

Єфіменко Ігор Миколайович –
ад'юнкт кафедри криміналістики
та судової медицини Національної
академії внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО СТАНОВИТЬ ЗАХИЩЕНУ ЗАКОНОМ ТАЄМНИЦЮ, У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Розглянуто процесуальні особливості використання інформації, що становить захищену законом таємницю, у сфері кримінального судочинства України.

Ключові слова: інформація; таємна інформація; таємниця; кримінальне процесуальне законодавство.

Рассмотрены процессуальные особенности использования информации, которая представляет защищенную законом тайну, в сфере уголовного судопроизводства Украины.

Ключевые слова: информация; тайная информация; тайна; уголовное процессуальное законодательство.

We consider the procedural peculiarities of using information that is protected by law secret in criminal justice Ukraine.

Keywords: information; secret information; secret; criminal procedural law.

З розвитком інформаційних відносин у суспільстві перед вітчизняною юридичною наукою постало завдання дослідження інформації, яка становить захищену законом таємницю. Це питання набуває своєї актуальності, зокрема, в умовах прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, у нормах якого, на відміну від КПК України (1960 р.), перелік видів інформації, яка становить захищену законом таємницю, є значно розширений. Оскільки процес доказування спрямований на збирання, зберігання, дослідження, використання та оцінювання доказової інформації, мета статті полягає саме в дослідженні процесуальних особливостей використання вищезазначеної інформації у сфері кримінального судочинства України.

Відповідно до поставленої мети та меж нашого дослідження, на нашу думку, доцільно визначити єдине завдання, що полягає в з'ясуванні процесуальних особливостей при використанні інформації, що становить захищену законом таємницю в кримінальному судочинстві України, а також запропонувати зміни до законодавства щодо оптимізації кримінальних процесуальних відносин.

У науковій літературі дослідженню зазначеного питання приділяли увагу такі вчені та практики: В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. К. Весельський,

В. І. Галаган, А. В. Іщенко, В. С. Кузмічов, В. Г. Лісогор, Є. Д. Лук'янчиков, Д. Й. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорельський, В. І. Сліпченко, І. В. Смолькова, Л. Д. Удалова, В. Ю. Шепітько та ін. Однак ці дослідження були проведені до прийняття нового КПК України і, відповідно, не містять сучасного аналізу процесуальних особливостей використання інформації, що становить захищену законом таємницю.

Поняття інформації в юридичній науці використовується здебільшого криміналістикою у зв'язку з розробленням її методики й тактики її використання (процесуальної, оперативної тощо). Так, В. Ю. Шепітько до інформації відносить, по-перше, відомості про будь-які події, будь-чию діяльність і повідомлення про щось; по-друге, відомості, що відображені в будь-якій формі, вигляді та на будь-яких носіях [1, с. 583]. Відповідно до визначення Р. С. Белкіна, до криміналістичної інформації вчений відносить дані, що стосуються розкриття і розслідування злочинів [2, с. 84]. На думку Є. Д. Лук'янчикова, до криміналістичної інформації належить відомості про криміналістично значущі ознаки злочину, які вилучено із залишених ним слідів суто криміналістичними засобами (у тому числі й оперативно-розшуковими), що мають відношення до розкриття, розслідування та попередження злочинів [3, с. 106]. А. С. Кузьмін криміналістичну інформацію визначає як інформаційне забезпечення розслідувань злочинів, спрямованих на сукупність законних, своєчасних, ефективних, цілеспрямованих і захищених процесів щодо збирання, сприйняття, зберігання, перероблення, передачі, надання, отримання і використання криміналістичної інформації в зручній для слідчого формі з метою виконання завдань кримінального судочинства [4, с. 44]. У зв'язку з вищезазначеним, на нашу думку, під інформацію, що використовується в кримінальному процесуальному законодавстві, слід розуміти відомості та/або дані, які одержані суб'єктами кримінального провадження і відображені як докази в матеріалах кримінального провадження для виконання його завдань.

