

*До спеціалізованої вченої ради Д 26.007.05
у Національній академії внутрішніх справ
03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1*

ВІДГУК ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА

на дисертацію Савляк Інни Ігорівни на тему: «Таємниця спілкування як засада кримінального провадження», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Таємниця спілкування, що відповідно ст. 31 Конституції України включає в себе таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, є також взаємопов'язаною із гарантованим Конституцією України правом на невтручання до особистого та сімейного життя. Це невід'ємне право людини, що є елементом забезпечення її особистої недоторканості, також гарантується низкою міжнародних актів, серед яких Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод тощо. Відповідно вказані конституційні норми та положення міжнародних актів поширюються на всі сфери суспільного життя, в тому числі, виступають окремою засадою кримінального провадження, підстави та порядок обмеження якої чітко регламентовано положеннями Кримінального процесуального кодексу України. Проте наявність врегульованої кримінальної процесуальної форми не виключає можливості порушень та зловживань в ході проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, застосування заходів кримінального процесуального примусу тощо, що призводить до порушень положень Конституції України та суперечить завданням кримінального провадження, що передбачені ст. 2 КПК України.

Тому актуальність теми дослідження не викликає сумнівів ні з точки зору сучасної науки, а ні з позиції потреб слідчої та судової практики щодо кримінальних проваджень, оскільки порушення

засад кримінального	
Вх. №	4846
" 02 "	11 20 18 р.
кількість аркушів:	
осн. док.	26 додаток -

провадження, в тому числі, засади таємниці спілкування призволить до вирішення питань щодо визнання недопустимими доказів, отриманих за таких умов, що якісно впливає на процес формування та зміст доказової бази.

Аналіз положень автореферату та дисертації свідчить, що поставлені дисертантом завдання є актуальними, нагальними та потребують якісного наукового аналізу та обґрунтування ряду теоретичних та практичних положень, що дозволить усунути суперечності та удосконалити правове регулювання питання реалізації засад кримінального провадження загалом та таємниці спілкування зокрема.

Дисертація виконана **відповідно до важливих наукових програм, планів, тем**, зокрема, згідно положень Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 та Плану заходів з її реалізації, схваленого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р; Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015; Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015; Переліку пріоритетних напрямів наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2015–2019 років, затвердженого наказом МВС України від 16 березня 2015 р. № 275; Основних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2014–2017 роки, схвалених Вченою радою Національної академії внутрішніх справ 29 жовтня 2013 р. (протокол № 28).

Тему дисертаційного дослідження затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 24 грудня 2013 р. (протокол № 32) та схвалено Координаційним бюро Національної академії правових наук України (реєстр. № 1217, 2013 р.).

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій полягає у тому, що в дисертації, на основі наукових здобутків з питань кримінального процесу, положень вітчизняного і зарубіжного

законодавства, результатів узагальнень статистичних даних, анкетування та матеріалів кримінальних проваджень поглиблено наукові знання щодо сутності таємниці спілкування як засади кримінального провадження; етапів становлення та розвитку законодавства і науки щодо таємниці спілкування як засади кримінального провадження; питань регламентації проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як різновиду втручання у приватне спілкування; сутності заборони втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим; проблемних питань надання слідчим суддею дозволу на втручання у приватне спілкування; порядку виконання судового рішення про втручання у приватне спілкування.

Також дисертанткою розроблено та обґрунтовано низку положень, висновків і пропозицій до кримінального процесуального законодавства у контексті предмета дослідження, що є важливими та значущими з точки зору юридичної науки та правозастосування.

Достовірність отриманих наукових результатів обумовлена застосуванням як методологічної основи дослідження системи загальнонаукових та спеціальних методів, які є засобами наукового пошуку. Зокрема, історико-правовий метод використано для розгляду питання про становлення та розвиток кримінального процесуального законодавства та науки щодо гарантування таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (підрозділи 1.2, 2.1, 3.1); метод системного аналізу, а також системно-структурний та формально-логічний методи дали можливість розкрити сутність таємниці спілкування, як засади кримінального провадження, дослідити питання про такі негласні слідчі (розшукові) дії, як аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд та виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, порядок надання слідчим суддею дозволу на їх проведення та його виконання, заборону втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим,

виправданим (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2); порівняльно-правовий метод застосовано для порівняльного аналізу вітчизняного кримінального процесуального закону із законодавством інших країн (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1); методи моделювання і прогнозування використано для формулювання пропозицій щодо вдосконалення окремих положень КПК України, які регулюють порядок втручання у приватне спілкування (підрозділи 1.1, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2); соціологічний та статистичний методи застосовано у процесі анкетування слідчих, прокурорів, суддів, слідчих суддів, дослідження матеріалів кримінальних проваджень та узагальнення отриманих результатів (підрозділи 1.1, 1.2., 2.1, 2.2, 3.1, 3.2).

