

vstanovliuvalasia kryminalna protypravnist diiannia [On the introduction of amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine regarding the closure of criminal proceedings in connection with the loss of validity of the law establishing the criminal illegality of an act] : Zakon Ukrainy vid 01.12.2022 № 2810-IKh. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2810-20#n19>. [in Ukr.].

12. Teoriia sudovykh dokaziv v pytanniakh ta vidpovidiakh [The theory of judicial evidence in questions and answers] : navch. posibnyk / L. D. Udalova, D. P. Pysmennyi, Yu. I. Azarov ta in. Kyiv : «Tsentr uchbovoi literatury», 2015. 104 p. [in Ukr.].

ABSTRACT

Andrii Zakharko. Shortcomings in the regulation of grounds for closing criminal proceedings.

A systematic analysis of the content of the reasons for closing criminal proceedings was carried out. Deficiencies in the regulation of grounds for closing criminal proceedings are highlighted, in particular:

1) unjustified repetition of legal norms: two paragraphs 3-1) in paragraphs 5 and 7 of part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code;

2) the incorrectness of the provision of paragraph 5, part 1, article 284 of the Criminal Procedural Code «the suspect, the accused, the person in respect of whom sufficient evidence has been collected to report the suspicion of committing a criminal offense, but the suspicion in connection with her death has not been reported, except cases, if the proceedings are necessary for the rehabilitation of the deceased». This incorrectness consists in the fact that the given clause of the law supposedly provides for the possibility of rehabilitation of a person in respect of whom sufficient evidence has been collected to report suspicion of committing a criminal offense, but no suspicion has been reported in connection with his death, while in fact in a criminal case the procedural law of Ukraine does not have legal norms that would provide for such rehabilitation;

3) in the presentation of paragraph 9-1 part 1 of article 284 of the Criminal Procedure Code, the prejudicial nature of paragraph 4-1 part 1 of article 284 of the Criminal Procedure Code «lost the validity of the law establishing the criminal illegality of the act» was ignored;

4) the coherence and logical sequence in the provision of part 9 of Article 284 of the Criminal Procedure Code when referring to Article 219 of the Criminal Procedure Code is violated, which consists in incorrectly defining the part that regulates the term of pre-trial investigation in Article 219 of the Criminal Procedure Code.

Proposals regarding the optimization of the content of the provisions of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine are substantiated.

Keywords: *grounds for closing criminal proceedings, quality of regulation of the grounds, repetition of legal provisions, legal fiction, coherence and logical sequence of legal provisions.*

УДК 343.131

DOI: 10.31733/2078-3566-2023-1-281-289



Юрій КРАМАРЕНКО[©]

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, м. Дніпро, Україна)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ТАЄМНИЦІ ПРИВАТНОГО СПІЛКУВАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті надано аналіз чинного законодавства та практики здійснення визначених кримінальним процесуальним законодавством процедур, що передбачають втручання у приватне спілкування. Зроблено висновок про неврегульованість окремих питань та наявність суперечливої практики правозастосування, що потребує реагування як із боку законодавчої, так і судової влади. З огляду на вимоги законодавства щодо гарантій права на приватне спілкування для доступу слідчого чи прокурора (або будь-якої іншої службової особи в межах законних повноважень) до інформації, що міститься на будь-якому засобі електронної комунікації, необхідна або добровільна згода їх володільця (власника), або дозвіл суду, отриманий на підставах та у порядку, встановлених законом.

Ключові слова: *таємниця спілкування, кореспонденція, засоби електронної комунікації, доступ до інформації, втручання у приватне спілкування.*

