

В.В. Назаров,
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський міжнародний університет)

Право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та його обмеження у кримінальному провадженні

Ключові слова: таємниця листування, телефонні розмови, телеграфна кореспонденція, обмеження прав, органи розслідування.

Одним із основних прав людини є гарантоване ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, яке передбачає заборону для будь-кого без згоди людини, яка направляє або одержує листи, спілкується по телефону, телеграфу, факсу або за допомогою інших засобів поштового, електричного та електронного зв'язку, знайомитися з її листуванням чи іншою кореспонденцією, прослуховувати її телефонні розмови тощо, а також розголошувати їх зміст або сам факт листування, телефонної розмови, відправлення чи отримання грошового переказу, телеграми та іншої кореспонденції.

Дослідженню різних аспектів дотримання, захисту, обмеження права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції приділено певну увагу в науковій літературі, зокрема, у роботах В.Т. Маляренка, І.Л. Петрухіна, О.М. Бандурки, О.Н. Ярмиша, В.М. Тертишника, Л.Д. Воєводиної, І.М. Козьякова, Є. Захарова, А. Бущенко, В. Бикова та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 14¹ КПК України особисте життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, банківських вкладів та рахунків охороняються законом. Ст. 306 ЦК передбачено, що фізична особа має

право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Поняттям “кореспонденція” охоплюється не лише письмова кореспонденція (прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми, а також дрібні пакети, мішки “М”), але й усі інші види кореспонденції (телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення, повідомлення електронною поштою, пейджером, SMS-та MMS-повідомлення тощо). У п. 5 цієї статті зазначено, що порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [7, 513–514].

Ст. 9 Закону України “Про телекомунікації” передбачає, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України. Зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім випадків, передбачених законом [13]. Відповідно до ст. 6 Закону України “Про поштовий зв'язок” таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової

кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом [12].

Як бачимо, в українському законодавстві гарантується таємниця передачі інформації між людьми і неможливість її розголошення особами, які залучені до цього процесу або внаслідок певних обставин мають можливість стати своєрідним спостерігачем або очевидцем цього процесу.

Загалом, тайна листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та її захист поширюється на усіх громадян. Це підкреслюють і науковці. Так, на думку Л.Д. Воеводіна, конституційне право громадян на таємницю листування означає державну охорону від незаконного ознайомлення з усіма видами кореспонденції, телефонними переговорами, документами, що містять відомості, оголошення яких громадянин чомусь вважає небажаними [2, 294]. І.Л. Петрухін зазначає, що без таємниці листування немислиме існування сучасного суспільства. Таємниця листування як правовий принцип забезпечує підтримку соціальних контактів – сімейних, дружніх і ділових відносин. Таємниця листування – гарантія охорони інтимних і інших особистих сторін життя громадян, умова щирого спілкування між ними [8, 136].

Але в той же час інтереси боротьби із злочинністю іноді вище, ніж таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. У випадках, коли правоохоронні органи мають інформацію про те, що якась особа під час листування, телефонних розмов, телеграфних повідомлень може передати інформацію, що стосується злочину, який розслідується, або про підготовку до злочину, тоді вони вправі за рішенням суду встановити підслухування телефонних розмов, оглядати листи, бандеролі, посылки тощо. І як слушно зазначає В.Т. Маляренко, коли в

кореспонденції містяться докази, що мають значення для вирішення справи, вона може бути долучена до судової справи незалежно від згоди на це фізичних осіб, яких вона стосується [6, 153].

Міжнародні документи з прав людини також не розглядають це право як абсолютне. Так у ст. 8(2) Європейської конвенції з захисту прав і основних свобод людини зазначається, що не допускається втручання державних органів в здійснення цього права, за винятком випадків, коли це передбачено законом і необхідно в демократичному суспільстві на користь державної безпеки, громадського порядку або економічного добробуту країни, для підтримки порядку і запобігання злочинам, захисту здоров'я і моралі, або захисту прав і свобод інших осіб.

