

УДК 343.14

М. Є. Шумило

*доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права і кримінального процесу
(Національна академія Служби безпеки України)*

В. С. Рудей

*науковий співробітник
(Національна академія Служби безпеки України)*

ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОЇ МОДЕЛІ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ

Стаття 31 Основного закону України гарантує кожному право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише з дозволу суду у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

З метою приведення КПК України¹ у відповідність до Конституції України законом від 21.06.2001 року № 2533-III "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" у ст. 187 КПК України

¹ Тут і далі – затверджений Законом від 28.12.60 р. з наступними змінами і доповненнями, станом на 01.05.12 р. – *Прим. ред.*

змінено порядок накладення арешту на кореспонденцію та передбачено нову процесуальну дію – зняття інформації з каналів зв'язку, а також доповнено ст. 187-1 "Огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку". Водночас автори цього закону не врахували, що обмеження права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції з метою запобігання злочинів необхідно проводити відповідно до законодавства України, яке регламентує оперативно-розшукову діяльність, а накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку як процесуальну дію – виключно для з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи.

Введення цих змін до КПК України спричинило низку нерозв'язаних до цього часу в науці і практиці проблем. Так, не встановлено строки накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку і не передбачено процесуальний порядок їх продовження; відсутній подальший судовий контроль за проведенням даних процесуальних дій та умови, за яких допускається знищення отриманих матеріалів; не визначено механізм інформування про закінчення накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку особи, стосовно якої вони проводилися, що унеможлиблює судовий захист її прав; залишається також спірним віднесення накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку до числа слідчих дій.

Відсутність правової визначеності у ст. ст. 187, 187-1 КПК України призвело до того, що в слідчій роботі правоохоронних органів вони практично не застосовуються. Водночас має місце тенденція зростання зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу.

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. С. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzkz.pdf>.

Так, якщо у 2005 році суди розглянули понад 9 тисяч подань про зняття інформації з каналів зв'язку, то у 2006 та 2007 роках таких подань було розглянуто по 17 тисяч, у 2008 році – 25 тисяч, у 2009 та 2010 роках уже – 27 тисяч.

В зв'язку з цим, мета статті полягає в комплексному теоретичному аналізі положень ст. 187 КПК України, виявленні недоліків правового регулювання з урахуванням вимог Конституції України, практики Європейського суду з прав людини, досвіду зарубіжних країн та формуванні науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення положень ст. 187 КПК України.

Зазначена мета зумовила необхідність розв'язання таких задач:

- дослідити стан нормативно-правового регулювання проведення накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку у досудових стадіях кримінального процесу України;
- проаналізувати діюче кримінально-процесуальне законодавство України на предмет його відповідності вимогам ст. 31 Конституції України і практики Європейського суду з прав людини;
- провести порівняльно-правовий аналіз кримінально-процесуального законодавства України і зарубіжних країн з питань обмеження права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Аналіз наукової спадщини вчених-процесуалістів радянської доби, а також робіт більш пізнього періоду показав, що в сучасній науці кримінального процесу щодо прослуховування телефонних розмов має місце неоднозначне ставлення, чимало питань носять спірний характер, а окремі з них залишаються недослідженими. Так, науковці (З. З. Зінатулін [1, с. 51], В. М. Савицький [2, с. 60]) наполягають на повній забороні

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. С. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzkz.pdf>.

телефонних розмов, (М. Башкатов [3, с. 22], В. Зажицький [3, с. 22], І. Л. Петрухін [4, с. 160], М. А. Погорецький [5, с. 103], С. А. Шейфер [6, с. 107]) вважають, що прослуховування телефонних розмов за своєю суттю має оперативно-розшуковий характер, (В. М. Биков [7, с. 14], А. Ф. Казусєв [8, с. 9-10]) стверджують, що прослуховування телефонних розмов має всі ознаки самостійної слідчої дії.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України передбачає спеціальний порядок накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. При цьому ці дії законодавством визначено як слідчі (ч. ч. 5, 6 ст. 187 КПК України). На нашу думку, зняття інформації з каналів зв'язку є розшуковою дією, що забезпечує проведення дослідження (огляду) інформації, знятої з каналів зв'язку (ч. 4 ст. 187-1 КПК України). Накладення арешту на кореспонденцію означає лише її затримання в установах зв'язку. Дослідження затриманої кореспонденції здійснюється під час огляду, передбаченого ч. 1 ст. 187-1 КПК України, і в тих випадках коли вона має доказове значення. Отже, накладення арешту на кореспонденцію також можна розглядати як розшукову дію, що в подальшому забезпечує проведення самостійних слідчих дій: огляд та виїмка кореспонденції.