З урахуванням завдань кримінального провадження, що визначені ст. 2 КПК України, слід зазначити, що весь процес доказування у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві супроводжується отриманням необхідної інформації для встановлення істини. Як слушно зазначає Г. Ф. Горський, інформація є не тільки зброєю в боротьбі зі злочинністю, а й головним інструментом профілактичної роботи слідчого апарату [5, с. 14–15]. Така інформація може бути отримана з різних джерел надходження і, як правило, має як конфіденційний так і таємний характер, незаконне розголошення якої може призвести до приховування слідів злочину. У зв'язку з цим, отримана під час кримінального провадження інформація потребує захисту від розголошення, оскільки вона стосується як відомостей досудового розслідування, недопустимість розголошення яких визначена ст. 222 КПК України, так й інших захищених законом видів таємної

інформації, незаконне розголошення якої передбачає дисциплінарну, цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство України можна дійти висновку, що його норми спрямовано увагу на захист таких видів таємної інформації: 1) таємниці спілкування, що виражається таємницею листування телефонних розмов, телеграфної, іншої кореспонденції, а також інших форм спілкування (п. 7 ч. 1 ст. 7, ст. 14); 2) адвокатської таємниці (ч. 3 ст. 47, п. 2 ч. 2 ст. 65); 3) нотаріальної таємниці (п. 3 ч. 2 ст. 65); 4) лікарської таємниці (п. 4 ч. 2 ст. 65, п. 2 ч. 1 ст. 162, ч. 8 ст. 224); 5) таємниці вчинення нотаріальних дій (п. 3 ч. 1 ст. 162); 6) комерційної таємниці (п. 4 ч. 1 ст. 162); 7) банківської таємниці (п. 5 ч. 1 ст. 162); 8) державної таємниці (п. 9 ч. 1 ст. 162, ст. 517, 518, 546); 9) таємниці сповіді (ч. 8 ст. 224); 10) професійної таємниці захисника (ч. 8 ст. 224); 11) таємниці нарадчої кімнати (ч. 8 ст. 224); 12) таємниці наради суддів (ст. 367).

Здобуття інформації, яка становить захищену законом таємницю, у кримінальному судочинстві України має певну специфіку. Така інформація може бути отримана шляхом проведенням як гласних, так і негласних слідчих (розшукових) дій, до яких, як правило, відносять вербальні (допит, пред'явлення для впізнання та ін.), так і невербальні слідчі (розшукові) дії (огляд, обшук, тимчасовий доступ до речей і документів, проведення експертиз та ін.).

Як свідчить практика, найпоширенішою слідчою дією є допит. Так, КПК України не передбачає таких слідчих дій, як допит нотаріуса, захисника, адвоката, лікаря, священнослужителя тощо. У слідчій практиці працівники зазначених вище професій за необхідністю допитуються як свідки, які в кримінальному процесуальному законодавстві мають особливий статус. Початковим етапом виникнення професійної таємниці є факт звернення особи (клієнта) до представників зазначених вище професій. При цьому принцип конфіденційності отриманої інформації не обмежений у часі, але, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" [6], ч. 9 ст. 8 Закону України "Про нотаріат" [7], ст. 40 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" [8] та ч. 3 ст. 65 КПК України, вони можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю за письмовою заявою клієнта. У зв'язку з цим, ч. 2 ст. 65 КПК України передбачено заборону допиту як свідка вищезазначених осіб про відомості, які стали їм відомі у зв'язку з безпосереднім виконанням своїх професійних обов'язків.

У зв'язку з цим, на практиці виникає запитання: чи всі відомості, що становлять професійну таємницю вищезазначених осіб, дозволено розголошувати?

Так, на нашу думку, навіть якщо зазначені вище особи звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю, вони вправі використати свій професійний імунітет і відмовитися давати показання, якщо вважають, що це може зашкодити інтересам клієнта. Тому доцільно, на нашу думку,

редакцію ч. 3 ст. 65 КПК України доповнити текстом такого змісту: “Навіть якщо особи, зазначені в пунктах 1–5 частини другої цієї статті, звільнені від обов’язку зберігати професійну таємницю, зважаючи на свій професійний імунітет, вони мають право відмовитися давати показання, якщо вважають, що це може зашкодити інтересам клієнта”.

Окремої уваги потребує такий вид таємної інформації, як “адвокатська таємниця”. Для адвокатської діяльності надзвичайно важливе значення має принцип збереження професійної таємниці, відомості якої без згоди клієнта адвокату заборонено розголошувати або використовувати у своїх інтересах чи інтересах третіх осіб. Це означає, що адвокат зобов’язаний зберігати таємницю не тільки під час провадження у справі, а й після розгляду справи по суті. Отримана інформація, що належить до адвокатської таємниці, може включати (охоплювати) в себе й інші види захищених законом таємниць, розголошення яких може призвести як до дисциплінарної відповідальності (п. 4 ч. 2 ст. 34 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”), так і до кримінальної (ст. 145, 168, 328, 387 Кримінального кодексу (КК) України). Процесуальний обов’язок, який зобов’язує захисника зберігати від розголошення інформацію, що становить адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю (наприклад, таємницю досудового розслідування, державну таємницю), визначено ч. 3 ст. 47 КПК України. Крім цього, відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [6], виконання цього зобов’язання, крім захисника, покладається на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Поняття адвоката визначено ст. 1 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”. Захисником слід розуміти особу, яка взяла на себе виконання функцій захисту в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 45 КПК України) [6]. Таким чином, на нашу думку, ч. 3 ст. 47 КПК України доцільно було б доповнити редакцією такого змісту: після слова “Захисник...”, відповідно до ч. 1, 3 ст. 22 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, словами “...його помічник, стажист, особа, яка перебуває з ним у трудових відносинах...” і далі по тексту.