© Ю. Крамаренко, 2023

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9023-6302>

ykramlawyer@gmail.com

Постановка проблеми. Будівництво демократичної, соціальної та правової держави неможливе без забезпечення належної реалізації прав і основоположних свобод людини. Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції гарантується Основним законом (ст. 31 Конституції України) [1], є засадою кримінального процесуального (ст. 14 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) [2] та цивільного законодавства (п. 1 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [3]. Проте забезпечення безпеки людини, суспільства та держави неможливо і без певного втручання у сферу особистих прав і свобод, що відбувається під час оперативно-розшукової діяльності або кримінального провадження. Цілком зрозуміло, що здійснення таких заходів повинно мати дієві запобіжники від свавілля з боку органів влади та їхніх посадових осіб. Кримінальне провадження та оперативно-розшукова діяльність – це ті сфери правовідносин, де має бути чіткий баланс між застосуванням заходів впливу і втручанням у сферу особистих прав, необхідних для швидкого, повного і неупередженого дослідження всіх обставин справи та протидії злочинності, з одного боку, та гарантією здійснення і реалізації прав, свобод та інтересів людини, що є метою державно-владної діяльності та запорукою існування суспільних відносин, заснованих на загальнолюдських цінностях – з іншого. Необхідність створення відповідних умов для такого балансу й темпи розвитку технологій та засобів комунікації вимагають постійної уваги до цих питань.

Аналіз публікацій, в яких започатковане вирішення цієї проблеми. Питання дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження та здійснення оперативно-розшукової діяльності неодноразово були предметом наукових досліджень і дискусій таких фахівців, як М. Грібов, О. Долженков, І. Козаченко, О. Комарницька, М. Корнієнко, О. Кравчук, Є. Лук'яничков, Д. Никифорчук, М. Погорецький, Д. Сергєєва, О. Старенький, В. Уваров, К. Чаплинський та ін. Питання дотримання засад кримінального судочинства та визнання доказами результатів негласних і гласних заходів, що обмежують конституційні права та свободи, є одними з основних під час ухвалення судових рішень.

Метою статті є аналіз практики здійснення визначених кримінальним процесуальним законодавством процедур, що передбачають втручання у приватне спілкування, з огляду на їхню відповідність конституційним гарантіям, а також окреслення критеріїв балансу між дотриманням прав і свобод людини та досягненням завдань кримінального провадження.

Для досягнення цієї мети увагу буде зосереджено переважно на правовому регулюванні відносин щодо доступу до носіїв інформації, що становить таємницю спілкування, під час кримінального провадження, а також практиці правозастосування з означених питань.

Виклад основного матеріалу. Під час аналізу норм чинного законодавства та практики щодо здійснення права на приватне спілкування доводиться зіткнутися з певними перешкодами. По-перше, термінологічна складність. Для регулювання вказаних відносин у чинному законодавстві передбачено досить багато понять, зміст яких іноді є суміжним або тотожним чи майже тотожним, особливо тих, що стосуються технічної чи технологічної сторони обігу інформації. По-друге, різногалузеве регулювання відносин, пов'язаних із обігом інформації. Так, вони регулюються нормами цивільного законодавства, для якого характерним є диспозитивний метод правового регулювання та свобода дій їх учасників, а також нормами законодавства (адміністративного, кримінального процесуального), для яких характерним є імперативний метод та обмеженість дискреційних повноважень. Також можна констатувати, що темпи розвитку форм та засобів для спілкування іноді випереджають адекватне сприйняття та розуміння їх правомірного використання, а це, у свою чергу, тягне за собою як навмисні порушення та зловживання у цій сфері, так і ненавмисні. З огляду на зазначене вбачається необхідність створення таких умов (правового регулювання та правозастосування), котрі б мінімізували неоднозначність розуміння та невизначеність щодо меж та результатів поведінки учасників таких правовідносин. У цьому розумінні працівник оперативного підрозділу, слідчий, прокурор чи суддя повинні мати чіткі критерії законності власних дій та рішень, що, з одного боку, унеможливають свавільне втручання в особисту сферу і забезпечують гарантію прав підозрюваної чи обвинуваченої особи, а з іншого – є дієвими заходами протидії злочинності та притягнення винних осіб до відповідальності, тобто такими, що не створюють зайвих

перепон для встановлення істини у справі.

Для кращого розуміння гарантій дотримання таємниці приватного спілкування розглянемо більш детально сам процес обміну інформацією. До нього, крім суб'єктів спілкування, слід віднести технічні засоби й канали (мережі) передавання інформації, а також зміст та форму інформації, що передається.

