

## КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ОДЕРЖАНА ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: СПІРНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

### CRIMINAL PROCEDURAL MEANS OF PROTECTION INFORMATION OBTAINED AS A RESULT OF CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: CONTROVERSIAL ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

**Шило А.В.,**

*здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
оперативний співробітник  
Служби безпеки України*

У статті досліджено окремі особливості захисту інформації, яка одержана внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Аналізується правова природа відомостей, які збираються під час досудового розслідування. Зроблено висновок про те, що розголошення таких відомостей завжди створює загрозу національним інтересам і безпеці. Наголошується на потребі попередження осіб, які мають право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, про кримінальну відповідальність за розголошення інформації щодо приватного (особистого чи сімейного) життя осіб у всіх випадках, якщо матеріальні носії інформації містять такі відомості.

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, розголошення інформації, таємниця приватного життя, кримінальна відповідальність.

В статье исследованы отдельные особенности защиты информации, полученной в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий. Анализируется правовая природа сведений, которые собираются во время досудебного расследования. Сделано вывод о том, что разглашение таких сведений всегда создает угрозу национальным интересам и безопасности. Подчеркивается необходимость предупреждения лиц, имеющих право на ознакомление с материалами уголовного производства, об уголовной ответственности за разглашение информации о частной (личной или семейной) жизни лиц во всех случаях, если материальные носители информации содержат такие сведения.

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, разглашение информации, тайна частной жизни, уголовная ответственность.

The article explores the specific features of the protection of information obtained as a result of conducting secret investigative (search) actions. The legal nature of the information collected during the pre-trial investigation is analyzed. It is concluded that the disclosure of such information always creates a threat to national interests and security. It is emphasized that it is necessary to prevent persons who have the right to familiarize themselves with the materials of criminal proceedings, about the criminal responsibility for disclosure of information about private (personal or family) life of persons in all cases, if the material carriers of information contain such information.

**Key words:** secret investigative (search) actions, disclosure of information, privacy mystery, criminal liability.

Зважаючи на те, що під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) застосовується конспіративний метод здобуття юридично значимої інформації, матеріальні носії останньої підлягають засекреченню. За таких умов захищеність відомостей грифом секретності накладає відбиток на процесуальні особливості роботи з такою інформацією, що вже зазначалось науковцями [1, с. 163]. Також окрему увагу Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) приділяє заходам щодо захисту інформації, яка отримана внаслідок проведення НСРД, навіть після зняття грифу секретності, що також вносить специфіку в роботу з відповідними відомостями. Вказані аспекти породжують ряд питань, що сьогодні залишаються дискусійними для теорії та практики, а відтак є актуальними для наукового дослідження.

Зауважимо, що в кримінальному процесуальному законодавстві дещо неоднозначно нормативно визначені випадки, коли матеріалам НСРД присвоюється гриф секретності, зокрема в контексті обов'язковості засекречення матеріалів. На нашу думку, необхідність засекречення матеріалів НСРД не підлягає сумніву, але певні законодавчі положення все ж можуть підштовхнути до протилежного висновку.

По-перше, відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК, «НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (курсив – А. Ш.)». По-друге, у п. 5.1 Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні [2] (далі – Інструкція про організацію проведення НСРД) вказується, що «постано-

ва слідчого, прокурора про проведення НСРД, клопотання про дозвіл на проведення НСРД, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього, протокол про проведення НСРД, які містять відомості про факт і методи проведення НСРД, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, підлягають засекречуванню (курсив – А. Ш.)». По-третє, у п. 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [3] зазначено, що відомості про факт або методи проведення НСРД підлягають засекреченню (без винятків), проте згідно з п. 4.12.5 Зводу – відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, підлягають засекреченню за умови, якщо їх розголошення створює загрозу національним інтересам і безпеці (курсив – А. Ш.)».

Убачається, що окремі дослідники, інтерпретуючи фрази, які виділені нами курсивом, доходять висновку про законодавчу вказівку на можливість у певних випадках не засекречувати матеріали НСРД, використавши, зокрема, інші способи захисту інформації. Як приклад наведемо цитату зі статті О.П. Бабікова, у якій автор зазначає, що «з метою обмеження доступу до інформації у кримінальному провадженні доцільніше попереджувати осіб про відповідальність за розголошення даних досудового слідства, аніж проводити громіздку процедуру щодо присвоєння та зняття грифа таємності чи допуску учасників кримінального процесу до державної таємниці, оскільки КПК, Закон України «Про державну таємницю», Інструкція про

організацію проведення НСРД не містять заборони для прийняття такого рішення» [4, с. 58]. Продовжуючи міркування в цьому напрямі, А.О. Просняк вказує, що «розголошення відомостей, наприклад, про факт зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж об'єктивно не може завдати такої шкоди, оскільки ці форми й методи роботи правоохоронних органів добре відомі широкому загалу та жодної таємниці не становлять. Крім того, відомості про факт проведення НСРД підпадають під категорію таємниці досудового розслідування, а тому й так мають достатній захист на законодавчому рівні» [5, с. 82].