У зв’язку з цим, на нашу думку, також потребує доповнення ч. 2 ст. 65 КПК України, а саме: після слова “адвокати...”, відповідно до ч. 1, 3 ст. 22 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, словами “...помічники адвокатів, стажисти адвокатів, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатами...” і далі по тексту.

Уваги потребує також питання нотаріальної таємниці. Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України “Про нотаріат” [7], обов’язок зберігати зазначений вид таємної інформації покладено, крім нотаріуса, на стажиста нотаріуса, а також на посадових осіб органів місцевого самоврядування, які уповноважені вчинювати нотаріальні дії в сільській місцевості, а

також, на працівників консульських установ і дипломатичних представництв України, які уповноважені вчинювати нотаріальні дії за межами України (ст. 1). Тому, на нашу думку, п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК України доцільно було б доповнити редакцію такого змісту: після слова “нотаріуси...”, відповідно до Закону України “Про нотаріат”, словами “...стажисти нотаріусів, а також інші особи, зазначені в ст. 1 Закону України “Про нотаріат”, на яких покладено обов’язок зберігати нотаріальну таємницю...”.

У процесі проведення досудового слідства в деяких випадках виникає необхідність вилучення певних документів, які можуть містити інформацію, що становить захищену законом таємницю. Зважаючи на особливий характер таких документів, їх вилучення можливе лише на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. Вказаний дозвіл надається у випадках, якщо: вилучення таких документів надасть можливість забезпечити дієвість кримінального провадження; вилучені документи можуть мати доказове значення; достеменно відомо де і в кого знаходяться зазначені документи. Перелік речей і документів, що містять охоронювану законом таємницю, у вітчизняному кримінальному судочинстві визначено ст. 165 КПК України. Зі змісту диспозиції цієї статті та з урахуванням норм чинного законодавства України, що регулює суспільні відносини в інформаційній сфері, можливо дійти висновку, що цей перелік є неповним а в деяких випадках і суперечливим. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 162 КПК України, до інформації, яка містить охоронювану законом таємницю, законодавцем було віднесено конфіденційну інформацію, що, на нашу думку, не відповідає ч. 1 ст. 21 Закону України “Про інформацію” [9], згідно з якою, інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову. Поняття конфіденційної інформації визначено ч. 2 ст. 21 зазначеного Закону, ст. 7 Закону України “Про доступ до публічної інформації” [10], а також Рішенням Конституційного Суду України № 2-рп від 20 січня 2012 року [11], у якому було визначено перелік інформації, яка може бути віднесена до конфіденційної. Таким чином, однією з ознак конфіденційної інформації є те, що вона розглядається як вид інформації з обмеженим доступом, але не є таємною. У зв’язку з цим, на нашу думку, назву ст. 162 КПК України “Речі і документи, які містять охоронювану законом таємницю” слід викласти в такій редакції: “Речі і документи, які містять охоронювану законом інформацію”, а частину першу цієї статті, у диспозиції якої зазначено: “До охоронюваних законом таємниць, яка міститься в речах і документах, належать...”, викласти в такій редакції: “До охоронюваної законом інформації, яка міститься в речах і документах, належить...”.

Крім цього, перелік таємної інформації, що міститься в речах і документах, визначеної ч. 1 ст. 162 КПК України, на нашу думку, слід доповнити відомостями, які можуть становити: службову таємницю; нотаріальну таємницю; таємницю сповіді; таємницю страхування;

таємницю усиновлення (удочеріння); таємницю голосування; професійну таємницю діяльності психолога; таємницю досудового розслідування; таємницю наради суддів.

Особливої уваги потребують негласні слідчі (розшукові) дії, які визначено главою 21 КПК України. Факт проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій тимчасово обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина. У зв'язку з цим, ч. 3 ст. 34 Конституції України, ч. 2 ст. 14 та ч. 2 ст. 246 КПК України містять винятки із зазначених конституційних прав, за якими проведення негласних слідчих (розшукових) дій може здійснюватися на законних підставах лише як винятковий та тимчасовий захід в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони населення та захисту репутації або прав інших людей, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати іншим способом.

