкування є негласною слідчою (розшуковою) дією» [1, с. 572]. Подібному розумінню слідчих дій сприяє відсутність їх переліку в КПК України, на що неодноразово зверталась увага науковців. Це призводить до ототожнення слідчих (розшукових) дій з іншими процесуальними діями, заходами забезпечення кримінального провадження, а у даному випадку, з загальними положеннями про втручання у приватне спілкування.

Аналіз положень другого розділу глави 21 КПК України свідчить, що одна їх частина присвячена загальним правилам, яких слід дотримуватися під час

проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Їх доцільно було б розмістити у першому підрозділі. Це стосується загальних положень про втручання у приватне спілкування, збереження отриманої інформації в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, дослідження інформації, отриманої під час застосування технічних засобів.

Назва даного підрозділу не повною мірою розкриває логіку даної глави, що присвячена негласним слідчим (розшуковим) діям. Під втручанням у приватне спілкування розглядають доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним (ч. 4 ст. 258 КПК). Невтручання у приватне спілкування слід розглядати як реалізацію таких основоположних засад як: невторчання у приватне життя (ст. 15 КПК); таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України); невторчання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України).

Втручання у приватне спілкування полягає в отриманні доступу до інформації, що передається у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу, без відома цих осіб. Фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від вторчання у приватне спілкування є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування (вербальна, конклюдентна, письмова, графічна), форма обміну інформацією (безпосередня або опосередкована (листами, бандеролями, посылками, поштовими контейнерами, переказами, телеграмами, іншими матеріальними носіями передання інформації між особами)), технічні засоби провідного та безпроводного зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо.

Законодавець визначає різновиди вторчання у приватне спілкування, до яких відносить такі негласні слідчі (розшукові) дії як: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК).

У цьому зв'язку постає питання, чи можна вважати цей перелік різновидів втручання у приватне спілкування вичерпним, чи може мати місце таке втручання під час проведення інших слідчих (розшукових) дій гласного та негласного характеру? Важко уявити якусь із негласних слідчих (розшукових) дій, щоб вона повністю виключала можливість втручанням у приватне спілкування. Для прикладу візьмемо першу за порядком негласну слідчу (розшукову) дію, що віднесена до інших – обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК). Під час обстеження житла чи іншого володіння особи слідчий або інші особи за його дорученням ознайомлюються з обстановкою таких приміщень, документів, предметів тощо. Чи можливо вважати такі дії невтручанням у приватне спілкування? Відповідь є очевидною. За певних умов будь-яка слідча (розшукова) дія, у тому числі і гласна, може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування особи, оскільки це необхідно для отримання інформації для встановлення обставин кримінального правопорушення засобами і у спосіб, що визначені чинним КПК. У зв'язку із цим важко назвати підстави для виділення цих двох груп негласних слідчих (розшукових) дій, а спроби науковців обґрунтувати такий розподіл законодавцем виглядають недостатньо переконливими. Вони зазначають, що до першого блоку відносяться дії, спрямовані головним чином на пошук та отримання з різних джерел відомостей інформаційного призначення, які передбачені КПК України § 2 «Втручання у приватне спілкування». До другого блоку відносяться дії, які згідно з § 3 «Інші види негласних слідчих (розшукових) дій» указанного вище закону спрямовані переважно на виявлення і фіксацію фактичних даних про конкретні злочинні дії, що вчиняються окремими особами та групами, для розслідування злочинів, а також на встановлення й затримання злочинців, що переховуються [2, с. 41].

На жаль автори не показують, що слід розуміти під відомостями інформаційного призначення. В науковій літературі відомості ототожнюють з фактичними даними та інформацією і розглядають як окремі куски події кримінального правопорушення, які звикли називати фактами [3, с. 21-22]. Визначити, які слідчі дії не можуть використовуватися для виявлення та

фіксації фактичних даних про конкретні злочинні дії, що вчиняються окремими особами та групами, для розслідування злочинів, а також для встановлення й затримання злочинців, що переховуються неможливо. Усі слідчі дії спрямовані на отримання відомостей про злочин та особу, що його вчинила. Вважаємо за доцільне главу 21 поділити не на три, а на два підрозділи. У першому викласти загальні положення, у тому числі і ті, що сьогодні зустрічаються в інших підрозділах. Другий підрозділ має містити відомості про конкретні негласні слідчі (розшукові) дії та порядок їх проведення, що сприятиме однозначності їх розуміння в теорії і практиці.

Відсутність визначеного переліку негласних слідчих (розшукових) дій в КПК призводить до того, що серед науковців не сформовано єдиного погляду щодо віднесення передбачених в цій главі процесуальних дій і загальних положень до слідчих (розшукових) дій.

Коли мова іде про негласні слідчі (розшукові) дії, що включені до підрозділу «втручання у приватне спілкування» усі автори одностайно називають такі слідчі дії: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК).

Дещо інший підхід спостерігаємо при визначенні інших видів негласних слідчих (розшукових) дій, а деякі автори не виявляють у цьому послідовності. Так, у коментарі до ст. 246 КПК України до негласних слідчих (розшукових) дій відносять лише ті, що містяться в її ч. 2. Тобто, до слідчих дій не відносять установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Проте у коментарі до ст. 268 зазначається, що її частина перша надає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії [4, с. 533-535; 588-589]. В той же час, В. Ю. Шепітько відносить до негласних слідчих (розшукових) дій використання конфіденційного співробітництва [5, с. 186-191]. Інші вважають, що дана стаття визначає загальні умови використання конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Порядок та тактика встановлення конфіденційного співробітництва визначаються законодавством

України в сфері оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності [4, с. 601].

Подібне ставлення науковців до даного способу отримання інформації виходить із положень ст. 246 КПК України, де наводиться перелік процесуальних засобів отримання інформації, що відносяться до негласних слідчих (розшукових) дій і до нього не включаються установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та використання конфіденційного співробітництва.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. Негласні слідчі (розшукові) дії [Текст] : курс лекцій / [Никифорчук Д. Й., Ніколаюк С. І., Поливода В. В. та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 124 с.
3. Ильченко Ю. И. О процессе формирования внутреннего убеждения следователя / Ю. И. Ильченко // Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений. – Иркутск, 1980. – С. 21–22.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Шепитько В. Ю. Тенденции криминалистики и некоторые новеллы уголовного процесса / В. Ю. Шепитько // Криміналістичне провадження : новації процесуальної теорії та криміналістичної практики : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2013 року. – Сімферополь : ДІАЙП, 2013. – С. 165-167.