

УДК 343.18

Ю. М. Грошевий, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, м. Харків;

О. Г. Шило, доктор юридичних наук, завідувач сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ НАПрН України, м. Харків

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

У статті аналізуються актуальні питання, пов'язані із забезпеченням конституційного права людини на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції при застосуванні слідчих дій у виді зняття інформації з каналів зв'язку та накладення арешту на кореспонденцію; висловлюються пропозиції, спрямовані на вдосконалення механізму забезпечення цього права у сфері кримінального судочинства.

Ключові слова: право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, кримінально-процесуальні гарантії забезпечення прав людини, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка.

Таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції гарантується ст. 31 Конституції України. Як і право на недоторканність житла та іншого володіння особи, це положення в силу своєї особливої значимості є складовою сучасного конституційного та кримінально-процесуального права. Зведення його до рангу найважливіших презумпцій передбачає наявність спеціального механізму його обмеження у випадках виникнення необхідності захисту інших важливих для суспільства цінностей. Саме таким механізмом є судовий порядок прийняття рішення про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, передбачений статтями 187, 187¹ КПК¹.

Відповідно до закону за наявності підстав для проведення цих дій слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням до

¹ Тут доречно звернути увагу на недоцільність нормативного визначення порядку проведення цих слідчих дій в одній статті, оскільки кожна з них має суттєву специфіку і власний зміст, а тому і окремим має бути їх правове регулювання.

голови апеляційного суду за місцем провадження досудового слідства про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали кримінальної справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого залежно від підстав прийняття такого рішення виносить постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому. Постанова оскарженню не підлягає.

Установлений законом порядок судового розгляду подання про проведення цих слідчих дій суттєво відрізняється від порядку розв'язання судом питання про проведення інших слідчих дій, які обмежують конституційні права людини, передусім підсудністю цих справ і суб'єктом, до компетенції якого віднесено прийняття даного рішення. Ці подання спрямовуються до апеляційного суду і їх розгляд належить до виключної компетенції голови апеляційного суду або його заступника.

На відміну від інших слідчих дій, зняття інформації з каналів зв'язку та накладення арешту на кореспонденцію є такими, що здійснюються негласно, вони закриті для осіб, яких стосуються, і саме ця обставина зумовлює необхідність існування ефективних гарантій захисту прав цих осіб, які б унеможливили надання органам державної влади дискреційних повноважень, що мають необмежений характер. Крім загальних правил судового розгляду подання слідчого про проведення слідчих дій, до таких гарантій слід віднести нормативність вимог до рішення суду, наявність у законі максимального строку, протягом якого можуть здійснюватися ці слідчі дії, та порядку його продовження, існування ефективного механізму захисту права на повагу до приватного життя, яке зазнає втручання при проведенні зазначених слідчих дій.

Вимоги до форми та змісту постанови суду про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку прямо передбачені в законі, а саме відповідно до ст. 187 КПК у постанові про накладення арешту на кореспонденцію зазначаються кримінальна справа і підстави, з яких буде провадитися ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, кореспонденція якої має затримуватися, точна адреса цієї особи, види поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт, строк, протягом якого зберігається арешт, назва установи зв'язку, на яку покладається

обов'язок затримувати кореспонденцію та повідомляти про це слідчого. У постанові про зняття інформації з каналів зв'язку зазначаються кримінальна справа і підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, точна адреса цієї особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи, на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це слідчого. Нормативність вимог до змісту цієї постанови суду має важливе значення в аспекті забезпечення права особи на судовий захист, оскільки надає їм імперативного характеру, що виключає невизначеність у питанні здійснення органами державної влади своїх дискреційних повноважень у цій сфері.