Вважаємо, що вищенаведені наукові погляди є досить спірними. Повторимося, що, на наше переконання, усі матеріали НСРД підпадають під режим державної таємниці й до настання певного етапу в кримінальному провадженні мають бути засекреченими. Стосовно ж наведених вище та виділених курсивом положень кримінального процесуального закону та підзаконних нормативно-правових актів зазначимо, що системний підхід до їх сприйняття не ставить під сумнів тезу про необхідність засекречення матеріалів НСРД. Зокрема, стосовно ч. 1 ст. 246 КПК (де вказано, що «НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом (курсив – А. Ш.)») – тут ідеться про можливість (ба більше – обов'язок) відкрити протилежній стороні матеріали НСРД у порядку ст. 290 КПК, але після того, як із них знято гриф секретності. Щодо положення, яке ідентично відтворене в п. 5.1 Інструкції про організацію проведення НСРД та п. 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [3] і звучить як «... відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, підлягають засекречуванню (курсив – А. Ш.)», вкажемо таке. Розголошення відомостей, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення НСРД, завжди створює загрозу національним інтересам і безпеці, оскільки ставить під загрозу зриву розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину (тож під час вирішення питання про засекречення дискреційні повноваження відсутні). До того ж така загроза зникає лише після того, як унаслідок проведення НСРД відбувається затримання особи (осіб), досудове розслідування завершується та скеровується до суду або в інших випадках, коли розголошення інформації вже не завдасть шкоди інтересам слідства. Відповідно, Інструкцією про організацію проведення НСРД передбачено, що після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій у разі, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України (п. 5.9). Окрім вказаного, під формальним кутом зору факт проведення будь-якої НСРД зараховано до п. 4.12.4 Зводу відомостей, який, у свою чергу, не містить жодних застережень, що можуть бути трактовані на користь позиції щодо необов'язковості засекречування матеріалів НСРД.

Тож, підсумовуючи, зазначимо, що, на наше переконання, дискусійними треба вважати висловлені в окремих наукових джерелах погляди про недоцільність засекречування матеріалів НСРД та нібито законодавчо надану можливість замінити механізм засекречування, який передбачений ЗУ «Про державну таємницю», встановленими КПК і КК заходами збереження таємниці слідства.

Важливою гарантією забезпечення прав, свобод та інтересів осіб, що залучаються до сфери кримінального провадження, є захист від незаконного розголошення відомостей, отриманих унаслідок проведення НСРД (ст. 254 КПК). Варто зазначити, що законодавець встановлює необхідність відповідного збереження не лише для інформації про НСРД, а також щодо всіх відомостей досудового розслідування, згідно зі ст. 222 КПК. Спільним під час захисту інформації, яка отримана внаслідок НСРД, та іншими відомостями досудового розслідування є те, що особи, яким такі дані стали відомі, несуть кримінальну відповідальність за їх незаконне розголошення. При цьому відомості досудового розслідування (зокрема, й інформація, що здобута шляхом проведення НСРД) охороняються режимом таємниці досудового розслідування (ст. 222 КПК), відповідальність за порушення якої настає за ст. 387 КК (розголошення даних досудового розслідування). Стосовно ж матеріалів НСРД, то, відповідно до КПК, якщо протоколи про проведення НСРД містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб (ч. 2 ст. 254). Тобто в цьому разі КПК наголошує на потребі захисту іншої таємниці – таємниці приватного життя. Водночас вказане положення ч. 2 ст. 254 КПК зобов'язує підняти відразу кілька проблемних питань.

