Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра кримінального та кримінального процесуального права

Магістерська робота
освітній ступінь – магістр

на тему: «**Забезпечення міжнародно-правового принципу недоторканності приватного життя у кримінальному провадженні: процесуальні дії, негласні і гласні слідчі дії**»

«Ensuring the international legal principle of privacy in criminal proceedings: Procedural actions, covert and public investigative actions»

Виконала: студентка 2-го року навчання:
Спеціальності 081 «Право»
Лавріченко Лілія Іванівна

Керівник Удовенко Ж.В.
доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права,
к.ю.н., доцент

Рецензент ___________________________

Магістерська робота захищена з оцінкою
____

Секретар ЕК __________________________
«___»__________________________20___р.

Київ - 2021

Декларація

академічної доброчесності

студента/ студентки НаУКМА

Я Лавріченко Лілія Іванівна,

студент(ка) 2 року навчання факультету правничих наук,

спеціальність Право,

адреса електронної пошти l.lavrichenko@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему «Забезпечення міжнародно-правового принципу недоторканості приватного життя у кримінальному провадженні: процесуальні дії, негласні і гласні слідчі дії» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого ознайомлений/ ознайомлена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згоден/ згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності, у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck.
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

12.05.2021	[signature]	Лавріченко Л. І.
Дата	*Підпис*	*Прізвище, ініціали*

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ 4

ВСТУП 5

РОЗДІЛ 1. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ТА МЕЖ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ ОСОБИ 10

1.1. Історія становлення поняття приватного життя особи 10

1.2. Поняття та межі «приватного життя особи»: національний та міжнародний аспект 12

1.3. Дотримання принципу невтручання у приватне життя на національному та міжнародному рівні: порівняльно-правовий аналіз 16

1.4. Висновки до Розділу 1 21

РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВА ОСОБИ НА ПОВАГУДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ 24

2.1. Підстави для втручання у приватне життя особи органами досудового розслідування: національний досвід 24

2.1.1. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій 27

2.1.2. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій 32

2.2. Підстави для втручання у приватне життя особи під час досудового розслідування: іноземний досвід 41

2.2.1. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Республіці Франція 42

2.2.2. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Швейцарській Конфедерації 45

2.2.3. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Федеративній Республіці Німеччина 48
2.2.4. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Чеській Республіці 51
2.2.5. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Республіці Чорногорія 53
2.3. Висновки до Розділу 2 56
РОЗДІЛ 3. РЕАЛІЗАЦІЯ В СУДІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВА ОСОБИ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ 59
3.1. Відсутність на національному рівні положень законодавства, які б передбачали можливість оскарження ухвал про проведення НСРД 59
3.2. Стандарти ЄСПЛ стосовно захисту прав людини при оскарженні ухвал слідчого судді під час досудового розслідування 64
3.2.1. Оскарження відмови слідчого/прокурора у наданні матеріалів НСРД 64
3.2.2. Оскарження судових рішень про дозвіл на проведення НСРД 65
3.2.3. Ненадання інформації про проведені НСРД 67
ВИСНОВКИ 69
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 73

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ І СКОРОЧЕНЬ

ВС	Верховний Суд
ЗУ	Закон України
ЄСПЛ, Суд	Європейський суд з прав людини
ЄКПЛ, Конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
КК	Кримінальний кодекс України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КСУ	Конституційний суд України
НСРД	Негласні слідчі (розшукові) дії

ВСТУП

Питання захисту прав людини та основоположних свобод є ключовим для діяльності держави та належного функціонування суспільства. При цьому, деякі права зазнають обмежень та втручання в залежності від обставин. Найбільше втручання у права особи здійснюється під час кримінального провадження щодо неї. Відтак, органи державної влади, які уповноважені здійснювати досудове розслідування, контроль та забезпечувати справедливий судовий розгляд, зокрема органи досудового розслідування, прокуратури та суду, мають неухильно і беззаперечно дотримуватися міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи. Даний принцип прямо виведений з права особи на повагу до приватного та сімейного життя, яке закріплене як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Дійсно, кримінальне переслідування передбачає собою суттєве втручання у права підозрюваного/обвинуваченого, що є необхідним для досягнення цілей кримінального процесуального законодавства та захисту суспільства. Однак, це не дає жодних повноважень особам, які здійснюють досудове розслідування та контроль за його здійсненням зловживати своїми повноваженнями та нехтувати правами людини. Саме тому важливо закріпити та створити належне функціонування відповідних принципів та засад, які мінімізують втручання у права людини та їх обмеження, а також можливі порушення з боку органів державної влади. Більше того, таке втручання здійснюється не лише стосовно осіб, які мають статус підозрюваного обвинуваченого у кримінальному провадженні, а й третіх осіб, які взагалі не є причетними до справи. Зокрема, зняття інформації з телекомунікаційних мереж відбувається під час з’єднання підозрюваного/обвинуваченого з іншими особами. Відтак, їх право на повагу до приватного та сімейного життя також зазнає втручання, що потребує належної регламентації на рівні законодавства.

Забезпечення права на повагу до приватного та сімейного життя людини та принципу невтручання у приватне життя особи є важливими гарантіями здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні. Саме тому дуже важливо,

аби на національному та міжнародному рівнях були створені та належним чином реалізовані підстави, за яких можливе втручання у приватне життя особи, чіткий контроль за таким втручанням, належний захист інформації, яка була отримана внаслідок втручання у приватне життя особи, а також забезпечення належного відшкодування особам, чиє право на повагу до приватного та сімейного життя було порушено внаслідок неналежного здійснення органами досудового розслідування своїх повноважень.

Актуальність теми полягає в тому, що на сьогоднішній день, не дивлячись на встановлені міжнародні стандарти невтручання у приватне життя особи під час здійснення кримінального провадження, досі державами, в тому числі і Україною, відбуваються порушення встановлених гарантій. Такі порушення зумовлені як і неправомірною поведінкою працівників органів досудового розслідування, так і недоліки національного законодавства. Якщо перша проблема має більш важке та комплексне підґрунтя та включає в себе людський фактор, то друга може бути вирішена шляхом дослідження міжнародної та іноземної практики та виведення формули найбільш ефективного захисту права на повагу до сімейного та приватного життя та реалізації принципу невтручання у приватне життя особи.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають під час втручання органів державної влади у приватне та сімейне життя особи під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Предметом дослідження є норми права, які регулюють недоторканість приватного та сімейне життя особи, в тому числі під час здійснення кримінального провадження, які містяться у національних та міжнародних джерелах права, а також джерелах права іноземних держав.

Метою дослідження є аналіз законодавчих механізмів національного та міжнародного рівнів забезпечення міжнародно-правового принципу недоторканості приватного життя та права на повагу до приватного та сімейного життя, встановлення недоліків законодавчого забезпечення цього права та механізмів його реалізації, а також пошук шляхів усунення недоліків законодавства, які гарантують невтручання у приватне та сімейне життя особи.

Відповідно до поставленої мети дослідження, мною були поставленні такі *завдання*:

1) Розкрити зміст поняття «приватне життя особи» відповідно до національного та міжнародного законодавства та практики;
2) Встановити та провести аналіз гарантій на національному та міжнародному рівнях стосовно втручання у приватне та сімейне життя особи;
3) Встановити та провести аналіз законодавства іноземних держав стосовно втручання у приватне та сімейне життя особи;
4) Встановити можливі порушення права на повагу до приватного та сімейного життя особи під час здійснення кримінального провадження на стадії досудового розслідування;
5) Встановити можливі шляхи усунення недоліків та прогалин національного законодавства стосовно забезпечення міжнародно-правового принципу недоторканості приватного життя особи.

Для вирішення поставлених мною завдань, були використані такі **методи дослідження:** для початку, варто зробити акцент на ***аксіологічному методі***, суть якого полягає у віднесенні відповідного явища до тих чи інших цінностей, завдяки чому і здійснюється відбір об'єктів та їх оцінка. Так, міжнародно-правовий принцип недоторканості приватного життя особи, безумовно, є цінністю у сучасному цивілізованому суспільстві, спрямований на захист права особи на приватне життя. Саме тому, для належного забезпечення даного принципу, варто встановити, зрозуміти та закріпити її як цінність демократичного суспільства. Наступним методом є ***метод аналізу***, який буде застосовний протягом всієї роботи як в контексті законодавства, так і в контексті судової практики. Таким чином, застосовуючи метод аналізу можна виявити вже наявні дефініції таких понять як «приватне життя» та сформулювати власне всебічне правове визначення даних понять. Також, важливим методом мого дослідження буде і ***антропологічний метод***, адже саме вказаний вище принцип спрямований на захист людини від незаконного втручання у приватне життя, зокрема, з боку органів державної влади. Тому за допомогою даного методу можна встановити необхідність забезпечення

міжнародно-правового принципу недоторканості приватного життя, а також прослідкувати як порушення цього принципу тягне за собою порушення основоположних прав і свобод людини. Наступний метод дослідження це ***системний метод***, необхідність використання якого зумовлена необхідністю провести аналіз національного та міжнародного законодавства, які містять положення стосовно недоторканості приватного життя особи, а також провести зв'язок даного принципу з правом людини на приватне життя для кращого розуміння їх взаємозв'язку та функціонування як єдиного механізму. Важливим методом даного дослідження є також ***формально-юридичний метод***, використання якого необхідне для з'ясування законодавчої бази визначення та правового регулювання реалізації принципу недоторканості приватного життя особи.

Враховуючи специфіку цього дослідження, яка полягає в поєднанні та співставленні національного та міжнародного законодавства та практики, використання ***порівняльно-правового методу*** дасть змогу зробити порівняння практики інших держав з національною практикою, а також прослідувати схожі та відмінні риси підходу до визначення та забезпечення принципу недоторканості приватного життя особи. На останок, необхідним є використання ***біхевіористського методу***, оскільки предметом юридичних досліджень у межах цього методу є правомірна і протиправна поведінка, правова діяльність. При цьому в центрі забезпечення міжнародно-правового принципу недоторканості приватного життя особи є поведінка особи (органів державної влади), її/їх дії і вчинки, оскільки дотримання чи недотримання вищезазначеного принципу прямо залежить від ідентифікації поведінки особи як правомірної чи протиправної.

Наукове і практичне значення цього дослідження полягає в можливості використання результатів, які висвітлені в цій роботі, в різних сферах, таких як:

1) Наукових працях, які стосуватимуться дослідження питання недоторканості приватного життя особи;
2) Правотворчій сфері, зокрема, з метою вдосконалення недоліків та заповнення прогалин законодавства, які стосуються забезпечення та реалізації принципу недоторканості приватного життя особи;

3) Правозастосовній сфері, зокрема, при здійсненні органами державної влади втручання у приватне життя особи під час здійснення кримінального провадження;
4) Освітній сфері з метою покращення знань стосовно розуміння та належного функціонування принципу недоторканості приватного життя особи для студентів вищих навчальних закладів і працівників відповідних державних органів влади.

РОЗДІЛ 1

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ТА МЕЖ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ ЖИТТЯ ОСОБИ

1.1. Історія становлення поняття приватного життя особи

Концепція приватного життя людини є одним із базових постулатів захисту та розвитку особистості в суспільстві, вихідною точкою для нормального функціонування особи в соціумі та державі. Для того, щоб зрозуміти як саме ця концепція реалізується та встановити її основні ідеї, систему контролю за дотриманням захисту приватного життя особи – для початку необхідно зрозуміти та встановити початкову появу поняття приватного життя особи та його формування. Насправді, якщо не прив'язувати дане поняття до того змісту, який на сьогоднішній день закріплений в основних міжнародно-правових документах та законодавствах країн, то концепція приватного життя існує дуже тривалий час.

Зокрема, у своїй статті «Становлення та зміст поняття «приватного життя» авторка О.Л. Барабаш зазначає, що «дослідження ідей Платона, Аристотеля, софістів дозволило обґрунтувати думку, що античне суспільство створило певні передумови для формування приватного життя» [1, с.96]. З такою позицією важко не погодитися, оскільки праці вищезазначених філософів-мислителів так чи інакше торкалися сенсу буття людини, а відтак і торкалися її особистості та приватного життя. Відтак, можемо припускати, що початкове зародження ідеї приватності та приватного життя особи виникло до нашої ери разом з філософськими поглядами про сенс буття людини. Звичайно, що з розвитком суспільства, усвідомленням прав людини, їх поступового закріплення в соціумі концепція приватного життя ставала більш актуальною, набувала все більшого розмаху та поступово формувалася шляхом розвитку прав людини і основоположних свобод.

Важливо згадати також документ, який заклав основи забезпечення прав людини, в тому числі і права на повагу до приватного життя особи. Таким документом є Біль про права (The Bill of Rights), який був прийнятий в 1791 році та

який містить в собі десять правок до Конституції США. Зокрема, четверта правка передбачає, що

> «право людей на особистий захист, захист будинків, паперів та предметів від необґрунтованих обшуків та вилучень не повинно порушуватися, і жодні ордери не видаватимуться, без наявності вірогідної причини, підкріпленої Присягою чи підтвердженням, і, зокрема, описом місця обшуку та особи чи речі, які слід вилучити»[1] [2].

Дійсно, дана правка містить закладення основи принципу невтручання у приватне життя особи під час здійснення кримінального переслідування особи. І хоча даний документ не є формально міжнародним правовим документом, він є рушійним та визначальним кроком для захисту права особи на повагу до приватного життя та незаконного посягання на це право.

Звичайно, що ключовими міжнародними документами, які закріпили та сформували вектор розвитку та захисту прав людини у державах є Загальна декларація прав людини. Стаття 12 Декларації передбачає, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань»[3]. Наступним та ключовим міжнародним документом, який не просто задекларував на міжнародному рівні права людини, в тому числі право на повагу до приватного і сімейного життя, а й на підставі якого було створено Європейський суд з прав людини та покладено зобов’язання на держави захищати та дотримуватися прав і свобод людини є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Стаття 8 даної Конвенції закріплює в собі принцип невтручання у приватне життя особи та передбачає, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла та кореспонденції» [4].

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене можемо прослідкувати, що становлення та формування принципу невтручання у приватне життя особи пройшло дуже довгий шлях, піддавалося вдосконаленням та закріпленням на національних та міжнародних рівнях.

---

[1] Тут і далі переклад мій

1.2. Поняття та межі «приватного життя особи»: національний та міжнародний аспект

Перш за все, при з'ясуванні визначення поняття «приватного життя особи» необхідно звернутися до статті 32 Конституції України, яка містить положення про те, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України» [5]. Дана частина статті була розтлумачена Конституційним судом України у рішенні по справі № 1-9/2012, у якому Суд зазначив, що «особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування» [6]. Також, право на особисте життя та його таємницю закріплене в статті 301 Цивільного кодексу України, у якій зазначено, що «фізична особа має право на особисте життя» [7]. Однак, сама стаття не містить визначення поняття «особистого життя» та його складових. Більше того, у статті 15 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що «під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя» [8]. Знову таки, сама стаття не містить визначення поняття «приватного життя».

Таким чином, станом на сьогодні законодавець не закріпив визначення поняття «особисте» чи «приватне» життя. Не дивлячись на це, наявна національна судова практика щодо тлумачення даних понять. З аналізу національної та міжнародної практики можна дійти висновку про те, що недоречність надання визначення поняттю «приватне життя» особи пов'язано з тим, що даний феномен розповсюджує свою дію на необмежено великий спектр сфер людської діяльності. Отже, законодавче закріплення поняття «приватне життя» є досить ризиковим. Дійсно, наразі неможливо встановити всі сфери діяльності людини, на які б розповсюджувалася дія приватного життя. Більше того, надання приватному життю чіткого і вичерпного визначення безумовно становить рамкові обмеження щодо потенційного об'єму даного поняття, а також сфери впливу цього явища. Така

ситуація становить ризик щодо зловживань з боку органів державної влади шляхом втручання у сфери людського життя, які не підпадають під законодавчо закріплену дефініцію поняття приватного життя. При цьому, загальність поняття приватного життя в рішенні Конституційного суду України дає змогу національним судам застосовувати індивідуальний підхід до вирішення справи стосовно наявності чи відсутності неправомірного втручання у приватне життя особи.