Важливим в аспекті індивідуалізації суб'єкта, щодо якого здійснюватиметься слідча дія, є те, що закон передбачає обов'язковість зазначення суддею в постанові прізвища, ім'я та по батькові особи, кореспонденція якої має затримуватися, її точної адреси, видів поштово-телеграфних відправлень, на які накладається арешт, та терміну дії цих заходів. Таку ж вимогу передбачено і стосовно постанови суду про зняття інформації з каналів зв'язку — у ній повинні зазначатися прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, її точна адреса, види цих каналів та термін, протягом якого знімається інформація. Правове значення цих положень закону полягає в тому, що вони визначають межі здійснення дискреційних повноважень за колом осіб та у часі, що є суттєвою гарантією забезпечення конституційних прав як самого підозрюваного, обвинуваченого, так і інших осіб, які, спілкуючись із ним у той чи інший спосіб, обгрунтовано розраховують на приватність такого спілкування.

Разом із тим чинний КПК (як і проект КПК) не обмежує строк дії цих заходів, віддаючи вирішення цього питання на розсуд судді, який приймає рішення про зняття інформації з каналів зв'язку чи накладення арешту на кореспонденцію. Зрозуміло, що максимальний термін здійснення таких дій не може перевищувати строку досудового слідства. Проте відсутність законодавчої вимоги щодо обмеження даного строку може спричинити шкоду правам і законним інтересам особи. На це звертає увагу Європейський суд з прав людини — у Рішенні від 2 листопада 2006 р. у справі «Волохи проти України», в якій заявники скаржилися на порушення їх прав у зв'язку із накладенням арешту на їх кореспонденцію, що був чинний більше

одного року і скасований у зв'язку із закриттям кримінальної справи. Суд зазначив, що національне законодавство, що діяло в Україні на той час, не передбачало жодного проміжного перегляду постанови про накладення арешту на кореспонденцію заявників у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Через це Суд дійшов висновку, що зазначене втручання не може трактуватися як таке, що було здійснено «згідно із законом»¹.

Виходячи з наведеного, убачається за необхідне передбачити в законі порядок установа строк проведення цих дій, який дозволяв би суду періодично перевіряти обґрунтованість здійснюваного втручання. У зв'язку із цим пропонуємо передбачити в КПК положення, відповідно до якого в постанові суду про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку має визначатися строк дії цих заходів, який не може перевищувати двох місяців. Подальше продовження цього строку у межах строків досудового слідства можливе не більше ніж на два місяці, якщо продовжують існувати підстави для проведення цих слідчих дій. Двомісячний строк проведення зазначених слідчих дій видається найбільш прийнятним, оскільки забезпечує можливість слідчому отримати необхідні фактичні дані протягом досудового слідства, що можуть мати значення для розслідування справи, і в той же час не є не виправдано тривалим. У даному контексті доречно зазначити, що порядок продовження строку дії рішення про зняття інформації з каналів зв'язку передбачено законодавством багатьох країн. Так, відповідно до § 100b КПК ФРН у розпорядженні судді про контроль і запис із засобів телекомунікацій повинні міститися ім'я та адреса особи, її телефонний номер або інше позначення її телекомунікаційного підключення, вид, обсяг та строк заходів. Розпорядження може віддаватися на строк не більше трьох місяців. Продовження більше ніж на три місяці допускається, якщо продовжують існувати підстави для проведення даного заходу. За законодавством США в рішенні про перехоплення інформації (сама така назва має дія, аналогічна зняттю інформації з каналів зв'язку) суд має встановити особу, чий повідомлення повинні бути перехоплені, тип і місце знаходження засобів обслуговування комунікацій, тип зв'язку, особу, яка заявляє клопотання, строк, протягом якого будуть проведені ці дії, обґрунтування необхідності проведення перехоплен-

¹ Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 4. – С. 32–33.

ня. Строк перехоплення не може перевищувати 30 діб. Для продовження цього строку необхідно подати обґрунтовану заяву до суду, який може продовжити прослуховування ще на 30 діб. Проте кожного разу продовження строку прослуховування відбувається в судовому засіданні з обґрунтуванням необхідності проведення або продовження такого прослуховування.

Запровадження процедури продовження строку в даному випадку є найбільш прийнятним, адже предмет обґрунтування подання про його продовження має включати пояснення причин, унаслідок яких виникла така необхідність, що відіграє роль додаткової гарантії захисту прав та законних інтересів особи, щодо якої проводиться слідча дія. Продовження здійснення зазначених слідчих дій після закінчення встановленого судом строку необхідно розглядати як випадки суттєвого порушення вимог закону та конституційних прав осіб, щодо яких вони здійснюються, а отримані в їх результаті фактичні дані — як недопустимі докази.

