



Микола Погорецький

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
pogoretsky@gmail.com

Олександр Старенький

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
xander20082@gmail.com



УДК 343.14+343.132

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

АНОТАЦІЯ. За результатами проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики зазначається, що лише до 5 % результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) використовуються як докази у кримінальному провадженні, а в окремих областях України цей показник ледве сягає 3 %. Робиться висновок, що однією з причин низького рівня використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні є недосконалість процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні і, зокрема, таких НСРД, як накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків, проведення яких у правозастосовній діяльності викликає найбільше труднощів.

Метою статті є визначення проблемних питань процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторингу банківських рахунків як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні.

Обґрунтовується, що положення статей 261 та 262 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передбачають процесуальний порядок проведення однієї НСРД – накладення арешту на кореспонденцію. Зазначається, що

© Микола Погорецький, Олександр Старенький, 2018

мета застосування цього негласного засобу – отримання доказів – може бути досягнута лише у разі послідовного здійснення арешту, огляду, а у разі потреби, виїмки кореспонденції, що у своїй єдності становлять етапи проведення відповідної НСРД, процесуальний порядок вчинення якої закріплено у кількох статтях КПК України.

Доводиться, що якщо у матеріалах кримінального провадження містяться достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція, яка має значення для досудового розслідування, буде передаватися певною особою через оператора поштового зв'язку, то перед проведенням накладення арешту на цю кореспонденцію з метою встановлення відділення зв'язку, яке буде використовуватися особою, потрібно здійснювати відеоконтроль за цією особою.

Звертається увага на те, що ідентифікаційна телекомунікаційна картка, яка використовується для ідентифікації кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка тощо), не дає можливості ідентифікувати абонента – фізичну особу, яка користується такою картою, адже на сьогодні законодавча вимога щодо укладення письмового договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні відсутня. Вказується, що така картка є змінюваною, а користуватися кінцевим обладнанням може не лише особа, щодо якої проводиться НСРД, а й інші особи, члени сім'ї, друзі, знайомі та ін. Тому надати відомості, які б унікально ідентифікували абонента, а не кінцеве обладнання, яке ним використовується, як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів практики, є фактично неможливим.

Пропонується перше речення ч. 4 ст. 263 КПК України викласти у такій редакції: “Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Державного бюро розслідувань, органи безпеки та Національного антикорупційного бюро України”.

Вказується на потребу уточнення належності банківських рахунків, що підлягають моніторингу, особі, яка вчинює злочинні дії з їх використанням.

Пропонується уточнити положення ч. 1 ст. 269¹ КПК України, надавши повноваження із застосування моніторингу банківських рахунків у кримінальному провадженні слідчим (детективам) та прокурорам будь-яких органів досудового розслідування й прокуратури.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; засоби отримання доказів; кримінальне процесуальне доказування; моніторинг банківських рахунків; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; накладення арешту на кореспонденцію.

Сучасна злочинність, якій властиві організованість, професіоналізм, висока технічна оснащеність, транснаціональний характер, тісні корупційні зв'язки в різних органах влади, діяльність якої має особливо тяжкі наслідки, становить небезпеку не лише для окремої людини, життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека якої відповідно до ст. 3 Конституції України¹ визнається найвищою соціальною цінністю, а й для суспільства та держави в цілому.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 30.09.2018).

Результати аналізу статистичних даних Генеральної прокуратури України свідчать про загальну масштабну поширеність рівня злочинності в нашій країні. Так, якщо в 2014 р. було обліковано близько 154 216 тяжких злочинів, у 2015 р. – 177 855, у 2016 р. – 213 521, у 2017 р. – 198 074, то за 10 місяців 2018 р. – 146 940 тяжких злочинів. Не зважаючи на те, що з 2017 р. кількість вчинених тяжких злочинів почала суттєво зменшуватися, що обумовлено насамперед запровадженням детективів в окремих органах досудового розслідування як нової форми проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування (Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Національна поліція України (далі – НПУ)), наведені статистичні дані належним чином не відображають реальної кількості вчинюваних тяжких злочинів в Україні, оскільки переважна їх більшість характеризується високим ступенем латентності (наприклад, злочини проти власності, у кредитно-фінансовій, банківській, приватизаційній сферах, на ринку енергоносіїв, у сфері незаконного обігу наркотиків, зброї тощо).

Успішність виявлення, розкриття та розслідування злочинів відповідної тяжкості неможлива без застосування уповноваженими суб'єктами кримінального провадження належного комплексу негласних засобів отримання доказів, якими відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)² є негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД).

Результати аналізу світової та вітчизняної практики досудових розслідувань свідчать про те, що понад 85 % тяжких і особливо тяжких злочинів, а також 100 % злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, в умовах неочевидності розкриваються та розслідуються завдяки негласним засобам отримання доказової інформації. Водночас проведений аналіз матеріалів вітчизняної правозастосовної практики свідчить про те, що лише до 5 % результатів НСРД використовуються як докази у кримінальному провадженні, а в окремих областях України цей показник ледве сягає 3 %. Однією з причин низького рівня використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні є недосконалість процесуальної форми окремих негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні і, зокрема, таких НСРД, як 'накладення арешту на кореспонденцію' (статті 261, 262 КПК України)³, 'зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж' (ст. 263 КПК України)⁴, 'моніторинг банківських рахунків' (ст. 269¹ КПК Украї-

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення 30.09.2018).

³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁴ Там само.

ни)⁵, проведення яких у правозастосовній діяльності, як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики, викликає найбільше труднощів.

Слід зазначити, що окремі проблемні питання проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні були предметом дослідження низки вітчизняних правників⁶, проте проблемні питання процесуальної форми таких НСРД, як накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторингу банківських рахунків розглядалися лише фрагментарно.