Враховуючи той факт, що дослідження поняття «приватного життя» здійснюється через призму сфери втручання у зв’язку з здійсненням досудового розслідування під час кримінального провадження, а саме проведення слідчих дій та НСРД, необхідно також зробити акцент на важливих складових приватного життя, таких як особиста переписка особи та вся її кореспонденція. Зокрема, є всі підстави вважати, що таємниця листування є безумовною частиною права особи на приватне життя. Однак, якщо звернутися до національного законодавства, то така складова виділяється окремо. Зокрема, стаття 31 Конституції України передбачає, що «кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» [5]. Так само і КПК України окремим положенням закріплює дану складову особистого життя особи в статті 14 КПК України, що «під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування» [8], а також встановлює можливі межі та умови втручання. Таким чином, якщо застосовувати глобальний підхід до визначення поняття «приватного життя», то до нього також можна включати і таємницю спілкування, здійснене у будь-який спосіб. Дещо протилежна позиція висвітлена В. Серьогіним, який у своїй роботі «Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі)» зазначає, що «ототожнення права на недоторканість приватного життя з набором інших конституційних прав людини, якими є право на таємницю житла, комунікацій, є недостатньо коректним» [9, с.93]. Натомість він зазначає, що «право на

недоторканість приватного житла і право на недоторканість житла та право на таємницю комунікацій слід розглядати як суміжні права, які значною мірою перетинаються за змістом, але не поглинаються одне одним» [9, с.93]. Слід зауважити, що даний підхід є цілком раціональним, натомість мова йде не про ототожнення вищеперерахованих прав, а поширення сфери приватності на ці права. Саме такий підхід закріплено в статті 8 ЄКПЛ та через призму поєднання цих компонентів ЄСПЛ тлумачить право на повагу до приватного і сімейного життя. Для прикладу, А. В. Самодін зазначає, що «під приватним життям у вузькому розумінні доцільно вважати фізичну і духовну сферу, яка контролюється самим індивідом. Тому категорія «приватне життя» не має юридичного змісту, оскільки закон встановлює лише межі припустимого втручання з боку держави та інших осіб» [10, с.152]. О. Стогова вважає, що «поняття «особисте життя» і «приватне життя» є тотожними» [11, с.7], хоча знову таки, якщо звертатися до положень чинного кримінального процесуального законодавства, то законодавець розділяє ці поняття, при тому що приватність є ширшим поняттям, хоча при цьому відсутнє чітке визначення розмежування цих понять. При цьому О. Стогова визначає поняття особистого життя як «особливу сферу життєдіяльності людини, яка контролюється самою особою, спрямована на задоволення її різнобічних потреб, пов’язаних із свободою і незалежністю людини. У цій сфері не має місця незаконному втручанню з боку держави, суспільства або інших осіб» [11, с.8]. Більше того, існує слушна думка про те, що необхідно при визначенні поняття приватного життя особи враховувати і міжнародну практику, а саме Іщенко А.О. зазначає, що «слід брати до уваги не тільки норми вітчизняного законодавства, але й ті норми, що закріплені в міжнародно-правових актах, щоби найповнішою і всебічною мірою уникати невідповідностей та двояких трактувань у визначенні поняття» [12, с.54].

Перш за все, варто зауважити, що право на повагу до особистого і сімейного життя було закріплене в Загальній декларації прав людини. Для прикладу, стаття 12 Декларації передбачає, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію» [3]. Також, дане

право безумовно гарантоване ЄКПЛ, зокрема, стаття 8 Конвенції передбачає, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [4].

Однак, як і в національному законодавстві України, так і в міжнародних документах відсутнє нормативне закріплення поняття «приватне життя». Деякі наукові посібники намагаються на основі практики ЄСПЛ надати визначення даному поняттю, охопивши всі можливі сфери, про які так чи інакше згадував ЄСПЛ у своїх рішеннях. Зокрема, Т. І. Фулей у своєму науково-методичному посібнику зазначає, що «поняття «приватне життя» у практиці ЄСПЛ не є чітко визначеним, і охоплює широкий спектр питань» [13, с.150], перераховуючи при цьому великий перелік сфер життя людини з наведенням конкретних рішень ЄСПЛ, в яких ці сфери були проаналізовані через призму права на повагу до приватного та сімейного життя. Якщо звернутися безпосередньо до рішень ЄСПЛ, то одним з перших ключових рішень щодо визначення поняття «приватного життя» є рішення у справі «Niemietz v Germany» (номер заяви 13710/88), у пункті 29 якого ЄСПЛ зазначив:

> «Суд не вважає можливим чи необхідним надати вичерпне визначення поняттю "приватне життя". Однак було б занадто обмежено звужувати дане поняття до "внутрішнього кола", в якому індивід може жити особистим життям, яке він вибирає, і повністю виключити з нього зовнішній світ, не охоплений цим колом» [14].

При цьому варто зауважити, що позиція ЄСПЛ щодо визначення поняття «приватного життя» досі залишається незмінною в контексті неможливості дати узагальнююче визначення даного поняття. Зокрема, у рішенні за 2018 рік у пункті 95 справи «Денісов проти України» (номер заяви 76639/11), ЄСПЛ наголосив, що «термін «приватне життя» є широким поняттям, яке не має вичерпного визначення. Воно охоплює фізичну та психологічну цілісність особи. Воно також може охоплювати різні аспекти фізичної та соціальної ідентичності особи» [15].

Таким чином, у практиці ЄСПЛ відсутня тенденція до встановлення уніфікованого визначення поняття «приватного життя», натомість ЄСПЛ навпаки розглядає феномен неможливості надання даному поняттю конкретного визначення

як усталений загальний принцип, що чітко прослідковується у вищенаведеному рішенні.

Також, варто зауважити, що ЄСПЛ і сама Конвенція таки розглядають поняття приватного життя дуже широко, при цьому не відокремлюючи окремо таємницю кореспонденції, про що було зазначено вище. Дійсно, ЄСПЛ більш глибоко визначає поняття приватного життя, аніж національне законодавство України.

1.3. Дотримання принципу невтручання у приватне життя на національному та міжнародному рівні: порівняльно-правовий аналіз

На сьогоднішній день питання невтручання у приватне життя набуває все більшої актуальності, що зумовлено активними соціальними та технологічними розвитками суспільства. Як зазначає Панкевич О.З. «у наш час – час надшвидкого розвитку найновіших технологій – право на приватність («серцевиною якого є питання, пов'язані зі здобуттям, зберіганням і поширенням інформації про особу…) особливо часто піддається загрозам його порушення» [16, с. 49]. Глобальніше на питання втручання у приватність особи дивляться доктор філософії Брижко В.М. та доктор юридичних наук Пилипчук В.Г., які зазначають, що «поняття «приватності» та юридичного захисту персональних даних дедалі більше перетворюється на нормативно-фіктивну сферу намірів та бажань в упорядкуванні суспільних відносин, де усе більш складно уявити собі світ, у якому буде існувати приватність» [17, с. 41]. Враховуючи той факт, що дане дослідження невтручання у право на приватне життя здійснюється через призму кримінального провадження, то необхідно проаналізувати встановлені межі в КПК України. Перш за все увагу необхідно звернути на загальні положення. Зокрема, відповідно до частини 2 статті 15 КПК України, «ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про приватне життя особи без її згоди, крі випадків, передбачених цим Кодексом» [8]. Враховуючи специфіку проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні слід також звернутися і до частини 2 статті 14 КПК України, яка передбачає, що «втручання у таємницю

спілкування можливе лише 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» [8]. Отже, як бачимо, на відміну від загальної заборони невтручання у приватне життя особи, положення КПК України дещо деталізують підстави для втручання саме у приватне спілкування особи.

Тим не менш, якщо звернутися до загальних положень КПК України щодо проведення НСРД, то можна прослідкувати відсутність чітко перелічених підстав проведення НСРД. Для прикладу, КПК України лише в загальному встановлює вимоги до клопотання, ухвали чи постанови про проведення НСРД. Зокрема, відповідно до частини 2 статті 248 КПК України, однією з вимог до клопотання про проведення НСРД, серед іншого, зазначено про необхідність «обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб» [8]. Також, аналогічна вимога передбачена і пункті 6 частини 1 статті 251 КПК України щодо постанови про проведення НСРД [8]. Знову таки, більш ґрунтовні вимоги встановлення щодо втручання у приватне спілкування особи, яке, в свою чергу згідно зі статтею 258 КПК України, може здійснюватися тільки «на підставі ухвали слідчого судді» [8].

Отже, як можна прослідкувати шляхом аналізу кримінального процесуального законодавства, вимоги та межі щодо втручання у приватне життя особи, в тому числі у її приватне спілкування потребують більшої систематизації та вдосконалення, оскільки відсутній чіткий перелік підстав здійснення такого втручання, а саме положення про підстави такого втручання є дещо хаотичними.

Якщо звернутися до національної судової практики, то можна простежити відсутність усталеної позиції вищих суддів щодо порушення права особи на повагу до приватного та сімейного життя під час проведення НСРД. Наразі існує декілька рішень Верховного суду щодо матеріалів кримінального провадження, отриманих під час проведення НСРД, зокрема, це рішення Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 12 жовтня 2017 року [18], рішення Верховного Суду від 12 квітня 2018 року [19] та рішення Великої Палати Верховного Суду від

16 січня 2019 року [20]. Проте в даних рішеннях Суд не вдається до аналізу меж втручання у приватне життя особи під час проведення НСРД, а лише аналізує допустимість доказів, отриманих під час НСРД.

Таким чином, навіть якщо проведення НСРД було з порушенням встановлених кримінальним процесуальним законодавством вимог або не відкрито матеріали НСРД в передбаченому КПК України порядку, це вплине лише на визнання таких доказів недопустимими, але щодо порушення меж втручання у право особи на приватне життя мови не йдеться.

Проаналізувавши національне законодавство та судову практику, можна дійти висновку про те, що на сьогоднішній день відсутнє чітке розуміння на національному рівні вимог або меж втручання у приватне життя особи, відсутній чіткий системно-уніфікований підхід щодо конкретних вимог такого втручання. Хоча при цьому, варто зауважити, недотримання передбаченої законодавством процедури проведення НСРД та / або порушення порядку відкриття матеріалів НСРД тягне за собою відповідні наслідки, а саме визнання доказів недопустимими.

На відміну від національного законодавства та судової практики, на міжнародній арені питання меж та підстав втручання в право особи на повагу до приватного та сімейного життя мають більш врегульований характер. Зокрема, відповідно до частини 2 статті 8 ЄКПЛ:

> «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [4].

Також, вперше судом у справі «Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden» (номер заяви 62332/00) було проаналізовані межі втручання, передбачені частини 2 статті 8 ЄКПЛ, а саме Суд у пункті 88 даного рішенні зазначив, що «повноваження щодо таємного нагляду за громадянами допускаються згідно з Конвенцією лише в тій мірі, в якій це необхідно для захисту демократичних інститутів. Таке втручання повинно здійснюватися за наявності достатніх та поважних підстав та повинно бути пропорційним переслідуваній законній меті» [21]. Фактично Суд в цьому в пункті

цього рішення продублював положення частини 2 статті 8 ЄКПЛ, але при цьому також слід наголосити, що Суд також зазначив, що «…необхідний баланс між інтересом держави у захисті національної безпеки і боротьби з тероризмом та серйозністю втручання у право особи на повагу до приватного життя» [21].

З даної позиції можна зробити висновок про те, що навіть не дивлячись на те, що держава має дискреційні повноваження на власний розсуд встановлювати межі втручання у право особи на повагу до приватного життя, такі повноваження мають відповідати встановленому балансу між переслідуваною метою та, власне, межами втручання у приватне життя особи. Це досить усталена практика ЄСПЛ, яка полягає у встановлені так званого тесту пропорційності, якщо мова йде про втручання в те чи інше право особи з боку держави [21]. Саме тому дуже важливо мати на національному законодавчому рівні чітко перелічені підстави для втручання у право особи на повагу до приватного і сімейного життя з метою дотримання пропорційної такого втручання. Більш важливим є те, що ЄСПЛ не керується встановленими на національному законодавстві нормами і практикою, що дає змогу ефективно та справедливо вирішити справу особи, не прив'язуючи її до норм національного законодавства.

Дана позиція ЄСПЛ була деталізована та систематизована у пізнішому рішенні у справі «Roman Zakharov v. Russia» (номер заяви 47143/06). Так, у пункті 227 цього рішення ЄСПЛ наголосив, що «будь-яке втручання може бути виправданим відповідно до частини 2 статті 8, лише якщо воно здійснене згідно з законом, переслідує одну чи більше законних цілей, передбачених частиною 2 статті 8 і є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення законної цілі» [22]. Більше того, саме в цьому рішенні Суд надав детальний аналіз вищезазначеному тесту пропорційності втручання у право на повагу до приватного та сімейного життя саме через призму проведення національними органами НСРД. Для прикладу, ЄСПЛ у пункті 231 цього рішення зазначає, що:

> «щодо таємних заходів нагляду Суд розробив такі мінімальні гарантії, які повинні бути встановлені законодавством з метою уникнення зловживань: характер правопорушень, щодо яких можуть бути застосовані такі заходи; визначення категорій осіб, які можуть підключити свої телефони; обмеження тривалості телефонного

> прослуховування; процедура, якої необхідно дотримуватися для вивчення, використання та зберігання отриманих даних; запобіжні заходи, яких необхідно дотримуватися при повідомленні даних іншим особам; а також обставини, за яких записи можуть бути або повинні бути стерті або знищені» [22].

При цьому слід підкреслити, що це саме мінімальні гарантії, без існування яких або недотримання яких призводить до визнання будь-якого втручання у право особи неправомірним та незаконним. Якщо оцінити законодавство України через призму встановлених ЄСПЛ вимог, то можна дійти висновку про те, що формальна відповідність вимог проведення НСРД позиціям ЄСПЛ присутня. Але наразі все ще існує декілька недоліків на законодавчому рівні, через які виникає питання щодо захищеності осіб від незаконного втручання у їх право на повагу до приватного та сімейного життя та оскарження такого втручання. Зокрема, існує проблема, пов'язана з неможливістю ознайомитися з матеріалами НСРД, які за рішенням органу досудового розслідування та / або прокуратури не містять даних для використання їх у суді як доказів у зв'язку з їх знищенням.

Ще безумовно однією з обов'язкових гарантій при втручанні у право особи на повагу до приватного та сімейного життя є судовий контроль за таким втручанням. Для прикладу, ЄСПЛ зазначив у пункті 233 вищезазначеного рішення, що «у сфері, де зловживання потенційно є дуже простими в окремих випадках і може мати негативні наслідки для демократичного суспільства в цілому, бажано доручити наглядовий контроль судді, оскільки судовий контроль передбачає найкращі гарантії дотримання незалежності, неупередженості та належної процедури» [22]. Безумовно, якщо мова йде про серйозне втручання в одне з основоположних прав людини, то таке втручання має здійснюватися під контролем слідчого судді з метою захисту особи від зловживань з боку органів досудового розслідування. Якщо звернутися до законодавства України, то дійсно, майже кожна негласна слідча (розшукова) дія проводиться виключно на підставі ухвали слідчого судді, яка в свою чергу, має бути достатньо аргументована, про що було сказано в попередньому розділі.

Натомість, з даного правила існують і певні винятки. Зокрема, відповідно до частини 4 статті 246 КПК України, така НСРД як «контроль за вчиненням злочину

проводиться на підставі рішення прокурора» [8]. З точку зору природи даної НСРД, то це є виправданим і не вважається порушенням встановлених ЄСПЛ стандартів, оскільки при здійсненні такої НСРД відсутнє втручання у приватне життя особи. Однак, частина 1 статті 250 КПК України передбачає, що «у виняткових випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливого тяжкого злочину … негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді» [8].

Дана норма надає широкі повноваження органам досудового розслідування, оскільки сформульована досить загально та створює широке поле для зловживань своїми повноваженнями, оскільки фактично майже кожне втручання можна виправдати запобіганням вчиненню злочину відповідної тяжкості, маючи для цього суто формальні і далеко не завжди обґрунтовані підстави. При цьому дана стаття містить важливе застереження про обов'язок негайного звернення прокурора після початку такої НСРД з відповідним клопотанням до слідчого судді. Однак, навряд дана вимога може вважатися достатньою гарантією для захисту особи від неправомірного втручання органів держаної влади в її / його приватне життя, особливо у випадках, коли слідчий суддя не надав дозволу на проведення НСРД, вважаючи відсутність на це достатніх підстав.

Таким чином, слід зауважити, що положення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ щодо меж втручання у право особи на повагу до приватного та сімейного життя є більш чіткими та, при цьому, більш гнучкими. Звичайно, що питання визначення пропорційності меж втручання переслідуваній меті є доволі суб'єктивними, тим не менш вимоги до пропорційності чітко окреслені ЄСПЛ, що дає змогу максимально точно проаналізувати будь-яких захід втручання органів державної влади в приватне життя особи.

1.4. Висновки до Розділу 1

Проаналізувавши національне та міжнародне законодавство та практику, можемо дійти до таких висновків.

По-перше, формування та закріплення поняття «приватності» пройшло дуже великий шлях свого становлення, на який вплинули низка факторів, таких як розвиток прав людини, необхідність їх закріплення з метою належного захисту та відповідні історичні події, які так чи інакше вплинули на формування поняття «приватності».

По-друге, хоча ані національна, ані міжнародна судова практика та законодавство не містять вичерпного визначення поняття «приватного» або «особистого» життя особи, дана сфера людського життя все одно має свої характеристики та характерні види діяльності людини, що дає змогу встановити межі втручання у ці сфери та захистити їх від незаконних та необґрунтованих посягань в кожному конкретному випадку. Дійсно, на сьогоднішній день відсутня необхідність у створенні універсального невичерпного визначення поняття «приватне життя особи». Достатньо лише мати відповідні критерії, за якими ту чи іншу сферу / діяльність людини можна віднести до категорії приватності. В будь-якому випадку, міжнародна судова практика, зокрема, практика ЄСПЛ демонструє індивідуальний підхід Суду до кожної справи, у якій виникає питання щодо належності або неналежності тієї чи іншої сфери до приватного життя особи. На сьогоднішній день і українське законодавство має належним чином сформульовані норми, які дозволяють національним судам встановлювати допустимість меж втручання з боку органів державної влади у приватне життя особи.