Поняття «спілкування» та «приватне спілкування» досить чітко визначені та розмежовані в ч. 3 ст. 258 КПК України, при цьому приватним спілкуванням визнається, «якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб» [2]. Змістом інформації, що передається, є тема (предмет) спілкування, що може мати як побутовий характер, так і належати до професійних чи особистісних сфер. У цьому контексті визначальною є «приватність», тобто неможливість доступу сторонніх осіб, на яку легітимно очікують співрозмовники. Стосовно форми спілкування слід звернути увагу на те, що законодавство передбачає такі поняття, як «листування», «розмови», «кореспонденція». З огляду на це можна надати визначення, що під «листуванням» та «кореспонденцією» слід розуміти будь-які, у тому числі електронні, повідомлення, направлені конкретній особі. Так, у науково-практичному коментарі до ЦК України зазначено, що «поняттям «кореспонденція» охоплюється не тільки письмова кореспонденція (прості та рекомендовані листи...), а й усі інші види кореспонденції (телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення, повідомлення електронною поштою, пейджером, SMS- та MMS-повідомлення тощо» [4, с. 514]. У Довіднику із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини «Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції» (далі – Довідник) зазначено, що «нові технології також підпадають під дію статті 8, зокрема електронні повідомлення (імейли), використання Інтернету і дані, що зберігаються на комп'ютерних серверах, включно з жорсткими дисками і гнучкими дисками», а також до переліку додають «давніші різновиди електронних комунікацій, такі як телекси, повідомлення на пейджери і приватну радіотрансляцію, окрім трансляції на публічних хвилях, котрі є доступними для інших» [5, с. 80].

Далі зупинимо увагу на понятті «втручання». Згідно зі словником української мови «втручатися» означає «самочинно займатися чиймись справами, втручати в чий-небудь стосунки тощо» [6]. Відповідно до ч. 1 ст. 258 КПК України «ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді». Також у ч. 4 цієї статті визначено, що втручанням у приватне спілкування є «доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним» [2].

У вищевказаному Довіднику «усі форми цензури, перехоплення, моніторингу і вилучення, а також інші перешкоди підпадають під дію статті 8», при цьому «перешкоджання комусь навіть у тому, щоб розпочати кореспонденцію, становить найдалекосяжнішу форму «втручання» у реалізацію «права на повагу до кореспонденції» [5, с. 80–81]. Згідно з рекомендаціями, наданими у цьому Довіднику, різновидами втручання у право на повагу до кореспонденції, за які несуть відповідальність органи державної влади, можуть також бути: «перегляд кореспонденції, знімання копій або знищення певних абзаців, перехоплення за допомогою різноманітних засобів і запис особистих чи ділових розмов, наприклад, за допомогою прослуховування телефонів, навіть якщо воно здійснюється третьою особою, зберігання перехоплених даних стосовно використання телефону, імейлу і Інтернету» [5, с. 80–81].

Цивільне законодавство оперує таким поняттям, як «порушення», при цьому згідно з ч. 5 ст. 306 ЦК України «порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання кримінальному правопорушенню чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» [3]. Аналізуючи ст. 271, 272, 306 ЦК України, можна зазначити, що фізична особа «вільно, на власний розсуд» визначає свою поведінку щодо приватного життя та «самостійно» здійснює особисті немайнові права, при цьому кореспонденція може використовуватися нею, «зокрема, шляхом опублікування» за згодою осіб, які є суб'єктами листування (адресанта та адресата), та у випадках, коли вона стосується особистого життя іншої особи, також такої особи [3]. З цього приводу також можна вказати на норми цивільного процесуального законодавства, де передбачено, що «особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші

види кореспонденції можуть бути оголошені у судовому засіданні лише за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Це правило застосовується при дослідженні звуко- і відеозаписів такого самого характеру» (ч. 8 ст. 7 ЦПК України) [7].