Метою дослідження є вивчення проблемних питань процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторингу банківських рахунків як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні.

Накладення арешту на кореспонденцію (статті 261, 262 КПК України)⁷ є НСРД, сутність якої полягає в затриманні установами зв'язку та фінансовими установами кореспонденції, у разі потреби – її негласному відкритті, огляді, виїмці або знятті копій чи отриманні зразків із відповідних відправлень, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнанні їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

Результати аналізу наукових джерел, положень чинного кримінального процесуального законодавства України та результати опитування працівників-практиків свідчать про те, що на сьогодні серед правників

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁶ М Багрій, В Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід* (Право 2017) 376; С Гриценко, О Дроздов, С Кудінов та ін. *Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник* (Оберіг 2018) 540; М Грібов, *Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо особи за її згодою* (2018) 1 (106) *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 87-95; В Колесник, *Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник* (Прецедент 2014) 135; М Погорецький, *Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику* (2012) 2 (28) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 56-63; М Погорецький, *Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні* (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270-277; Д Сергєєва, *Використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні* (2014) 11 *Право України* 209-218; Д Сергєєва, *Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання* (2017) 12 *Право України* 49-61; Д Сергєєва, О Старенький, *Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для проведення тимчасового доступу до речей і документів* (2015) 4 *Вісник кримінального судочинства* 70-80; О Старенький, М Цуцкірідзе, *Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування в кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні* *Право України*. 2015. № 1. С. 152-161; С Тагієв, *Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія* (Дакор 2015) 440; О Татаров, *Інститут негласних слідчих (розшукових) дій: проблеми протидії злочинності* 2015 (3) *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ* 25-32 та ін.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

немає усталеної думки щодо визначення назви та сутності НСРД, передбаченої статтями 261, 262 КПК України.

Зокрема розробники Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція)⁸ виходячи з того, що накладення арешту на кореспонденцію та огляд і виїмка кореспонденції закріплені в статтях 261 та 262 КПК України, визначили ці НСРД самостійними видами (п. 1.11.3 та 1.11.4). Такої ж позиції дотримуються й окремі правники⁹.

Інші фахівці, зокрема В. Глушков та Є. Скулиш, огляд, виїмку та затримання кореспонденції розглядають вже як три взаємопов'язані між собою НСРД¹⁰. При цьому автори не пояснюють, чому ці “самостійні” НСРД слідчий має право здійснювати на підставі ухвали слідчого судді на проведення іншої “самостійної” негласної дії – накладення арешту.

О. Шило та А. Туманянц, визначаючи назву відповідної НСРД як накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зазначають, що законодавець унормував комплексний захід, який складається з таких етапів: 1) накладення арешту на кореспонденцію; 2) огляд затриманої кореспонденції; 3) визначення подальших дій щодо кореспонденції; 4) складання протоколу¹¹.

На нашу думку, положення статей 261 та 262 КПК України передбачають процесуальний порядок проведення однієї НСРД – накладення арешту на кореспонденцію. Вважаємо, що мета застосування цього негласного засобу отримання доказів може бути досягнута лише у разі послідовного вчинення арешту, огляду, а у разі потреби – виїмки кореспонденції, що у своїй єдності становлять етапи проведення відповідної НСРД, процесуальний порядок проведення якої закріплено у кількох статтях КПК України. Підтвердженням нашої думки є позиція законодавця, відповідно до якої ‘накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції’ (ч. 3 ст. 261 КПК України)¹².

⁸ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення 30.09.2018).

⁹ С Ківалов, С Міщенко, *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Одіссей 2013) 510; В Колесник, *Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник* (Прецедент 2014) 46; С Тагієв, *Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія* (Дакор 2015) 243, 249.

¹⁰ В Тацій та В Пшонка та А Портнов (ред), *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Право 2012) Т 1 664.

¹¹ О Капліна, О Шило (ред), *Кримінальний процес: підручник* (Право 2018) 339.

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

Відповідно до ч. 4 ст. 261 КПК України, кореспонденцією є ‘листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами’¹³.

Закон України “Про поштовий зв’язок” в ст. 1 надає такі визначення видів кореспонденції, перелічених у ч. 4 ст. 261 КПК України:

<...> лист – поштове відправлення у вигляді поштового конверта з вкладенням письмового повідомлення або документа, розміри і масу якого встановлено відповідно до законодавства України; <...> бандероль – поштове відправлення з друківаними виданнями, діловими паперами, предметами культурно-побутового та іншого призначення, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України; <...> посилка – поштове відправлення з предметами культурно-побутового та іншого призначення, не забороненими законодавством до пересилання, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України; <...> переказ грошових коштів (поштовий переказ) – послуга поштового зв’язку щодо виконання доручення користувача на пересилання та виплату адресату зазначеної ним суми грошей¹⁴.

Зазначимо при цьому, що у вказаному законі відсутні тлумачення термінів “поштовий контейнер” та “телеграма”, віднесені законодавцем до видів кореспонденції у ч. 4 ст. 261 КПК України¹⁵, а термін “поштовий переказ” тлумачиться не як матеріальний носій передання інформації між особами, а як “послуга поштового зв’язку”, тобто діяльність, що полягає у пересиланні поштових відправлень (поштових переказів) – сукупності операцій з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень (поштових переказів).