По-третє, вихідною засадою, яка спрямована на захист приватного життя особи під час здійснення кримінального провадження є міжнародно-правова засада невтручання у приватне життя. Як можна простежити, захист приватного життя особи не обмежується виключно однією засадою, а навпаки супроводжується і іншими базовими засадами кримінального процесу такими як верховенство права, законність тощо. Як вже зазначалося, сфера приватного життя особи є багатогранною і неосяжною, відтак, будь-яке втручання у життя особи становитиме собою пряме або непряме втручання у сферу її приватності. Відтак, для дієвого та ефективного захисту від незаконних посягань необхідно комплексно підходити до принципів та засад кримінального провадження, а не обмежуватися виключно

засадою невтручання у приватне життя особи. Більше того, необхідно встановлювати межі втручання у приватне життя особи та в кожному випадку дотримуватися пропорційності такого втручання.

РОЗДІЛ 2
РЕАЛІЗАЦІЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВА ОСОБИ НА ПОВАГУДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

2.1. Підстави для втручання у приватне життя особи органами досудового розслідування: національний досвід

При з'ясуванні та дослідженні підстав втручання органами досудового розслідування у приватне життя особи варто звернути увагу на декілька ключових питань, а саме з'ясувати поняття «втручання» та провести аналіз національного законодавства, яке містить положення про підстави для такого втручання під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. При цьому варто звернути увагу як на загальні положення кримінального процесуального законодавства, так і на спеціальні, які регламентують здійснення кожної слідчої дії.

Щодо поняття «втручання» у приватне життя особи, то варто зазначити, що чинний КПК України не містить чіткого визначення даного поняття. На думку Тракало Р.І. «втручанням сторони обвинувачення в приватне життя особи, на нашу думку, слід вважати корегування її поведінки у сфері приватного життя» [23, с. 154]. Насправді, дана позиція щодо тлумачення поняття «втручання» є дещо звуженою, оскільки розкриває лише аспект активного впливу сторони обвинувачення на дії особи. Натомість, варто також брати до уваги і дії сторони обвинувачення, які спрямовані на отримання особистої інформації особи, інформації про її дії, а також вилучення предметів приватної власності особи тощо. В такому випадку такі дії не є корегуванням поведінки особи та, як правило, здійснюються без її відома, але це також беззаперечно є втручанням у приватне життя особи. Якщо звернутися до тлумачних словників, то згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови слова «втручання», «втручатися», «втрутитися» означають «входити, проникати куди-небудь, у що-небудь; самочинно займатися чиїмсь

справами, встрявати в чиї-небудь стосунки тощо; брати активну участь у чомусь для припинення чого-небудь, протидіяння чому-небудь і т. ін.» [24, с.210]. Дійсно, проаналізувавши наведені визначення та адаптувавши їх до сфери приватного життя особи, можемо стверджувати, що поняття «втручання» означає активне здійснення певних дій, спрямованих на отримання інформації, речей і документів тощо шляхом проникнення у сферу приватного життя особи. Це може бути як і фізичне проникнення до житла чи іншого володіння особи під час обшуку, так і отримання інформації про особисте життя особи шляхом тимчасового доступу до речей і документів, які містять такі відомості. Так само як і проникнення шляхом використання спеціальних електронних носіїв, пристроїв, програм до приватного спілкування особи тощо. В цьому контексті варто зазначити, що положення чинного КПК України містять визначення поняття «втручання у приватне спілкування». Зокрема, відповідно до ч.4 статті 258 КПК України, «втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним» [8]. Як бачимо, законодавець визначив втручання як «доступ до змісту спілкування». Більш загально до тлумачення даного поняття підійшов Паршутін А.Б., зазначивши у своїй статті «Поняття втручання у приватне спілкування: теоретико-правова природа», що «втручання у приватне спілкування є спеціальним напрямом діяльності держави, яка делегує вказану функцію на відповідні державні органи (їх окремі уповноважені підрозділи)» [25, с.228]. Насправді, дані визначення поняття хоча і є загальними, але з огляду на інші положення КПК України, вони містять вичерпну інформацію про зміст втручання у приватне спілкування особи.

Говорячи про підстави втручання у приватне життя особи, то для початку, необхідно згадати декілька вихідних засад кримінального процесу, закріплених на національному рівні, на яких, власне і мають базуватися підстави, зокрема, для втручання у приватне життя особи. Такими засадами є, серед іншого, невтручання у приватне життя, таємниця спілкування, недоторканість житла чи іншого володіння особи, недоторканість права власності. Дані засади передбачені положеннями КПК України і мають дуже важливе значення для захисту приватності особи, щодо якої

здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні. Варто наголосити на тому, що хоча і на національному рівні окремо виділена засада невтручання у приватне життя, але разом з цим вище перелічені засади такі як таємниця спілкування, недоторканість житла чи іншого володіння особи та недоторканість права власності так чи інакше є частинами приватного (особистого) життя особи. Більше того кандидатка юридичних наук Удовенко Ж.В. у статті «Гарантії невтручання в особисте і сімейне життя під час здійснення кримінального провадження» зазначила, що «право на особисте життя включає не лише недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, недопустимість розголосу інтимних подробиць життя, а й право вимагати від органів влади дій, спрямованих на забезпечення недоторканості особистого життя» [26, с.106]. Дійсно, з такою позицією важко не погодитися, оскільки право по своїй суті покладає на державу обов'язок захищати та не порушувати його. Також, як зазначають професор Галаган В.І. та кандидатка юридичних наук Удовенко Ж.В. зазначають, що «кримінальне провадження є зоною підвищеної небезпеки для права у невтручання в приватне життя громадян, ще не визнаних судом винуватими. Для того, щоб така потреба не перетворилася у свавілля, у законі має бути чітко регламентовано і визначено можливість застосування правообмежень» [27, с. 76]. Звідси випливає, що поряд з вище переліченими засадами кримінального провадження також важливо зазначити про таку засаду як законність, передбачену статтею 9 КПК України, яка передбачає, що «суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства» [8]. Відтак, для належного забезпечення захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя необхідно дотримуватися низки передбачених КПК України засад, та не обмежуватись виключно засадою невтручання у приватне життя, таке застосування має бути комплексним.

2.1.1. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій

Найбільшого втручання у приватне життя особи здійснюється органами досудового розслідування під час проведення, зокрема, слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Відтак, необхідно детально проаналізувати норми національного законодавства, які регламентують підстави для втручання у приватне життя особи при проведенні слідчих дій під час досудового розслідування. Саме тому варто звернутися до статті 223 КПК України, яка передбачає вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема ч.2 цієї статті передбачає, що «підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей,що вказують на можливість досягнення її мети» [8].

Отже, з метою встановлення підстав для втручання у приватне життя особи, необхідно проаналізувати положення національного законодавства, які містять вимоги до конкретних слідчих дій, пов'язаних з втручанням у приватне життя особи. У зв'язку з цим, варто згадати таку слідчу дію як обшук. Дійсно, ч.2 статті 234 КПК України містить інформацію про підстави здійснення даної слідчої дії, зокрема, «обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду…» [8]. Також, на практиці законність втручання у приватне життя особи шляхом обшуку оцінюється не тільки на підставі аналізу ухвали слідчого судді, а й відповідного клопотання про проведення обшуку та протоколу його здійснення. Вимоги до клопотання про проведення обшуку висвітлені в ч.3 статті 234 КПК України, серед яких зазначено, що таке «клопотання має містити відомості про підстави для обшуку» [8]. Таким чином, слідчий або прокурор має навести вмотивовані підстави, які б свідчили про необхідність проведення обшуку. У випадку якщо такі підстави не зазначені або не є достатніми, слідчий суддя має право відмовити у його задоволенні. Як слушно зазначає О.Б. Комарницька у своїй статті «Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи», «прокурору слід пам'ятати, що слідчий суддя буде у кожному конкретному випадку оцінювати, чи є обґрунтованою необхідність обмеження конституційного права особи, вина якої не встановлена обвинувальним

вироком суду і яка має право на поводження з нею як з невинуватою особою» [28, с.52]. Для прикладу можна ознайомитися з ухвалою Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 24.09.2019 року у справі № 178/1355/19, у якій слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання слідчого про проведення обшуку відповідного приміщення, оскільки «із наданих матеріалів не вбачається наявність достатніх підстав для проведення обшуку території подвір'я та житлового приміщення» [29]. Більше того, слідчий суддя при винесенні цієї ухвали посилався на статтю 8 ЄКПЛ про право на повагу до приватного та сімейного життя. Ще одним прикладом відмови слідчого судді у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення обшуку у зв'язку з недотриманням вимог, встановлених КПК України є ухвала слідчого судді Ратнівського районного суду Волинської області від 21.08.2019 року у справі № 166/1033/19, у якій слідчий суддя зазначив, що «слідчий просить надати дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання і вилучення викрадених речей без зазначення індивідуальних або родових їх ознак, без зазначення підстав для обшуку» [30]. Більше того, слідчий суддя зазначив, що «в матеріалах клопотання відсутні достатні дані про те, що ОСОБА_1 в житловому будинку, господарських спорудах та іншому володінні зберігає викрадені речі» [30]. Відтак, аналізуючи судові рішення щодо дозволу на проведення обшуку можна простежити, що у більшості з них найчастішим недоліком є використання слідчим загальних формулювань, які не містять пояснення що саме необхідно знайти під час обшуку і яким чином отримані відомості можуть бути використані у кримінальному провадженні. На жаль, як видно з національної судової практики, більшість таких клопотань задовольняються слідчими суддями, хоча є і виключення з цієї тенденції. Таке явище можна пояснити завантаженістю як органів досудового розслідування, так і судів, що призводить до подання шаблонних клопотань та ухвал, однак дана проблема має вирішуватися іншими шляхами, зокрема збільшенням кадрів, а не за рахунок нехтування базовими принципати захисту прав людини.

Таким чином, для констатування законності проведення обшуку необхідно піддавати аналізу не тільки судове рішення, на підставі якого була реалізована така слідча дія, а також і клопотання сторони обвинувачення про надання дозволу на її

здійснення. Це дасть змогу комплексно оцінити чи належним чином слідчий суддя оцінив наведенні у клопотанні слідчого або прокурора підстави для проведення обшуку та, відповідно, встановити обґрунтованість судового рішення.

Також, не тільки під час проведення слідчих дій, уповноважені органі досудового розслідування, прокуратури можуть здійснювати втручання у приватне життя особи. Саме тому важливо згадати про деякі заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема, про тимчасовий доступ до речей і документів. Дійсно, така процесуальна дія хоча і не є слідчою дією, але за своїм змістом спрямована на збирання інформації у кримінальному провадженні та становить суттєве втручання у приватне життя особи. Так, відповідно до ч.1 статті 159 КПК України, «тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити виїмку)» [8]. Підтвердженням того, що такий процесуальний захід є суттєвим втручанням у приватне життя особи є і встановлений на законодавчому рівні судовий контроль за його здійсненням, зокрема ч.2 статті 159 КПК України «тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду» [8].

Варто звернути увагу на те, що законодавець виділяє речі і документи, які містять інформацію підвищеної «чутливості». Згідно з статтею 162 КПК України,

> «до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належить, серед іншого, особисте листування особи та інші записи особистого характеру, інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг,у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних» [8].

Важливо врахувати той факт, що специфіка розслідування кримінального правопорушення, яка потребує отримання тимчасового доступу до речей і документів так чи інакше передбачає отримання великого об’єму інформації, яка може містити будь-які відомості, що відносяться до охоронюваної законом

таємниці, з огляду на що отримання тимчасового доступу фактично завжди пов'язане з отриманням доступу до охоронюваної законом таємниці. При цьому даний перелік, з огляду на його формування, є вичерпним та розширювальному тлумаченню не підлягає. Натомість, зазначена у такому переліку інформація не може вважатися повною, зокрема, Тугарова О.К. у своїй статті «Забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом при тимчасовому доступі до речей і документів», аналізуючи ЗУ «По цінні папери та фондовий ринок» та «Про страхування», а також Сімейний кодекс України, зазначила, що «за межами кримінально-процесуальної охорони залишаються інші види інформації, що передбачають особливий порядок їх зберігання та розкриття, зокрема: не оприлюднення інформації про емітента та його цінні папери (інсайдерська інформація), відомості по страхувальника та його майнове становище (таємниця страхування)…» [31, с.224]. Відтак, не вся інформація, яка може належати до приватного життя особи та мати дуже особисті відомості про особу та / або її близьких осіб, підлягає посиленому захисту з боку держави. З огляду на це, доцільніше було б залишити вже наведений у статті 162 КПК України перелік інформації, яка містить охоронювану законом таємницю, а також доповнити дану статтю критеріями, за якими можна віднести ті чи інші відомості до такої інформації. При цьому, при встановленні критеріїв варто керуватися практикою ЄСПЛ.

Також, законодавець встановлює серйозніші вимоги до надання доступу до інформації, яка становить охоронювану законом таємницю. Зокрема, ч.6 статті 163 КПК України передбачає, що

> «слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, [серед іншого], доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів» [8].

Натомість, національні суди далеко не завжди дотримуються встановлених нормами КПК України вимог. Для прикладу, в ухвалі Кіровського районного суду м.

Дніпропетровська від 18.12.2019 року у справі № 203/2156/19 слідчий суддя задовольнив клопотання слідчого про надання тимчасового доступу до особистого листування, хоча обґрунтування, яке було наведено слідчим містить лише загальну інформацію та не наводить конкретних обставин справи, які можуть свідчити про необхідність такого тимчасового доступу [32]. Ще одним яскравим прикладом необґрунтованого надання тимчасового доступу до особистого листування є ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 15.03.2019 року у справі № 591/7702/18, у якій слідчий суддя знову таки лише одним абзацом вказала на достатність підстав для надання такого доступу, не наводячи жодних конкретних обставин вважати, що такий доступ є необхідним [33]. Аналіз національної судової практики свідчить про те, що більшість ухвал слідчих суддів про надання тимчасового доступу до інформації, яка містить охоронювану законом таємницю, є абсолютно необґрунтованими та не базуються на конкретних фактах кримінального провадження.

Ще одним серйозним ризиком протиправного отримання тимчасового доступу до речей і документів, виявленого під час аналізу судової практики, є підміна стороною обвинувачення процесуальних понять. Зокрема, на практиці може виникнути ситуація, коли слідчий / детектив / прокурор під виглядом огляду документів, речей тощо фактично здійснюють тимчасовий доступ до речей і документів без ухвали слідчого судді про надання такого дозволу. Зокрема така ситуація може трапитися у випадку необхідності використати докази з одного кримінального провадження в іншому кримінальному провадженні. І хоча КПК України чітко передбачає порядок використання таких доказів в іншому кримінальному провадженні, органи досудового розслідування іноді нехтують цими правилами. Яскравим прикладом є ухвала Донецького апеляційного суду від 21.11.2019 року у справі № 233/5349/17, у якій суд прийшов до висновку про порушення стороною обвинувачення порядку отримання тимчасового доступу до речей і документів, зазначивши, що

> «Таким чином, законодавець встановив певні запобіжники використання здобутих матеріалів в іншому кримінальному провадженні, що є гарантією дотримання прав осіб учасників

> кримінального провадження… Таким чином, на думку колегії суддів, використання в даному випадку доказів, зібраних в іншому кримінальному провадженні, копії з яких отримані в результаті огляду слідчим речей і документів 6.04.2017 року, 20.04.2017 року, 5.10.2017 року є таким, що порушує вимоги кримінального процесуального закону щодо порядку збирання доказів, і тому погоджується з висновком суду щодо їх недопустимості» [34].

Ще один приклад підміни стороною обвинувачення процесуальних понять був наведений кандидатом юридичних наук Перепелицею С.І., який зазначив, що «на практиці, під виглядом тимчасового доступу до речей та документів фактично відбувається втручання у приватне спілкування, шляхом зняття та копіювання інформації, яка міститься в програмному забезпеченні технічного обладнання, тобто відбувається зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» [35, с.75].

Таким чином, такий порядок отримання доказів шляхом підміни тимчасового доступу до речей і документів оглядом, який не потребує ані попереднього дозволу, ані судового контролю є явним порушенням права особи на повагу до приватного і сімейного життя, оскільки оглянуті речі і документи можуть містити інформацію про приватне життя особи. Так само і порушенням права на повагу до приватного і сімейного життя є проведення НСРД під виглядом тимчасового доступу.