У який же спосіб, крім звичайної безпосередньої розмови один із одним, може ще відбуватися спілкування і як це врегульовано чинним законодавством? До законів, що регулюють сферу електронного обміну інформацією, можна віднести Закони України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» та «Про електронні комунікації». Перший «регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах» [8], а другий «визначає правові та організаційні основи державної політики у сферах електронних комунікацій та радіочастотного спектра, а також права, обов'язки та відповідальність фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у відповідній діяльності або користуються електронними комунікаційними послугами» [9]. Отже, Закон України «Про електронні комунікації» стосується регулювання ринку електронних комунікаційних послуг, а Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» – умов, котрі унеможливають несанкціонований доступ до інформації, що обробляється в певних системах. З огляду на термінологію Закону України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» заслуговує на увагу розмежування «інформаційної (автоматизованої)» та «електронної комунікаційної» систем, що полягає у їх функціональному призначенні. «Комунікаційна» призначена для обміну (передавання), а «інформаційна» – для обробки інформації. Також у цьому Законі визначена «інформаційно-комунікаційна система» як «сукупність інформаційних та електронних комунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле» [8]. Отже, вищезазначене дозволяє констатувати, що сучасний мобільний телефон (смартфон), планшет, ноутбук та інші засоби, котрими користується більшість людей, є технічними засобами, що за своїм функціональним призначенням можуть бути віднесені до елементів згаданих систем, при цьому більшість із них мають одночасно функції передавання й обробки (створення, зберігання) інформації, що виникає в процесі приватного спілкування. Для спрощення надалі для означення засобів, що мають функціональне призначення передавання інформації (принаймні одна з їхніх функцій) під час приватного спілкування, будемо використовувати термін «засіб електронної комунікації».

Щодо каналів передавання інформації зазначимо, що у ст. 2 Закону України «Про електронні комунікації» наведено такі поняття, як «електронна комунікаційна мережа» (комплекс технічних засобів електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг), «електронна комунікаційна мережа загального користування» (електронна комунікаційна мережа, доступ до якої відкритий для всіх кінцевих користувачів послуг), «електронна комунікаційна послуга» (послуга, що полягає в прийманні та/або передачі інформації через електронні комунікаційні мережі, крім послуг з редакційним контролем змісту інформації, що передається за допомогою електронних комунікаційних мереж і послуг), «електронна комунікація (телекомунікація, електрозв'язок)» (передавання та/або приймання інформації незалежно від її типу або виду у вигляді електромагнітних сигналів за допомогою технічних засобів електронних комунікацій) [9]. У ч. 1 ст. 119 цього Закону визначено, які саме дані щодо «кінцевого користувача, отримані при укладенні договору про надання електронних комунікаційних послуг та наданні електронних комунікаційних послуг», підлягають захисту. У ч. 2 вказаної статті зазначено, що «інформація про електронні комунікаційні послуги, отримані кінцевим користувачем, може надаватися за наявності його попередньої згоди, вираженої у письмовій чи будь-якій іншій формі, що дає змогу зробити висновок про факт надання такої згоди або у порядку та відповідно до вимог Конституції України та законів України». Відповідно до ч. 1 ст. 121 цього Закону «доступ до інформації про споживача, факти надання електронних комунікаційних послуг, у тому числі до даних, що обробляються з метою передачі такої інформації в електронних комунікаційних мережах, здійснюється виключно на підставі рішення прокурора, суду, слідчого судді у випадках та порядку, передбачених законом» [9].

З огляду на вищевказане можна дійти висновку, що можливість доступу до приватного спілкування, в тому числі до засобів електронної комунікації, де зберігається інформація щодо листування, залежить від волі осіб, які беруть у ньому участь, і будь-яка форма втручання у приватне спілкування (тобто без згоди співрозмовників) можлива

за рішенням суду у виключних випадках. Тобто можна уявити ситуацію, за якої особа добровільно ознайомлює іншу сторонню особу (в тому числі ту, котра має відповідні повноваження у кримінальному провадженні) із особистим листуванням, що зберігається в засобі електронної комунікації. У цьому випадку такі дії не потребують дозволу суду і можуть бути протиправними лише з боку самої особи в разі відсутності на це згоди інших осіб, які «причетні» до спілкування чи його предмета. У цьому сенсі норми окремих нормативно-правових актів, що регулюють оперативно-розшукову або кримінально-процесуальну діяльність і передбачають проведення «за згодою» окремих дій, що стосуються доступу до приватного спілкування, не суперечать вищевказаним вимогам. Так, наприклад, Закони України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (ст. 10) [10] та «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (ст. 8) [11] передбачають можливість прослуховування телефонних та інших переговорів за письмовою заявою або письмовою згодою осіб, взятих під захист «в разі загрози вчинення насильства або інших протиправних дій». Також відповідно до ч. 5 ст. 268 КПК України «не потребує дозволу слідчого судді установа місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) за заявою його власника» [2].