З урахуванням позицій вітчизняних науковців (В. І. Галаган, Є. Ю. Захаров, І. М. Козьяков та ін.), негативного досвіду участі України як держави-відповідача у Європейському суді з прав людини ("Волохи проти України") та норм міжнародного законодавства (ФРН, Франція, Фінляндія, США) автори вважають, що однією з умов правомірності обмеження прав особи, визначених у ст. 31 Основного закону, є законодавче закріплення обмеження на тривалість прослуховування телефонних розмов та затримання кореспонденції. Чинний КПК України

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. Є. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzskz.pdf>.

не встановлює тривалість накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, максимальний термін дії дозволу, а також порядок продовження даних процесуальних дій.

Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити ст. 187 КПК України новою частиною такого змісту: "Строк дії постанови суду про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку не має перевищувати один місяць. Якщо слідчий вважає, що накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку необхідно продовжити, він за погодженням з прокурором звертається з поданням до голови місцевого суду або його заступника, відповідно до вимог ч. 4 ст. 187 КПК України. Загальний строк, протягом якого може тривати накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку, не може перевищувати шість місяців".

У науковій літературі мають місце спірні питання щодо доцільності накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку до порушення кримінальної справи. Пропозиції передбачити у межах ч. 3 ст. 187 КПК України спеціальний порядок проведення зазначених процесуальних дій до порушення кримінальної справи (Є. Ф. Тищенко, Ю. М. Черноус) вбачаються недоцільними. Проведення даних процесуальних дій до порушення кримінальної справи неможливе через: 1) відсутність процесуально визначеного підозрюваного або обвинуваченого; 2) обов'язковість отримання постанови про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку за місцем провадження слідства (ч. 4 ст. 187 КПК України); 3) необхідність зазначення у цій постанові кримінальної справи, в рамках якої буде проводитися ця процесуальна дія (ч. 6 ст. 187 КПК України).

Тимчасове обмеження таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції до порушення кримінальної справи необхідно проводити під час оперативно-розшукової діяльності відповідно до законодавства України, яке регламентує оперативно-розшукову діяльність, а накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку як процесуальну дію – виключно при порушеній кримінальній справі. У зв'язку з цим пропонуємо ч. 3 ст. 187 КПК України вилучити.

Відомі українські та російські науковці (Б. Т. Безлепкін [9, с. 104], Е. А. Доля [10, с. 12-13], Є. Ю. Захаров [11, с. 93], І. Л. Петрухін [4, с. 156], Д. Б. Сергєєва [12, с. 79-83]) дотримуються думки, що прослуховування телефонних розмов має пов'язуватися законодавцем із ступенем тяжкості вчиненого злочину та пропонують проведення даної процесуальної дії у справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини.

У ст. 187 КПК України немає законодавчого обмеження кола кримінальних справ, під час розслідування яких допускається накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. У проекті КПК України (ст. 246) визначено, що негласні слідчі (розшукові) дії, рішення про проведення яких приймає слідчий суддя, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [13].

На основі аналізу наукових джерел, практики Європейського суду з прав людини, норм КПК України та вивчення досвіду зарубіжних країн (Австрія, Білорусь, Італія, Казахстан, Молдова, Російська Федерація, Франція, ФРН, США) нами вбачається, що в чинному законодавстві України має бути визначено категорії злочинів під час розслідування яких може бути застосовано такі процесуальні дії, як накладення арешту на

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. Є. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzgz.pdf>.

кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Водночас не варто обмежуватися проведенням таких процесуальних дій лише під час розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів. Необхідність в їх проведенні може виникнути і в ході розслідування злочинів середньої тяжкості. Наприклад, злочини проти Основ національної безпеки України, які передбачені ч. 2 і 3 ст. 109 КК України "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади" та ч. 1 ст. 110 КК України "Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України" віднесені законодавцем до категорії середньої тяжкості.