2.1.2. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення негласних слідчих (розшукових) дій

Ще більш суттєвого втручання у приватне життя особи під час досудового розслідування у кримінальному провадженні здійснюється органами досудового розслідування під час проведення НСРД. Відтак, для належного забезпечення права особи на повагу до приватного та сімейного життя особи необхідно безумовно дотримуватися принципу недоторканості приватного життя особи при проведенні тих чи інших НСРД. У зв’язку з цим, необхідно проаналізувати національне законодавство з метою встановлення підстав здійснення такого втручання та пошуку недоліків / прогалин, які можуть призвести до порушення права особи на повагу до приватного і сімейного життя особи, а також проаналізувати національну судову

практику для встановлення вже вчинених порушень уповноваженими особами органів досудового розслідування.

Перш за все варто звернути увагу на положення щодо втручання у приватне спілкування, закріплені в Розділі 2 Глави 21 КПК України. Однією з НСРД щодо втручання у приватне спілкування є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, передбачене статтею 263 КПК України. Зокрема, відповідно до ч.1 статті 263 КПК України,

> «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, щоб забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження» [8].

Тобто вже з цієї норми, не беручи до уваги до загальних вимог для клопотання про проведення НСРД, можна встановити необхідність доведення слідчим, прокурором можливість встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження. Так само і обов’язок слідчого судді перевірити наявність такої можливості.

На перший погляд, якщо застосовувати комплексне тлумачення норм КПК України, які містять як загальні, так і спеціальні вимоги до проведення такої НСРД, видається, що на законодавчому рівні наявні гарантії, які передбачають захист особи від незаконного втручання у приватне життя особи. Дійсно, для захисту права особи на повагу до приватного та сімейного життя обов’язковим є перевірка слідчим суддею обґрунтованості клопотання слідчого, прокурора про дозвіл на проведення НСРД. Зокрема, Бережний О.І. і Чубарь С.С. зазначили, що «контроль за законністю здійснення НСРД уповноваженими суб’єктами є обумовленою необхідністю в демократичному суспільстві. Зокрема, одним із ефективних механізмів є судовий контроль, який являє собою окремий напрямок діяльності суду, яка здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею» [36, с.48]. Проте на практиці ситуація відрізняється, оскільки як слідчі, прокурори, так і слідчі судді часто

порушують встановленні положеннями КПК України, гарантії. Такі порушення проявляються, зокрема, через необґрунтовані клопотання слідчого, прокурора про проведення НСРД, загальні формулювання, які не містять конкретних фактів кримінального провадження, а також необґрунтовані ухвали слідчих суддів, які задовольняють такі клопотання. Для прикладу можна навести ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 06.05.2020 року у справі № 784/1123/18, якою слідчий суддя надав «дозвіл на проведення негласної слідчої дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, шляхом спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов» [37]. Ухвала не містить конкретних обставин та фактів кримінального провадження, посилань на отриманні докази, які б свідчили про підстави вважати, що втручання у приватне спілкування осіб могло б мати значення для встановлення обставин кримінального провадження [37]. Насправді, оскільки ухвали про дозвіл на проведення НСРД є інформацією з обмеженим доступом і їх завчасне відкриття може зашкодити кримінальному провадженню, яке ще перебуває на стадії досудового розслідування, то в Єдиному державному реєстрі судових рішень дуже невелика кількість ухвал про дозвіл на НСРД. Це зумовлено тим, що такі ухвали не підлягають розсекреченню, а тому в Єдиний державний реєстр судових рішень вони, як правило, не вносяться. Натомість, наявні ухвали свідчать про явну необґрунтованість та поверхневе дослідження слідчими суддями підстав та необхідності втручання у приватне спілкування особи. Тим більше, відсутність необхідності вносити такі ухвали в Єдиний державний реєстр судових рішень зменшує ризик для слідчого судді понести відповідальність за необґрунтовані рішення та збільшує ризик незаконного втручання у приватне життя особи.

Важливим аспектом втручання органів досудового розслідування у приватне спілкування особи є використання отриманої вході такого втручання інформації. Це питання регламентується статтями 254-255 КПК України. Зокрема, ч.1 статті 254 КПК України, «відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в

результаті ознайомлення з матеріалами…» [8]. Також, ця стаття попереджає і про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей НСРД особами, яким був наданий доступ до таких матеріалів [8]. Детальніше порядок зберігання таких матеріалів вказаний у Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена наказом № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 року [38]. Відповідно до п.5.29 цієї Інструкції, «розсекречені матеріальні носії інформації, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи сейфі слідчого за вказівкою прокурора» [38]. Якщо з матеріалами НСРД, які сторона обвинувачення планує використовувати як доказ у кримінальному провадженні, сторона захисту та особи, щодо яких такі дії здійснювалися, може ознайомитися в порядку статті 290 КПК України та перевірити законність проведення таких дій, то зовсім інша ситуація складається з матеріалами НСРД, які сторона захисту не планує використовувати як доказ. Зокрема, відповідно до п.6.1 Інструкції, «відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути негайно знищені на підставі його рішення, викладеного в постанові» [38]. Більше того, такі матеріали не надаються особам, стосовно яких було проведено НСРД, зокрема ч.1 статті 253 КПК України передбачає, що «особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження» [8]. Відтак, якщо проаналізувати практичну реалізацію повідомлення особи про проведення щодо неї НСРД, то єдиний документ, у якому є мінімальний обсяг інформації про НСРД є лист-повідомлення від слідчого, прокурора про проведення НСРД. Натомість, на практиці такі листи зазвичай не містять інформації про конкретну НСРД, не вказують протягом якого періоду вона була проведена, які матеріали були отримані і яким способом вони були знищенні. Так само до такого повідомлення не додається жодного документу, наприклад переліку отриманих

матеріалів НСРД та акту про знищення таких матеріалів, який би підтверджував факт повного знищення таких матеріалів. Відтак, право особи на повагу до приватного та сімейного життя було суттєво обмежено органами досудового розслідування, однак особа не має змоги навіть перевірити законність такого обмеження. На сьогоднішній день законодавство не містить положень, які б належним чином регламентували порядок ознайомлення особи, щодо якої здійснювалися НСРД з матеріалами, які були отримані в ході їх проведення та які не будуть використані стороною обвинувачення як докази у кримінальному провадженні. Відтак, на практиці маємо серйозну проблему стосовно недостатнього забезпечення права на повагу до приватного та сімейного життя особи, щодо якої здійснювалися такі НСРД.

Так само варто зазначити про таке проблемне питання як неможливість оскарження відмови слідчого/прокурора у надані матеріалів НСРД, які не будуть використані як докази у кримінальному провадженні.

Як було зазначено, на сьогоднішній день на законодавчому рівні відсутні будь-які норми, які б регулювали можливість та порядок відкриття особі, щодо якої здійснювалася НСРД, матеріалів, які органи досудового розслідування та прокуратури вирішили не використовувати як докази у кримінальному провадженні. Слід підкреслити, що будь-які питання пов’язанні з перебігом досудового розслідування регламентуються положеннями КПК України, який не передбачає розкриття особі, щодо якої здійснювалися НСРД отриманих інформації та документів [8]. Такий стан справ носить системний характер та стосується усіх випадків, коли прокурором приймається рішення не використовувати інформацію, отриману в результаті НСРД, в якості доказу в рамках кримінального провадження.

У цьому зв’язку слід також наголосити, що відповіді прокурора про відмову надати запитувану інформацію не підлягають оскарженню згідно з КПК України. Для прикладу, стаття 303 КПК України передбачає вичерпний перелік випадків, коли "рішення, дії чи бездіяльність слідчого/прокурора може бути оскаржена до слідчого судді, однак оскарження відмови слідчого у наданні матеріалів НСРД, які не будуть використані як докази даний перелік не містить [8].

Більше того, відмова надати запитувану інформацію не може бути оскаржена і в порядку адміністративного судочинства. Згідно з п. 2 ч. 2 статті 19 КАСУ, «юрисдикція адміністративних судів не поширюється на справи, що мають вирішуватися в порядку кримінального судочинства» [39]. Питання щодо санкціонування НСРД, їх проведення та повідомлення про це учасника кримінального провадження регламентуються кримінальним процесуальним законодавством, а відтак, в розумінні статті 19 КАСУ повинні «вирішуватися в порядку кримінального судочинства» [39]. На сьогоднішній день судової практики, яка б підтверджувала протилежну позицію виявлено не було.

Більше того, ненадання запитуваних інформації та документів однозначно позбавляє особу можливості звернутися до будь-яких національних засобів захисту. Не знаючи ані виду НСРД, ані підстав їх проведення така особа позбавлена можливості підняти належним чином питання законності та обґрунтованості їх проведення на національному рівні.

Також, варто підкреслити, що навіть отримавши запитувану інформацію та документи, особа, право на повагу до приватного та сімейного життя якої було порушено в ході НСРД, не зможе нічого з цим зробити, оскільки на національному рівні відсутні ефективні та доступні засоби захисту з огляду на відсутність на законодавчому рівні можливості оскаржити ухвалу на проведення НСРД відповідно до положень статті 309 КПК України [8].

Також, згідно з частиною 3 статті 309 КПК України, проти ухвал слідчого судді, які не вказано в частині 1 статті 309 КПК України, можна подати заперечення під час підготовчого провадження в суді [8].

Нарешті, оскарження порушень прав особи, гарантованих статтею 8 ЄКПЛ, та вимагання компенсації в рамках цивільного чи адміністративного судочинства буде безрезультатним з огляду на судову практику, результати якої будуть наведені в Розділі 3. Крім обмежень, передбачених статтею 19 КАСУ, про які мова йшла вище, та аналогічних обмежень, передбачених статтею 19 ЦПК, слід повторно зазначити, що жоден суд не переглядатиме законність та обґрунтованість заходів, що були санкціоновані остаточним рішенням іншого суду.

Важливо також зазначити і про відсутність належного контролю за дотриманням принципу невтручання у приватне життя особи під час здійснення НСРД. Якщо розглядати процедуру отримання інформації про телефонні з'єднання особи, то слід звернутися до низки нормативно-правових актів, які можуть містити відповідні положення щодо санкціонування такого втручання.

Згідно з ч. 4 статті 39 Закону України «Про телекомунікації», «оператори телекомунікацій зобов'язані за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів» [40]. 04.09.2018 на виконання вказаних положень законодавства СБУ та Адміністрація державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України було прийнято спільний наказ № 1519/533, яким було затверджено нормативний документ «Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України» [41]. Даний документ встановлює технічні вимоги до обладнання, яке використовується для «перехоплення» інформації про сеанси зв'язку абонента, інформації про його місцезнаходження та інше. Для кращого розуміння як на практиці здійснюється перехоплення тієї чи іншої інформації, необхідно навести положення, які це регламентують. Зокрема, згідно з цим наказом «сукупність пов'язаного обладнання та програмного забезпечення, що використовуються для перехоплення, називається системою перехоплення телекомунікацій» [41]. Склад СПТ викладено у пункті 4.1.1 наказу [41]. Згідно з пунктом 5.1 наказу, «СПТ повинна забезпечувати, зокрема, доступ до об'єкта перехоплення, можливість ініціювання перехоплення телекомунікацій і незалежного використання отриманої інформації кожним з суб'єктів перехоплення» [41].

Елементи СПТ повинні забезпечити:

> «1) недопущення виявлення факту здійснення перехоплення телекомунікацій абонентами та персоналом оператора, провайдера телекомунікацій» (п. 6.1.2.д); 2) передачу до віддалених терміналів суб'єктів перехоплення вмісту сеансів зв'язку абонентів спостереження (п. 6.1.2.г); 3) захист від несанкціонованого доступу до інформації, яка містить дані про взаємодію з телекомунікаційною мережею та відібрані об'єкти перехоплення (п. 6.1.3.д); 4) прийняття

> від віддалених терміналів суб'єктів перехоплення звернень щодо здійснення перехоплення згідно з вимогами законодавства України та передавання до віддалених терміналів суб'єктів перехоплення об'єктів перехоплення (п. 6.2.1.а та ж); 5) складання протоколу за кожним використанням СПТ для здійснення перехоплення телекомунікацій (п. 6.2.1.у); 6) зберігання протягом заданого часу протоколів використання СПТ та даних про звернення за дозволами на перехоплення, які мають електронні цифрові підписи, у формі, що дає змогу перевірити їх цілісність посадовими особами при здійсненні контролю за користувачами СПТ згідно з законодавством (п. 6.2.1.ф); 7) відсутність в системних журналах інформації про зміст команд між обладнанням для перехоплення, встановленим оператором, та віддаленими терміналами (п. 10.2)» [41].

Таким чином, аналізуючи положення даного нормативного акту, можна прийти до висновку про таке. По-перше, органи досудового розслідування мають через спеціальне обладнання прямий доступ до інформації про спілкування між абонентами, при цьому відсутній будь-який обов'язок пред'являти ухвалу слідчого судді оператору зв'язку. По-друге, як видно з положень вимог, оператори телекомунікації, а саме їх персонал, не повідомляються про перехоплення об'єктів спостереження органами досудового розслідування. По-третє, обмежена інформація про сеанси перехоплення фіксується системою виключно для цілей внутрішнього контролю.

Однак, не було виявленого жодного нормативного документу у публічному доступі, який би регламентував процедуру такого контролю, контроль здійснюється власним керівництвом, а строк зберігання інформації про сеанси перехоплення законодавчо невизначений, відтак є всі підстави вважати, що він необмежений у часі.

Відтак, підсумовуючи вищенаведене можемо дійти висновку про те, що на сьогоднішній день на національному рівні наявні відповідні недоліки законодавства, які можуть спричинити недотримання міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи, до яких можна віднести ненадання особі матеріалів НСРД щодо неї, які не будуть використані як докази у кримінальному провадженні, відсутність можливості оскаржити відмову слідчого/прокурора у наданні таких матеріалів та відсутність належного контролю за проведенням НСРД. Все вище перелічене становить серйозний ризик стосовно незаконного втручання у

приватне життя особи та позбавляє таку особу гарантій захисту свого права на повагу до приватного і сімейного життя.

При цьому, на сьогоднішній день на національному законодавстві відсутня належна та ефективна процедура притягнення уповноважених осіб до юридичної відповідальності за порушення права особи на повагу до приватного та сімейного життя під час здійснення НСРД. Так, КК України містить статтю 163, згідно з якою кримінально карним діянням є «порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» [42]. Однак, аналіз вироків, винесених національними судами за вказаною статтею демонструє неефективність даної статті в контексті застосування її на практиці. Зокрема, станом на сьогодні згідно з відомостями з Єдиного державного реєстру судових рішень було винесено лише 4 вироки за статтею 163 КК України, які стосуються поширення інформації про спілкування та місцеперебування особи працівниками правоохоронних органів. Зокрема, це вирок Печерського районного суду м. Києва від 12 жовтня 2015 року, згідно з яким «заступник начальника Управління контррозвідки ГУ СБУ у м. Києві та Київській області з метою збору інформації щодо ПАТ «Азовмаш» надав вказівку оперуповноваженому УКР ГУ СБУ у м. Києва та Київській області незаконно прослуховувати телефонні розмови працівників ПАТ» [43]. Наступний вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 23 березня 2017 року стосувався старшого оперуповноваженого в особливо важливих справах ГУ ВКР ДКР СБ України, який «використовуючи своє службове становище з метою отримання неправомірної вигоди надав третій особі інформацію про телефонні з'єднання відповідного абонента, при чому така незаконна діяльність здійснювалася ним неодноразово» [44]. Також, вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 28 вересня 2017 року працівника СБУ, який перебував на оперативній посаді, було притягнуто до кримінальної відповідальності за «незаконне отримання ним відомостей (детальна та статистична інформація) із автоматизованої інформаційно-довідкової системи Департаменту оперативно-технічних заходів СБ України щодо абонентів мобільного зв'язку» [45]. Останній вирок Придніпровського районного

суду м. Черкаси від 25 квітня 2016 року стосувався начальника управління оперативно-технічних заходів УМВС України в Черкаській області, «який використовуючи свої повноваження незаконно підписав запит на отримання інформації про абонентів мобільного зв'язку, що являють собою таємницю громадян про їх телефонні з'єднання» [46].

Вказані вироки яскраво демонструють, з якою легкістю отримується така інформація працівниками правоохоронних органів та, з огляду на малу кількість вироків, відсутність будь-якого ризику відповідальності за її поширення.

Більше того, у жодних публічно доступних джерелах немає будь-якої інформації, статистичних даних, звітів тощо щодо проведення НСРД органами досудового розслідування та здійсненням прокуратурою у зв'язку з цим своїх наглядових повноважень. Відтак, ситуація на практиці складається таким чином, що прокурори фактично не здійснюють будь-який суттєвий нагляд за проведенням НСРД. Таким чином, відсутність на національному рівні будь-яких ефективних механізмів контролю за проведенням НСРД свідчить про ризик порушення права особи на повагу до приватного і сімейного життя з боку органів досудового розслідування.