Здійснивши аналіз вимог законодавства, що регулює відносини у сфері приватного спілкування, можна зробити кілька висновків. По-перше, для приватного спілкування необхідні певні умови, що дають можливість співрозмовникам мати легітимні очікування щодо «приватності», а отже, засобами і каналами передавання інформації під час приватного спілкування можуть бути будь-які пристрої, мережі чи технології, що дають можливість співрозмовникам обґрунтовано очікувати захист від стороннього несанкціонованого доступу. По-друге, доступ до відомостей, що є предметом приватного спілкування, можливий лише за добровільної згоди учасника (учасників) спілкування або за рішенням суду.

Перейдемо до аналізу можливостей доступу до приватного спілкування під час кримінального провадження чи оперативно-розшукової діяльності. Моделюючи відповідні ситуації, зазначимо, що до випадків, коли може виникнути необхідність або ймовірність доступу до такої інформації, належать такі:

1. Виявлення під час огляду місця події засобу або засобів електронної комунікації, власник яких невідомий;
2. Добровільне надання власником (володільцем) засобу електронної комунікації для доступу або огляду;
3. Доступ під час проведення обшуку або вилучення під час затримання (у тому числі з подальшим накладенням арешту на тимчасово вилучене майно у випадках, передбачених законом);
4. Доступ під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів;
5. Втручання у приватне спілкування під час негласних заходів та дій (оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) або негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД)).

Як бачимо, у більшості випадків (окрім першого) таке втручання здійснюється за обставин, коли відомий власник (володільць) засобу електронних комунікацій, при цьому такий засіб перебуває у його володінні (фактично тримається ним при собі). У цих випадках виникає кілька варіантів ситуації: а) він надає згоду добровільно; б) згода значення не має (наприклад, є рішення (дозвіл) суду за зверненням про проведення ОРЗ, НСРД, коли це здійснюється негласно, або є обов'язок надати доступ під час тимчасового доступу до речей і документів). Щодо наявності судового дозволу певним винятком можна назвати доступ під час проведення обшуку відповідно до ч. 6 ст. 236 КПК України. Проте в цій ситуації сам обшук передбачає наявність судового контролю (санкціонування, дозволу), а отже, фактично можливість обмеження певних прав, та втручання (у тому числі за відсутності згоди) презюмується (допускається) відповідно до суті такого заходу та вимог закону.

Вважаємо, що певну невизначеність мають дві ситуації. По-перше, коли невідомий власник засобу електронної комунікації (наприклад, при вилученні під час огляду місця події), оскільки згоду фізично отримати неможливо, а з огляду на вимоги законодавства тимчасовий доступ до речей та документів і накладення арешту на майно передбачають визначення конкретного володільця або власника. По-друге, коли такий засіб вибув із фактичного володіння власника та перебуває у володінні (фактично

тримається) у слідчого (наприклад, при вилученні при затримання, арешту тимчасово вилученого майна), але відсутня добровільна згода на доступ до такої інформації. На перший погляд здається, що виходом буде отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів. Проте вважаємо, що такий порядок суперечить суті цього заходу забезпечення кримінального провадження, оскільки він «полягає у наданні стороні кримінального провадження *особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)*» [2]. Натомість «вихід» щодо таких ситуацій можна побачити в ч. 2 ст. 258 КПК України. Тобто в разі вилучення засобу електронної комунікації під час слідчої дії, коли власника установити неможливо, або він станом на момент її проведення не встановлений, або ж власник не дає згоду на доступ щодо вже вилучених у нього на законних підставах та у законний спосіб засобів електронної комунікації, «прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу». Норма у вказаній ч. 2 ст. 258 КПК України стосується «*будь-якої слідчої (розшукової) дії*», що передбачає втручання у приватне спілкування [2]. Як уже зазначалося, такий порядок не стосується випадку проведення обшуку, коли слідчий або прокурор мають можливість подолання «системи логічного захисту» або здійснення пошуку, виявлення та фіксації «комп'ютерних даних, що на них міститься, на місці проведення обшуку».

З огляду на норми чинного КПК України можна побачити ще одну особливість стосовно наведених ситуацій, а саме те, що фактично до постановлення ухвали слідчого судді законний доступ до приватного спілкування неможливий, окрім, звісно, випадків надання добровільної згоди з боку затриманої особи. Вважаємо, це питання потребує законодавчого визначення за аналогією з нормами, передбаченими ст. ст. 233 та 250 КПК України.