На підтримку заслугує висловлена в науці пропозиція щодо обмеження в законі категорії кримінальних справ, при здійсненні провадження по яких можуть проводитися ці слідчі дії¹. Утім, уявляється, що визначення кола таких справ виключно тяжкими та особливо тяжкими злочинами не є виправданим, адже при відсутності можливості отримати необхідні для розслідування злочину середньої тяжкості фактичні дані в інший спосіб, проведення цих слідчих дій є виправданим з точки зору захисту інтересів потерпілого. Зокрема, при розслідуванні таких злочинів, як погроза вбивством, вчинена членом організованої групи (ч. 2 ст. 129 КК), порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК) та ін., може виникнути необхідність зняття інформації з каналів зв'язку з метою отримання фактичних даних, що матимуть доказове значення. З огляду на це вважаємо за необхідне передбачити в законі положення, згідно з яким зняття інформації з каналів зв'язку та накладення арешту на кореспонденцію можуть проводитися при

¹ Назаров В. В. Право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та його обмеження у кримінальному провадженні / В. В. Назаров // Вісн. акад. адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 123; Сергеева Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. Б. Сергеева ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – С. 8.

розслідуванні злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких, оскільки в такому випадку забезпечується пропорційність втручання у приватне життя людини тяжкості вчиненого злочину.

Проблема забезпечення конституційних прав людини при проведенні зазначених слідчих дій потребує звернення й до аналізу питання захисту інформації, яка отримана в результаті їх проведення, зокрема зняття інформації з каналів зв'язку. Якщо вона має значення для встановлення обставин вчинення злочину, то відповідно до ст. 187¹ КПК слідчий складає протокол, в якому відтворюється відповідна частина запису, після чого він своєю постановою визнає носій знятої інформації доказом і приєднує його до справи. Питання ж захисту тієї інформації, яка не стосується кримінального провадження і не пов'язана із вчиненням злочином, не вирішено законом, на що останнім часом все частіше обґрунтовано звертають увагу фахівці¹. Між тим не викликає сумніву необхідність урегулювання його саме на рівні закону, оскільки держава зобов'язана надати ефективні гарантії особі, щодо якої здійснюються такі заходи, що втручання до її приватного життя можливе лише з підстав та з метою, установлених законом, аби запобігти оприлюдненню такої інформації і порушенню у зв'язку із цим фундаментального права людини на повагу до її приватного життя².

¹ Сергеева Д. Процесуальні і криміналістичні заходи сприяння дотриманню прав особи при знятті інформації з каналів зв'язку / Д. Сергеева // Юрид. Україна. – 2009. – № 5. – С. 113.

² Значний інтерес становить дослідження, проведене Є. В. Пугачовим, який проаналізував понад 1500 оперативно-технічних заходів і слідчих дій, спрямованих на прослуховування телефонних переговорів, і зазначив, що розмови осіб, не причетних до вчинення злочину, інколи контролюються в таких випадках: коли телефонним апаратом, що зареєстрований на особу, з каналів зв'язку якої повинна зніматися інформація, користується особа, якій він наданий у тимчасове користування; якщо особа, крім розмов, що стосуються протиправної діяльності, здійснює розмови, що стосуються її приватного життя, службових відносин тощо; каналом зв'язку, з якого знімається інформація, користуються також і сторонні особи (канали міської телефонної служби). Виходячи із цього, Є. В. Пугачов дійшов обґрунтованого висновку, що коли аналіз отриманої з каналів зв'язку інформації дозволяє зрозуміти, що користування каналами зв'язку, з яких знімалася інформація, здійснювалося не особою, щодо якої була винесена постанова суду, то таку інформацію не можна використовувати ні в кримінальному процесі, ні в оперативно-розшуковій діяльності. Інакше ці дії будуть розцінені як пряме порушення конституційних прав особи. Винятком є та інформація, яка містить дані про злочинну діяльність цієї особи (Пугачев Е. В. О соотношении результатов прослушивания телефонных переговоров и контроля и записи телефонных и иных переговоров в процессе доказывания по уголовным делам / Е. В. Пугачев // Оперативник (сыщик). – 2005. – № 4. – С. 23–26).