Репрезентативності дослідженню та отриманим результатам надає сформована автором та використана в роботі ґрунтовна емпірична база дослідження, що охоплює узагальнені матеріали вивчення 354 кримінальних проваджень; зведені дані соціологічного опитування 285 слідчих Національної поліції (органів внутрішніх справ), 55 прокурорів, 66 суддів та слідчих суддів з міста Києва, Київської, Вінницької, Закарпатської областей; статистичні й аналітичні матеріали МВС України, Генеральної прокуратури України, Верховного Суду, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Державної судової адміністрації України за 2015–2017 роки

Проведене дослідження ґрунтується на міцній теоретичній основі, що полягає у використанні наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених з різних галузей юридичної науки. Робота відповідає нормативно-правовій базі, а саме положенням Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, законів України, відомчих нормативно-правових актів. У процесі дослідження опрацьовано достатню кількість наукових, законодавчих та емпіричних джерел (список використаних джерел включає 310 найменувань).

При дослідженні проблемних питань дисертант продемонстрував власний авторський підхід, наводячи переконливі аргументів під час обґрунтування власної точки зору. Текст дисертаційного дослідження має хороший

літературний стиль, характеризується легкістю сприйняття матеріалу, що забезпечується в тому числі вдалим ілюстрування теоретичних положень результатами емпіричних досліджень.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що робота є першим в Україні комплексним монографічним дослідженням таємниці спілкування як засади кримінального провадження, яке проведено після прийняття чинного КПК України. В роботі запропоновано вирішення правових проблем і дискусійних питань, які залишаються неврегульованими та суперечливими. Новизну дисертаційного дослідження відображають такі наукові положення:

вперше:

– обґрунтовано, що рішення про надання дозволу на проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем, має приймати слідчий суддя місцевого суду;

– доведено, що необхідно дозволити проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування, у кримінальному провадженні: щодо злочинів середньої тяжкості, які передбачені ч.ч. 2, 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 110-2 КК України; з метою встановлення обставин вчинення особою, передбаченою ст. 498 КПК України, суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети;

– запропоновано заборонити втручання у приватне спілкування третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, з її представником;

– доведено, що слід: перше речення ст. 31 Конституції України викласти у такій редакції: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, визначених законом»; доповнити дану статтю нормою, що винятки із цього

положення можуть бути встановлені прокурором під час досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції;

– визначено, що ст. 14 КПК України необхідно доповнити: після слова «спілкування» словами «підозрюваного з іншими особами та інших осіб з підозрюваним»; нормою, що у разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, взятих під захист, за письмовою заявою або письмовою згодою цих осіб може проводитися зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, а при відсутності такої заяви – на підставі ухвали слідчого судді;

удосконалено:

– поняття таємниці спілкування, як засади кримінального провадження: це правове положення, згідно з яким під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, яка може бути обмежена лише на підставі судового рішення у випадках, визначених законом;

– обґрунтування положення, що у ч. 5 ст. 258 КПК України є зайвим положення щодо заборони втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з обвинуваченим, засудженим, виправданим;

– пропозицію заборонити втручання у приватне спілкування адвоката з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, права та законні інтереси яких він представляє, а також у приватне спілкування адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу у кримінальному провадженні;

дістало подальший розвиток:

– наукова позиція, що необхідно заборонити втручання у приватне спілкування: підозрюваного, який є іноземним громадянином, з представником дипломатичного представництва чи консульської установи; підозрюваного з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини;

– положення, що потрібно визначити вимоги до протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування;

– висновок, якщо про втручання у приватне спілкування підозрюваного із захисником або священнослужителем стало відомо під час або після проведення негласної слідчої (розшукової) дії, її проведення слід вважати законним, але отримані відомості, що розкривають зміст цього спілкування не можуть бути використані у кримінальному провадженні і підлягають негайному знищенню.

Вказані положення у сукупності вирішують важливу наукову проблему щодо регламентації таємниці спілкування як засади кримінального провадження.

Повнота викладу наукових положень, висновків та рекомендацій, сформульованих у дисертації, у наукових працях.