Таким чином, можна дійти висновку, що слідчий, прокурор для встановлення фактів і обставин та зібрання відповідних доказів має можливість доступу до засобу електронних комунікацій у разі наявності добровільної і чітко вираженої згоди особи, якій він належить (у цьому разі дозвіл суду не потрібен, а предметом подальшого оскарження може бути лише добровільність згоди), а у разі її відсутності обов'язковим є звернення до суду, при цьому слідчий суддя (суддя першої чи апеляційної інстанції) та процедура визначаються з урахуванням можливості встановлення власника та фактичного знаходження засобу електронної комунікації: якщо безпосередньо у особи, то застосовують проведення обшуку або тимчасовий доступ до речей і документів, якщо ж засіб вилучено з інших законних підстав (наприклад, під час затримання, огляду місця події, коли власник невідомий), то діють відповідно до процедури, передбаченої для НСРД. Вважаємо, з огляду на оперативність такі дії не можуть мати негативного впливу на роботу слідчого, оскільки часові межі розгляду клопотання щодо НСРД є значно меншими, ніж, наприклад, при тимчасовому доступі до речей та документів.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) можна побачити випадки, коли слідчий, маючи згоду власника на доступ до телефону, що було вилучено під час затримання та на який у подальшому було накладено арешт, звертається до суду з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю [12]. З огляду на текст вказаного судового рішення можна дійти висновку, що доступ до мобільного телефону та ознайомлення з окремою інформацією попередньо відбулися під час огляду вилученого мобільного телефону при затриманні підозрюваної особи за письмовим дозволом такої особи. Фактично таке звернення до суду щодо доступу до інформації, що зберігається на мобільному телефоні, є «перестрахованням» слідчого стосовно законності власних дій. Вважаємо такий підхід необґрунтованим, оскільки звернення до суду в разі наявності добровільної згоди власника фактично є надлишковою дією, що не створює додаткових гарантій захисту прав людини, а продукує ще один документ, котрий підтверджує правомірність слідчої дії та допустимість зібраних доказів.

Ще одним рішенням, що заслуговує на детальну увагу, оскільки має визначальне значення для правозастосування, є Постанова Верховного Суду від 09.04.2020 р. у справі № 727/6578/17, провадження № 51-4494 км 19, де на скаргу захисника щодо незаконності (без постанови слідчого судді) доступу до відомостей з електронних інформаційних мереж судом зазначено: «що ж стосується інформації, яка

була наявна в мобільному телефоні ОСОБА_8, то вона була досліджена шляхом включення телефону та огляду текстових повідомлень, які в ньому знаходились та доступ до яких не був пов'язаний із наданням володільцем відповідного серверу (оператором мобільного зв'язку) доступу до електронних інформаційних систем. В даному випадку орган досудового розслідування провів огляд предмета телефона та оформив його відповідним протоколом, який складений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. За таких обставин Суд не вбачає жодних порушень вимог кримінального процесуального закону при розгляді даного кримінального провадження» [13]. Отже, у цьому рішенні перенесено акцент з доступу до інформації, що зберігається у телефоні і складає відомості щодо приватного спілкування, на доступ до електронних інформаційних систем під час негласних слідчих (розшукових) дій. Вважаємо, що таке перенесення акцентів може призвести до некоректного тлумачення вимог законодавства та непередбачуваності правозастосування.

Ще одним рішенням, що потребує уваги, оскільки створює більше питань, ніж відповідей, є Постанова Верховного Суду від 16.03.2021 р. у справі № 364/673/18, провадження № 51-5840 км 20, в якій на доводи захисника «про недопустимість як доказу даних довідки за результатами проведення радіотехнічної розвідки, оскільки відсутня ухвала слідчого судді», суд вказав, що «радіотехнічна розвідка не є різновидом втручання в приватне спілкування, а полягає в установленні постачальників послуг рухомого зв'язку, технічним обладнанням яких охоплюється певна територія або місце, та проводиться без ухвали слідчого судді. Так, у матеріалах справи наявне доручення, видане старшим слідчим на підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК відповідному оперативному підрозділу, на проведення радіотехнічної розвідки. Відтак вказана слідча дія проведена відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а отримані за її результатами докази є допустимими» [14]. Вважаємо, що спрямування тлумачення норм чинного законодавства в бік зменшення судового контролю під час здійснення кримінального провадження чи оперативно-розшукової діяльності є невиправданим та може призвести до непередбачуваної практики.