З огляду на викладене вважаємо доцільним установити в законі наступне правило: якщо отримані в результаті слідчої дії дані не належать до обставин, які підлягають доказуванню у ході кримінального провадження, і тому не можуть бути використані для кримінального переслідування особи, вони підлягають знищенню слідчим під наглядом прокурора, про що складається відповідний протокол. Така гарантія має особливе значення також і тому, що захищає право особи на повагу до приватного життя при подальшому проведенні кримінального провадження і розгляді справи в суді, оскільки безпосереднє дослідження доказів у суді може завдати шкоди інтересам цієї особи. У справі «Краксі проти Італії» заявник стверджував, що оприлюднення змісту його приватних телефонних розмов порушувало ст. 8 Ковенції, зокрема, він оскаржував рішення прокурора подати до канцелярії суду, котрий слухав справу, протоколи звукозапису перехоплених його телефонних розмов. Розглянувши справу, Європейський суд з прав людини зазначив, що окремі телефонні розмови заявника, які потрапили до преси і були опубліковані, мали суто приватний характер і майже ніяк не стосувалися обвинувачень, висунутих проти заявника. Суд припустив, що причиною того, що відповідні протоколи звукозапису телефонних розмов заявника потрапили до журналістів, могли стати недоліки у роботі судової канцелярії, через що Суд дійшов висновку про недостатність державних гарантій захисту прав, передбачених ст. 8 Конвенції¹. Однією з таких гарантій може бути передбачений законом порядок знищення інформації, яка отримана в ході зняття інформації з каналів зв'язку і не має відношення до вчиненого злочину та обставин, що підлягають доказуванню по справі.

Майже всіма дослідниками проблеми забезпечення прав людини при проведенні зняття інформації з каналів зв'язку акцентується увага на необхідності встановлення в КПК порядку повідомлення особи про проведену слідчу дію, що є суттєвою гарантією від необґрунтованого втручання і можливості подальшого оскарження здійсненої дії. Європейський суд з прав людини в Рішенні від 06.09.1978 р. у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» відзначив, що нагляд за заходами спостереження може здійснюва-

¹ Краксі проти Італії : рішення Європ. суду з прав людини від 17 лип. 2003 р. у справі // Юрид. журн. – 2003. – № 12. – С. 118–119.

тися на трьох етапах: коли нагляд санкціонується, під час його проведення та після того, як воно закінчено¹. Повідомлення особи про здійснене втручання у її приватність якраз і є засобом забезпечення контролю з її боку законності проведеної дії.

В. В. Назаров пропонує здійснювати таке повідомлення протягом 7 або у крайньому випадку 10 діб після закінчення зняття інформації з каналів зв'язку². Цілком поділяючи пропозицію стосовно надання нормативного характеру обов'язку органів, які здійснюють кримінальне провадження, повідомляти особу, щодо якої проводилася ця слідча дія, вважаємо, що встановлення в законі чіткого строку повідомлення можливо не у всіх випадках. У згаданому Рішенні по справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччини» Європейський суд піддав сумніву необхідність повідомлення особи про здійснене спостереження зразу ж після його припинення, оскільки таке повідомлення може бути зроблено лише, не піддаючи ризику мету такого обмеження. Тому строк повідомлення заінтересованої особи, на нашу думку, має визначатися з урахуванням можливості досягнення мети досудового слідства, проте не повинен перевищувати загального строку досудового слідства, що прямо має бути закріплено у КПК.