Основні положення та висновки дослідження, сформульовані в дисертації, відображено в п'яти статтях, серед яких чотири – у виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, одна – у міжнародному науковому виданні та у трьох тезах виступів на науково-практичних конференціях й засіданні круглого столу.

Значення праці для науки і практики полягає в тому, що сформульовані та аргументовані в дисертації теоретичні положення, висновки і пропозиції використовуються у:

– *законотворчій діяльності* – для удосконалення кримінального процесуального законодавства України у частині правової регламентації засади таємниці спілкування (довідка Інституту законодавства Верховної Ради України від 2 вересня 2016 р. № 22/462–1-15);

– *правозастосовній діяльності* – при розробленні й удосконаленні відомчих нормативно-правових актів та методичних рекомендацій з питань проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у

приватне спілкування (акт впровадження Головного управління Національної поліції у Закарпатській області від 22 травня 2018 р.);

– *освітньому процесі* – при написанні глав «Засади кримінального провадження» та «Втручання у приватне спілкування» підручників і навчальних посібників з навчальної дисципліни «Кримінальний процес» (акти впровадження Ужгородського національного університету від 28 вересня 2017 р., Національної академії внутрішніх справ від 1 червня 2018 року).

Зміст дисертації. Робота складається із вступу, трьох розділів, що містять шість підрозділів, висновків, списку використаних джерел (310 найменувань на 38 сторінках) та семи додатків на 13 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 229 сторінок, із них основний текст – 165 сторінок.

Розділ 1 «Поняття, сутність та генеза таємниці спілкування як засади кримінального провадження» складається із двох підрозділів.

У підрозділі 1.1. «Поняття та сутність таємниці спілкування як засади кримінального провадження» розглядаються питання про поняття цієї засади та розкривається її сутність.

Акцентовано увагу, що у визначенні цієї засади кримінального провадження має йтися про допустимість втручання у таємницю спілкування, оскільки у ч. 2 ст. 14 КПК України вказано, що воно є можливим на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети.

Запропоновано визначення таємниці спілкування, як засади кримінального провадження: це правове положення, згідно з яким під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, яка може бути обмежена лише за судовим рішенням у випадках, визначених законом.

Досліджено термінологію цієї засади кримінального провадження. Відмічається, що у ст. 31 Конституції України не вказано про гарантування таємниці інших форм спілкування. Обґрунтовано, що перше речення цієї статті слід викласти у такій редакції: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, визначених законом».

Зазначено, що для дотримання приватного спілкування необхідні фізичні та юридичні умови. Фізичними умовами є обране особою місце, час та форма здійснення спілкування та форма обміну інформацією. Під юридичними умовами слід розуміти наявність підстав відповідно до чинного законодавства, а також угоди між фізичною та юридичною особою, яка надає послуги телекомунікаційного та поштового зв'язку.

Наголошується, що особа, використовуючи телекомунікаційні або поштові послуги, довіряє провайдерам телекомунікацій чи операторам поштового зв'язку не самий зміст відправлень або повідомлень, а лише передачу кореспонденції або технічне забезпечення обміном інформацією. Саме тому на суб'єктів, які надають послуги поштового зв'язку, та суб'єктів сфери телекомунікації покладено обов'язок зберігати таємницю листування та телефонних розмов.

Доведено, що необхідно доповнити ч. 2 ст. 246 КПК України положенням про можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування, у кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості, передбачених частинами 2, 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 110-2 КК України (пропозицію підтримують 96 % опитаних респондентів). Також ч. 2 ст. 14 КПК України слід доповнити положенням, що втручання у приватне спілкування можливе з метою виявлення та запобігання злочину середньої тяжкості у випадках, передбачених КПК України.

Зроблено висновок, що ч. 2 ст. 14 КПК України необхідно доповнити таким положенням: втручання у приватне спілкування можливе з метою встановлення обставин вчинення особою, передбаченою ст. 498 цього Кодексу,

суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, якщо в іншій спосіб неможливо досягти цієї мети.

Звертається увага на те, що у КПК України не чітко визначено, щодо яких категорій осіб можна проводити негласні слідчі (розшукові) дії, які є різновидами втручання у приватне спілкування. Під час дослідження цього питання аналізується судова практика розгляду слідчими суддями клопотань прокурорів, слідчих, погоджених з прокурором, про надання дозволу на проведення цих дій. Зазначається, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися відносно підозрюваного, осіб, з якими підозрюваний контактує чи інших осіб, яким відома інформація про злочин чи особу, яка його вчинила, а слідчими подаються клопотання про проведення таких дій за відсутності фактичних даних про те, що особа є підозрюваною у вчиненні злочину, контактує з підозрюваним чи володіє інформацією про злочин та особу, яка його вчинила (безпідставне внесення клопотання щодо родичів, свідків, близьких знайомих, інших осіб).