2.2. Підстави для втручання у приватне життя особи під час досудового розслідування: іноземний досвід

З метою проведення порівняльного аналізу та пошуку найоптимальнішого законодавчого оформлення підстав для втручання у приватне та сімейне життя особи під час досудового розслідування у кримінальному провадженні та захисту осіб від незаконного втручання існує необхідність здійснити аналіз законодавства та практику провідних держав світу. Важливо згадати про дослідження, які були присвячені тематиці даного питання. Зокрема, досліджуючи питання проведення негласного спостереження в різних країнах, авторки у своїй статті велику увагу приділяли такому важливому елементу як довіра, зокрема вони зазначали на підставі свого аналізу та дослідження, що «апріорне припущення, яке ми наводимо нижче,

полягає в тому, що соціальна довіра впливає на обидва виміри ставлення до таємного нагляду» [47, с.130]. Таким чином, авторки, проаналізувавши практику деяких держав, дійшли до висновку про те, що на ставлення суспільства до спостереження, а відтак і до втручання у їх приватне життя, супроводжується таким безумовно важливим факторам у демократичному суспільстві як довіра. Більше того, вони зазначають, що «тоді як взаємозв'язок між інституційною довірою та прийняттям спостереження є орієнтованим на ефективність та інструментальним, соціальна довіра матиме більш широкі відносини зі ставленням до таємного спостереження… висока соціальна довіра прогнозує високе прийняття та низьке занепокоєння щодо таємного спостереження» [47, с.130]. Дійсно, з такою думкою важко не погодитися, оскільки рівень довіри суспільства до діяльності органів державної влади мінімізує страх людей щодо незаконного втручання у їх права та, як наслідок, їх порушення. При цьому, забезпечення такої довіри суспільства можливе лише шляхом вдосконалення законодавства, а також відсутності систематичних порушень з боку органів державної влади при реалізації своїх повноважень, в тому числі при втручанні у приватне життя особи. Таким чином, виникає необхідність проаналізувати яким чином інші держави, крім України, забезпечують належний рівень довіри суспільства до органів досудового розслідування, прокуратури та суду та дотримання міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи.

2.2.1. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Республіці Франція

Порядок проведення досудового розслідування у Франції аналогічно до України регламентується Кримінальним процесуальним кодексом (Code de procédure pénale). Якщо проаналізувати положення цього кодексу, то можна дійти до висновку про дещо відмінну від КПК України структурну будову, оскільки всі положення є дещо хаотично розміщені. Натомість, якщо детальніше провести аналіз цих положень, то можна встановити необхідні гарантії, принципи та процедури, які стосуються втручання у приватне життя особи під час досудового розслідування.

Так, процедура стосовно зняття інформації з телекомунікаційних мереж регламентується статтями 100 – 100-8 Розділу 3 КПК Франції. Відповідно до статті 100 КПК Франції, «у кримінальних та виправних справах, якщо покарання дорівнює або перевищує три роки позбавлення волі, слідчий суддя може, коли того вимагають обставини, призначити перехоплення, запис та транскрипцію кореспонденції, надісланої електронними засобами зв'язку. Ці операції проводяться під його керівництвом та контролем» [48]. Якщо порівнювати дану норму з процедурою, передбаченою КПК України, то можна встановити одну виражену відмінність – якщо відповідно до українського законодавства слідчий суддя лише надає дозвіл на проведення такої НСРД як зняття інформації з телекомунікаційних мереж, то відповідно до законодавства Франції слідчий суддя ще виконує функцію контролю за такою НСРД. Також, стаття 100-1 КПК Франції містить вимоги до рішення про надання дозволу на проведення відповідної НСРД, зокрема, «рішення, прийняте із застосуванням статті 100, повинно бути мотивоване посиланням на фактичні та юридичні елементи, що обґрунтовують необхідність цих операцій. Воно повинно включати всі ідентифікаційні елементи посилання, яке потрібно перехопити, злочин, який мотивує використання перехоплення, а також тривалість останнього» [48]. Повертаючись до українського законодавства можна стверджувати, що воно також має аналогічні вимоги до рішення слідчого судді про надання дозволу на проведення такої НСРД, про що було детальніше зазначено у підрозділі 2.1.2 цієї роботи.

Дещо відмінним є строк, протягом якого надається дозвіл на зняття інформації з телекомунікаційних мереж. Якщо в Україні він «не може перевищувати 2 місяці» відповідно до ч.1 статті 249 КПК України [8], то у Франції така дія «може здійснюватися протягом 4 місяців» відповідно до статті 100-2 КПК Франції [48].

Цікавим є положення КПК Франції про знищення матеріалів НСРД, зокрема, стаття 100-6 КПК Франції передбачає, що «записи знищуються за вказівкою прокурора або генерального прокурора після закінчення строку кримінального провадження. Складається протокол про знищення матеріалів» [48]. Аналогічною є норма і в КПК України стосовно знищення матеріалів НСРД. При цьому, ані КПК

України, ані КПК Франції не містять положень стосовно надання такого акту про знищення матеріалів НСРД особі, стосовно якої проводилася НСРД.

Важливо також зазначити про особливість статусу слідчого судді та доволі широких повноважень під час здійснення досудового розслідування. У цьому контексті варто звернути увагу на абз.1 статті 81 КПК Франції, який передбачає, що «слідчий суддя відповідно до закону призначає проведення будь-яких слідчих дій, які він вважає за необхідне для розкриття істини» [48]. Дійсно, така норма наділяє слідчого суддю дуже широким спектром повноважень, що може становити загрозу для належного забезпечення прав осіб під час досудового розслідування. Зокрема, у справі «Ветер проти Франції» (заява № 59842/00) слідчий суддя постановив судове доручення на підставі статті 81 КПК Франції про дозвіл на розміщення в квартирі заявника, який був підозрюваний у скоєнні вбивства, техніку для прослуховування [49]. Проаналізувавши обставини справи та відповідну законодавчу базу, ЄСПЛ встановив порушення статті 8 Конвенції, зазначивши у п.26 цього рішення, що

> «прослуховування розмов за допомогою пристроїв прослуховування представляє серйозне втручання у право на повагу до приватного життя. Тому вони повинні базуватися на "законі" з особливою точністю: і в цій галузі існування чітких і детальних правил видається важливим, оскільки технічні процеси, які можна використовувати, постійно вдосконалюються…Однак, з одного боку, статті 81, 151 та 152 Кримінально-процесуального кодексу не містять жодних положень такого характеру, а, з іншого боку, Уряд не стверджує, що цей пробіл належним чином заповнюється судовою практикою» [49].

Важливо зазначити,що КПК Франції в редакції від 2020 року досі містить дане положення, передбачене статтею 81 КПК Франції. При цьому необхідним є уточнення, що судова практика у Франції, з огляду на висновки ЄСПЛ, має вагоме значення для заповнення відповідних пробілів у законодавстві.

Таким чином, якщо підсумувати порівняння законодавства Франції та України, то можна дійти до таких висновків. По-перше, відмінним є значення та роль судді щодо здійснення НСРД, а саме якщо в України слідчий суддя лише наділений повноваженнями надавати дозвіл на проведення такої НСРД як зняття інформації з телекомунікаційних мереж, то у Франції суддя не тільки уповноважений надавати такий дозвіл, а безпосередньо здійснювати контроль за

перехопленням, записом та транскрипцією кореспонденції, надісланої електронними засобами зв'язку. В Україні такий нагляд покладений на окремий державний орган – прокуратуру. З однієї сторони здійснення контролю за проведенням НСРД, яка передбачає собою серйозне втручання у приватне життя особи, то така функція є необхідною не тільки під час надання дозволу, а й при здійсненні такої негласної слідчої дії. Натомість, кращим варіантом все ж таки видається створення окремого незалежного наглядового органу, який був би уповноваженим здійснювати контроль такої дії, стежити за дотриманням законів під час такої дії та фіксувати допущені органами досудового розслідування порушення прав осіб, щодо яких такі заходи здійснюються. Якщо звернутися до практики України, то таким органом є прокуратура. На жаль, діяльність прокуратури стосовно нагляду за проведенням НСРД є доволі формальною та на практиці важко реалізованою.

2.2.2. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Швейцарській Конфедерації

Порядок проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні в Швейцарії регламентується Кримінальним процесуальним Кодексом Швейцарської Конфедерації. Для цього дослідження необхідно звернути увагу на положення, які стосуються проведення слідчих дій під час кримінального провадження. По-перше, варто звернути увагу на положення, які передбачають проведення обшуку. Так, відповідно до ч.1 статті 241 КПК Швейцарії, «обшуки можуть бути проведені на підставі письмового ордеру. У термінових випадках вони можуть бути санкціоновані усно, але це має бути підтверджено згодом у письмовій формі» [50]. Щодо вимог, яким має відповідати ордер, то вони передбачені у ч.2 статті 241 КПК Швейцарії та є схожими з вимогами українського законодавства до ухвал слідчих суддів про обшук, а саме «в ордері мають бути зазначені особи, приміщення, майно чи документація, які підлягають обшуку; мета обшуку та державний орган або особи, уповноважені на проведення обшуку» [50]. Загалом, положення, які регулюють проведення обшуку, а саме статті 241-252 КПК

Швейцарії є дуже схожими до положень КПК України та не містять суттєвих змістовних відмінностей.

Важливо також проаналізувати положення законодавства Швейцарії, які регулюють проведення НСРД. Відтак, цікавими є норми, які містяться в Розділі 8 під назвою «Заходи негласного спостереження». Відповідно до ч.1 статті 269 КПК Швейцарії, «прокурор може організувати контроль за поштою та телекомунікаціями, якщо: існує обґрунтована підозра у скоєнні злочину, зазначеного в параграфі 2; серйозність правопорушення виправдовує спостереження; і проведена слідча діяльність була безуспішною, інші слідчі дії не були б успішними або були необґрунтовано ускладненими» [50]. Майже такі ж вимоги до НСРД має і українське законодавство, про що було детальніше розкрито у Підрозділі 2.1.

Також, відповідно до ч.1 статті 272 КПК Швейцарії, «здійснення нагляду за поштою та телекомунікаціями вимагає дозволу суду примусових заходів» [50]. Таким чином, на відміну від норм українського кримінального процесуального законодавства, у Швейцарії підсудність стосовно надання дозволу на проведення такої НСРД як зняття інформації з телекомунікаційних мереж належить спеціалізованому суду.

Важливо звернути увагу на статтю 279 КПК Швейцарії, яка передбачає повідомлення осіб, стосовно яких здійснювалася НСРД, яка передбачає, що «прокурор повинен повідомити підозрюваного, який перебуває під наглядом, та третіх осіб, які перебувають під наглядом, відповідно до статті 270 (b), про причини, форму та тривалість операції спостереження не пізніше ніж після закінчення попереднього провадження» [50]. Однак, відмінним від українського законодавства є положення ч.2 статті 279 КПК Швейцарії, яке передбачає, що «за згодою суду примусових заходів повідомлення про проведення НСРД може бути відкладено або скасовано якщо, зокрема, отримані матеріали не будуть використовуватися як докази під час судового провадження» [50]. Натомість, як було зазначено у Розділі 2.1. стаття 253 КПК України передбачає беззаперечне повідомлення осіб про проведення щодо них НСРД, навіть якщо отримані під час такої/таких НСРД

матеріали не будуть використані як докази у суді [8]. В цьому контексті важливо зазначити, що в Швейцарії рішення про неповідомлення особи про проведення щодо неї такої НСРД як контроль за поштою та телекомунікаціями не приймається прокурором одноособово, а потребує дозволу спеціалізованого суду.

При цьому, законодавство Швейцарії передбачає можливість подавати заперечення проти такої НСРД, а саме ч.3 статті 279 КПК Швейцарії передбачає, що «особи, пошта чи телекомунікації яких перебувають під наглядом, або які користувались поштовою адресою або послугою телекомунікацій, яка перебуває під наглядом, можуть подати заперечення відповідно до статей 393–399 КПК Швейцарії. Строк подання заперечення починається з моменту отримання повідомлення» [50]. Більше того, відповідно до ч.2 статті 397 КПК Швейцарії, «якщо за результатами розгляду такого заперечення колегія суддів підтримає заперечення, то вона повинна прийняти нове рішення або скасувати оскаржуване рішення та повернути справу назад до суду нижчої інстанції для прийняття нового рішення» [50]. Таким чином, у Швейцарії наявна процедура, яка передбачає оскарження рішення про проведення НСРД, наслідком якої може бути скасування такого рішення про надання дозволу на проведення НСРД. Натомість, КПК України процедури оскарження ухвал про проведення НСРД не містить.

Таким чином, порівнюючи проведення НСРД в Україні та Швейцарії можна прослідкувати декілька суттєвих відмінностей. По-перше, у Швейцарії органи досудового розслідування можуть за згодою спеціалізованого суду не повідомляти особам про те, що стосовно них здійснювалися НСРД за умови якщо отримані матеріали НСРД не будуть використовуватися як доказ у суді. Натомість, в Україні таке повідомлення здійснюється обов’язково. По-друге, в Швейцарії, на відміну від України, наявна процедура оскарження рішення про дозвіл на проведення НСРД шляхом подання заперечення до колегії суддів.

2.2.3. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Федеративній Республіці Німеччина

Ще однією країною для дослідження порядку проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні є Німеччина. Перед тим як перейти до безпосереднього аналізу законодавства, важливо звернути увагу і на формування відповідних поглядів стосовно втручання у приватне життя особи в Німеччині. Таке формування було зображене під час форуму, присвяченого спостереженням в історії Німеччини, зокрема професор Мічиганського Університету зазначив, що «нам слід розглянути свідомі та несвідомі внутрішні припущення про те, які види інформації можна належним чином збирати та зберігати, про законну організацію та зберігання колективного саморозуміння суспільства, а також про інституційні механізми права та документації при їх практичному застосуванні» [51, с.294]. Відтак, важливим є не тільки формально-законодавче оформлення проведення спостереження, а й врахування внутрішніх переконань соціуму стосовно пропорційного втручання у межі приватного життя особи.

Цікавим є порядок врегулювання проведення слідчих дій при досудовому розслідуванні у Німеччині. Такий порядок, як і у вищезгаданих країнах врегульовано кримінальним процесуальним законодавством, а саме КПК Німеччини. Щодо проведення обшуку, то необхідно звернутися до Розділу 105 КПК Німеччини, який передбачає, що «обшуки можуть бути призначені лише суддею, а за необхідності також прокуратурою та службовими особами, які їй допомагають (стаття 152 Закону про Комплекцію судів). Обшуки згідно з підпунктом (1) розділу 103 [обшуки в третіх осіб], призначаються суддею; за надзвичайних обставин прокуратура має право призначити проведення обшуку» [52]. Відповідно до ч.1 статті 152 Закону про Комплекцію судів, «слідчий персонал прокуратури зобов'язаний в межах своїх повноважень виконувати розпорядження прокуратури свого району та розпорядження вищестоящих посадових осіб» [53]. Таким чином, дозвіл на проведення обшуку має повноваження надавати суд, а за необхідності такими повноваженнями наділені також прокурор та відповідні службові особи

(слідчі). Якщо порівнювати відповідні положення з українським законодавством, то обшук можливо провести лише на підставі ухвали слідчого судді, що передбачено статтею 234 КПК України, а у виняткових випадках без такої ухвали з подальшим невідкладним зверненням до слідчого судді про отримання такого дозволу, що передбачено ч.3 статті 233 КПК України. Відтак, в кінцевому випадку кінцевим рішенням в Україні про дозвіл на проведення обшуку є виключно ухвала слідчого судді, натомість в Німеччині таке рішення без звернення до суду може бути винесене як прокуратурою, так і слідчим персоналом.

Якщо проаналізувати всі положення цього кодексу, то на відміну від КПК України, в якому перелічені всі принципи здійснення кримінального провадження, в тому числі невтручання у приватне життя, то КПК Німеччини таких положень не містить. При цьому, такі положення містяться в Основному законі (Basic Law for the Federal Republic of Germany), а саме ч.1 статті 10 передбачає, що «приватність листування, поштових повідомлень та телекомунікацій є недоторканною» [54]. Натомість, положення КПК Німеччини містять саму процедуру втручання у таку приватність. Якщо звернутися до положень Розділу 100а, то він передбачає, що «телекомунікації можуть бути перехоплені та записані без відома зацікавлених осіб» [52]. При цьому, цей же Розділ 100а містить вимоги, за яких таке перехоплення може бути реалізоване, а саме якщо існують факти, які породжують підозру в тому, що особа вчинила серйозне кримінальне правопорушення або замах чи підготовку такого кримінальне правопорушення; належність такого кримінального правопорушення до особливо тяжких та неможливість іншими способами встановити факти кримінального правопорушення [52]. При цьому, ч.2 Розділу 100а містить вичерпний перелік кримінальних правопорушень, які належать до категорії тяжких та стосовно яких можливо здійснити перехоплення [52].