Як зазначив Європейський Суд, існування законодавства, що дає повноваження здійснювати спостереження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виключних випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки і/або для попередження безладдя або злочинів. При цьому в правовій системі держави повинні існувати адекватні та ефективні гарантії проти зловживання з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження [9].

Загалом виходячи з аналізу Практики Європейського суду з прав людини ст. 8 у частині перехоплення повідомлень, були сформульовані принципи, яким мусить відповідати закон, що регулює контроль комунікацій, щоб він не порушував ст. 8. Перехоплення повідомлень повинно здійснюватися на підставі закону, який має бути доступним (тобто щоб людина мала можливість переконатися, що перехоплення відповідає законодавчим нормам, які використані в даному конкретному випадку), передбачуваним (тобто людина повинна бути здатна передбачити наслідки своїх можливих дій) і задовольняти необхідний критерій якості. Зокрема, це означає, що закон має вказувати: список злочинів, здійснення яких може привести до перехоплення повідомлень;

обмежуватися випадками, коли фактичні підстави підозрювати особу в здійсненні тяжкого злочину уже виявлені іншими засобами; санкціонувати перехоплення тільки на підставі мотивованої письмової заяви визначеної високої посадової особи; дозволити перехоплення повідомлень тільки після одержання санкції посадової особи або органу, що не належить до виконавчої влади, бажано, судді; встановлювати обмеження на тривалість перехоплення: повинний бути зазначений період, протягом якого санкція на перехоплення дійсна; визначати правила, що стосуються звітів, які містять матеріали перехоплених повідомлень; передбачати запобіжні заходи проти обміну цими матеріалами між різними державними органами; визначати обставини, за якими записи можна чи необхідно знищити; встановлювати, що треба робити з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачена особа буде виправдана [4].

Повертаючись до українського законодавства, можна зазначити, що обмеження даного права сьогодні відповідає таким умовам: має встановлюватись судом; суд може встановлювати їх лише у випадках, передбачених законом; вказані випадки мають бути обумовлені лише метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи і є законними лише тоді, коли іншими способами одержати інформацію неможливо.

У кримінальному провадженні відповідне право може бути обмежено на підставі закону під час проведення таких слідчих дій, як накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК України), обшуку, виїмки (ст. 177–178 КПК), накладення арешту на майно обвинуваченого (ст. 126 КПК). При цьому у законі чітко встановлено, за наявності яких підстав і в якій процесуальній формі допустимо таке серйозне обмеження одного з найістотніших конституційних прав громадян.

Відповідно до ч. 1 ст. 187 КПК арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що

у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Вельми істотно, що арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочинів може бути застосовано як до, так і після порушення кримінальної справи.

Згідно з чинним законом подання слідчого про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, погоджене з прокурором, розглядає голова апеляційного суду або його заступник. У постанові про накладення арешту на кореспонденцію обов'язково мають бути вказані: підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія; види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт; строк, протягом якого зберігається арешт; на яку установу зв'язку покладається обов'язок затримувати кореспонденцію. У постанові про зняття інформації з каналів зв'язку, крім інших реквізитів, зазначається: види каналів, з яких буде зніматись інформація (телефони, мобільні засоби телефонного, електронного чи радіозв'язку, комп'ютерна мережа зв'язку тощо); строк, протягом якого буде зніматись інформація; на яку установу покладається обов'язок знімати інформацію. Постанова виноситься головою апеляційного суду або його заступником у режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності.

На нашу думку, слушною є пропозиція деяких науковців покласти здійснення повноважень розглядати подання слідчих і виносити постанови про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку на місцеві суди. Подання слідчого, яке має бути узгоджене з прокурором, котрий здійснює нагляд за додержанням законів при провадженні досудового слідства, може вноситися як до суду за місцем провадження

досудового слідства, так і до суду за місцем розташування підприємства – оператора зв'язку, які виконуватимуть постанову суду [1, 12; 5, 54; 6, 152]. Ця думка заслуговує на увагу тому, що за проектом КПК вводиться посада слідчого судді, до повноважень якого належало б віднести розгляд зазначених питань.