Констатовано, що допустимим може бути визнано тільки втручання у приватне спілкування підозрюваного з іншими особами та інших осіб з підозрюваним. Запропоновано ч. 2 ст. 14 КПК України після слова «спілкування» доповнити словами «підозрюваного з іншими особами та інших осіб з підозрюваним».

Аргументовано необхідність доповнити ст. 14 КПК України нормою, що у разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, взятих під захист, за письмовою заявою або письмовою згодою цих осіб може проводитися зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, а при відсутності такої заяви – на підставі ухвали слідчого судді. Також слід визначити порядок прийняття цього рішення.

Зазначено, що існує тісний зв'язок права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції з правом на невтручання до особистого і сімейного життя, передбаченого ст. 32 Конституції

України. Поділяється наукова позиція (В.Я. Тацій), що положення ст. 31 Основного Закону України та ст. 14 КПК України виходять за межі виключно приватного життя людини та не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Вони рівною мірою стосуються й сфери службових, ділових та інших суспільних відносин.

Акцентовано увагу на тому, що законодавець встановив певні обмеження права на таємницю листування, телеграфної та іншої кореспонденції щодо осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, а також засуджених до позбавлення волі. Визначено, яка кореспонденція цих осіб не підлягає перегляду.

Вказано, що відносно народного депутата України передбачена додаткова гарантія таємниці його листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Порушення цієї таємниці є можливим лише у разі, якщо Верховною Радою України буде надано згоду на його притягнення до кримінальної відповідальності.

Запропоновано доповнити ст. 482 КПК України нормою, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій відносно Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини допускається тільки у разі надання парламентом згоди на притягнення його до кримінальної відповідальності.

У підрозділі 1.2. «Генеza законодавства та науки щодо таємниці спілкування як засади кримінального провадження» досліджуються історичні етапи становлення та розвитку кримінального процесуального законодавства та науки щодо забезпечення таємниці спілкування.

Встановлено, що за часів, коли Україна перебувала у складі Російської імперії, деякий час після прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. залишалося не вирішеним питання про проведення огляду та виїмки поштово-телеграфної кореспонденції. Законодавець дозволяв судовим слідчим отримувати з поштових установ лише відомості про кореспонденцію з певними обмеженнями: тільки у випадках особливої важливості, за спільною згодою міністра юстиції і керівника пошти чи телеграфу. Ці правила діяли до

30 жовтня 1878 р., коли був прийнятий закон, який доповнив цей Статут ст. 368-1, що регламентувала порядок проведення за судовим рішенням огляду та виїмки поштово-телеграфної кореспонденції особи, проти якої порушено кримінальне переслідування.

Констатовано, що важливий крок до регламентації гарантування права особи на таємницю листування був зроблений з ухваленням 29 квітня 1918 р. Конституції Української Народної Республіки, у ст. 16 якої визначалося: «Установлюється листова тайна. Органам державної влади не вільно відкривати листів без судового наказу інакше, як у випадках, законом означених».

Здійснено аналіз радянських конституційних положень щодо гарантування права особи на таємницю приватного спілкування, норм кримінально-процесуального законодавства, які визначали підстави та порядок накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію, її огляд та виїмку, зняття інформації з каналів зв'язку.

Наголошено, що таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень запроваджено як принцип кримінального процесу у ст. 14–1 КПК УРСР, якою цей Кодекс було доповнено Указом Президії Верховної Ради УРСР від 16 квітня 1984 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР».

Прослуховування телефонних розмов уперше було регламентовано Законом СРСР від 12 червня 1990 р. «Про внесення змін і доповнень до Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». Ці Основи було доповнено ст. 35–1 про прослуховування і звукозапис телефонних та інших переговорів. КПК УРСР необхідно було привести у відповідність з цим Законом, визначити порядок проведення такої слідчої дії. Однак введення цієї дії до кримінально-процесуального законодавства союзних республік не відбулося у зв'язку з розпадом СРСР.

Відмічається, що у хронології розвитку кримінального процесуального законодавства та науки незалежної України щодо таємниці спілкування, як засади кримінального провадження, можна виділити такі етапи: перший – після

проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності України до прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України; другий - з 28 червня 1996 р. до прийняття Закону України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України»; третій - з 21 червня 2001 р. до прийняття 13 квітня 2012 р. чинного КПК України; четвертий - з 13 квітня 2012 р. по теперішній час.