По-перше, практика правозастосування (на наш погляд, помилково) йде шляхом реалізації вимоги ч. 2 ст. 254 КПК через попередження захисників, а також інших осіб, які мають право на ознайомлення з протоколами НСРД, про кримінальну відповідальність за ст. 387 КК (розголошення даних досудового розслідування). Водночас попередження про відповідальність за ст. 387 КК передбачене в ч. 2 ст. 222 КПК, де вказано таке: «слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, яка встановлена законом». Порівняння вказаного законодавчого припису з тим, що викладений у ч. 2 ст. 254 КПК, зобов'язує констатувати, що у ст. 222 КПК та ч. 2 ст. 254 КПК ідеться про охорону двох принципово різних таємниць: таємниці досудового розслідування (ст. 222 КПК) й таємниці приватного життя (ч. 2 ст. 254 КПК). У свою чергу, ст. 387 КК передбачає кримінальну відповідальність виключно за розголошення таємниці досудового розслідування. При цьому порушення таємниці приватного життя є окремим складом злочину, який передбачений ст. 182 КК (порушення недоторканності приватного життя), і об'єктивна сторона якого може бути виражена у формі незаконного поширення конфіденційної інформації про особу. Саме цей склад злочину, на наш погляд, і утворюють дії з розголошення здобутої внаслідок НСРД інформації щодо приватного (особистого чи сімейного) життя осіб. До того ж оскільки така інформація охоплюється й режимом таємниці досудового розслідування, то кримінальна відповідальність повинна наставати за ст. 182 КК<sup>1</sup> та ст. 387 КК, бо в цьому разі матиме місце ідеальна сукупність злочинів.

По-друге, привертає увагу досить вибірковий підхід законодавця до вирішення питання захисту таємниці приватного життя в КПК. Зокрема, лише у ст. 254 КПК й виключно стосовно протоколів НСРД міститься правило про необхідність попередження захисника, а також інших осіб, які мають право на ознайомлення з протоколами, про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб. У цьому ракурсі знову ж таки виникає відразу кілька питань. Зокрема, якщо відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 387 КК (розголошення без письмового дозволу

<sup>1</sup> За умови, що притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 182 КК ініціює потерпілий, оскільки вказаний злочин належить до групи кримінальних правопорушень, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення.

прокурора, слідчого даних досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані (курсив – А. Ш.), настає лише у разі, якщо особа була попереджена про обов'язок не розголошувати дані досудового розслідування і факт попередження зафіксовано у протоколі, то відповідальність за злочин, який передбачений ст. 182 КК (порушення недоторканності приватного життя), настає незалежно від того, попереджалась особа про обов'язок нерозголошення такої інформації чи ні (у цьому разі діє правило: незнання закону не звільняє від відповідальності). Тож виникає запитання, чи є взагалі сенс у покладанні на слідчого, прокурора обов'язку попереджати учасників процесу, які знайомляться з протоколами НСРД, що містять інформацію про приватне життя особи, про кримінальну відповідальність за розголошення такої інформації? Вбачається, що відповідь на це запитання залежить від ракурсу, з якого воно буде розглянуто. Наприклад, для кваліфікації злочину, який передбачений ст. 182 КК, факт попередження, як вже вказувалось, значення не має. З іншого боку, якщо переслідувати превентивну мету – запобігання вчиненню злочину, то, звичайно, роз'яснення слідчим або прокурором особі можливості настання кримінальної відповідальності за розголошення такої інформації підвищує ймовірність того, що інформація буде збережена в таємниці. Але в цьому ключі виникає інше питання. Зокрема, інформація про приватне (особисте чи сімейне) життя особи може бути відображена не лише в протоколах НСРД, а й у протоколах інших слідчих (розшукових) дій. Наприклад, законодавець прямо визнає, що такі відомості можуть бути отримані під час проведення обшуку (п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК). Цілком ймовірно, що такого роду відомості будуть відображені й у протоколах інших слідчих (розшукових) дій (освідування, допит та інше). Тож незрозуміло, чому увага цьому питанню приділена законодавцем лише стосовно протоколів НСРД, а в інших випадках на слідчого та прокурора не покладається обов'язку попереджати осіб, які знайомляться з протоколами слідчих (розшукових) дій, про кримінальну відповідальність за розголошення наявної в таких протоколах інформації щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб. На наш погляд, законодавцю варто в цьому питанні забезпечити уніфікований підхід, беручи до уваги те, яка мета переслідується: якщо йдеться про необхідність забезпечення можливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 182 КК, то попередження не вимагається. Навіть більше: ст. 182 КК належить до числа злочинів приватного обвинувачення, тож у цьому ракурсі підготовка державою підґрунтя для подальшого притягнення особи до кримінальної відповідальності взагалі виглядає абсурдною. Якщо ж йдеться про забезпечення збереження інформації про приватне життя особи та попередження можливості вчинення злочину, який передбачено ст. 182 КК (ця мета є більш виправданою та перспективною), то є сенс у роз'ясненні слідчим або прокурором особі можливості настання кримінальної відповідальності за розголошення такої інформації.

