

УДК 342.72; 343.13; 343.453
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2024.43>

Я. Л. Луценко
orcid.org/0000-0001-9780-4387
доктор філософії зі спеціальності 081 – Право,
доцент спеціальної кафедри № 8
Національної академії Служби безпеки України

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ: ВІДМЕЖУВАННЯ ПРАВОМІРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІД НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Постановка проблеми. Захищаючи інтереси особи, суспільства і держави органи досудового розслідування та уповноважені оперативні підрозділи спеціальних служб, правоохоронних й розвідувальних органів України мають право здійснювати у визначених законом випадках і порядку негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові, контррозвідувальні й розвідувальні заходи з метою протидії злочинності, виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на національну і державну безпеку України, а також здобуття розвідувальної інформації. Завдяки проведенню таких негласних дій і заходів забезпечується максимальна ефективність досудового розслідування кримінальних правопорушень, виявлення і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав й організацій на державний суверенітет, територіальну цілісність, демократичний конституційний лад та інші національні інтереси ще етапах їх підготовки і вчинення, а також вирішується низка інших важливих завдань у сфері кримінальної процесуальної, оперативно-розшукової, контррозвідувальної та розвідувальної діяльності.

Частину таких негласних дій і заходів, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, з поміж інших виокремлено в окрему групу, з урахуванням того, що таємниця приватного спілкування, як невід'ємна складова приватного (особистого) і сімейного життя особи, визнана та гарантована положеннями міжнародних правових актів [1], Конституцією України [2] й іншими законами та є неодмінним компонентом сучасної правової, демократичної держави.

Вітчизняне законодавство містить сукупність правових норм, завдяки яким унормовано належне дотримання прав людини під час здійснення кримінального провадження, оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності. Так, при проведенні зазначених видів діяльності не допускається порушення прав людини, а їх правомірне тимчасове обмеження можливе лише у виключних випадках, за наявності підстав,

визначених у законі, ухвали слідчого судді та з дотриманням відповідної правової процедури. Громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено обов'язок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових, контррозвідувальних і розвідувальних заходів, письмові повідомлення або пояснення з приводу обмеження їх прав та оскаржити ці дії. Забороняється застосовувати для одержання інформації технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей і навколишньому середовищу.

Діяльність службових осіб згаданих уповноважених державних органів, спрямована на порушення або ігнорування унормованого в законі порядку та належної правової процедури тимчасового обмеження прав людини у сфері приватного спілкування, а також дії будь-яких інших фізичних осіб щодо незаконного порушення таємниці листування, телефонних розмов й іншої кореспонденції представляють суспільну небезпеку та містять склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Потреба у відмежуванні правомірного втручання у приватне спілкування особи від неправомірного та з'ясування питання щодо відповідальності винних осіб у вчиненні таких кримінальних правопорушень зумовили актуальність теми даної публікації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові питання здійснення втручання у приватне спілкування, використання здобутих матеріалів, а також неухильного дотримання при їх проведенні прав людини були предметом дослідження таких вчених, як: М.В. Багрій, О.А. Білічак, В.О. Глушков, О.С. Гриненко, О.Ю. Звонарьов, Ю.Б. Ірха, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, І.І. Маскалюк, Л.В. Міхневич, О.О. Мохонько, Ю.О. Найдьон, М.А. Погорецький, Р.В. Писарчук, Д.Б. Сергеева, І.І. Савляк, Д.В. Талалай, А.Б. Ткачик, М.О. Черевко, А.М. Черняк, В.О. Шерудило, С.І. Шимон, Л.І. Щербина та інших.

Дослідженням проблем кримінально-правової охорони таємниці приватного спілкування займалися П.П. Андрушко, М.В. Анчукова, В.В. Давиденко, А. П. Бабій, Л.П. Брич, Т.Ю. Вислоцька, М.К. Гнетнев, О.П. Горпинюк, О.М. Готін, І.В. Єдинак, С.В. Єськов, Л.Б. Ільковець, Д.Ю. Кондратов, І.Б. Король, М.В. Мазур, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, С.Я. Лихова, В.О. Навроцький, О.В. Прохніцький, О.В. Сосіна, М.І. Хавронюк та інші фахівці.

Зауважимо, що наукові здобутки згаданих вчених позитивно сприйняті науковою спільнотою і правозастосовною практикою. Проте, низка питань щодо відмежування правомірного втручання у приватне спілкування особи від протизаконного обмеження цього конституційного права, а також відповідальності за таке суспільно-небезпечне діяння, яке становить склад кримінального правопорушення, до цього часу залишається недостатньо дослідженою.