Акцентовано увагу на тому, що після прийняття Конституції України до прийняття Закону України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» у КПК України 1960 р. не визначався порядок надання судом дозволу на тимчасове обмеження права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Підлягала застосуванню ст. 31 Конституції України як норма прямої дії. Порядок надання дозволу на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку визначався у листі Голови Верховного Суду України від 19 листопада 1996 р. № 16/6 «Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виїмку її в поштово-телеграфних установах та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)».

Звертається увага на недоліки статей 187, 187-1 КПК України 1960 р. щодо регламентації прийняття та виконання судових рішень про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Здійснено аналіз позицій науковців щодо удосконалення порядку проведення цих слідчих дій. Зроблено висновок, що окремі з них і зараз залишаються актуальними.

Розділ 2 «Різновиди втручання у приватне спілкування та заборона такого втручання» складається із двох підрозділів.

У підрозділі 2.1. *«Різновиди втручання у приватне спілкування»* розглядаються негласні слідчі (розшукові) дії, під час проведення яких

обмежується конституційне право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Доведено, що передбачену ст. 260 КПК України негласну слідчу (розшукову) дію слід назвати «Аудіо-, відеоконтроль підозрюваного» та визначити у ній, що аудіо-, відеоконтроль підозрюваного є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без його відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови підозрюваного або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з його діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Констатовано, що не можна погодитися з науковою пропозицією дозволити проведення аудіо-, відеоконтролю особи до постановлення ухвали слідчого судді. Цій негласній слідчій (розшуковій) дії передують обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, в результаті таємного проникнення до яких встановлюються технічні засоби аудіо-, відеоконтролю. Для цього потрібен дозвіл слідчого судді, а тому до постановлення ухвали слідчого судді неможливо розпочати проведення цієї дії.

Аргументовано, що арешт на кореспонденцію має накладатися, якщо є достатні підстави вважати, що кореспонденція підозрюваного іншим особам або інших осіб підозрюваному може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають для нього істотне значення.

Зроблено висновок, що у невідкладних випадках, коли дотримання порядку отримання дозволу слідчого судді на арешт кореспонденції може призвести до втрати доказів у кримінальному провадженні, постанову про проведення цієї негласної слідчої (розшукової) може виносити прокурор або слідчий, за погодженням з прокурором. Така постанова втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням слідчого судді протягом доби.

Зазначено, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на: контроль за телефонними розмовами, що полягає в

негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Акцентовано увагу на тому, як слід відмежовувати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж від тимчасового доступу до документів, що знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікацій. Дія, передбачена ст. 263 КПК України, є негласною слідчою (розшуковою) дією, дозвіл на проведення якої надає слідчий суддя відповідного апеляційного суду, інформація щодо якої містить відомості, що становлять державну таємницю. Водночас, дія, передбачена ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України, є заходом забезпечення кримінального провадження, дозвіл на застосування якого надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо такої дії не становлять державної таємниці. Тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду та інформації, що передається особою під час зв'язку.

Відмічається, що на практиці мають місце випадки, коли слідчі звертаються до слідчих суддів місцевих судів з клопотаннями про застосування

тимчасового доступу до документів, які знаходяться в операторів та провайдерів телекомунікації, хоча за обставинами кримінального провадження необхідно ініціювати прийняття судового рішення про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Слідчі судді обгрунтовано відмовляють у їх задоволенні і при цьому зазначають, що орган досудового розслідування звернувся з клопотанням, яке підлягає розгляду слідчими суддями апеляційного суду, оскільки вимоги, які вказуються у цих клопотаннях, стосуються фактично негласної слідчої (розшукової) дії, під час проведення якої здійснюється втручання у приватне спілкування.

Вказано, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж має застосовуватися лише за наявності достатніх підстав вважати, що у інформації, якою за допомогою засобів телекомунікацій підозрюваний обмінюється з іншими особами або інші особи з підозрюваним, містяться дані про вчинений злочин, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Обгрунтовано, що у невідкладних випадках, коли зволікання зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може призвести до втрати доказів у кримінальному провадженні, постанову про проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії має виносити прокурор на підставі клопотання слідчого. Така постанова повинна втрачати чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням слідчого судді протягом доби.