До інших матеріальних носіїв передання інформації між особами в контексті ч. 4 ст. 261 КПК України можна віднести передбачені ст. 1 Закону України “Про поштовий зв’язок”:

<...> дрібний пакет – міжнародне рекомендоване поштове відправлення із зразками товарів, дрібними предметами подарункового та іншого характеру, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України; <...> поштова картка – поштове відправлення у вигляді стандартного бланка, що містить відкрите письмове повідомлення; <...> секограми – письмові повідомлення, написані секографічним способом, друковані видання для сліпих, кліше із знаками секографії, що подаються у відкритому вигляді, а також звукові записи та

¹³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

¹⁴ Про поштовий зв’язок: Закон України від 04 жовтня 2001 р. № 2759-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-14> (дата звернення 30.09.2018).

¹⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

спеціальний папір, призначені виключно для сліпих, за умови, що вони відправляються офіційно визнаними установами для сліпих або на їх адресу¹⁶.

Правилами надання послуг поштового зв'язку (п. 1) передбачено також такі види кореспонденції:

<...> відправлення електронної пошти – повідомлення, що подається для пересилання на паперовому або електронному носії інформації, передається з використанням інформаційно-комунікаційних технологій і доставляється/вручається одержувачу відтвореним на паперовому або електронному носії інформації. Відправлення електронної пошти, відтворене на паперовому носії інформації, доставляється/вручається одержувачу упакованим як письмова кореспонденція (таке відправлення може бути предметом накладення арешту за умови, якщо воно відтворене на паперовому носії інформації. – *Примітка М. П., О. С.*); <...> відправлення “EMS” – міжнародне реєстроване поштове відправлення з вкладенням документів та/або товарів, що приймається, перевозиться і доставляється найшвидшим способом; <...> мішок “М” – міжнародне реєстроване поштове відправлення (спеціальний мішок) з вкладенням друкованих видань (книг, газет, журналів тощо), що подається для пересилання одним відправником і адресується одному адресатові¹⁷.

Слід звернути увагу на те, що відсутність правової норми, яка визначала б поняття поштово-телеграфної кореспонденції та встановлювала вичерпний перелік її видів, суттєво ускладнює практичну реалізацію положень статей 261, 262 КПК України¹⁸, про що зазначають 94 % опитаних слідчих та 90 % оперативних працівників органів досудового розслідування.

Варто зазначити, що лише поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може бути предметом накладення арешту, тобто арешт не може бути накладений на кореспонденцію, що направляється або від певної адреси без зазначення відправника, або без зазначення отримувача як конкретної особи.

Один примірник ухвали слідчого судді про дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію направляється слідчим чи іншою особою, яка проводить цю НСРД, керівнику установи зв'язку, який зобов'язаний забезпечити затримання кореспонденції особи, вказаної в ухвалі слідчого судді, та повідомляти про таке затримання слідчого. Окрім цього,

¹⁶ Про поштовий зв'язок (н 14).

¹⁷ Правила надання послуг поштового зв'язку: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-p> (дата звернення 30.09.2018).

¹⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

керівник та працівники установи зв'язку, куди направлена ухвала слідчого судді про накладення арешту на кореспонденцію, зобов'язані забезпечити збереження в таємниці факту проведення цієї НСРД.

Утім постає питання про участь керівника та інших працівників установи зв'язку (що може бути комерційним підприємством) у проведенні негласного заходу, зокрема ознайомлення та участь у складанні документів із обмеженим доступом, якими є ухвала слідчого судді про дозвіл проведення НСРД, протокол проведення НСРД тощо. Окремі правники пропонують у разі накладення арешту на кореспонденцію, яка доставляється приватними поштовими службами, слідчому, прокурору приймати рішення про незасекречення протоколів НСРД та попередження учасників цієї НСРД про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей досудового розслідування¹⁹. За такою логікою засекреченню не повинна підлягати й ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення накладення арешту на кореспонденцію, а разом із нею й відповідне клопотання слідчого, прокурора, що позбавляє, на нашу думку, досліджувану дію ознак негласності. Як відомо, у разі потреби, слідчий, прокурор може письмово попередити будь-якого учасника процесуальної дії про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, що не надає відповідній процесуальній дії, у якій така особа бере участь, ознак негласної.

Ще одним проблемним питанням є визначення установи зв'язку, керівнику якої слідчий, прокурор направляють ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення накладення арешту на кореспонденцію для забезпечення її виконання. Вирішення цього проблемного питання ще більше ускладнюється в умовах великого міста, де можуть функціонувати кілька відділень одного або різних операторів поштового зв'язку. У зв'язку з цим постає питання щодо кількості ухвал слідчого судді (або їх копій), потрібних для забезпечення накладення арешту на кореспонденцію. Якщо ж у матеріалах кримінального провадження містяться достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція, яка має значення для досудового розслідування, буде передаватися певною особою через оператора поштового зв'язку, перед проведенням накладення арешту на цю кореспонденцію, з метою встановлення відділення зв'язку, який буде використовуватися особою, потрібно передбачити застосування відеоконтролю за цією особою.

Негативно позначається на правозастосовній діяльності й неузгодженість між ч. 3 ст. 261 та ч. 2 ст. 262 КПК України. Зокрема положен-

¹⁹ М Багрій, В Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід* (Право 2017) 376.