Законом від 01.07.2010 р. КПК РФ доповнено статтею 186-1, яка передбачає нову слідчу дію — «отримання інформації про з'єднання між абонентами і (або) абонентськими пристроями». Отримання слідчим такої інформації допускається лише за судовим рішенням на строк до шести місяців. Організація, яка надає послуги зв'язку, протягом усього строку проведення цієї слідчої дії зобов'язана надавати слідчому вказану інформацію по мірі її надходження, але не рідше одного разу на тиждень. Представлені документи, що містять запитувану інформацію, додаються до матеріалів кримінальної справи як речовий доказ. Оцінюючи ці новели КПК РФ, уявляється за необхідне відзначити їх позитивний характер, адже розкриття інформації про з'єднання абонентів має здійс-

¹ Європейський Суд по правам человека. Избранные решения : сборник : в 2 т. / ред. В. А. Туманов. – М. : Норма, 2000. – Т. 1. – С. 177.

² Назаров В. В. Право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та його обмеження у кримінальному провадженні / В. В. Назаров // Вісн. акад. адвокатури України. – 2009 – № 1. – С. 119–125.

снюватися з дотриманням тих же гарантій, що і зняття інформації з каналів зв'язку, оскільки, спілкуючись у такий спосіб, особа обгрунтовано розраховує на приватність не тільки стосовно змісту розмов, смс- або ммс-повідомлень, а й щодо самого факту наявності спілкування. Тому розкриття цієї інформації має здійснюватися лише за рішенням суду. Згідно з ч. 3 ст. 178 КПК України виїмка матеріальних носіїв секретної інформації проводиться тільки за вмотивованою постановою суду і в порядку, погодженому з керівником відповідної установи. При необхідності отримання інформації стосовно з'єднань абонентів і деталізації телефонних розмов та смс-, ммс-повідомлень слідчий звертається до суду з поданням, погодженим з прокурором, про проведення виїмки документів, які містять дані про з'єднання абонентів. Водночас слід зазначити, що отримання цієї інформації шляхом проведення виїмки матеріальних носіїв, які її містять, не дає можливості вирішити ті завдання, що виникають у ході розслідування злочину. Як зазначає Є. С. Лапін, метою отримання інформації про з'єднання між абонентами та (або) абонентськими пристроями може бути: 1) отримання нових (речових) доказів; 2) перевірка слідчих версій і отримання доказів; 3) перевірка заявленого алібі; 4) встановлення місця знаходження розшукуваного; 5) встановлення злочинних зв'язків та виявлення можливих співучасників злочину¹. Здійсненням виїмки вирішити наведені завдання неможливо, оскільки, на відміну від вказаної слідчої дії, передбаченої ст. 186-1 КПК РФ, при виїмці вилучаються носії тієї інформації, яка надійшла раніше, а проведення слідчої дії у вигляді отримання інформації про з'єднання між абонентами та (або) абонентськими пристроями дає змогу отримувати необхідну інформацію протягом певного часу, який визначено у постанові суду.

Не претендуючи на вичерпний науковий аналіз проблеми забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції при проведенні досудового розслідування злочинів, вважаємо, що впровадження зазначених

¹ Лапін Е. С. Технология получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами при расследовании преступлений против интеллектуальной собственности / Е. С. Лапін // Рос. следователь. – 2011. – № 3. – С. 2–5.

положень сприятиме реалізації принципу пропорційності втручання державних органів до сфери приватності особи, підвищенню рівня її правової захищеності.

В статье анализируются актуальные вопросы, связанные с обеспечением конституционного права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфной и иной корреспонденции при применении следственных действий в виде снятия информации с каналов связи и наложения ареста на корреспонденцию; формулируются предложения, направленные на усовершенствование механизма обеспечения этого права в сфере уголовного судопроизводства.

The pressing questions, related to providing of constitutional human right on privacy of correspondence, telephone negotiations, are analyzed in the article, telegraph and to another correspondence at application of inquisitional actions as a removal of information from communication and imposition of arrest channels to correspondence; the suggestions sent to the improvement of mechanism of providing of this right in the field of criminal trial are formulated.

Рекомендовано до опублікування на засіданні сектору дослідження проблем слідчої, прокурорської та судової діяльності ІВПЗ НАПРН України (протокол № 5 від 29. 05. 2012 р.).