Досліджуючи питання щодо тривалості обмеження права осіб на таємницю телефонних розмов, зроблено висновок, що максимальний строк зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж необхідно скоротити. Проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії не повинно перевищувати шести місяців.

Доведено, що необхідно доповнити ст. 263 КПК України нормою, що при наявності загрози вчинення насильства, вимагання та інших злочинних дій щодо потерпілого, свідка або їх близьких родичів, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж допускається за письмовою заявою цих осіб, а при відсутності такої заяви – на підставі ухвали слідчого судді.

Констатується, що зняття інформації з електронних інформаційних систем, або їх частин, за умов, закріплених ч. 2 ст. 264 КПК України, не може вважатись втручанням у приватне спілкування та відноситись до негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки не відповідає вимогам, передбаченим ст. 258 цього Кодексу щодо приватності спілкування та втручання в нього. Відомості у інформаційних системах, соціальних мережах, доступ до яких не обмежуються власником, володільцем чи утримувачем, є публічно доступними та здобуття їх не носить ознак втручання у приватне спілкування. Тому отримання цієї інформації не повинно відбуватись через проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Запропоновано доповнити ч. 1 ст. 264 КПК України абзацом 2 в якому слід передбачити, що зняття інформації з електронних інформаційних систем може бути застосовано, якщо є відомості про наявність в електронній інформаційній системі або її частині, власником, володільцем або утримувачем якої є підозрюваний, інформації, зазначеної у абзаці 1 цієї статті.

У підрозділі 2.2. *«Заборона втручання у приватне спілкування»* досліджуються положення законодавства, що визначають, у приватне спілкування яких учасників кримінального провадження не допускається втручання.

Акцентовано увагу на тому, що негласні слідчі (розшукові) дії, які є різновидами втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя із підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, у кримінальному провадженні не проводяться з метою забезпечення адвокатської таємниці та таємниці сповіді.

Поділяється наукова позиція, згідно з якою передбачена ч. 4 ст. 258 КПК України заборона втручання у приватне спілкування священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим потребує уточнення (В.А. Колесник). У таких випадках йдеться не просто про будь-яке спілкування з будь-яким священнослужителем, а із священнослужителем, який має право

відправляти церковну службу, спілкуватися з людьми з питань віри, сповіді, духовного життя.

Відмічається, що у ч. 5 ст. 258 КПК України є зайвим застереження щодо заборони втручання у приватне спілкування обвинуваченого, засудженого, виправданого, оскільки після передачі матеріалів кримінального провадження від прокурора до суду досудове розслідування, а отже й негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із втручанням у приватне спілкування, проводити не можна.

Констатовано, якщо про втручання у приватне спілкування підозрюваного із захисником або священнослужителем стало відомо під час або після проведення негласної слідчої (розшукової) дії, її проведення слід вважати законним, але отримані відомості, що розкривають зміст цього спілкування не можуть бути використані у кримінальному провадженні і підлягають негайному знищенню.

Поділяється наукова думка (Л.Д. Удалова, О.В. Панчук) щодо необхідності встановити заборону втручання у приватне спілкування: адвоката з потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, права та законні інтереси яких він представляє, а також адвоката зі свідком, якому він надає правову допомогу у кримінальному провадженні.

Вказано, що необхідно уточнити перелік осіб, у приватне спілкування з якими забороняється втручатися. Захисник здійснює захист не тільки підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, але й осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Тому ч. 5 ст. 258 КПК України слід доповнити положенням про заборону втручання у приватне спілкування захисника з цими особами.

Доведено, що необхідно заборонити втручання у приватне спілкування третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, з її представником. Обґрунтовано, що слід заборонити втручання у приватне

спілкування адвоката з особами, з якими він контактує з метою надання правової допомоги підозрюваному, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку та третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Проведено аналіз рішень Європейського суду з прав людини, у яких йдеться про заборону втручання у приватне спілкування адвоката з підзахисним. Підкреслюється, що цей суд поширює свою позицію про неухильне гарантування конфіденційності спілкування адвоката зі своїм клієнтом на будь-які його способи: листування, телефонні розмови тощо.

Відмічається, що слушними є пропозиції науковців заборонити втручання у приватне спілкування: підозрюваного, який є іноземним громадянином, з представником дипломатичного представництва чи консульської установи (С.В. Єськов); підозрюваного з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (О.В. Супрунова).