ня ч. 3 ст. 261 КПК України передбачають, що 'накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції', проте ч. 2 ст. 262 КПК України визначено, що 'при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції (курсив наш. – М. П., О. С.) або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень'²⁰. Як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики, окремі працівники-практики, керуючись положенням ч. 2 ст. 262 КПК України, здійснюють виїмку кореспонденції лише у разі, якщо це дозволено слідчим суддею у відповідній ухвалі. Самостійно слідчий або інша уповноважена особа, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, приймає рішення щодо огляду, розпакування затриманої кореспонденції, нанесення на виявлені речі й документи спеціальних позначок, обладнання її технічними засобами контролю, заміни речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу на їх безпечні аналоги (ч. 2 ст. 262 КПК України)²¹, а також про вручення оглянутої кореспонденції адресату (ч. 3 ст. 262 КПК України)²². На нашу думку, подібне обмеження процесуальної самостійності слідчого з боку слідчих суддів під час застосування такого негласного засобу отримання доказів, як накладення арешту на кореспонденцію, є безпідставним і таким, що суперечить положенням ч. 3 ст. 261 КПК України²³. Окрім того, відповідне обмеження процесуальної самостійності слідчого з боку слідчих суддів фактично перетворює слідчого на технічного виконавця дій, зазначених слідчим суддею в ухвалі про дозвіл на її вчинення, на що вказують 74 % опитаних слідчих і 82 % прокурорів. З огляду на аналіз проведеного дослідження використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні лише слідчий або інша уповноважена особа, яка здійснює огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може оцінити й визначити наявність фактичних підстав для її вилучення. Такої самої думки дотримуються й інші вітчизняні правники²⁴.

Окремого наукового аналізу потребує питання про ефективність застосування такого негласного засобу отримання доказів, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України)²⁵, сутність якого полягає у негласному проведенні із застосуванням

²⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Там само.

²⁴ Багрій та Луцик (н 19).

²⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду) та їх подальше дослідження в порядку ст. 266 КПК України²⁶.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відповідно до п. 1.11.5.1 Інструкції поділяється на два види:

1) контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється²⁷.

При цьому слід зауважити, що контроль за розмовами чи будь-якою інформацією лише одного абонента без безпосереднього під'єднання до каналу зв'язку проводиться в межах іншої НСРД, зокрема аудіо-, відео-контролю за особою тощо.

2) зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються²⁸.

Незважаючи на те, що ця НСРД є досить поширеним засобом отримання доказів у кримінальному провадженні, проведений аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить про те, що результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж належним чином не використовуються як докази у кримінальному провадженні через невідповідність їх вимогам допустимості, належності та достовірності, що обумовлено таким.

Передусім проблемним є питання у правозастосовній діяльності визначення (та зазначення в клопотанні до слідчого судді) ідентифікаційних ознак абонента спостереження, транспортної телекомунікаційної мережі та кінцевого обладнання, що використовується абонентом. Так, ідентифікаційна телекомунікаційна картка, яка використовується для

²⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

²⁷ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 8).

²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

ідентифікації кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка тощо), не дає можливості ідентифікувати абонента – фізичну особу, яка користується такою картою, адже на сьогодні законодавча вимога щодо укладення письмового договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку в Україні відсутня. Більше того, така картка є змінюваною, а користуватися кінцевим обладнанням може не лише особа, щодо якої проводиться НСРД, а й інші особи, члени сім'ї, друзі, знайомі та ін. Тому надати відомості, які б унікально ідентифікували абонента, а не кінцеве обладнання, що ним використовується, як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів практики, є фактично неможливим.

Єдиним доказом наявності зв'язку між оператором телекомунікаційних послуг та конкретною особою – споживачем таких послуг, зокрема того, що відповідною ідентифікаційною картою, яка, власне, й ідентифікує кінцеве обладнання та надає доступ до телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку, користується певна особа, є договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку між оператором (провайдером) послуг рухомого (мобільного) зв'язку та особою. Проте навіть за наявності такого договору виникає питання щодо користувача кінцевого обладнання, яким може бути особа інша, ніж та, яка уклала такий договір.

Слід також звернути увагу на те, що положеннями ч. 4 ст. 263 КПК України надано законодавчу можливість проводити зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж лише уповноваженим підрозділам органів НПУ та органів безпеки. Тобто детективи НАБУ такими повноваженнями не наділені. Наразі детективи НАБУ, отримавши ухвалу від слідчого судді про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, в більшості випадків надають доручення оперативним підрозділам Служби безпеки України (далі – СБУ) для отримання відповідних фактичних відомостей, які надалі можуть набути статусу доказів. Водночас такий механізм застосування відповідного негласного засобу отримання доказів у кримінальному провадженні, на нашу думку, не повною мірою охоплює потреби правозастосовної практики, оскільки не забезпечує своєчасності отримання доказів у кримінальному провадженні та становить загрозу розголошення даних про осіб, відносно яких проводиться відповідна НСРД, а у випадках, якщо суб'єктом злочину є службова особа органів СБУ чи НПУ, як правило, унеможлиблює їх отримання через витік інформації щодо факту проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Виходячи з наведеного, а також зважаючи на сьогоднішні конфліктні ситуації, що виникають між НАБУ та іншими правоохоронними органами²⁹, і катастрофічні масштаби поширення корупції в Україні, на які щорічно звертають увагу міжнародні експерти³⁰, вважаємо за доцільне наділити детективів НАБУ правом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що нами вже обґрунтовувалося в раніше опублікованій праці³¹ та відповідних пропозиціях щодо внесення змін і доповнень до чинного КПК України, які були враховані при розробленні окремих законопроектів: “Проект Закону про внесення зміни до статті 263 Кримінального процесуального кодексу України щодо надання підрозділам Національного антикорупційного бюро України права на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж”³² і “Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України)”³³. Зважаючи на те, що з моменту реєстрації у Верховній Раді України відповідних законопроектів минуло вже понад 2 роки, жодний із них так і не був прийнятий, що свідчить про відсутність у вітчизняного органу законодавчої влади бажання розширити процесуальний арсенал негласних засобів отримання доказів детективів НАБУ для боротьби з корупцією в Україні, яка на сьогодні пронизує усі сфери життєдіяльності суспільства і становить безпосередню загрозу національній безпеці, зумовлює низьку інвестиційну привабливість України, гальмує її економічний, політичний і соціальний розвиток.