В цілому, якщо порівнювати такі вимоги з вимогами національного законодавства України, то вони за своєю суттю є ідентичними та відповідають загальному принципу недоторканості приватного життя. Якщо порівнювати підстави, за яких можливо здійснити таку слідчу дію, то ч.1 Розділу 100b передбачає, що «заходи, передбачені статтею 100а, можуть бути призначені судом

лише за заявою прокуратури. За надзвичайних обставин прокуратура також може видати ордер. Ордер прокуратури стає недійсним, якщо він не буде підтверджений судом протягом трьох робочих днів» [52]. Відтак, можна простежити серйозну відмінність в контексті підстав для проведення НСРД, а саме в Україні така НСРД як зняття інформації з телекомунікаційних мереж можлива лише на підставі ухвали слідчого судді, а в Німеччині можливим є видання такого дозволу прокуратурою в екстрених ситуаціях, хоча такий дозвіл в короткий строк має бути санкціонований судом. В цілому, кінцевий дозвіл на проведення НСРД надається судом, аналогічно як і в Україні. При цьому, відмінність існує між дозволом при екстрених ситуаціях: якщо в Україні слідчому дозвіл не потрібен, то в Німеччині такий дозвіл має надати прокурор.

Важливо порівняти і порядок повідомлення осіб, щодо яких здійснювалися НСРД, про таке здійснення. Згідно з п.3 ч.4 Розділу 101 КПК Німеччини, «учасники телекомунікаційного спостереження повинні бути повідомлені про заходи такого спостереження» [52]. Тобто як і в Україні, таке повідомлення має бути здійснене незалежно від того, чи будуть використані отримані під час НСРД матеріали як докази у суді.

Однак, найбільш суттєвою відмінністю українського і німецького законодавства стосовно проведення НСРД є інститут оскарження таких дій. Так, відповідно до ч.7 Розділу 101 КПК Німеччини, «навіть після завершення заходу та протягом двох тижнів після повідомлення осіб про їх проведення, зазначені у підпункті (4) особи можуть звернутися до суду… про перевірку законності заходу, а також способу та засобів його здійснення» [52]. Таким чином, на відміну від України, в Німеччині наявна можливість осіб, щодо яких здійснювалися НСРД, звернутися до суду зі скаргою на законність їх проведення, що слугує належною гарантією захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя.

Аналогічно до України, законодавство Німеччини також містить норми стосовно захисту персональних даних, які були отримані під час НСРД. Зокрема, положення ч.8 Розділу 101 КПК Німеччини передбачають, що «особисті дані, отримані за допомогою заходу, який більше не потрібен для кримінального

провадження або можливого судового перегляду заходу, повинні бути негайно видалені. Факт видалення повинен бути задокументований» [52].

Таким чином, якщо підсумувати законодавче порівняння України та Німеччини в контексті проведення слідчих дій та дотримання принципу невтручання у приватне життя особи, то можна дійти до таких висновків. По-перше, вимоги до отримання дозволу та необхідність знищення персональних даних, які були отримані в ході НСРД, то українське і німецьке законодавство є аналогічними та відповідають встановленим на міжнародному рівні вимогам. По-друге, дещо відмінними є підстави для проведення НСРД, а саме в Німеччині проведення НСРД можливе на підставі наданого прокуратурою ордеру, але у виняткових випадках та з подальшим санкціонуванням судом. Також, важливою відмінністю є наявність в Німеччині можливості оскаржити проведені НСРД, що є гарантом захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя.

2.2.4. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Чеській Республіці

Як і у вищезгаданих державах, так і в Чехії досудове розслідування у кримінальному провадженні регулюється положеннями КПК Чеської Республіки. Щодо проведення обшуку, то така процедура регулюється Підрозділом 5 КПК Чехії. Якщо проаналізувати підстави для проведення обшуку, то відповідно до ч.1 Розділу 82 КПК Чехії, «обшук житла може бути здійснений лише за наявності обґрунтованої підозри, що в квартирі чи в інших приміщеннях, що служать резиденцією, або в прилеглих приміщеннях (будинку) знаходиться предмет або особа, необхідна для кримінального провадження» [55]. В цілому, таке положення відповідає встановленим нормам КПК України. Щодо підстав для проведення обшуку, то згідно з ч.1 Розділу 83 КПК Чехії, «головуючий суддя, а під час досудового провадження суддя, за поданням прокурора має право надати дозвіл на обшук будинку» [55]. Аналогічною є і вимога в національному законодавстві України.

Щодо НСРД, то якщо звернутися до Підрозділу 7 КПК Чеської Республіки, то він регулює перехоплення та запис телекомунікацій. Відповідно до п.1 Розділу 88

КПК Чехії, «якщо кримінальне провадження здійснюється щодо злочину, за який закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі з верхньою межею не менше восьми років… може бути наданий дозвіл на перехоплення та запис телекомунікаційного трафіку» [55]. Також, даний пункт містить перерахування інших кримінальних правопорушень, щодо яких може бути виданий такий дозвіл на перехоплення [55]. Аналогічно з українським законодавством, та законодавством іншим, проаналізованих вище країн, п.1 Розділу 88 КПК Чехії містить умови, за яких дозвіл може бути наданий, а саме якщо «якщо є обґрунтоване переконання про передання інформації, необхідної для кримінального провадження та переслідувана мета не може бути досягнути іншими способами, або якщо досягнення цієї мети іншими способом буде більш складним» [55].

Таким чином, якщо порівняти відповідні вимоги з вимогами, встановленими національним законодавством України, то вони є фактично ідентичними. Щодо уповноваженої особи, яка видає такий дозвіл, то ч.2 статті 88 КПК Чехії передбачає, що «тільки головуючий суддя, а на досудовому розслідуванні суддя, за поданням прокурора має право надати дозвіл про перехоплення та фіксацію телекомунікаційного трафіку» [55]. Дане положення є аналогічним до положення українського законодавства. Щодо вимог, яким має відповідати ордер, то він «повинен бути виданий у письмовій формі і бути обґрунтованим…»[55]. Більше того даний ордер має бути зазначено:

> «адреса користувача або пристрій та сам користувач, якщо його особа відома, і час, протягом якого проводиться перехоплення та запис, який не повинен перевищувати чотирьох місяців; обґрунтування повинно містити конкретні фактичні обставини, що обґрунтовують видання цього дозволу, включаючи час його дії [55]».

Відтак, якщо порівнювати дану норму з положеннями КПК України, то як в Чехії, так і в Україні тільки суддя уповноважений надавати дозвіл на проведення такої НСРД. Так само як і обов'язковим є належне обґрунтування такого дозволу з зазначенням всіх конкретних даних.

Важливо звернути увагу також на положення, які регулюють порядок повідомлення особі про здійснення щодо неї НСРД. Зокрема, п.8 статті 88 КПК Чехії передбачає, що

> «прокурор або орган поліції, за рішенням яких провадження було остаточно та ефективно завершене, а в судовому провадженні головуючий суддя сенату суду першої інстанції після остаточного та ефективного завершення справи інформує особу про перехоплення та запис телекомунікаційного трафіку, якщо ця особа відома. Інформація повинна містити ідентифікацію суду, який видав дозвіл на перехоплення та запис телекомунікаційного трафіку, тривалість перехоплення та дату його припинення [55]».

Відтак, якщо порівнювати такий порядок повідомлення особи з встановленим порядком в України, то можна простежити суттєву відмінність, яка полягає в тому, що в Чехії, незалежно від подальшого використання чи невикористання отриманих під час НСРД матеріалів в суді, уповноважені особи зобов'язані попередити особу, щодо якої здійснювалася НСРД про її здійснення. Більше того, таке повідомлення також включає в себе інформацію про суд, який видав такий дозвіл, отримані матеріали, тривалість НСРД та дату її закінчення. Натомість, в Україні, якщо мова йде про НСРД, матеріали яких не будуть використані як докази у кримінальному провадженні, повідомлення особи не містить жодних ідентифікуючих даних про НСРД, про що було детальніше розкрито у Підрозділі 2.1.2.

Більше того, відповідно до п.8 статті 88 КПК Чехії, «частиною інформації [яка надається особі, щодо якої здійснювалася НСРД разом з повідомленням про ї проведення] є інструкція про право подати клопотання до Верховного суду про перевірку законності дозволу про перехоплення та реєстрацію телекомунікаційного трафіку протягом шести місяців з дня повідомлення цієї інформації» [55].

Таким чином, суттєва відмінність законодавства Чехії та України полягає в порядку та обсягу повідомлення особи про проведення щодо неї НСРД та можливості оскаржити таке проведення до Верховного суду.

2.2.5. Дотримання принципу недоторканості приватного життя під час здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у Республіці Чорногорія

Порядок здійснення слідчих дій в Чорногорії також регулюється кримінальним процесуальним законодавством, а саме КПК Республіки Чорногорія. Розділ 1 Глави 7 КПК Чорногорії регулює таку слідчу дію як обшук. В порівняльному контексті з кримінальним процесуальним законодавством України

важливим є встановити підстави для проведення обшуку, осіб, які уповноважені надавати дозвіл на проведення обшуку та порядок його проведення. Зокрема, якщо говорити про підстави проведення обшуку, то ч.1 статті 75 КПК Чорногорії передбачає, що обшук «може проводитись, якщо існують підстави підозрювати, що під час обшуку злочинець буде спійманий або будуть знайдені сліди злочину або предмети, що мають значення для кримінального провадження [56]».

Щодо осіб, які уповноважені надавати дозвіл на проведення обшуку, то згідно з ч.1 статті 76 КПК Чорногорії, «ордер на обшук видається судом за запитом державного прокурора або уповноваженого працівника поліції, який має дозвіл від державного прокурора, і він виконується поліцією» [56]. Аналогічним є і порядок отримання доступу в Україні. Так само, як і в Україні, КПК Чорногорії передбачає і вимоги до запиту про надання дозволу на проведення обшуку, а саме стаття 77 КПК Чорногорії передбачає, що:

> «запит на видачу ордера на проведення обшук повинен містити: ім'я заявника, назву суду, до якого адресовано запит, факти, що вказують на наявність підстав для обшуку, зазначених у статті 75 цього Кодексу, ім'я та прізвище та, якщо потрібно, опис особи, яку необхідно затримати під час обшуку житла чи іншого приміщення, або сліди та опис об'єктів, які необхідно знайти під час обшуку, позначення місця проведення обшуку із зазначенням адреси, інформації про власника або особу, яка володіє предметами, житлом чи іншими приміщеннями та будь-якою іншою інформацією, що має значення для встановлення особи, та підпис заявника» [56].

Відтак, як бачимо, запит на дозвіл про проведення обшуку має містити доволі детальну та точну інформацію, що є безумовно важливим для належного забезпечення невтручання у приватне життя особи. Якщо говорити про вимоги, які висуває українське кримінальне процесуальне законодавство до клопотання про дозвіл на проведення обшуку, то вони за своєю суттю є дуже схожими з вимогами КПК Чорногорії. Цікавою відмінністю є положення, які регулюють негайне проведення обшуку. Так, ч.3 статті 233 КПК України передбачає можливість «уповноважену особу поліції або прокуратури у виключних випадках провести обшук за відсутності ухвали слідчого судді з подальшим негайним зверненням до слідчого судді з відповідним клопотанням» [8]. Натомість, в Чорногорії існує таке явище як усний запит про дозвіл на проведення обшуку, зокрема, стаття 78 КПК

Чорногорії передбачає, що «усний запит на видачу ордера на обшук може бути поданий у випадку, коли існує ризик затримки. Запит, зазначений у пункті 1 цієї статті може бути переданий слідчому судді також телефоном, радіо або іншими засобами електронного зв'язку» [56]. При цьому, в подальшому відповідно до ч.3 Статті 78 КПК Чорногорії «після подання усного запиту про видачу ордера на обшук слідчий суддя фіксує подальший хід розмови. Якщо використовувався пристрій звукозапису або зберігалися стенографічні записи, протягом 24 годин робиться його транскрипція, особистість якої засвідчується та зберігається з оригінальними записами» [56].

Відтак, суттєва відмінність полягає в тому, що в Чорногорії проведення обшуку ні за яких обставин не може бути здійснене без попереднього дозволу слідчого судді. Натомість, українське кримінальне процесуальне законодавство передбачає можливість проведення обшуку до отримання дозволу на його проведення. Таким чином, якщо проаналізувати дані положення відповідно до міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи, то норми КПК Чорногорії становлять більший захист для приватного життя особи, оскільки втручання у приватне життя завжди є санкціонованим судом.

Порядок регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачений Розділом 9 КПК Чорногорії. Зокрема, ч.1 статті 157 КПК Чорногорії передбачає, що:

> «якщо існують підстави для підозри у тому, що особа індивідуально чи у співучасті з іншими особами, вчиняє або готується до вчинення кримінальних правопорушень, зазначених у статті 158 цього Кодексу, і докази не можуть бути отримані іншим способом або їх отримання вимагатиме ризику або небезпеки для життя людей, можуть бути призначені заходи таємного спостереження» [56].

Відтак, якщо проаналізувати відповідну норму, то необхідними для втручання у приватне життя особи шляхом здійснення негласних слідчих дій є існування підозри стосовно вчинення відповідних кримінальних правопорушень, неможливість в інший спосіб отримати докази або небезпека іншим способом отримати такі докази. Якщо порівнювати дану норму з КПК України, то вони є за своєю суттю ідентичними.

Щодо осіб, які уповноважені надавати дозвіл на проведення відповідної НСРД, то так само як і в Україні, ч.1 статті 159 КПК Чорногорії передбачає, що «такими повноваженнями наділений слідчий суддя за клопотанням прокурора, яке має містити належне обґрунтування» [56]. Також, ч.2 цієї статті передбачає і вимоги до клопотання прокурора, а саме воно повинно містити «вид заходу, дані про особу, стосовно якої здійснюється захід, якщо ця особа відома, підстави для обґрунтованої підозри, спосіб виконання заходу, його мету, обсяг і тривалість» [56]. Загалом, такі вимоги відповідають вимогам національного законодавства України.

При цьому, суттєвою відмінністю між законодавством України та Чорногорії є відсутність чіткого положення стосовно повідомлення особи про проведення стосовно неї НСРД, яка/які передбачають втручання у приватне спілкування. Дійсно, положення КПК Чорногорії хоча і містять загальний порядок ознайомлення з матеріалами кримінального провадження стороною захисту, однак окремої процедури повідомлення проведення НСРД вони не передбачають.

Так само як і в Україні, КПК Чорногорії не містить положень, які б надавали особі, щодо якої було здійснено НСРД, оскаржити дозвіл та результати її проведення в окремому порядку, про що було зазначено в підрозділі 2.1.2.

Відтак, підсумовуючи порівняльний аналіз положень КПК України та КПК Чорногорії можемо дійти до висновку про те, що національне законодавство обох країн має суттєві прогалини, які можуть призвести до порушення органами досудового розслідування та прокуратури міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи.

2.3. Висновки до Розділу 2

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене, можемо дійти до таких висновків

По-перше, на сьогоднішній день на національному рівні існує декілька проблем, які спричиняють недотримання при здійсненні досудового розслідування у кримінальному провадженні міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи, а відтак і неналежний захист права особи на повагу до приватного життя. Такі проблеми за своїм характером можна поділити на дві умовні

категорії, а саме перша категорія проблем, які виникають внаслідок неналежного виконання вимог національного законодавства уповноваженими особами органів досудового розслідування, прокуратури та суду та друга категорія проблем, які виникають внаслідок недосконалості та прогалин на рівні законодавства. Відтак, якщо використовувати цей поділ, то до першої категорії можна віднести необґрунтованість клопотання слідчого/прокурора про проведення обшуку, отримання тимчасового доступу до речей і документів, здійснення слідчих та процесуальних дій без попереднього дозволу суду шляхом підміни процесуальних понять, отримання дозволу на проведення НСРД, а також порушення законодавчих вимог щодо їх проведення, необґрунтованість ухвал слідчих суддів про проведення обшуку, надання тимчасового доступу до речей і документів та надання дозволу на проведення НСРД. До другої категорії можна віднести відсутність на національному законодавчому рівні належного визначення інформації, яка має статус охоронюваної законом таємниці, можливості оскаржити ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення НСРД, можливості оскаржити відмову слідчого/прокурора у надані матеріалів НСРД, в тому числі ухвал про дозвіл на їх проведення за результатами яких отримані відомості не будуть використані як докази у суді, відсутність належного контролю за здійсненням НСРД та дотриманням права на повагу до приватного і сімейного життя. Щодо вирішення проблемних питань першої категорії, то це можливо зробити шляхом загального підвищення рівня правової культури осіб, які здійснюють досудове розслідування у кримінальному провадженні та процесуальний контроль за його здійсненням, посилення вимог до кандидатів на посади слідчих/прокурорів тощо. Щодо другої категорії проблемних питань, то їх вирішення можливе лише шляхом внесення відповідних змін до КПК України.

По-друге, на підставі порівняльно-правового аналізу національного законодавства України та інших держав можна простежити певні недоліки та переваги вимог стосовно проведення НСРД в Україні. Якщо говорити про переваги українського кримінального процесуального законодавства, то можна зазначити про те, що КПК України на відміну від КПК інших держав містить детально розписані

засади здійснення кримінального провадження, фактично дублюючи їх з Конституції України. Натомість, КПК інших держав таких положень не містять, а передбачають лише норми, які регламентують сам порядок здійснення процесуальних та слідчих дій, а також порядок провадження в суді. При цьому, Україна, як і більшість згаданих у даній роботі держав має положення, які передбачають повідомлення осіб про проведення стосовно них НСРД. Натомість, законодавство Чехії, Швейцарії та Німеччини на відміну від України, передбачає можливість перегляду законності проведення НСРД у судах вищої інстанції як окрема процедура. Дане положення має бути взято законодавцями України як зразкове для подальшого приведення кримінального процесуального законодавства України до європейських стандартів.