У зв'язку з розглядом питання про заборону втручання у приватне спілкування адвоката з підзахисним звертається увага на ст. 161 КПК України, у якій визначені речі і документи, до яких заборонено доступ: листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією. Відмічається, що тимчасовий доступ до них не може проводитись не тому, що відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» однією з гарантій адвокатської діяльності є заборона втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом. Стаття 161 КПК України є деталізацією заборони, встановленої у п. 4 ч. 1 ст. 23 цього Закону, у якому вказано, що забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

Розділ 3 «Надання дозволу на втручання у приватне спілкування та його виконання» складається із двох підрозділів.

У підрозділі 3.1. «Надання дозволу на втручання у приватне спілкування» досліджується порядок розгляду слідчим суддею клопотання прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування.

Здійснено аналіз положень статей 246, 248, 249, 258 КПК України, згідно з якими прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, зобов'язаний звернутися до слідчого судді відповідного апеляційного суду з клопотанням про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування, якщо під час досудового розслідування виникне необхідність здійснити таке втручання.

Відмічається, що ці клопотання мають свою специфіку. Так, наприклад, крім відомостей, перелічених у ч. 2 ст. 248 КПК України, у клопотанні про дозвіл на арешт кореспонденції додатково повинні зазначатися види поштово-телеграфної кореспонденції, що підлягають затриманню та установа зв'язку, на керівника якої покладається обов'язок здійснювати відповідний контроль і протягом доби повідомляти про це слідчого.

Обґрунтовано, що доцільно визначити додаткові вимоги до клопотань прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, про надання дозволу на проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій як аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Констатовано, якщо отриманні фактичні дані, що розмови особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю та перебуванням в середині публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, можуть містити відомості, які мають значення для кримінального провадження, слідчий складає окремі клопотання, узгодженні з прокурором, про дозвіл на обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи для

встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи та про дозвіл на проведення аудіо-, відеоконтролю особи в середині цих місць.

Акцентовано увагу на тому, що слідчий суддя має постановити ухвалу про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що: вчинений тяжкий або особливо тяжкий злочин; під час проведення цих дій можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами матимуть суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Аргументовано, що слідчому судді місцевого суду необхідно надати повноваження розглядати клопотання прокурора, слідчого, погоджене з прокурором, про надавання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування (пропозицію поділяють 88 % опитаних респондентів).

Вказано, що загальний строк, упродовж якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, не може перевищувати дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. У разі, якщо такі дії проводяться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, та оголошена в розшук, воно може тривати понад дванадцять місяців, але не більше строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Звертається увага на те, що положення ст. 250 КПК України щодо можливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій без постановлення ухвали слідчого судді, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора, не поширюється на такі дії, як аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд та виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Наголошується на тому, що надання прокурору повноваження приймати на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, рішення про аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмку кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем суперечить ст. 31 Конституції України. З тим, щоб усунути таку суперечність, пропонується доповнити цю статтю положенням, що винятки можуть бути встановлені прокурором під час досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

У підрозділі 3.2. «Виконання рішення про дозвіл на втручання у приватне спілкування» розглядається порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування.

Досліджено процедуру надання та виконання письмових доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими оперативними підрозділами Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України.

Акцентовано увагу на тому, що слідчий може проводити з початку і до кінця лише такі дії, як огляд і виїмка кореспонденції. До негласних слідчих (розшукових) дій, які слідчий не може виконати, оскільки вони вимагають використання спеціальних знань і технічних засобів або проводяться протягом тривалого часу, належать аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Проаналізовано порядок складання співробітниками уповноважених оперативних підрозділів протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидами втручання у приватне спілкування, та їх

використання у кримінальному провадженні. Запропоновано визначити вимоги до змісту цих протоколів.

Розглянуто питання про можливість використання в доказуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій у разі, якщо після їх проведення злочин було перекваліфіковано з тяжкого чи особливо тяжкого на злочин іншого ступеня тяжкості. Поділяється наукова позиція (І.В. Гловюк), що неправильним буде неврахування фактичних даних, отриманих під час проведення цих дій, як допустимих доказів у кримінальному провадженні.

Констатовано, якщо було тимчасово обмежено конституційне право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування, то прокурор або за його дорученням слідчий зобов'язаний направити їй письмове повідомлення відповідно до вимог ст. 253 КПК України.

Відмічається, що у разі постановлення відносно такої особи виправдувального вироку, закриття кримінального провадження, якщо встановлена відсутність події злочину, встановлена відсутність в діянні складу злочину, не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання, цій особі повинно бути роз'яснено та забезпечено право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконними процесуальними рішеннями та діями, у тому числі й негласними слідчими (розшуковими) діями, які є різновидами втручання у приватне спілкування.