Метою статті є відмежування тимчасового правомірного обмеження конституційного права особи на таємницю листування, телефонних розмов й іншої кореспонденції від неправомірного втручання у її приватне спілкування, з'ясування різновидів кримінальних правопорушень, що вчиняються у цій сфері, та відповідальності за їх вчинення.

Викладення основного матеріалу. Правове регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, контррозвідувальних і розвідувальних заходів, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, унормовано у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [3], законах України «Про оперативно-розшукову діяльність» [4], «Про контррозвідувальну діяльність» [5], «Про розвідку» [6] та підзаконних нормативно-правових актах [7], частина яких має гриф обмеження доступу. Проте, саме у КПК України 2012 р. наведено законодавче визначення термінів «спілкування», «приватне спілкування», поняття «втручання у приватне спілкування», вичерпний перелік різновидів втручання у приватне спілкування, врегульовано порядок отримання дозволу на таке втручання та деякі інші питання, що є спільними як для негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснюються під час кримінального провадження, так і для подібних їм негласних заходів, що проводяться у межах оперативно-розшукової, контррозвідувальної та розвідувальної діяльності.

Відмінності між переліченими негласними діями і заходами, пов'язаними із втручанням в приватне спілкування, в основному стосуються мети їх проведення, суб'єкта ініціювання та здійснення, обґрунтування клопотання про проведення і підстав для його задоволення слід-

чим суддею, використання отриманих результатів та інших питань, обумовлених специфікою завдань, що вирішуються при їх здійсненні.

Відповідно до ч.ч. 1, 4 ст. 258 КПК України ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді. При цьому законодавчо визначено, що втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо його учасники мають достатні підстави вважати, що воно є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є аудіо-, відеоконтроль особи, арешт, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж та електронних інформаційних систем, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню.

Таким чином, правомірне тимчасове обмеження прав людини шляхом втручання у приватне спілкування особи може мати місце лише у виключних випадках, на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні та негласних оперативно-розшукових, контррозвідувальних і розвідувальних заходів, що здійснюються у межах оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України, ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», ч. 4 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ст. 15 Закону України «Про розвідку» правомірне тимчасове обмеження прав людини під час проведення перелічених дій і заходів, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, може бути дозволено судом у сфері:

1) кримінальної процесуальної діяльності – виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб;

2) оперативно-розшукової діяльності – виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо;

3) контррозвідувальної діяльності – виключно з метою попередження, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України або отримання інформації в інтересах контррозвідки;

4) розвідувальної діяльності – з метою вирішення розвідувальних завдань або потреби у забезпеченні власної безпеки за межами України за умови, якщо ці заходи безпосередньо

пов'язані зі здійсненням розвідувальної діяльності за межами України або спрямовані на здобування розвідувальної інформації, що має джерело походження за межами України.

За результати узагальнення і аналізу положень чинного законодавства та правозастосовної діяльності, що стосується як здійснення уповноваженими державними органами відповідних негласних дій і заходів, так і застосування норм кримінально-правової охорони таємниці приватного спілкування, виокремлено окремі правопорушення у цій сфері, вчинення яких відразу переводить правомірне втручання у приватне спілкування особи в площину неправомірного, наслідком якого є протиправне обмеження окремих конституційних прав людини. До таких правопорушень відноситься:

1) здійснення негласних дій і заходів, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) порушення порядку надання судового дозволу на проведення відповідних негласних дій і заходів, що пов'язано із недотримання пропорційності втручання у приватне спілкування (коли воно є надмірним), чи не врахуванням можливості вирішити завдання із застосуванням менш інвазійних методів;

3) проведення негласних дій і заходів не уповноваженим суб'єктом або з порушення передбаченого законом чи підзаконними нормативно-правовими актами порядку їх організації і здійснення.

У випадку незаконного втручання у приватне спілкування, вчиненого службовими особами органу досудового розслідування, спеціальної служби, правоохоронного чи розвідувального органу або протизаконного втручання у таке спілкування інших осіб, винні особи можуть бути притягнуті до відповідальності. Так, відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 163 КК України за незаконне втручання у приватне спілкування, яке полягає у порушенні таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, передбачена кримінальна відповідальність [8].

Об'єктом цього кримінального правопорушення є конституційне право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а предметом – відомості, що передані чи передаються особою шляхом листування або телефонних розмов, а також повідомлення, які передаються або були передані телеграфом, через комп'ютер чи за допомогою інших засобів зв'язку.

Незаконне ознайомлення зі службовими кореспонденцією, телефонними розмовами, телеграфними й іншими повідомленнями та їх розго-

лошення, за наявності для того підстав, можуть розглядатися як комерційне шпигунство (ст. 231 КК України), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України), передача відомостей, що становлять службову інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України), або розголошення відомостей військового характеру (ст. 422 КК України).

Об'єктивну сторону такого кримінального правопорушення становить порушення таємниці: 1) листування; 2) телефонних розмов; 3) телеграфних повідомлень; 4) інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер.