РОЗДІЛ 3
РЕАЛІЗАЦІЯ В СУДІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВА ОСОБИ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

3.1. Відсутність на національному рівні положень законодавства, які б передбачали можливість оскарження ухвал про проведення НСРД

Проаналізувавши національне законодавство України, можна дійти до висновку про те, що станом на сьогодні на національному рівні відсутні належні та ефективні засоби оскарження проведення НСРД. Якщо звернутися до положень Конституції України, то стаття 55 передбачає, що «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [5]. Також, важливим положенням Конституції України є і стаття 56, яка передбачає, що «кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» [5]. Однак, хоча положення Конституції України є нормами прямої дії, наведені вище положення скоріше мають загальний характер та мають бути конкретизовані в інших нормативно-правових актах. Відтак, на державу покладається обов’язок створити на національному рівні законодавчі та практичні механізми, які передбачають можливість оскаржити будь-яке рішення органів державної влади тощо та у разі успішного оскарження отримати належну компенсацію за порушення з боку держави своїх прав, в тому числі і права на повагу до приватного та сімейного життя під час досудового розслідування у кримінальному провадженні.

У випадку здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні, такий механізм оскарження обов’язково має бути прописаний в кримінальному процесуальному законодавстві, а саме в КПК України. Як зазначає

науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Клепка Д.І. «якість норм, яка регулює апеляційне оскарження ухвал слідчого судді – це їхня потенційна здатність забезпечити належну процедуру подання, розгляду та вирішення апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді та вирішення питання щодо виправлення судової помилки, допущеної під час постановлення такої ухвали» [57, с.293]. Так, КПК України містить як загальні положення стосовно оскарження рішень уповноважених осіб та спеціальні положення, які конкретизують таку процедуру. Зокрема, ч.1 статті 24 КПК України передбачає, що «кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом» [8]. Більше того, ч.2 цієї ж статті передбачає, що «гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді» [8]. Відтак, якщо застосувати комплексне тлумачення даних положень, то можна дійти до висновку про те, що не всі рішення можуть бути оскаржені, а лише ті, які передбачені порядком, встановленим КПК України. У свою чергу, такий порядок оскарження передбачений Главою 26 КПК України. Зокрема, стаття 309 КПК України передбачає «перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування» [8]. Однак, серед цього вичерпного переліку відсутні ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД. При цьому, ч.3 статті 309 КПК України передбачає, що «скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді» [8]. Відтак, особа, щодо якої здійснювалися НСРД, які передбачають втручання у приватне життя, може лише під час підготовчого провадження подати заперечення проти ухвали слідчого судді, якою було передбачено надання такого дозволу.

Однак, варто зазначити про те, що розгляд такого заперечення в судді не є ефективним засобом захисту в розумінні ЄСПЛ, оскільки суд не має повноважень при розгляді такого заперечення встановлювати порушення права особи на повагу

до приватного і сімейного життя, відтак не має і повноважень присуджувати такій особі відповідну компенсацію, про що детальніше буде розкрито у підрозділі 3.2 цієї роботи. Більше того, необхідно зазначити, що КПК України не містить положень, які б регламентували порядок розгляду заперечень на ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та рішення, які можуть бути прийняті судом за результатами такого розгляду. Відтак, можливість подавати такі заперечення є лише теоретичною та не має жодних наслідків для особи, права якої були порушенні, відтак не може вважатися ефективним засобом захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя.

Ще складнішою ситуація видається з неможливістю ані оскаржити, ані заперечити під час підготовчого провадження проведення НСРД, матеріали яких не будуть використані як докази у кримінальному провадженні. Така складність обумовлена тим, що сторона обвинувачення ані відкриває такі ухвали стороні захисту, ані надає такі ухвали суду під час судового розгляду. Відтак, суд позбавлений можливості ознайомитися з текстом такої ухвали, оскільки вона не надається стороною обвинувачення та знищується у встановленому законодавством порядку. Таким чином, особа, щодо якої здійснювалися такі НСРД, не має жодних можливостей ані під час судового розгляду у кримінальному провадженні, ані в інший спосіб дослідити питання законності проведення НСРД та втручання у її приватне життя.

Також, щодо отримання компенсації за порушення права особи на повагу до приватного та сімейного життя, то варто зазначити, що саме отримання компенсації суттєво ускладняється, якщо не робить неможливим, відсутністю процедури, за результатами якої можливо визнати незаконність проведення НСРД. У цьому зв'язку необхідно звернутися до ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», а саме стаття 1 передбачає, що

> «підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинові внаслідок незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і

> тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян» [58].

Відтак, з огляду на формулювання даного положення можна вважати, що незаконне проведення НСРД можна віднести до «інших процесуальних дій, що обмежують права громадян». Однак при цьому наявні декілька суперечливих питань. Якщо у випадку констатації судом у вироку незаконності проведення НСРД, матеріали якої були використані як докази, особа теоретично може отримати компенсацію. Однак, таку компенсацію особа не отримає у випадку, коли матеріали НСРД не були використані як докази у суді і були знищені, оскільки питання про законність проведення таких НСРД не може бути предметом розгляду судом. При цьому, навіть якщо брати перший випадок, який передбачає можливість отримати компенсацію, то враховуючи тривалість кримінального провадження, яка може сягати десятки років, з огляду на практику ЄСПЛ навряд це можна назвати ефективним засобом захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя. Натомість, якби національне законодавство містило положення, які передбачали б оскарження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД ще на етапі досудового розслідування, то це б надало можливість особі, права якої було порушено, отримати компенсацію на підставі апеляції, а не на підставі вироку.

Якщо проаналізувати національну судову практику, то у Єдиному державному реєстрі судових рішень на сьогоднішній день наявні 4 рішення суду першої інстанції, які стосуються відшкодування шкоди за незаконне здійснення органами досудового розслідування, прокуратури та суду слідчих дій. Так, це рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 28 серпня 2020 року у справі № 554/3543/2020, яким суд стягнув з прокуратури Полтавської області та ГУНПУ в Полтавській області 236 150 грн на відшкодування моральної шкоди за незаконні дії органів досудового розслідування та прокуратури [59]. Натомість, станом на сьогодні прокуратура та поліція оскаржують дане рішення, і відповідно до ухвали Верховного Суду від 26.02.2021 року у справі № 554/3543/2020 касаційне

провадження було відкрито [60]. Відтак, існує вірогідність того, що держава поверне виплачені в якості компенсації кошти. Наступним рішенням є рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 08.09.2020 року у справі № 466/5286/19, яким суд також присудив 3 904 328 грн за незаконні дії органу досудового розслідування і прокуратури [61]. Також, Ізяславський районний суд Хмельницької області рішенням від 23.10.2019 року у справі №675/1309/19 присудив особі за незаконні дії органу досудового розслідування 50 000 грн як компенсацію за моральну шкоду [62]. Останнім виявленим рішенням, яке б стосувалося відшкодування шкоди за незаконні дії уповноважених органів під час досудового розслідування є рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 24.04.2019 року у справі № 607/13541/17, яким особі було присуджено 500 000 грн [63].

Важливо зазначити, що аналізуючи вищенаведені рішення можна простежити їх схожість, яка полягала в тому, що кожен позивач у цих справах у своїх позовних заявах згадував про незаконно проведені щодо них НСРД. При цьому, суд встановлював цей факт при аналізі позовних заяв, натомість підсумовуючи слідчі дії, якими позивачам була завдана моральна шкода, жоден суд не зазначив про НСРД. Відтак, на сьогоднішній день у національній судовій практиці відсутнє рішення, яке б стосувалося незаконно проведених НСРД, за які суд присуджував потерпілій особі компенсацію за моральну шкоду внаслідок таких незаконних дій.

Таким чином, з огляду на зазначене, можемо прийти до висновку про те, що на сьогоднішній день держава неспроможна забезпечити на національному рівні ефективний та дієвий механізм захисту права особи на повагу до приватного та сімейного життя під час досудового розслідування, що зумовлено відсутністю належної процедури оскарження та можливості отримати компенсацію за моральну шкоду.

3.2. Стандарти ЄСПЛ стосовно захисту прав людини при оскарженні ухвал слідчого судді під час досудового розслідування

Важливим для встановлення дієвих та ефективних стандартів захисту прав людини та дотримання міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні є аналіз практики ЄСПЛ. Дійсно, ЄСПЛ завжди тлумачить ту чи іншу дію або бездіяльність органів державної влади виключно через призму прав людини, що є вкрай необхідним для належного їх захисту. Відтак, необхідно проаналізувати встановленні ЄСПЛ стандарти щодо оскарження рішень органів досудового розслідування, прокуратури та суду в контексті проведення НСРД.

3.2.1. Оскарження відмови слідчого/прокурора у наданні матеріалів НСРД

Як було зазначено у Розділі 2 вище, національне законодавство України не містить положень, які б передбачали можливість оскарження відмови слідчого / прокурора про надання матеріалів НСРД, якщо такі матеріали не будуть використані під час судового провадження як докази. Доктрина практики ЄСПЛ вказує на те, що відсутність такої можливості становить порушення статті 8 ЄКПЛ з огляду на таке. У справі «Radzhab Magomedov v. Russia» (заява № 20933/08) заявник скаржився на те, що сторона обвинувачення не надала йому доступ до судових рішень про дозвіл на перехоплення інформації з його мобільного телефону та що становило, на думку заявника, порушення статті 8 ЄКПЛ [64]. ЄСПЛ, проаналізувавши матеріали справи та національне законодавство встановив у пункті 82 рішення у цій справі загальне правило стосовно надання особі, стосовно якої здійснювалися НСРД, матеріалів, які стосуються їх здійснення, а саме:

> «інформація, що міститься в ордерах, що дозволяють негласне спостереження в рамках кримінального розслідування, може мати вирішальне значення для обвинуваченого та його захисту. Це також зазначає, що такі ордери, як правило, містять секретну інформацію, яка, серед іншого, забезпечує захист поліцейських інформаторів, таємних агентів або методів таємної поліції. Відповідно, на думку Суду, під час розгляду клопотання про розкриття ордера національні суди повинні забезпечити належний баланс інтересів обвинуваченого та громадськості, а обвинуваченому повинен бути наданий доступ до відповідних документів якщо немає переконливих занепокоєнь щодо запобігання такому рішенню» [64].

Таким чином, ЄСПЛ наголошує на тому, що відкриття стороні захисту принаймні рішень, якими було дозволено здійснювати НСРД є важливим елементом дотримання права особи на повагу до приватного і сімейного життя з дотриманням принципу пропорційності між інтересами громадянина та суспільства. У пункті 84 цього ж рішення ЄСПЛ констатував, що «відмова влади надати доступ до будь-якої інформації, що стосується перехоплення телефонного зв'язку, означає порушення статті 8 Конвенції» [64]. Натомість, якщо брати ситуацію, у якій отримані в ході НСРД матеріали не будуть використані як докази, необґрунтованим є не відкриття особі, стосовно якої здійснювалися НСРД судових рішень, якими було надано дозвіл на їх проведення, оскільки відсутня будь-яка загроза для цілей кримінального провадження і суспільства. Відтак, відсутність на національному рівні механізму відкриття особі матеріалів, в тому числі судових рішень стосовно НСРД, а також можливості оскаржити відмову у наданні таких матеріалів прямо суперечить встановленим ЄСПЛ стандартам.

3.2.2. Оскарження судових рішень про дозвіл на проведення НСРД

Як випливає із загального уявлення ЄСПЛ стосовно будь-яких заходів, здійснених державою, особа, права якої такі заходи так чи інакше стосувалися і внаслідок яких її права були обмежені або порушенні, повинна мати на національному рівні ефективні засоби захисту, серед яких можна виділити оскарження. Як вже зазначалося у Розділі 2, національне законодавство України не містить механізму оскарження ухвал слідчих суддів про надання дозволу на проведення НСРД. Важливо у цьому аспекті звернути увагу на справу «Avanesyan v Russia» (заява № 41152/06), у якій ЄСПЛ проаналізував відсутність можливості оскаржити дозвіл на проведення оперативно-розшукових дій. Важливим в даному контексті є схожість українського і російського законодавства стосовно відшкодування шкоди, завданої незаконними діями державних органів та відсутності можливості оскаржити незаконні дії органів оперативно-розшукової діяльності та органів досудового розслідування в порядку кримінального судочинства. Відтак, у даній справі ЄСПЛ провів дослідження законодавства і зазначив у пункті 33, що «у світлі роз'яснень Уряду щодо чинних юрисдикційних та

процесуальних норм така скарга буде розглядатися в цивільному процесі як публічно-правова позов за Цивільним процесуальним кодексом» [65]. При цьому, навіть враховуючи можливість подання такого позову в порядку цивільного судочинства, ЄСПЛ проаналізував наслідки такого розгляду і зазначив у пункті 33, що

> У цьому провадженні національні суди не можуть забезпечити засіб правового захисту, оскільки вони не уповноважені розглядати суть скарги Конвенції про те, що втручання в право заявника на повагу до дому не було "відповідно до закону ”; ще менше вони можуть надавати відповідну допомогу у зв'язку зі скаргою» [65].

Відтак, ЄСПЛ встановив порушення статті 8 у поєднанні зі статтею 13 ЄКПЛ. Варто зауважити, що хоча це рішення стосувалося не НСРД, а оперативно-розшукових дій, дана справа так само є застосовною для НСРД, оскільки ЄСПЛ не стільки відштовхується від національного законодавства, скільки від єдиного стандарту втручання у приватне життя особи з боку органів державної влади.

Відтак, ЄСПЛ зазначив, що можливість на національному рівні подати позов про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів оперативно-розшукової діяльності та органів досудового розслідування в порядку господарського судочинства не є ефективним засобом захисту права на повагу до приватного і сімейного життя [65]. Таким чином, відсутність можливості під час досудового розслідування оскаржити ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД у кримінальному провадженні становить порушення статті 8 ЄКПЛ. При цьому дійсно необхідно враховувати специфіку НСРД, де ключовий фактор це таємність, а тому оскаржити ухвалу про дозвіл на проведення НСРД до її проведення виявляється неможливим. Натомість можливість оскаржити ухвалу навіть після її реалізації є гарантом встановлення незаконної діяльності органів досудового розслідування, отримання компенсації за завдання шкоди, а також притягнення до відповідальності винних осіб – все це створить дієвий та ефективний механізм мінімізації порушень прав осіб під час досудового розслідування.

Більше того, важливо зазначити, що навіть наявність на національному рівні можливості притягнення уповноважених осіб органу досудового розслідування, прокуратури чи суду до кримінальної відповідальності за незаконні дії, в тому числі за незаконне проведення НСРД або з порушенням вимог їх проведення не є ефективним засобом захисту прав осіб в розумінні ЄСПЛ. Наприклад, у справі «Savovi v. Bulgaria» (заява № 7222/05) ЄСПЛ проаналізував недостатність для забезпечення права на повагу до приватного і сімейного життя можливість відкриття кримінального провадження стосовно осіб, які здійснювали НСРД. Зокрема, у пункті 64 рішення у цій справі ЄСПЛ зазначив, що:

> «хоча кримінальне провадження було порушено проти відповідальних офіцерів, суд, який розглядав цю справу, мав обмежені повноваження перегляду, оскільки він повинен був визначити, чи вчинили працівники кримінальне правопорушення, а не чи були дотримані вимоги законодавства про негласне спостереження. Суд уже повідомив, що національні суди не розглядали твердження першого заявника про незаконність, оскільки вони не мали відношення до звинувачень проти двох офіцерів. Вищий адміністративний суд, який розглядав законність звільнення двох офіцерів, очевидно, обмежив свою оцінку до дотримання ними норм дисципліни. Як наслідок, перший заявник не міг скористатися будь-яким провадженням про відшкодування шкоди, спричиненої цим спостереженням» [66].

Відтак, навіть не дивлячись на можливість отримати моральну компенсацію за завдану шкоду і притягнення до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності причетних уповноважених осіб не є для ЄСПЛ достатнім для визнання належного захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя. Проаналізувавши всі національні засоби захисту України через надану призму ЄСПЛ, то стає очевидним, що наразі Україна не спроможна виконати свої позитивні зобов’язання перед своїми громадянами, які були покладені на неї статтею 8 ЄКПЛ.

3.2.3. Ненадання інформації про проведені НСРД

ЄСПЛ також досліджував питання стосовно неповідомлення особі про здійснення стосовно неї НСРД, а також як ненадання такій доступу до інформації та інших документів стосовно НСРД. Зокрема, у пункті 90 справи «Association for European Organization and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria» (заява №

62540/00) ЄСПЛ підсумував свою попередню практику і зазначив єдине правило, а саме:

> «той факт, що особи, яких стосуються такі заходи, не повідомляються про них, поки триває спостереження або навіть після його припинення, не може сам по собі свідчити, що втручання не було виправданим відповідно до пункту 2 статті 8, оскільки саме неусвідомлення спостереження забезпечує його ефективність. Однак, як тільки повідомлення може бути зроблене, не ставлячи під загрозу мету спостереження після його припинення, інформація повинна надаватися зацікавленим особам» [67].