На звершення кожного підрозділу у дисертації формуються науково-обґрунтовані та лаконічні висновки. Заслуговують схвалення узагальнені висновки, які є логічним підсумком зробленої ґрунтовної роботи.

Проведене здобувачем дослідження є **завершеним**, його вивчення дозволяє зробити висновок про належний рівень проведеного дослідження, за результатами котрого сформовані концептуальні теоретичні положення, практичні рекомендації, пропозиції до законодавства та практики його застосування, що пов'язані з реалізацією засади таємниці спілкування під час

кримінального провадження. Оформлення дисертації відповідає встановленим вимогам.

Автореферат дисертаційного дослідження достатньо ґрунтовно розкриває його зміст і надає повне уявлення про наукову цінність і практичну значущість праці. Зміст автореферату та основних положень дисертації є ідентичними.

Вивчення змісту дисертації свідчить і про певні зауваження, на які здобувачу слід звернути більш прискіпливу увагу, або забезпечити їх належну аргументацію. Зокрема:

1. Дисертанткою на стор. 4, 7 автореферату та на стор. 41 дисертації пропонується доповнити ч. 2 ст. 14 КПК України, передбачивши, що «втручання у таємницю спілкування підозрюваного з іншими особами та інших осіб з підозрюваним можливе лише на підставі судового рішення... (далі по тексту статті)». На думку офіційного опонента, потребує додаткового пояснення доцільність обмеження, внаслідок таких запропонованих змін, права на таємницю спілкування інших учасників кримінального провадження.

2. Серед задач дослідження дисертанткою визначено «окреслення етапів становлення та розвитку законодавства і науки щодо таємниці спілкування як засади кримінального провадження». Проте серед положень наукової новизни не було відображено отриманих результатів вирішення даного завдання. Поряд із цим на стор. 9 автореферату наведено авторську періодизацію «розвитку кримінального процесуального законодавства і науки незалежної України щодо таємниці спілкування...», яку, на думку офіційного опонента, варто було навести в положення новизни, що лише підсилило б її.

3. На думку офіційного опонента, дисертантці варто було б частіше при обґрунтуванні власних висновків, рекомендацій та пропозицій використовувати посилання на результати проведених нею емпіричних досліджень, що лише додало б репрезентативності роботі та підсилило її практичну значимість.

4. Увагу офіційного опонента привернуло згадування на стор. 15 автореферату та стор. 158 дисертації оперативних підрозділів органів

Державної пенітенціарної служби України, що не відповідає діючим КПК України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо.

5. Не дивлячись на те, що дисертанткою під час написання наукової праці добуті цікаві емпіричні дані, вони чомусь не використанні в повному обсязі у самій дисертації. Лише у підрозділі 1.1 на стор. 39 є одне посилання і друге посилання у підрозділі 3.1, але вони чомусь не зазначені додатками. Використання добутих емпіричних матеріалів лише б прикрасило б та підсилило б наукову працю.

6. Досить об'ємними є висновки до першого та другого підрозділів, які по за обсягом займають по три сторінки стор.70-72, стор. 126-128, окремі пункти яких дублюються у загальних висновках дисертації, наприклад, пункт 1 висновків до першого розділу повністю дублюється з пунктом 1 загальних висновків (стор.70, стор.175).

Однак, підсумовуючи викладене вище, слід зауважити, що вказані зауваження водночас підкреслюють актуальність досліджуваної проблематики, мають дискусійний характер та **не впливають** на позитивне враження від рецензованої наукової праці.

ВИСНОВОК

Дисертація «Таємниця спілкування як засада кримінального провадження» подана на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність, вирішує важливе наукове завдання, є першою в Україні кваліфікаційною науковою працею що стосуються реалізації таємниці спілкування як засади кримінального провадження в Україні.

Таким чином, автором викладено низку положень, висновків і пропозицій, важливих у концептуальному значенні та нових для юридичної науки, принципів для успішного правозастосування у кримінальному процесі. Дисертація є актуальною, завершеною, самостійною працею, має теоретичне і практичне значення, ряд положень наукової новизни. Робота

відповідає вимогам Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року №567, а її автор **Савляк Інна Ігорівна** заслуговує присудження наукового ступеня кандидата юридичних наук із зазначеної спеціальності.

Офіційний опонент:

**Проректор з наукової роботи
Університету державної фіскальної
служби України,
доктор юридичних наук, професор,
залужений юрист України**



П.В. Цимбал