Відмітимо, що під зняттям інформації з каналів зв'язку розуміються не лише телефонні переговори, а й інший обмін відомостями, який може проходити в різній формі: візуально, через комп'ютерні мережі, аудійно, радіо, передачі даних сигналом і т. ін. Проте одним із основних видів зняття інформації з каналів зв'язку є все таки прослуховування телефонних розмов. Як зазначає В.Т. Маляренко, сутністю його є сукупність дій з конспіративного слухового контролю за допомогою спеціальних оперативно-технічних даних переговорів, що ведуться по мережах телефонного електричного, стільникового, радіорелейного, супутникового, транкінгового оперативного рухомого зв'язку або однобічних повідомлень та, як правило, їх фіксацію з метою одержання відомостей про злочинну діяльність особи, виявлення її зв'язків і отримання іншої інформації в інтересах рішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності [6, 155].

Отже, прослуховування телефонних переговорів – це негласне отримання інформації, переданої по лініях зв'язку особами, підозрюваними у вчиненні злочинів, або особами, винність яких встановлена, але вони розшуковуються у зв'язку з ухиленням від кримінальної відповідальності. На сьогодні за допомогою деталізації телефонних переговорів можливо також відстежити місцезнаходження (пересування) людини в просторі, визначити рід його занять, а також отримати іншу значущу для розслідування інформацію.

В Україні прослуховування телефонних переговорів здійснюється оперативно-технічними підрозділами органів внутрішніх справ чи Служби безпеки. Як зазначено у ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, опе-

ративним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених законом підстав надається право знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації, контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення [10].

Крім того, у боротьбі з організованою злочинністю спеціальним підрозділам органів внутрішніх справ у випадках, передбачених законодавством, надається право використовувати спеціальні технічні засоби для контролю, фіксації і документування розмов та інших дій осіб за наявності підстав вважати їх причетними до організованої злочинної діяльності; фіксації та документування факту телефонної розмови між громадянами, надсилання листа або телеграфного повідомлення, без порушення таємниці змісту телефонної розмови, листа або телеграфного повідомлення [11].

В той же час зазначимо, що серед багатьох засобів, що використовуються державними спецслужбами, прослуховування телефонних розмов, з одного боку, це цінний, навіть необхідний засіб боротьби із злочинністю, а з іншого, не будучи таким явним обмеженням прав людини, як, наприклад, затримання, взяття під варту, прослуховування телефонних розмов є не меншою загрозою свободі людини.

Так, в Україні сьогодні гарантії законності при здійсненні зняття інформації з каналів зв'язку явно недостатні, систематично виникають скандали з приводу проведення даної слідчої дії. Судами видається велика кількість дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку. Якщо до “помаранчевої революції” таких дозволів було приблизно 40 тисяч в рік, то зараз їх приблизно 12 тисяч. Проте, це мінімум в чотири рази більше, ніж в країнах Західної Європи та США, де населення перевищує населення України в десятки разів. І це при тому, що західне суспільство бореться з тероризмом і заходи безпеки там підвищені [3].

На жаль, чинне процесуальне законодавство не вказує максимальний термін дії дозволу на прослуховування, на який термін

може бути продовжено дозвіл. Законами інших країн чітко обумовлена максимальна тривалість зняття інформації з каналів зв'язку, яку може дозволити суд: у Німеччині – 3 місяці, Фінляндії та Швеції – 1 місяць, Франції – 4 місяці, Російській Федерації – 6 місяців [14, 24, 31, 35, 48, 57]. В Україні ж максимальний термін на вищезазначені дії не зазначений. Крім того, дозвіл на зняття інформації видається на один номер телефону, а прослуховуються всі, хто на нього зателефонує. І що саме головне, в процесуальному законодавстві не передбачений обов'язок органів дізнання, яким надане право прослуховувати телефонні розмови, після завершення проведення даної слідчої дії повідомляти про це особу, якої вона стосувалась. А це у свою чергу суттєво обмежує право особи на оскарження дій відповідного органу дізнання. Також в законі не встановлені обставини, за яких така інформація повинна знищуватися, і як вона може бути використана, відсутня заборона вести пробне прослуховування, більш того, воно дозволяється при проведенні ОРД у справах про організовану злочинність, незалежний нагляд за законністю явно недостатній.