Дійсно, для того, аби особа могла захистити своє право на повагу до приватного і сімейного життя, мінімальним стандартом держави має бути повідомлення особи про те, що її приватне життя зазнало втручань з боку органів державної влади. Як було зазначено у Розділі 2 національне законодавство України містить положення про обов’язкове повідомлення про здійснення стосовно особи НСРД. Однак, існують інші проблеми, які мають ризик призвести до порушення права особи на повагу до приватного і сімейного життя. Тут варто звернутися до вже згаданого рішення у справі «Roman Zakharov v. Russia» (номер заяви 47143/06). Зокрема, у пункті 296 цього рішення ЄСПЛ звернув увагу на те, що «за відсутності повідомлення або певної форми доступу до офіційних документів, що стосуються перехоплення, такий тягар доказування практично неможливо задовольнити. Дійсно, скарга заявника була відхилена національними судами на тій підставі, що він не довів, що його телефонний зв'язок був перехоплений» [22]. Відтак, якщо особі буде надано лише повідомлення про проведення стосовно неї НСРД, натомість не буде надано документів, які підтверджують таке проведення, особа буде позбавлена можливості оскаржити такі дії в судовому порядку, у випадку якщо національне законодавство дійсно надає ефективні засоби такого оскарження. Якщо говорити про законодавство України, то кожна із перерахованих у цьому розділі проблем є тісно пов’язані між собою. І лише у випадку комплексного їх вирішення можна забезпечити належне функціонування системи захисту прав людини та дотримання міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи.

ВИСНОВКИ

Права та свободи людини мають займати центральне місце в діяльності будь-якої держави, яка покладає на себе зобов'язання створення ефективного та дієвого механізму дотримання та захисту цих прав і свобод. Кожна людина має відчувати безпеку свого життя та мати достатні гарантії відсутності порушень з боку держави її прав та свобод. Однак, у деяких випадках держава, з метою захисту інтересів суспільства, може обмежувати деякі права особи та здійснювати втручання. При цьому, таке втручання має відповідати всім міжнародним стандартам, бути законним і пропорційним та нести в собі найменші обмеження прав людини. Найбільшого втручання у права людини держава здійснює під час кримінального провадження стосовно особи шляхом проведення тих чи інших процесуальних та слідчих дій в ході досудового розслідування і судового розгляду. Відтак, важливим принципом здійснення досудового розслідування є міжнародно-правовий принцип невтручання у приватне життя особи. Відтак, метою моєї роботи було з'ясувати поняття приватного життя особи, межі втручання у приватне життя особи шляхом аналізу національного та міжнародного законодавства, а також законодавства іноземних держав, встановити можливі порушення права особи на повагу до приватного та сімейного життя в Україні та можливі шляхи їх подолання.

Дійсно, поняття приватного життя особи є багатогранним та невичерпним, таким, що не піддається повному кінцевому визначенню. Це зумовлено тим, що еволюційні процеси розвитку людини продовжують набувати активних темпів, розширюються сфери людської діяльності тощо. Відтак, одне усталене визначення поняття приватного життя не зможе цілісно відобразити всю життєдіяльність людини та існування. Саме тому ані законодавство України, ані міжнародне законодавство та практика ЄСПЛ не містять такого визначення. При цьому, на практиці є загальне окреслення поняття приватного життя та критерії, за якими ту чи іншу сферу можна віднести до приватного життя особи.

Якщо відсутність чіткого визначення поняття приватного життя є виправданим, то межі та підстави втручання у приватне життя особи мають бути чітко сформовані та закріплені на законодавчому рівні. Положення КПК України

щодо проведення таких слідчих (розшукових) дій як обшук, а також заходів забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів загалом відповідають європейським стандартам щодо здійснення втручання органами державної влади у приватне життя особи під час кримінального провадження, однак на практиці наявні деякі проблеми, пов’язані з реалізацією таких положень. Зокрема, КПК України встановлює вимогу стосовно обґрунтованості клопотань слідчого/прокурора про дозвіл на обшук, передбачає структуру такого клопотання. Так само встановлені і вимоги до ухвали слідчого судді про надання такого дозволу на обшук. Аналогічні вимоги передбачені і для отримання тимчасового доступу до речей і документів. Проте, якщо проаналізувати судову практику, то існують непоодинокі випадки недотримання слідчим/прокурором та/або слідчим суддею встановлених вимог, що тягне за собою порушення права особи на повагу до приватного і сімейного життя. Зокрема, недотримання слідчим/прокурором встановлених КПК України вимог можна простежити у відсутності належного формулювання у клопотаннях про надання дозволу на проведення обшуку чи отримання тимчасового доступу до документів і речей. Також, проблема полягає і у відсутності належного судового контролю, у випадку коли слідчі судді задовольняють явно необґрунтовані клопотання. Такий системний характер ризиків може бути вирішений виключно підвищенням правової свідомості осіб, які уповноважені на здійснення досудового розслідування на контрою за їх проведенням, посилення вимог до кандидатів на данні посади та ретельна перевірка відповідності кандидатів цим вимогам. Більше того, іноді таке зловживання своїми правами носить більш серйозний характер, а саме коли уповноважені особи здійснюють підміну процесуальних понять. Для прикладу, слідчий/прокурор під виглядом огляду проводять обшук без попереднього дозволу суду, під виглядом огляду документів одного кримінального провадження в іншому здійснюють тимчасовий доступ до речей і документів, що також потребує попереднього дозволу суду. Відтак, такі дії повністю позбавленні судового контролю, хоча за своїм змістом передбачають суттєве втручання у права особи та мають здійснюватися виключно на підставі ухвали слідчого судді.

Також, іноземний досвід провідних країн чітко демонструє такий важливий гарант захисту прав людини як можливість оскаржити дію чи рішення уповноважених осіб під час здійснення досудового розслідування. В даному аспекті варто згадати про НСРД, ухвали про дозвіл яких неможливо оскаржити відповідно до положень чинного КПК України. ЄСПЛ у своїй судовій практиці неодноразово наголошував на тому, що інститут оскарження є невід'ємною складовою захисту прав людини та фактично єдиним ефективним засобом такого захисту. Дійсно, ані можливість притягнути відповідальних осіб за незаконне проведення НСРД до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, ані можливість отримати компенсацію за завдану незаконними НСРД шкоду не є, на думку ЄСПЛ, ефективними засобами захисту права особи на повагу до приватного та сімейного життя. Відтак, відсутність на законодавчому рівні механізму оскарження НСРД становить собою порушення статті 8 ЄКПЛ. Наразі КПК України потребує важливих змін, а саме доповнення ч.1 статті 309 КПК України пунктом 14, який би передбачав що під час досудового розслідування може бути оскаржена ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД. Саме ця норма даватиме можливість належним чином оцінити законність підстав для втручання у приватне життя особи під час здійснення НСРД, а також дотримання всіх вимог, передбачених КПК України.

Ще одним важливим положенням, яке станом на сьогодні відсутнє в КПК України, має стати можливість оскаржити відмову слідчого/прокурора у наданні матеріалів НСРД, які не будуть використані в суді як докази. Якщо проаналізувати дану ситуацію через призму міжнародно-правового принципу невтручання у приватне життя особи, то кожна особа, чиї права були обмежені внаслідок проведення стосовно неї НСРД, незалежно від того чи буде отримана інформація використовуватися стороною обвинувачення як доказ, повинна мати можливість ознайомитися принаймні з судовим рішенням, яким було надано дозвіл на проведення НСРД. Таким чином, разом з повідомленням про здійснення НСРД, сторона обвинувачення має надавати особі ухвалу слідчого судді. Відтак, у випадку запровадження на законодавчому рівні можливості оскарження ухвал слідчого судді

про дозвіл на проведення НСРД, така особа матиме можливість звернутися до апеляційного суду зі скаргою у випадку якщо така ухвала буде необґрунтованою або явно незаконною. Відтак, ч.1 статті 303 КПК України має бути доповнена пунктом 12, який би передбачав можливість оскаржити під час досудового розслідування рішення слідчого/прокурора про відмову у наданні документів, які б надавали дозвіл на проведення НСРД, в тому числі у випадку, коли сторона обвинувачення не буде використовувати отриману інформацію як доказ в суді.

Таким чином, підсумовуючи вищенаведене можна дійти до висновку, що на сьогоднішній день кримінальне процесуальне законодавство України потребує суттєвих змін, метою запровадження яких буде створення належного та ефективного механізму захисту права особи на повагу до приватного і сімейного життя при здійсненні втручання у її приватне життя під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Барабаш О.Л. Становлення та зміст поняття «приватного життя». *Правова держава.* 2014. № 18. С. 96-100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2014_18_19
2. Американський Білль про права від 15.12.1791 р. URL: https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 04.04.2021).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 04.04.2021).
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 04.04.2021).
6. Рішення Конституційного суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частини другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text (дата звернення: 04.04.2021).
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 04.04.2021).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 14.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n1585 (дата звернення: 04.04.2021).
9. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). *Вісник Академії правових наук України.* 2010. № 4. С. 88-97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2010_4_9

10. Самодін А.В. Невтручання у приватне життя як засада кримінального провадження. *Юридична наука*. 2015. № 5. С. 148-155. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2015_5_18

11. Стогова О.В. Особисте життя людини: проблема визначення поняття. *Правовий вісник Української академії банківської справи.* 2014. № 1. С.6-10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs_2014_1_4

12. Іщенко А.О. Поняття особистого життя людини: розбіжності у визначенні. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 51-56. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/2_2020/part_1/11.pdf

13. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. Київ. 2015. 208 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf

14. Case of *Niemietz v. Germany*. (1992). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57887 (дата звернення: 04.04.2021).

15. Case of *Denisov v. Ukraine*. (2018). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186216 (дата звернення: 04.04.2021).

16. Панкевич О.З. Право на приватність: Царина незалежності особи. *Науковий вісник.* 2017. №2. С. 47-56. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2017_2_8

17. Брижко В.М., Пилипчук В.Г. Приватність, конфіденційність та безпека персональних даних. *Інформація і право.* 2020. №1(32). С. 33-46. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/5_16.pdf

18. Постанова Верховного суду від 12 жовтня 2017 р., судова справа № 5-237кс(15)17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/69793657 (дата звернення: 04.04.2021).

19. Постанова Верховного суду від 12 квітня 2018 р., судова справа № 748/3070/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73438045 (дата звернення: 04.04.2021).

20. Постанова Верховного суду від 16 січня 2019 р., судова справа № 751/7557/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340 (дата звернення: 04.04.2021).

21. Case of *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*. (2006). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75591 (дата звернення: 04.04.2021).
22. Case of *Roman Zakharov v. Russia*. (2015). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159324 (дата звернення: 04.04.2021).
23. Тракало Р.І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні. *Юридичний вісник.* 2013. № 4(29). С.152-157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2013_4_31 (дата звернення: 04.04.2021).
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун. 2005. 1728 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989
25. Паршутін А.Б. Поняття втручання у приватне спілкування: теоретико-правова природа. *Право і суспільство.* 2018. № 5 частина 2. С.227-232. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/5_2018/part_2/40.pdf
26. Удовенко Ж.В. Гарантії невтручання в особисте і сімейне життя під час здійснення кримінального провадження. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія і практика).* 2017. Вип. 1(5). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2017_1_19
27. Галаган В.І., Удовенко Ж.В. Роль суду в забезпеченні прав особи під час проведення слідчих (розшукових) дій. Реформування кримінального провадження в Україні: кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. 2019. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/17775
28. Комарницька О.Б. Клопотання на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи. *Судова апеляція.* 2014. № 3(36). URL: http://www.kas.gov.ua/wp-content/uploads/2015/06/Komarnycka.pdf
29. Ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 24 вересня 2019 р., судова справа № 178/1355/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84456090 (дата звернення: 04.04.2021).

30. Ухвала Ратнівського районного суду Волинської області від 21 серпня 2019 р., судова справа № 166/1033/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83785678 (дата звернення: 03.05.2021).
31. Тугарова О.К. Забезпечення охорони інформації з обмеженим доступом при тимчасовому доступі до речей і документів. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 5. URL: http://lsej.org.ua/5_2015/62.pdf
32. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 18 грудня 2019 р., судова справа № 203/2156/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86534099 (дата звернення: 04.04.2021).
33. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 15 березня 2019 р., судова справа № 591/7702/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80462641 (дата звернення: 04.04.2021).
34. Ухвала Донецького апеляційного суду від 21 листопада 2019 р., судова справа № 233/5349/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85930299 (дата звернення: 04.04.2021).
35. Перепелиця С.І. Дотримання прав особи під час втручання у приватне спілкування в кримінальному провадженні. *Forum Prava.* 2019. 55(2). URL: https://forumprava.pp.ua/files/070-079-2019-2-FP-Perepelitsa_10.pdf
36. Бережний О.І., Чубарь С.С. Втручання у приватне спілкування особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій: проблемні питання. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 1 (89). URL: https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/905
37. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 06 травня 2020 р., судова справа № 784/1123/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89101530 (дата звернення: 04.04.2021).
38. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. наказом ГПУ, МВСУ, СБУ Адміністрація ДПСУ, МФУ, МЮУ від 16.12.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5: станом на 11.02.2021 р. URL:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text (дата звернення: 04.04.2021).

39. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 04.04.2021).
40. Про телекомунікації : Закон України від 11.11.2001 року. № 1280-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15 (дата звернення: 04.04.2021).
41. Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги: нормативний документ, затверджений наказом Служби безпеки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України № 1519/533 від 04.09.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1519950-18 (дата звернення: 04.04.2021)
42. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 28.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 05.04.2021).
43. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 12 жовтня 2015 р., судова справа № 757/35881/15-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52901355 (дата звернення: 04.04.2021).
44. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 23 березня 2017 р., судова справа № 711/10887/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65598556 (дата звернення: 04.04.2021).
45. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 28 вересня 2017 р., судова справа № 761/28897/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69285465 (дата звернення: 04.04.2021).
46. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 25 квітня 2016 р., судова справа № 711/1912/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57378042(дата звернення: 04.04.2021).

47. Svenoniu O., Björklund F. Explaining attitudes to secret surveillance in post-communist societies. *East European Politics*. 2018. 34:2, 123-151. URL: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/21599165.2018.1454314?needAccess=true

48. Criminal Procedure Code of the French Republic ((as of January 2020) (French version). Доступ із інформаційно-правової системи Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/Finland/show

49. Case of Affaire Vetter c. France (2005). URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-69188 (дата звернення 11.05.2021)

50. Criminal Procedure Code of Swiss Confederation (amended 2020). Доступ із інформаційно-правової системи Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/48/Sweden/show

51. Weichlein, Siegfried. Forum Surveillance in German History. *German History.* 2016. Vol. 34, No. 2, pp. 293–314. URL: https://www.researchgate.net/publication/326326923_Surveillance_in_German_History

52. Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany (amended 2014) (English version). Доступ із інформаційно-правової системи Office for Democratic Institutions and Human Rights URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28/Georgia/show

53. Court Constitution Act (amended 08.07.2019).URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html

54. Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0058

55. Criminal Procedure Code of Czech Republic (amended 2012). Доступ із інформаційно-правової системи Office for Democratic Institutions and Human

Rights. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/35/Croatia/show

56. Criminal Procedure Code of Montenegro (2015). Доступ із інформаційно-правової системи Office for Democratic Institutions and Human Rights. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/57/Mongolia/show
57. Клепка Д.І. Якісна характеристика нормативного регулювання порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2021. №1. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2021/73.pdf
58. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 01.12.1994 р. № 266/94-ВР. Дата оновлення: 03.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр#Text (дата звернення 06.04.2021).
59. Ухвала Октябрського районного суду м. Полтава від 28 серпня 2020 р., судова справа № 554/3543/2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91246987 (дата звернення 06.04.2021).
60. Ухвала Верховного суду від 26 лютого 2021 р., судова справа № 554/3543/2020. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95241534 (дата звернення 06.04.2021).
61. Рішення Шевченківського районного суду м. Львова від 8 вересня 2020 р. Справа № 466/5286/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91645277 (дата звернення 06.04.2021).
62. Рішення Ізяславського районного суду Хмельницької області від 23 жовтня 2019 р., судова справа № 675/1309/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85388228 (дата звернення 06.04.2021).
63. Рішення Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 24 квітня 2019 р., судова справі № 607/13541/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81601567 (дата звернення 06.04.2021).

64. Case of *Radzhab Magomedov v. Russia* (2017). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169652 (дата звернення 06.04.2021).
65. Case of *Avanesyan v. Russia* (2014): http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146386 (дата звернення 06.04.2021).
66. Case of *Savovi v. Bulgaria* (2013). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114767
(дата звернення 06.04.2021).
67. Case of *Association for European Organization and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (2008). URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81323
(дата звернення 06.04.2021).