Враховуючи викладене, пропонується ч. 1 ст. 187 КПК України викласти в такій редакції: "Накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку може бути проведено лише під час розслідування злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину за наявності такої сукупності інформації, яка дає змогу слідчому дійти висновку про можливість того, що в поштово-телеграфній чи іншій кореспонденції певної особи, яка має відношення до злочинної діяльності, іншим особам або інших осіб їй, а також в інформації, якою вони обмінюються через телекомунікаційні засоби зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або предмети і документи, що мають доказове значення, і якщо іншим способом одержати ці дані неможливо".

Аналіз наукових робіт А. В. Бурилова, Є. Ю. Захарова, М. І. Костіна, Д. Б. Сергєєвої та А. К. Утарбаєва засвідчив, що в них вперше доводилася необхідність сповіщення осіб про те, що їхнє право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції обмежувалося.

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. С. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzsk.pdf>.

Голова комісії з прав людини у справі "Класс та інші проти ФРН" (1978 р.) висловив думку, що право кожного бути поінформованим упродовж розумного строку про будь-який таємний захід, вжитий стосовно нього державними органами влади, який становить втручання в його права та свободи, гарантовано Конвенцією. Він вважає, що це право не міститься в чітко сформульованому положенні Конвенції, але висновок про його існування неминуче випливає з нього [14].

Кримінально-процесуальне законодавство України не вимагає інформування про закінчення накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку особи, стосовно якої проводилася такі процесуальні дії, в зв'язку з цим право на таємницю кореспонденції будь-якої особи може бути обмежено, про що дана особа може не дізнатися й відповідно не мати можливості використати механізм судового захисту своїх прав. Поряд з цим, законодавство США, ФРН (§ 101 КПК) та Молдови (ст. 135 КПК) передбачає інформування осіб про обмеження їхніх прав. Положення ст. 253 проекту КПК України також передбачають повідомлення осіб, щодо яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії. Зокрема, особи конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про це [13].

Враховуючи наукові позиції вищевказаних вчених та аналіз законодавства США, ФРН та Молдови пропонується ст. 187 КПК України доповнити новою частиною такого змісту: "Особі, конституційні права яких були тимчасово обмежені в ході накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, мають бути поінформовані слідчим про застосування стосовно них обмежувальних

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. С. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzkz.pdf>.

заходів. Конкретний час повідомлення має бути обрано з урахуванням наявності чи відсутності загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, причетних до проведення даних процесуальних дій".

Європейський суд у справі "Круслен та інші проти Франції" (1990 р.) визначив, що закон з метою запобігання зловживанням має передбачати надійні ефективні гарантії, однією з яких є визначення обставин, за яких записи телефонних розмов підлягають знищенню, особливо у випадках, коли справу припинено або підсудного було виправдано в суді [15].

Ст. 187 КПК України не встановлює обставини, за яких інформація отримана під час накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку має знищуватися.

Аналіз законодавства провідних країн світу свідчить: у ФРН інформація, що отримана в результаті прослуховування і не має відношення до кримінальної справи, підлягає знищенню під наглядом прокурора із складанням акту [16]; у Франції відповідні записи знищуються за вимогою прокурора або спливу строку давності для кримінального переслідування (ст. 100-6) [17]; у США оригінали запису не можуть бути знищені без дозволу суду і в будь-якому випадку мають зберігатися протягом 10 років [18, с. 35].

Враховуючи вимоги Європейського суду з прав людини та досвід зазначених країн, висловлюємося за доцільність доповнити ст. 187-1 КПК новою частиною такого змісту: "Отриману інформацію в ході огляду та виїмки кореспонденції та зняття інформації з каналів зв'язку, що не має значення для кримінального провадження, має бути знищено. Її знищення здійснює слідчий під наглядом прокурора. Акт про знищення надається

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. С. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzskz.pdf>.

судді, який виніс постанову про накладення арешту на кореспонденцію та про зняття інформації з каналів зв'язку".