²⁹ Докл. див.: ‘Затримання агента НАБУ: Луценко пояснив, чому дії Бюро незаконні’ *Офіційний сайт “Segodnya.ua”* (06 грудня 2017 р.) <<https://ukr.segodnya.ua/politics/zaderzhanie-agenta-nabu-lucenko-obuyasnil-pochemu-deystviya-byuro-nezakonny-1096449.html>> (дата звернення 30.09.2018); ‘На порозі війни. ГПУ проти НАБУ’ *Офіційний сайт “Segodnya.ua”* (11 серпня 2016 р.) <<https://www.pravda.com.ua/articles/2016/08/11/7117432/>> (дата звернення 30.09.2018) та ін.

³⁰ Докл. див.: ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2012’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2012/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2013’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2013/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2014’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2014/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2015’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2015/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2016’ *Офіційний сайт “Transparency International”* <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/>> (дата звернення 30.09.2018); ‘Індекс сприйняття корупції CPI-2017’ *Офіційний сайт “Transparency International”*. <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/>> (дата звернення 30.09.2018). ‘Рейтинг корупції E&Y: Україна на першому місці серед 41 країни’ *Офіційний сайт “Liga.net”* <http://news.liga.net/ua/news/politics/14730211-reyting_korupts_e_y_ukra_na_na_pershomu_m_sts_sered_41_kra_ni.htm> (дата звернення 30.09.2018).

³¹ М Погорецький, О Старенький, ‘Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як засіб отримання доказів у кримінальному провадженні’ (2015) 5 *Вісник кримінального судочинства* 120-128.

³² Проект Закону про внесення зміни до статті 263 Кримінального процесуального кодексу України щодо надання підрозділам Національного антикорупційного бюро України права на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж від 25 травня 2016 р. № 4721. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59225 (дата звернення 30.09.2018).

³³ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо діяльності Національного антикорупційного бюро України) від 14 червня 2016 р. № 4812 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59404 (дата звернення 30.09.2018).

Варто зазначити, що потреба надання детективам НАБУ повноважень на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відображена у висновках окремих міжнародних експертів, які у своєму дослідженні *Transparency International* “Індекс сприйняття корупції” (СРІ) щодо рівня корупції в Україні за 2017 р. вказали, що для поліпшення відповідних показників у 2018 р. Україні потрібно посилити спроможності слідчих органів та припинити міжвідомчу боротьбу, надавши право незалежної “прослушки” детективам НАБУ³⁴, а також у працях окремих вітчизняних правників³⁵.

Водночас доцільно зауважити, що наразі відбувається процес створення Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), а ч. 4 ст. 263 КПК України³⁶ не визначено серед суб’єктів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчих ДБР, що в майбутньому може призвести до тих самих проблемних питань, з якими сьогодні стикаються детективи НАБУ. Тому з метою забезпечення ефективності використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні потрібно розширити перелік суб’єктів, які мають право застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів у кримінальному провадженні, надавши таке право й слідчим ДБР. У зв’язку з цим пропонуємо перше речення ч. 4 ст. 263 КПК України викласти у такій редакції: “Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Державного бюро розслідувань, органів безпеки та Національного антикорупційного бюро України”.

Проблемні питання отримання доказів виникають також і під час застосування такої НСРД, як моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК України)³⁷.

Незважаючи на те, що такий вид негласного засобу отримання доказів існує у більшості західних країн (Болгарія, Грузія, Естонія, Латвія, Мальта, Молдова, Сербія, Словенія, США, Франція, Хорватія, Чехія, Чорногорія та ін.) і його результати ефективно використовуються як докази у кримінальному процесі цих країн, відповідна НСРД є новою для чинного кримінального процесуального законодавства України. Закріплення моніторингу банківських рахунків як НСРД у ст. 269¹ КПК України³⁸

³⁴ Індекс сприйняття корупції CPI-2017. Офіційний сайт “Transparency International” <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/>> (дата звернення 30.09.2018).

³⁵ М. Багрій, В. Луцик, *Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія*. (Право 2017) 147; Е. Іскендеров, Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як отримання доказів оперативними підрозділами (2016) 4 *Вісник кримінального судочинства* 36-37 та ін.

³⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

³⁷ Там само.

³⁸ Там само.

було обумовлено, насамперед, потребою виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також забезпечення НАБУ належними негласними засобами для виявлення, попередження, розкриття та розслідування злочинів корупційної спрямованості. У зв'язку з цим був прийнятий Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції”³⁹, положення якого передбачали потребу доповнити чинний КПК України ст. 269¹ “Моніторинг банківських рахунків”⁴⁰.

До прийняття відповідного Закону моніторинг банківських рахунків проводився лише уповноваженими підрозділами Державної служби фінансового моніторингу України щодо злочинів, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванням тероризму та фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. При цьому слідчий, прокурор для отримання відомостей про операції, що здійснювалися на банківських рахунках, застосовували тимчасовий доступ до речей і документів, що не забезпечувало оперативності і своєчасності отримання інформації про рух коштів на відповідних банківських рахунках.

Водночас результати проведеного аналізу положень ст. 269¹ КПК України⁴¹ та практики їх застосування уповноваженими суб'єктами кримінального провадження свідчать про недосконалість процесуального порядку проведення моніторингу банківських рахунків у кримінальному провадженні, що негативно впливає на правозастосовну діяльність.

Насамперед положення ст. 269¹ КПК України⁴² не визначають поняття моніторингу банківських рахунків. Виходячи із результатів аналізу положень цієї статті вважаємо, що моніторинг банківських рахунків – це НСРД, сутність якої полягає в отриманні у поточному режимі інформації про операції, що здійснюються на одному або кількох банківських рахунках. При цьому “моніторинг” означає, що інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома суб'єкта здійснення НСРД до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання, про що прямо зазначено у ч. 3 ст. 269¹ КПК України⁴³.

³⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII. <<http://zakon.rada.gov.ua/go/198-19>> (дата звернення: 30.09.2018).

⁴⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁴¹ Там само.

⁴² Там само.

⁴³ Там само.

Не досить коректно використана законодавча техніка формулювання положень ч. 1 ст. 269¹ КПК України, оскільки моніторинг банківських рахунків, виходячи з її змісту, проводиться: 1) ‘за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку’; або 2) ‘з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації’⁴⁴. Таким чином, слід звернути увагу на те, що першу підставу застосування відповідного негласного засобу отримання доказів сформульовано через визначення умови проведення НСРД – наявність обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, а другу – через мету проведення цього негласного заходу. Сполучник “або” вказує на те, що ця НСРД може проводитися як за визначеної умови, так і за наявності підстав припущення можливості досягнення визначеної у нормі мети.

У цьому контексті неоднозначним також є формулювання підстави для проведення моніторингу банківських рахунків – ‘за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку’⁴⁵. На нашу думку, наявність такої підозри в жодному разі не ототожнюється законодавцем із повідомленням про підозру, інакше законодавець обмежить можливості застосування цього заходу на початковому етапі розслідування, коли підозру ще нікому не оголошено.

Певна невідповідність спостерігається також й між положеннями ч. 1 та ч. 2 ст. 269¹ КПК України⁴⁶. Зокрема за результатами аналізу ч. 1 ст. 269¹ КПК України можна зробити висновок, що прокурор із власної ініціативи уповноважений звертатися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Утім відповідно до ч. 2 ст. 269¹ КПК України⁴⁷, банк зобов’язаний надавати інформацію про операції, що здійснюються на відповідному рахунку, що є об’єктом моніторингу, детективам НАБУ, а не прокурору, як це передбачено для результатів інших НСРД (ч. 3 ст. 252 КПК України⁴⁸, п. 3.12 Інструкції⁴⁹).

На наше переконання, потрібно також уточнити належність банківських рахунків, що підлягають моніторингу, особі, яка вчинює злочинні дії з їх використанням. Неприпустимим є як обмеження об’єкта моніторингу банківських рахунків лише особи, яка ймовірно здійснює злочинні дії,

⁴⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁴⁵ Там само.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ там само.

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (н 8).

що розслідуються НАБУ в межах кримінального провадження, так і безпідставне розширення їх кількості. Це питання є доволі складним, проте, безсумнівно, потребує свого вирішення та законодавчого закріплення.

Маємо також зауважити, що законодавець наділив лише прокурора правом ініціювання проведення моніторингу банківських рахунків перед слідчим суддею (ч. 1 ст. 269¹ КПК України)⁵⁰. Натомість безпосереднє розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, здійснює не прокурор, а – детектив. Як свідчать результати проведеного аналізу матеріалів слідчо-судової практики, фактично ініціатором проведення моніторингу банківських рахунків є детективи НАБУ, які звертаються з відповідним клопотанням (в усній чи письмовій формі) до прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП), а останні спрямовують його до слідчого судді, однак вже від свого імені. Водночас у такому разі детективи НАБУ втрачають власну процесуальну самостійність як суб'єкти кримінального процесуального доказування, оскільки вони фактично перетворюються на “технічних виконавців” підготовки проекту клопотання про проведення моніторингу банківських рахунків для прокурорів САП. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне надати детективам НАБУ право за погодженням із прокурором звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення моніторингу банківських рахунків.

Привертає увагу й те, що законодавець надав право проводити моніторинг банківських рахунків лише детективам НАБУ під час розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності, що не повною мірою відповідає потребам правозастосовної практики й суттєво обмежує процесуальні можливості слідчих інших органів досудового розслідування щодо використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні. У таких випадках слідчі НПУ, СБУ та ДБР не мають повноважень застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів з огляду на те, що проведення моніторингу банківських рахунків має вкрай важливе значення й під час розслідування злочинів іншої категорії, наприклад, злочинів у сфері банківського кредитування, економічних злочинів тощо. У зв'язку з цим для забезпечення ефективності використання результатів цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні положення ч. 1 ст. 269¹ КПК України⁵¹ потрібно уточнити, надавши повноваження із застосування моніторингу банківських рахунків у кримінальному провадженні слідчим (детективам) та прокурорам будь-яких органів досудового розслідування й прокуратури.

⁵⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁵¹ Там само.

Висновки. Підсумовуючи викладене вважаємо, що запропоновані нами пропозиції та надані рекомендації щодо удосконалення процесуальної форми накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, моніторинг банківських рахунків як засобів отримання доказів підвищать ефективність їх проведення та використання результатів цих НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні.

Удосконалення процесуальної форми потребують також такі НСРД, як зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження: публічно недоступних місць; житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження: за особою, річчю або місцем; контроль за вчиненням злочину у формах: а) контрольована поставка; б) контрольована та оперативна закупка; в) спеціальний слідчий експеримент; г) імітування обстановки злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності чи злочинної організації.