По-третє, законодавча нечіткість у регламентації вказаного питання породила, на нашу думку, й спірні наукові підходи. Зокрема, А.П. Глушко та І.В. Строков, розглядаючи проблематику реалізації ч. 2 ст. 254 КПК, піднімають питання про те, «чи можливо застосовувати вимогу ч. 2 ст. 254 КПК про кримінальну відповідальність за розголошення інформації щодо приватного життя особи під час ознайомлення з протоколом проведення негласної слідчої

дії до осіб, які її проводили або беруть участь у проведенні?» [6, с. 143]. При цьому дослідники доходять висновку, що «зміст названої статті не поширюється на зазначених осіб, тому що відповідальність настає в разі ознайомлення з протоколом негласної слідчої дії, але таку інформацію отримують і до складання протоколу» [6, с. 144]. Ми вважаємо, що такий висновок є досить дискусійним, оскільки об'єктивна сторона злочину передбачена не ч. 2 ст. 254 КПК, а ст. 182 КК, відповідно до якої відповідальність за розголошення інформації про приватне життя особи не ставиться в залежність ані від факту попередження особи про можливість настання такої відповідальності, ані від того, за яких обставин інформація про приватне життя була отримана суб'єктом розголошення (під час ознайомлення з протоколом НСРД чи за якихось інших обставин). Водночас вказані наукові позиції несуть й певне раціональне зерно. Дійсно, як демонструють останні тенденції судової практики [7], для ознайомлення мають надаватися не лише протоколи НСРД та додатки до них, а й інші матеріальні носії інформації, яка пов'язана з НСРД: клопотання, постанови, ухвали про проведення НСРД. У свою чергу, вказані документи також можуть містити інформацію про приватне життя особи, а відтак попередження про кримінальну відповідальність за порушення недоторканості приватного життя не треба пов'язувати виключно з відомостями, що містяться в протоколах НСРД. Тож, підсумовуючи, маємо вказати, що з метою забезпечення збереження інформації про приватне життя особи та запобігання вчиненню злочину, який передбачений ст. 182 КК, у КПК доцільно встановити загальне правило відповідного змісту про попередження щодо кримінальної відповідальності за розголошення відомостей про приватне життя особи.

#### Висновки:

1. Спірними є висловлені в окремих наукових джерелах погляди про недоцільність засекречування матеріалів НСРД та нібито законодавчо надану можливість замінити механізм засекречування, який передбачений ЗУ «Про державну таємницю», встановленими КПК і КК заходами збереження таємниці слідства. Розголошення відомостей, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або рік, щодо якої проводиться або планується проведення НСРД, завжди створює загрозу національним інтересам і безпеці, оскільки ставить під загрозу зриву розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину. До того ж така загроза зникає лише після того, як унаслідок проведення НСРД відбувається затримання особи (осіб), досудове розслідування завершується та скеровується до суду та в інших випадках, коли розголошення інформації вже не завдасть шкоди інтересам розслідування. Усі матеріали НСРД підпадають під режим державної таємниці й до настання певного етапу в кримінальному провадженні мають бути засекреченими.

2. З метою забезпечення нерозголошення інформації про приватне життя особи та запобігання вчиненню злочину, який передбачений ст. 182 КК (Порушення недоторканості приватного життя), у КПК доцільно не пов'язувати можливість такого розголошення виключно з ознайомленням із протоколами НСРД (як це сьогодні має місце, відповідно до ч. 2 ст. 254 КПК), а встановити загальне правило такого змісту: якщо матеріальні носії інформації містять відомості щодо приватного (особистого чи сімейного) життя осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з такими матеріальними носіями інформації, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб. Це правило доцільно текстуально викласти як друге речення ч. 4 ст. 15 КПК.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Полюхович О.І. Судовий контроль під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2017. 219 с.
2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/-show/v0114900-12>.
3. Звід відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України № 440 від 12 серпня 2005 р URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.
4. Бабіков О.П. Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. С. 52–62.
5. Просняк А.О. Деякі питання вдосконалення законодавчого регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: мат. постійно діючого наук.-практ. семінару (17 жовтня 2014 р.) / Редкол.: С.Є. Кучерина (голов. ред.), В.В. Федосєєв (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2014. Вип. 6. С. 82–84.
6. Глушко А.П. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні: проблемні питання проведення. Право і суспільство. 2013. № 3. С. 140–145.
7. Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2017 р. (справа № 671/463/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>.