Висновки. З огляду на проведений аналіз вимог законодавства та правозастосовної практики щодо дотримання таємниці приватного спілкування під час кримінального провадження слід визнати наявність певної невизначеності, що потребує реагування з боку як законодавчої, так і судової влади. Під час попередніх досліджень, що стосувалися зазначених питань, уже висловлювалася думка про необхідність розробки «узгоджених між правоохоронними органами та судом національних стандартів щодо проведення негласних дій (ОРЗ та НСРД), що відповідали б перш за все «духу закону», його основним завданням та принципам» [15, с. 185]. Вважаємо, що такі «стандарти» або узгоджені процедури мають не тільки спростити роботу слідчого щодо всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин, а й позитивно вплинути на захист прав осіб, щодо яких можуть бути здійснені заходи втручання у приватне спілкування. Законодавство та правозастосовна практика повинні рухатись у напрямі спрощення механізмів розкриття та розслідування кримінальних правопорушень при одночасному створенні дієвих запобіжників, що унеможливили б свавільне втручання в особисту сферу людини. Вважаємо, що для доступу слідчого чи прокурора (або будь-якої іншої службової особи в межах законних повноважень) до інформації, що міститься в телефоні (смартфоні), планшеті чи іншому засобі електронної комунікації, необхідна або добровільна згода їх володільця (власника), або дозвіл суду, отриманий на підставах та у порядку, встановлених законом.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2006. Т. 1. 832 с.
5. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини «Право на

повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції». Оновлено 31 серпня 2018 р. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2018. 118 с. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf.

6. Словник української мови : в 11 т. Т. 1. 1970. С. 777. URL : <http://sum.in.ua/s/vtruchatysja>.

7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

8. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>.

9. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#n2246>.

10. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>.

11. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.

12. Ухвала Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 17.01.2020. Справа № 932/268/20, провадження № 1-кц/932/193/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87001237>.

13. Постанова Верховного Суду у справі № 727/6578/17 від 09.04.2020. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>.

14. Постанова Верховного Суду у справі № 364/673/18 від 16.03.2021. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682205>.

15. Крамаренко Ю. М., Скок О. С., Шевченко Т. В., Хашев В. Г. Сучасні питання протидії організованій злочинності в Україні та за кордоном : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 216 с.

Надійшла до редакції 10.03.2023

References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>. [in Ukr.].

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. [in Ukr.].

3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 16.01.2003. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. [in Ukr.].

4. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Civil Code of Ukraine] : u 2 t. 2-e vyd., pererob. i dop. / za red O. V. Dzery (ker. avt. kol.), N. S. Kuznietsovoi, V. V. Lutsia. Kyiv : Yurinkom Inter, 2006. T. 1. 832 p. [in Ukr.].

5. Dovidnyk iz zastosuvannya statti 8 Yevropeiskoi konventsii z prav liudyny «Pravo na povahu do pryvatnoho i simeinoho zhyttia, zhytla i korespondentsii» [Handbook on the application of Article 8 of the European Convention on Human Rights «Right to respect for private and family life, home and correspondence»]. Оновлено 31 серпня 2018 р. Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2018. 118 с. URL : https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf. [in Ukr.].

6. Slovnyk ukraïnskoi movy [Dictionary of the Ukrainian language] : v 11 t. T. 1, 1970. P. 777. URL : <http://sum.in.ua/s/vtruchatysja>. [in Ukr.].

7. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedure Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 r. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>. [in Ukr.].

8. Pro zakhyst informatsii v informatsiino-komunikatsiinykh systemakh [On information protection in information and communication systems] : Zakon Ukrainy vid 05.07.1994. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text>. [in Ukr.].

9. Pro elektronni komunikatsii [On electronic communications] : Zakon Ukrainy vid 16.12.2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#n2246>. [in Ukr.].