Окрім того, подальших наукових пошуків потребують проблемні питання використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні, пов'язані із: неналежною кваліфікацією слідчих, працівників оперативного підрозділу та відсутністю у них потрібних професійних знань щодо тактики та організації проведення НСРД; недотриманням уповноваженими суб'єктами кримінального провадження положень чинного КПК України щодо процесуального порядку проведення НСРД; використанням у кримінальному процесуальному доказуванні результатів НСРД, які не відповідають вимогам допустимості, належності та достовірності; нерозсекреченням процесуальних рішень, на підставі яких проводилися НСРД; здійсненням неналежного нагляду та контролю за законністю, обґрунтованістю та своєчасністю проведення НСРД тощо.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Instruktsiia pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [Guidance for Organization of Covert Investigative (Detective) Actions and Use of the Results Thereof in Criminal Proceedings]: nakaz Heneralnoi Prokuratury Ukrainy, Ministerstva Vnutrishnikh sprav Ukrainy, Sluzhby Bezpeky Ukrainy, Administratsii Derzhanoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy, Ministerstva finansiv Ukrainy, Ministerstva yustytzii Ukrainy [Order of the Prosecutor General of Ukraine, the Interior Ministry of Ukraine,

- the Security Service of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the Administration of the State Border Service of Ukraine and the Ministry of Justice of Ukraine] № 114/1042/516/1199/936/1681/51 vid 16 lystopada 2012 r. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed 30.09.2018).
 3. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 4. Pravyla nadannia posluh poshtovoho zviazku [Rules for providing postal services], zatv. Postanovoiou Kabinetu Ministriv Ukrainy [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 5 bereznia 2009 r. № 270. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-p> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 5. Pro poshtovyi zviazok [About the postal service]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 04 zhovtnia 2001 r. № 2759-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-14> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zabezpechennia diialnosti Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy ta Natsionalnoho ahentstva z pytan zapobihannia koruptsii [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Ensure the Activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for the Prevention of Corruption]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 12 liutoho 2015 № 198-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/198-19> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 7. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy (shchodo diialnosti Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy) [Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (on the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine)] vid 14 chervnia 2016 r. № 4812. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59404 (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
 8. Proekt Zakonu pro vnesennia zminy do statti 263 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy shchodo nadannia pidrozdilam Natsionalnoho antykoruptsiinoho biuro Ukrainy prava na zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh [Draft Law amending the Article 263 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the provision to the departments of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine of the right to withdraw information from transport telecommunication networks] vid 25 travnia 2016 r. № 4721. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59225 (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Bagriy M, Lutsuk V. Protseualni aspekty nehlasnoho otrymannia informatsii: vitchyzniani ta zarubizhnyi dosvid [Procedural aspects of secret information, domestic and foreign experience] (Kharkiv, Pravo 2017) 376 (in Ukrainian).
10. Kolesnyk V, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: kryminalno-protseualni ta kryminalistychni aspekty pidhotovky i provedennia: naukovo-praktychnyi posibnyk [Covert investigative (search) actions: criminal procedure and forensic aspects of the preparation and conduct, scientific and practical guide (Pretsedent, 2014) 135 (in Ukrainian).

11. Tahiiiev S, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy: [Covert investigative (search) actions in criminal proceedings Ukraine] (Dakor, 2015) 440 (in Ukrainian).

Edited books

12. Grutcenko S, Drozdov O, Kudinov S (red). Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannia rezultativ operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu provadzhenni: navchalno-praktychnyi posibnyk [Covert investigation (search) operation and use of the results of operational activities in criminal proceedings, educational and practical guide] (Kharkiv, Pravo 2018) 540 (in Ukrainian).
13. Kivalov S, Mishchenko S, Zakharchenko V. (red) Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Criminal Procedure Code of Ukraine: scientific and practical commentary] (Odissei 2013) 1104 (in Ukrainian).
14. TatsIy V, Pshonka V, Portnov A (red), KrimInalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar: u 2 tomah [Criminal Procedural Code of Ukraine: scientific and practical commentary] (Pravo 2012 T 1) 768 (in Ukrainian).
15. Kaplina O, Shilo O (red), Kryminalnyi protses: pidruchnyk [Criminal process: textbook] (Pravo, 2018) 584 (in Ukrainian).

Articles

16. Gribov M, 'Provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii shchodo osoby za yii zghodoiu' ['Conducting covert investigative (search) action against a person for his or her consent'] (2018) 1 (106) Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 87-95 (in Ukrainian).
17. Pohoretskyi M, 'Vprovadzhennia instytutu nehlasnykh (rozshukovykh) slidchykh dii v pravozastosovnu praktyku' ['Implementation covert institute (search) investigation to law enforcement'] (2012) 2 (28) Borotba z orhanizovanoi zlochynnisti i koruptsiieiu (teoriia i praktyka) 56-63 (in Ukrainian).
18. Pohoretskyi M, 'Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni' ['Covert investigative (search) actions, proceedings and usage problems in proving results'] (2013) 1 Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 270-277 (in Ukrainian).
19. Serhieieva D, 'Vykorystannia rezultativ zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak dokaziv u kryminalnomu provadzhenni' ['Use of results of removal of information from transport telecommunication networks as evidence in criminal proceedings'] (2014) 11 Pravo Ukrainy 209-218 (in Ukrainian).
20. Serhieieva D, 'Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii dlia otrymannia okremykh vydiv dokaziv u kryminalnomu provadzhenni: problemni pytannia' ['Use of the results of tacit investigation (search) actions to obtain certain types of evidence in a criminal proceeding: problematic issues'] (2017) 12 Pravo Ukrainy 49-61 (in Ukrainian).
21. Serhieieva D, Starenkyi O, 'Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii dlia provedennia tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv' ['Use of results of covert investigation (search) actions for temporal access to things and documents'] (2015) 4 Visnyk kryminalnogo sudochynstva 70-80 (in Ukrainian).
22. Starenkyi O, 'Tsutskiridze M, Vykorystannia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii yak zasobiv dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni na dosudovomu rozsliduvanni' ['Use of covert investigative (search) actions as means of proof in criminal proceedings at pre-trial investigation'] (2015) 1 Pravo Ukrainy 2015 152-161 (in Ukrainian).