Таким чином, у кримінально-процесуальній регламентації зазначених процесуальних дій існують недоліки, котрі потрібно усунути під час подальшого вдосконалення та реформування Кримінально-процесуального кодексу України. Підготовлені пропозиції для вдосконалення положень ст. 187 КПК України ґрунтуються на дослідженні різноманітних наукових позицій і точок зору вітчизняних та російських науковців, практики Європейського суду з прав людини, аналізі діючого кримінально-процесуального законодавства України, досвіду зарубіжних країн. Водночас розглянуті нами проблемні питання накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку у досудових стадіях кримінального процесу України не є вичерпними і потребують подальшої наукової розробки.

Список використаних джерел

1. Зинатулин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность / З. З. Зинатулин. – Казань : Казанский университет, 1981. – 136 с.
2. Савицкий В. М. Правосудие и личность / В. М. Савицкий // Советское государство и право. – 1983. – № 5. – 159 с.
3. Зажицкий В. Быть ли новому следственному действию? / В. Зажицкий, М. Башкатов // Советская юстиция. – 1990. – № 23. – С. 21-23.
4. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 192 с.

5. Погорецький М. А. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі окремих країн СНД / М. А. Погорецький // Вісник академії адвокатури України. – 2007. – № 9. – С. 99-105.
6. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 206 с.
7. Быков В. М. Контроль и запись телефонных и иных переговоров / В. М. Быков // Законность. – 2001. – № 10. – С. 12-14.
8. Казусев А. Ф. Законность прослушивания телефонных и иных переговоров / А. Ф. Казусев // Законность – 1993. – №2 – С. 9-11.
9. Безлепкин Б. Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания / Б. Т. Безлепкин // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С. 98-105.
10. Доля Е. А. Прослушивание телефонных и иных переговоров – следственное ли это действие? / Е. А. Доля // Советская юстиция. – 1992. – № 19-20. – С. 12-13.
11. Захаров Є. Ю. Права людини в Україні – 2004 // Доповідь правозахисних організацій / Є. Ю. Захаров – Х. : Фоліо, 2005. – С. 93.
12. Сергєєва Д. Б. Фактичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку / Д. Б. Сергєєва // Юридична Україна. – 2007. – № 3 (51). – С. 79-83.
13. Проект кримінально-процесуального кодексу України від 13.01.2012 року № 9700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42312.
14. Справа "Класс та інші проти ФРН". Рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4. – С. 93-125.

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. Є. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzkyz.pdf>.

15. Справа "Круслен проти Франції". Рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145-168.

16. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9016/preview>.

17. Кримінально-процесуальний кодекс Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/preview>.

18. Пешков М. А. Подслушивание телефонных переговоров и электронное наблюдение в уголовном процессе США / М. А. Пешков // Российский следователь. – 2000. – № 3. – С. 29-38.

Шумило М. Є., Рудей В. С.

Про фіктивність окремих положень ст. 187 КПК України

В даній статті на основі дослідження різноманітних наукових позицій і точок зору вітчизняних та російських вчених, аналізу практики європейського суду з прав людини, діючого кримінально-процесуального законодавства України, досвіду зарубіжних країн, підготовлено пропозиції для вдосконалення процесуального порядку накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку

Ключові слова: кореспонденція, телефонні розмови, листування, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку

▪ Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку / М. Є. Шумило, В. С. Рудей // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12smyzsk.pdf>.

Шумило Н. Е., Рудей В. С.

Про фиктивність окремих положень ст. 187 УПК України

В даній статті на основі дослідження різних наукових позицій і точок зору, українських і російських учених, аналізу практики Європейського суду по правах людини, діючого кримінально-процесуального законодавства України, досвіду зарубіжних країн, обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення процесуального порядку накладення арешту на листівку і отримання інформації з каналів зв'язку

Ключеві слова: листівка, телефонні розмови, листування, накладення арешту на листівку, отримання інформації з каналів зв'язку

Shumylo M. Y., Rudei V. S.

About fabulousness of some regulations in article 187 of the Criminal procedure code of Ukraine

In this article on the basis of analysis of criminal procedural law of Ukraine which is currently in force, during detailed researches of different scientific positions and points of view, standpoints of experts and experiences of Southern Europe, USA and Commonwealth of Independent States, materials of the European Court of Human Rights, we have prepared proposals for improvement of procedural order for attach on correspondence and taking information from data lines

Key words: correspondence, telephone conversations, letter writing, attach on correspondence, taking information from data lines