З урахуванням вищезазначеного, необхідні системні зміни в сфері як оперативно-розшукової діяльності, так і досудового розслідування. Для цього необхідно перш за все змінити кримінально-процесуальне законодавство. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини та позитивної практики європейських демократичних країн, на нашу думку, необхідно щодо зняття інформації з каналів зв'язку передбачити:

1) зняття інформації з каналів зв'язку (в т.ч. прослуховування) має бути крайнім заходом;

2) зняття інформації з каналів зв'язку повинно проводитися протягом обмеженого терміну, визначеного в постанові суду. На нашу думку оптимальним строком є 3 місяці;

3) правоохоронний орган, що здійснював зняття інформації з каналів зв'язку, повинен обов'язково протягом 7 або у крайньому випадку 10 днів після закінчення зняття ін-

формації з каналів зв'язку повідомити особу, чий телефон прослуховувався, про закінчення прослуховування і право на ознайомлення особи з тією частиною справи оперативного обліку чи кримінальної справи, яка не містить відомостей, що складають таємницю досудового слідства чи державну таємницю. Це дає можливість особі оскаржувати ці дії у суді та вимагати відшкодування шкоди, якщо проти нього застосовувалися протизаконні заходи. На нашу думку, якщо у таких справах проводимуться судові розгляди, то особи правоохоронних органів, які ухвалюють рішення про обмеження даного права, будуть прискіпливіше, з великим відчуттям відповідальності, з урахуванням прав людини і можливих небажаних наслідків у кожному окремому випадку розглядати відповідні заявки на прослуховування;

4) необхідно запровадити інститут незалежного нагляду за законністю проведення зняття інформації з каналів зв'язку з боку певного органу влади, що не належить до правоохоронних, оскільки у системі, де немає нагляду, неминучі випадки, коли особи, які ухвалюють рішення, пристосовуються до інтересів один одного і починають дотримуватися одних і тих же поглядів на доцільність примусових заходів. Тому зростає ризик, що рішення про такі заходи ухвалюватимуться автоматично;

5) необхідно запровадити щорічний звіт правоохоронних органів про застосування заходів, які обмежують права людини (наприклад, про зняття інформації з каналів зв'язку), у якому обов'язково зазначаються загальна кількість наданих дозволів з указівкою видів злочинів, загальна кількість реально проведених дій, їхня систематизація за підставами та аналіз ефективності таких заходів, кількість відмов у видачі постанов судді. Крім того, необхідно доповнити кримінально-процесуальний закон правилами збереження, використання і знищення зібраних матеріалів, а також правилами обміну зібраними матеріалами між різними органами;

6) перелік злочинів, за яких дозволено зняття інформації з каналів зв'язку, повинен бути звужений, їх необхідно чітко перелі-

чити в законі.

Щодо накладання арешту на іншу кореспонденцію, то необхідно зазначити, що особливою категорією документів-носіїв інформації на досудовому розслідуванні та в оперативно-розшуковій діяльності є матеріали переписки, яку ведуть між собою особи, стосовно яких здійснюється розслідування чи оперативно-розшукові заходи. Законодавець надає право оперативним підрозділам контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення. Такий контроль здійснюється у відповідності з положенням Конституції України, КПК України і нормами оперативно-розшукового законодавства відносно поштової, телеграфної і іншої кореспонденції, а також електров'язку і іншого роду систем, призначених для відправки та отримання подібного виду кореспонденції.

Контроль здійснюється шляхом відбору телеграфно-поштової кореспонденції (відповідно до правил конспірації), яка відправляється чи отримується особами, які підозрюються у вчиненні тяжких злочинів, чи їх близьким оточенням або особами, які розшуковуються органами слідства і суду, чи особами, відносно яких на законних підставах здійснюються оперативно-розшукові заходи.