Порушення таємниці полягає у вчиненні будь-яких дій щодо незаконного ознайомлення з відомостями та повідомленнями фізичних осіб, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без їх згоди або з недотриманням встановленого законом порядку ознайомлення з такими відомостями чи повідомленнями, або їх неправомірному розголошенні (перлюстрація особистої кореспонденції, ознайомлення зі змістом електронної пошти, підслуховування телефонних переговорів, повідомлення сторонніх осіб про факт листування, телефонної розмови чи іншого повідомлення, переданого засобами зв'язку). Кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту фактичного ознайомлення зі змістом приватної кореспонденції, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень особи.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний, а суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Тобто, особа усвідомлює, що незаконно ознайомлюється з відомостями або повідомленнями приватного характеру, які передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер, і бажає вчинити такі дії. Мотиви можуть бути різними – помста, користь, цікавість тощо і на кваліфікацію правопорушення не впливають.

За вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 163 КК України, може бути призначено покарання у вигляді штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або пробаційний нагляд на строк до трьох років, або обмеження волі на той самий строк.

Відповідно до ч. 2 ст. 163 КК України за вчинення тих самих дій, вчинених повторно або щодо державних чи громадських діячів, журналістів, або їх вчинення службовою особою, або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років.

Наведена кримінально-правова норма, як справедливо зазначає І.В. Єдинак, має важливе превентивне значення, оскільки спрямована

на запобігання випадкам незаконного порушення таємниці приватного спілкування. Проте, з часу набуття чинності КК України 2001 р. редакція ст. 163 залишилася майже незмінною, отримавши лише незначне доповнення такими кваліфікуючими ознаками, як: «... ті самі дії, вчинені повторно або щодо ... журналіста» [9, с. 149]. Зауважимо також, що в 2018 р., у зв'язку з фізичною і моральною застарілістю обладнання та відсутністю попиту, надання послуг телеграфного зв'язку в Україні припинено для усіх категорій споживачів. З урахуванням зазначеного, запровадженням правових новел у кримінальному процесуальному законодавстві й інших галузевих законодавчих актах в частині, що стосується правового регулювання втручання у приватне спілкування та дотримання при цьому прав людини, а також динамічним розвитком інформаційно-комунікаційних технологій кримінально-правовий захист таємниці приватного спілкування потребує удосконалення.

Висновки. У підсумку зазначимо, що жодна особа не може зазнавати незаконного втручання у приватне спілкування, в яких би формах чи завдяки яким засобам зв'язку воно не відбувалося. Тимчасове обмеження окремих прав людини, пов'язане із втручанням у приватне спілкування особи, буде правомірним лише тоді, коли здійснюється у передбачених законом випадках, на підставі ухвали слідчого судді, уповноваженими суб'єктами із дотриманням належної правової процедури їх проведення та використання здобутих результатів. Недотримання перелічених умов переводить таку діяльність до категорії незаконної.

Незаконне порушення таємниці листування, телефонних розмов й інших форм спілкування, відповідно до ст. 163 КК України, є правопорушенням, за вчинення якого винні особи підлягають кримінальній відповідальності. Суб'єктом вчинення цього кримінального правопорушення можуть бути як фізичні осудні особи, що вчинили його у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність, так і службові особи державних органів, уповноважених здійснювати відповідні негласні дії і заходи, пов'язані із втручанням у приватне спілкування.

Зважаючи на необхідність оновлення та осягнення правових норм, спрямованих на кримінально-правовий захист таємниці приватного спілкування, назва та зміст ст. 163 КК України потребують свого удосконалення.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень у цьому напрямі вважаємо пошук шляхів удосконалення правового регулювання оскарження неправомірних рішень, дій або бездіяльності службових осіб чи інших суб'єктів владних повноважень, в результаті яких істотно порушуються права, свободи й законні інтереси

особи під час досудового розслідування, оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності.

Література

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рада Європи, 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 01.06.2024).
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.06.2024).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, 11-12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення – 02.06.2024).
4. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення – 02.06.2024).
5. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність». Відомості Верховної Ради України. 2003. № 12. Ст. 89. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text> (дата звернення – 02.06.2024).
6. Про розвідку: Закон України від 17 вересня 2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text> (дата звернення – 02.06.2024).
7. Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації ДПС України та Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 03.06.2024).
8. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 03.06.2024).
9. Єдинак І.В. Конструктивні особливості ст. 163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 8. С. 148-154. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/25654/1/%D0%84%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D0%BA%20%D0%86..pdf> (дата звернення: 04.06.2024).

Анотація

Луценко Я. Л. Конституційне право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції: відмежування правомірної діяльності від незаконного втручання у приватне спілкування. – Стаття.