10. Pro zabezpechennia bezpeky osib, yaki berut uchast u kryminalnomu sudochynstvi [On ensuring the safety of persons participating in criminal proceedings] : Zakon Ukrainy vid 23.12.1993. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>. [in Ukr.].

11. Pro derzhavnyi zakhyst pratsivnykiv sudu i pravookhoronnykh orhaniv [On state protection of court employees and law enforcement agencies] : Zakon Ukrainy vid 23.12.1993. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>. [in Ukr.].

12. Ukhvala Babushkinskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 17.01.2020. [The decision of the Babushkin District Court of Dnipropetrovsk of January 17, 2020] Sprava № 932/268/20, provadzhennia № 1-ks/932/193/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87001237>. [in Ukr.].

13. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 727/6578/17 vid 09.04.2020. [Resolution of the Supreme Court in case № 727/6578/17 dated 04.09.2020]. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88749345>. [in Ukr.].

14. Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 364/673/18 vid 16.03.2021. [Resolution of the Supreme Court in case № 364/673/18 dated 03.16.2021]. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95682205>. [in Ukr.].

15. Kramarenko, Yu. M., Skok, O. S., Shevchenko, T. V., Khashev, V. H. (2022) Suchasni pytannia protydyi orhanizovani zlochynnosti v Ukraini ta za kordonom [Contemporary issues of combating organized crime in Ukraine and abroad] : monohrafiia. Dnipro : Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav. 216 p. URL: <https://er.dduvs.in.ua/handle/123456789/9736>. [in Ukr.].

ABSTRACT

Yurii Kramarenko. Some issues of observing the secrecy of private communication in criminal proceedings. The article pays attention to the issue of maintaining the secrecy of private communication during criminal proceedings and operative investigation activities. An analysis of the current legislation and the practice of implementing the procedures defined by the criminal procedural law, which involve interference in private communication, was carried out, as well as the criteria for the balance between the observance of human rights and freedoms and the achievement of the tasks set in criminal proceedings were outlined. It was concluded that some issues are not settled and there is a contradictory practice that requires a response from both the legislative and judicial authorities.

In view of the requirements of the legislation regarding the guarantees of the right to private communication, it is stated that for access by an investigator or prosecutor (or any other official within the limits of legal authority) to information contained on any means of electronic communication, the consent of their owner is necessary or voluntary or court permission obtained on the basis and procedure established by law. The need to respect the right to private communication requires the creation of such conditions (legal regulation and law enforcement) that would minimize the ambiguity of understanding and uncertainty regarding the limits and results of the behavior of the participants of such legal relations. In this sense, an employee of an operational unit, an investigator, a prosecutor or a judge must have clear criteria for the legality of their own actions and decisions, which on the one hand prevent arbitrary interference in the personal sphere and ensure the guarantee of the rights of a suspect or accused person, and on the other – are effective measures to combat crime and bringing guilty persons to justice.

Keywords: *secrecy of communication, correspondence, means of electronic communication, access to information, interference in private communication.*

УДК 343.9 : 343.911

DOI: 10.31733/2078-3566-2023-1-289-298



**Дмитро
САНАКОЄВ[©]**
кандидат
юридичних наук,
доцент
(Дніпропетровський
державний
університет
внутрішніх справ,
м. Дніпро, Україна)



**Дмитро
ХУДЕНКО[©]**
начальник
Департаменту
кримінального
аналізу
(Національна
поліція України,
м. Київ, Україна)

ГЕНЕЗИС НАУКОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ ОЦІНКИ СОСТА В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Організована злочинність вважається мінливим та гнучким явищем. Такі переваги глобалізації, як більш легкий і швидкий зв'язок, рух фінансів та міжнародні поїздки, також створили можливості для процвітання, диверсифікації та розширення діяльності транснаціональних організованих груп та злочинних організацій. Традиційні регіональні організовані групи еволюціонували або були частково замінені на дрібніші та гнучкіші мережі з філіями у кількох юрисдикціях. Метою статті є визначення стану наукової розробленості проблем оцінювання загроз організованої злочинності та тяжких злочинів відповідно до системи оцінки СОСТА Україна, а також впровадження останньої у діяльність підрозділів Національної поліції

© Д. Санакоєв, 2023
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6783-3168>
dmsanakoyev@gmail.com

© Д. Худенко, 2023
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9789-2361>
dka@police.gov.ua