Підставами для проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть виступати, по-перше, письмовий дозвіл власника такої інформації, по-друге, рішення слідчого судді, і по-третє, у випадках, передбачених законами України “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про боротьбу з тероризмом”, “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” та “Про Службу безпеки України”. Так, наприклад, п. 9, 10 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [12] та ст. 261, 263, 264 КПК України слідчим та оперативним працівникам надано право накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем. Проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій можливе за наявності достатніх підстав уважати, що в листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також в інформації, якою вони обмінюються за допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи й предмети, що мають доказове значення. Проте при проведенні цих дій слідчий повинен уживати заходів щодо недопущення розголошення виявлених при цьому обставин особистого життя фізичної особи.

Ураховуючи процесуальну підставу проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України), складно уявити, коли виявлені предмети й документи, що містять охоронювану законом таємницю і мають значення у справі, були вилучені в результаті проведення останньої і приєднані до матеріалів кримінального провадження як речові докази. На нашу думку, виявлення слідчими чи оперативними працівниками зазначених вище предметів і документів повинно слугувати лише підставою для проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, і тільки після його проведення такі фактичні дані мають бути належним чином вилучені, і після їх огляду визнані

відповідною постановою речовими доказами в конкретному кримінальному провадженні. Порядок проведення обшуку врегульовано ст. 234 КПК України, відповідно до ч. 1 якої одним із завдань проведення обшуку є відшукування знарядь учинення кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте внаслідок його вчинення. Вивчення матеріалів практики свідчить про те, що в окремих випадках зазначеним майном можуть виступати речі й документи, які містять охоронювану законом таємницю (комерційну, банківську, нотаріальну тощо). Факт проведення обшуку передбачає тимчасове обмеження як конституційних прав громадян на недоторканність житла, особистого й сімейного життя громадян, так й іншої захищеної законом таємниці. У зв'язку з цим, його проведення потребує дотримання встановлених законом гарантій. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді з урахуванням нерозголошення відомостей, які були здобуті внаслідок його проведення. Таким чином, слідчий повинен попередити учасників обшуку про недопустимість розголошення отриманої інформації, яка їм стала відома, та про наслідки юридичної відповідальності, яка може настати у зв'язку з розголошенням зазначених відомостей.

Узагальнюючи вищезазначене, можна зробити висновок, що боротьба зі злочинністю зумовлена необхідністю збирання, зберігання, дослідження, оцінювання і використання доказової інформації, що здебільшого належить як до конфіденційної, так і до таємної. Збирання та використання такої інформації в кримінальному процесі України як слідчими, так і оперативними працівниками можливе лише з дозволу прокурора на підставі ухвали слідчого судді, у спосіб, передбачений нормами кримінального процесуального законодавства України, і у зв'язку з виконанням його завдань. Порушення цих вимог спричиняє недопустимість визнання такої інформації як доказової, відповідно до ст. 87 КПК України. У зв'язку зі своїми обов'язками слідчий стає утримувачем отриманої інформації, конфіденційність якої він зобов'язаний забезпечити змодо кожного кримінального провадження. Недодержання відповідного правового режиму збереження та захисту інформації знижує ефективність процесу розслідування й ставить під загрозу осіб, які сприяли розкриттю злочину. Як свідчать матеріали практики, при розголошенні учасниками процесу таємниці досудового розслідування, як правило, слідчі не здійснюють аналізу встановлених причин, обставин та умов, які сприяли її розголошенню. Чинне законодавство не дає чіткого визначення, яка саме інформація належить до таємниці досудового розслідування, яку її частину заборонено розголошувати й на якому етапі, за яких обставин та стосовно яких осіб.

Крім цього, норми нового КПК України не встановлюють повного переліку речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, що на практиці може призвести до безпідставного її отримання чи розголошення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Настільна книга слідчого : [наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів] / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Вид. дім “Ін Юре”, 2007. – 728 с.
2. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Белкин Р. С. – М. : Изд-во БЕК, 1997. – 336 с.
3. Лук’яничков Е. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : [моногр.] / Лук’яничков Е. Д. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2005. – 359 с.
4. Кузьмин А. Информационное обеспечение расследования преступлений / А. Кузьмин // Законность. – 1999. – № 6. – С 43–45.
5. Горский Г. Ф. Научные основы организации и деятельности следственного аппарата в СССР : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук / Горский Г. Ф. – М., 1973. – 33 с.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
7. Про нотаріат : Закон України від 2 верес. 1993 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
8. Основи законодавства України про охорону здоров’я : Закон України від 19 груд. 1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
9. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
11. Рішення Конституційного Суду України від 20 січ. 2012 р. № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>.
12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 року № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.