Право особи на таємницю листування, телефонних розмов та іншої кореспонденції є одним із основоположних, невід'ємних особистих прав людини, гарантованих положеннями міжнародних правових актів, Конституції та інших законів України. Втім, таке право особи не є абсолютним, оскільки його обмеження, відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., можливе у передбачених законом виняткових випадках, необхід-

них в демократичному суспільстві для забезпечення національної або громадської безпеки й економічного добробуту країни, запобігання заворушенням та кримінальним правопорушенням, захисту здоров'я, моралі або прав і свобод інших осіб. У ст. 31 Конституції України визначено, що такі винятки у передбачених законом випадках можуть бути встановлені лише судом з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину у кримінальному провадженні, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Зазначене тимчасове обмеження окремих прав особи, що стосується втручання у її приватне спілкування, є правомірним, оскільки здійснюється у визначених законом випадках, на підставі відповідної ухвали слідчого судді, уповноваженими суб'єктами та з дотриманням належної правової процедури. Динамічне становлення і розвиток демократичного громадянського суспільства та визнання невідчужуваності й непорушності прав і свобод людини сприяли тому, що на сьогодні діяльність держави, її органів і службових осіб у сфері тимчасового обмеження прав людини носить жорстко регламентований характер, а використання здобутих під час втручання у приватне спілкування результатів належним чином контролюється. Проте, в окремих випадках, втручання у приватне спілкування особи може відбуватися з порушенням унормованих в законі вимог, правил і процедур, що переводить таку діяльність в площину незаконної.

Зважаючи на зазначене, мета статті полягає у відмежуванні тимчасового правомірного обмеження конституційного права особи на таємницю листування, телефонних розмов й іншої кореспонденції від неправомірного втручання у її приватне спілкування та з'ясування різновидів кримінальних правопорушень, що вчиняються у цій сфері.

З урахуванням визначеної мети у статті розглянуто питання щодо відмежування правомірного втручання у приватне спілкування особи від неправомірного або, інакше, незаконного порушення таємниці листування, телефонних розмов та інших форм спілкування. З'ясовані різновиди кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним порушенням таємниці приватного спілкування, суб'єкти вчинення й інші суміжні питання, що стосуються безпідставного обмеження прав людини у цій сфері, та відповідальності за їх вчинення.

Ключові слова: конституційне право, втручання у приватне спілкування, оперативно-розшукові та контррозвідувальні заходи, тимчасове обмеження окремих прав людини, кримінальна відповідальність.

Summary

Lutsenko Ya. L. The constitutional right of a person to the secrecy of correspondence, telephone conversation, telegraphic and other correspondence: distinguishing legitimate activities from illegal interference in private communication. – Article.

The right of a person to the secrecy of correspondence, telephone conversations and other correspondence is one of the fundamental, inalienable personal human rights guaranteed by the provision of international legal acts, the Constitution and other laws of Ukraine. However, such a person's rights is not absolute, since its limitations, in accordance with Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, possible in exceptional cases provided by law, necessary in a democratic society to ensure national or public security and economic well-being of the country, prevention of riots and criminal offenses, protection of health, morals or rights and freedoms of other persons. In part 2 of Art. 31 of the Constitution of Ukraine, it is determined that such exceptions in the cases provided for by law can be established only by the court in order to prevent a crime or to find out the truth in criminal proceedings, if it is impossible to obtain information by other means.

Such a temporary restriction of certain rights of a person concerning interference with his private communication is legitimate, since it is carried out in the cases specified by law, on the basis of an appropriate decision of the investigating judge, by authorized subjects and with due legal process. The dynamic formation and development of a democratic civil society and the recognition of the inalienability and inviolability of human rights and freedoms have contributed to the fact that today the activities of the state, its bodies and officials in the field of temporary restriction of human rights are strictly regulated, and the use of the results obtained during the intervention in private communication is properly controlled. However, in some cases, interference with a person's private communication may occur in violation of statutory requirements, rules, and procedures, making such activity illegal.

In view of the above, the purpose of the article is to distinguish the temporary legitimate restriction of the constitutional right of a person to the secrecy of correspondence, telephone conversations and other correspondence from the unlawful interference in her private communication and to clarify the types of criminal offences committed in this area.

With the stated purpose in mind, the article considers the issue of distinguishing legitimate interference in a person's private communication from unlawful or otherwise illegal violation of the confidentiality of correspondence, telephone conversations, and other forms of communication. The types of criminal offences related to the unlawful violation of the secrecy of private communication, the subjects of the offence and other related issues related to the unjustified restriction of human rights in this area and the responsibility for their commission have been identified.

Key words: constitution right, interference in private communication, operational-investigation and counterintelligence measures, temporary restriction of certain human rights, criminal liability.