Негласний контроль кореспонденції, обмежуючи конституційні права людини на збереження тайни поштових відправлень, телеграфних і інших повідомлень, переданих мережами поштового і електричного зв'язку, носить винятковий характер, і допускається на основі мотивованої постанови керівника органу, що здійснює досудове розслідування чи оперативно-розшукову діяльність, і постанови голови апеляційного суду. Контролю може підлягати кореспонденція, адресована конкретній особі, або відправлена нею, а також вся кореспонденція, яка надходить на конкретну поштову адресу або виходить з неї.

В процесі контролю поштових відправлень допускається копіювання, фотографування змісту та вмісту поштових

відправлень, а за необхідності вилучення з них тих об'єктів, які необхідно дослідити чи піддати спеціальному вивченню. До контролю поштових відправлень можуть залучатись особи, які співробітничать з оперативними підрозділами на конфіденційній основі, а також спеціалісти, перекладачі, професійні знання яких можуть знадобитись при дослідженні поштових відправлень. При цьому оперативний працівник забезпечує в таємниці факт перлюстрації кореспонденції, збереження поштового відправлення, нерозголошення відомостей, які містяться в поштових відправленнях. Результати контролю поштових відправлень оформляються довідками оперативних працівників, здійснюючих такий контроль, з прикладанням копій, фотографій, зразків речовин чи вилучених речей.

Отже, при проведенні накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, як і при проведенні обшуку або виїмки (ст. 185 КПК), слідчий зобов'язаний вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому обставини особистого життя фізичної особи. При прослуховуванні телефонних переговорів і перлюстрації листування неминуче фіксуватиметься інформація, що не стосується розслідуваної події. Відтак, необхідно передбачити процедуру вилучення такої інформації з кримінальної справи. Це необхідно для того, щоб слідчий при ознайомленні з матеріалами кримінальної справи мав законну підставу не знайомити потерпілого, обвинуваченого та його захисника із змістом, наприклад, фонограми, що не має відношення до справи. Тобто, при здійсненні слідчої дії необхідно пам'ятати про цілком реальну можливість порушення права на таємницю телефонних і інших переговорів, листування, телеграфної кореспонденції, у тому числі і тих осіб, які не мають відношення до справи. Це стосується не лише досудового розслідування а й оперативно-розшукових заходів.

Список літератури:

1. . Контроль и запись телефонных и иных переговоров / В. Быков // Законность. – 2001. – № 10.
2. . . Конституционные права и обязанности советских граждан / Л.Д. Воеводин. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 300 с.
3. . . Электронний ресурс. – Режим доступу : <http://rus.4post.com.ua>
4. . . Без права на приватність? [Електронний ресурс] / Є. Захаров. – Режим доступу : <http://www.khpg.org>
5. . . Судовий контроль за отриманням інформації приватного характеру / І.М. Козьяков // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4.
6. . . Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: [монографія] / В.Т. Маляренко. – К.: Ін Юре, 2004. – 544 с.
7. . . Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 2-е вид., перероб. і доп. – Т. I. – 832 с.
8. . . Личная жизнь: пределы вмешательства / И.Л. Петрухин. – М.: Юрид. лит., 1989. – 192 с.
9. . . Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4.
10. . . Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
11. . . Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року // Голос України. – 1993. – 6 серпня.
12. . . Про поштовий зв'язок: Закон України від 4 жовтня 2001 р. – ВВРУ. – 2002. – № 6. – Ст. 39.
13. . . Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. – ВВРУ. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
14. . . Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / [Харьковская правозащитная группа] – Харьков: Фолио, 1999. – 152 с.

РЕЗЮМЕ

В статье автор раскрывает сущность права личности на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, характеризует национальное и международное законодательство относительно защиты данного права, раскрывает порядок его ограничения во время осуществления оперативно-розыскных мероприятий и досудебного расследования.

SUMMARY

In the article an author exposes essence of right for personality on privacy of correspondence, public-call talks, telegraph and other correspondence, characterizes a national and international legislation in relation to defence of this right, exposes the order of limitation of this right during realization of operativno-rozshukovikh measures and pre-trial investigation.

Рекомендовано кафедрою кримінального процесу та криміналістики

Подано 10.02.09