23. Tatarov O, 'Instytut nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii: problemy protydiv zlochynnosti' ['Institute of covert investigative (search) action: challenges of combating crime'] (2015) 3 Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav 25-32 (in Ukrainian).
24. Pohoretskyi M, Starenkyi O, 'Zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak zasib otrymannia dokaziv u kryminalnomu provadzheni' ['Interception of telecommunications transport networks as a means of obtaining evidence in criminal proceedings'] (2015) 5 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 120-128 (in Ukrainian).
25. Iskenderov E, 'Zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak zasib otrymannia dokaziv operatyvnymy pidrozdilamy [Removal of information from transport telecommunication networks as a means of obtaining evidence by operational units] (2016) 4 Visnyk kryminalnoho sudochynstva 33-39 (in Ukrainian).

Websites

26. 'Zatrymannia ahenta NABU: Lutsenko poiasnyv, chomu dii Biuro nezakonni' ['Detention of the agent of NABU: Lutsenko explained why the actions of the Bureau are illegal'] Ofitsiyni sait "Segodnya.ua" (06 hrudnia 2017 r.) <<https://ukr.segodnya.ua/politics/zaderzhanie-agenta-nabu-lucenko-obyasnil-pochemu-deystviya-byuro-nezakonny-1096449.html>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
27. 'Na porozhi viiny. HPU proty NABU' ['On the brink of war. GPU v. NABU'] Ofitsiyni sait "Segodnya.ua" (11 serpnia 2016 r.) <<https://www.pravda.com.ua/articles/2016/08/11/7117432/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
28. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2012 ['Corruption Index CPI-2012'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2012/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
29. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2013 ['Corruption Index CPI-2013'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2013/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
30. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2014 ['Corruption Index CPI-2014'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiji-cpi-2014/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
31. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2015 ['Corruption Index CPI-2015'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2015/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
32. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2016 ['Corruption Index CPI-2016'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
33. 'Indeks spryiniattia koruptsii CPI-2017 ['Corruption Index CPI-2017'] Ofitsiyni sait "Transparency International". URL: <<https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2017/>> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).
34. 'Reitynh koruptsii E&Y: Ukraina na pershomu misti sered 41 krainy' ['Corruption rate E&Y: Ukraine ranked first among 41 countries'] Ofitsiyni sait "Liga.net" <http://news.liga.net/ua/news/politics/14730211-reyting_korupts_e_y_ukra_na_na_pershomu_m_sts_sered_41_kra_ni.htm> (accessed 30.09.2018) (in Ukrainian).

Mykola Pohoretskyi
Oleksandr Starenkyi

COVERT INVESTIGATIVE (DETECTIVE) ACTIONS
AS A MEANS OF OBTAINING EVIDENCE:
SPECIFIC CHALLENGING ISSUES

ABSTRACT. According to the findings of the analysis of the investigative and court practice materials, the authors note that merely up to 5% of the results of covert investigative (detective) actions (hereinafter - CIDA) are used as evidence in the criminal process, and in some oblasts of Ukraine this figure barely reaches 3%. The authors conclude that one of the reasons for the low rate of CIDA results use as proof in the criminal process is the imperfection seen in the procedural form of certain covert means of obtaining evidence in criminal proceedings and, particularly, such CIDA as detention of correspondence, obtaining of information from transport telecommunication networks and monitoring of bank accounts which evoke the largest difficulties in the law application activities.

The purpose of the study is to identify the challenging issues inherent in the procedural form of detention of correspondence, obtaining of information from transport telecommunication networks and monitoring of bank accounts as a means of obtaining evidence in the criminal process.

The authors demonstrate that the provisions of Articles 261 and 262 of the Ukrainian Code of Criminal Procedure (hereinafter – the CCrP of Ukraine) prescribe the procedural arrangements for one CIDA – detention of correspondence. It is noted that the purpose for which this covert means is used– obtaining of evidence – may be achieved only by consistently making the detention, inspection, and if necessary – by seizure of correspondence, all of them in their entirety being the stages of making a relevant CIDA, the procedural arrangements for which are enshrined in several articles of the CCrP of Ukraine.

The article proves that if criminal case materials contain sufficient grounds to believe that postal and telegraphic correspondence important for pre-trial investigation will be transferred by a certain person via a postal operator, before making the detention of such correspondence video monitoring of this person should be held with the aim of establishing a post office which will be used by the person.

It is emphasized that the identification telecommunication card used to identify a subscriber's terminal equipment in the telecommunications network (SIM-card, USIM-card, R-UIM-card, etc.), does not allow to identify a subscriber – a person using such a card, since today in Ukraine there is no legislative requirement to sign a written contract of mobile communication services. The article indicates that such a card may be changed and the terminal equipment may be used not only by the person regarding whom CIDA are made, but also by other persons, family members, friends, acquaintances, etc. Thus, as can be seen from the results of the practice materials analysis, it is virtually impossible to provide the data which would uniquely identify the subscriber and not the terminal equipment used by him/her.

The authors suggest that the first sentence of Part 4, Article 263 of the CCrP of Ukraine be set forth as follows: “Obtaining of information from transport telecommunication networks shall be within the responsibility of the authorized units of the bodies of the

Микола Погорецький, Олександр Старенький

National Police, the State Bureau of Investigation, security agencies and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine”.

The authors note the need for appropriate verification whether the bank accounts subject to monitoring are really held by a person who commits criminal acts using such accounts.

The authors suggest making more specific the provisions of Part 1, Article 269¹ of the CCrP of Ukraine and authorizing investigators (detectives) and prosecutors of any pre-trial investigation and prosecution bodies to monitor bank accounts within criminal proceedings.

KEYWORDS: cover investigative (detective) actions; means of obtaining evidence; proof in the criminal process; monitoring of bank accounts; obtaining of information from transport telecommunication networks; detention of correspondence.