

*Білічак О. А.,**кандидат юридичних наук,**Національна академія Служби безпеки України*

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена вивченню проблем нормативно-правового закріплення права особи на приватність спілкування.

Ключові слова: кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, втручання в приватне спілкування.

Постановка проблеми. Конституцією України задекларовано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції). Обмеження прав і свобод окремих осіб здійснюється у передбачених законом випадках, які можуть носити тимчасовий, винятковий характер, коли в інший спосіб не можуть бути захищені права і свободи інших людей, законні інтереси суспільства і держави [1, ст. 141]. Наведені конституційні норми є правовим орієнтиром розбудови державної політики, що реалізується у законотворчості та низці послідовних політико-правових дій, до яких належать вступ та членство України у світових і європейських правозахисних організаціях, ратифікація договорів і угод, які закріплюють міжнародні стандарти у сфері забезпечення прав людини. На основі положень Конституції України та міжнародних договорів Кримінальним процесуальним кодексом закріплено систему правових норм, які встановлюють чіткий порядок проведення слідчих дій, в ході яких відбувається обмеження прав людини. Водночас деякі положення кримінального процесуального закону у частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій потребують поглибленого дослідження на предмет роз'яснення концептуальних положень, закладених у їх змісті.

Науково-практичному аналізу проблем діяльності державних органів, пов'язаних із обмеженням конституційних прав особи, присвячена низка праць таких вітчизняних та зарубіжних фахівців, як Б.І. Бараненко, Б.Т. Безлепкін, А.В. Белоусов, В.В. Гевко, В.А. Глазков, В.А. Дашко, Є.О. Дідоренко, Є.А. Доля, І.М. Доронін, В.І. Зажицький, А.М. Єфремов, С.Ю. Ільченко, Ю.П. Кобець, Є.Г. Коваленко, О.Г. Ковальов, І.П. Козьяков, В.А. Колеснік, С.А. Кириченко, В.І. Лазарева, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, П.М. Поляков, Б.Г. Розовський, В.Б. Рушайло, В.А. Селоков, І.В. Сервецький, В.М. Тертишник, А.Г. Цветков, В.Т. Чабайовський, М.Є. Шумило та інші фахівці.

Мета дослідження. Водночас із введенням до структури досудового розслідування системи негласних слідчих (розшукових) дій проблеми гарантування прав людини та дотримання законності в ході їх провадження потребують підвищеної уваги, що визначає мету наукового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процесуальний кодекс України у главі 21 закріплює систему негласних слідчих (розшукових) дій, які забезпечують прихований збір та фіксацію відомостей, що стосуються предмету досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів. Як свідчить проведений аналіз, усі негласні слідчі (розшукові) дії відбуваються із застосуванням

засобів та методів, якими традиційно послуговувалась оперативно-розшукова діяльність; під час проведення переважної більшості з них відбувається обмеження гарантованих Конституцією прав людини. КПК України встановив досить високий рівень гарантій, що забезпечують такий порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, коли втручання у сферу приватного життя особи стає дійсно винятковим актом з боку органів досудового розслідування. Підтвердженням цієї думки є те, що у ст. 258 КПК України закріплюються загальні положення щодо втручання у ході ведення досудового розслідування в приватне спілкування окремих осіб та його види.

Досліджуючи генезу міжнародного законодавства в сфері правозахисту, слід дійти висновку, що на сучасному етапі його розбудови мають місце тенденції розширеного тлумачення змісту особистих прав людини. Якщо в міжнародних договорах, укладених у 1948–1966 рр., задекларовано права особи на недоторканність особистого та сімейного життя, таємницю телекомунікацій тощо, то в нормативних актах, прийнятих у сучасний період здебільшого йдеться про право на приватність, що є комплексною правомочністю фізичної особи, яка включає право недоторканності особистого та сімейного життя, таємниці кореспонденції, недоторканності житла, а також заборони катування, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження, використання у медичних та інших дослідках. У сучасному баченні право особи на приватність є її виключним правом визначати межі дозволеного втручання у її особисту сферу, звичайно, за умови того, що при цьому нею створено належні фізичні та юридичні умови, які забезпечують від такого втручання. Наведені підходи знайшли своє відображення у низці нормативних актів міжнародного рівня, у національному законодавстві окремих держав та Кримінальному процесуальному кодексі [2, ст. 88; 3; 4]. Основним рушієм генези міжнародно-правової думки у сфері захисту прав людини виступила практика Європейського суду та підсумки наукових досліджень, проведених у цій сфері, оприлюднених у вигляді статей, виступів на міжнародних наукових конференціях, семінарах, науково-практичних коментарів законодавства тощо.

Існуючі у сучасній міжнародно-правовій доктрині підходи до визначення конституційно-правового статусу особи в державі в повній мірі знайшли своє відображення у законодавстві України, яке поступово розвивається в цьому напрямку, враховуючи сучасні надбання теорії та практики правозахисної діяльності.

Аналізуючи положення чинного законодавства, варто зазначити, що до недавнього часу у ньому такі категорії, як «приватність», «приватність спілкування» не використовувались. Введення цих термінів в юридичний обіг відбулося із ратифікацією Україною низки міжнародних договорів у сфері захисту прав людини. Варто відмітити, що раніше вказаною термінологією переважно чиним послугоувалась наукова та спеціальна література.

Виникнення терміну «приватність» пов'язується із розвитком філософських та правових доктрин, що набули поширення у

США в 19 ст. Одними із перших визначили та розкрили його зміст американські учені-юристи Д. Уоррен і А. Врендіс (1890 р.), які вважали, що приватність є правом особи належати самій собі [5]. У сучасний період у США терміном «правеїсі» (приватність) позначають різні аспекти особистого життя людини, а саме: її індивідуальні якості, сферу приватних, інтимних відносин, уподобань, звичок, стану здоров'я, змісту спілкування, що відбувається через телефонний, телеграфно-поштовий зв'язок тощо. Приватність («правеїсі») означає певну якість життя, що визначається реальною можливістю людини здійснювати автономію і свободу у тій сфері життя, яка може вважатися «приватною». Цей термін може вживатися і щодо права людини на автономію і свободу приватного життя, права на захист від втручання в нього іншої люди, органів влади, громадських організацій і державних інституцій.

Термін «втручання» у значенні втручання в «приватну сферу», «приватне спілкування» раніше переважним чином використовувався у спеціальній та науковій літературі для позначення певного виду діяльності, направленої на законне чи незаконне входження у сферу особистого та сімейного життя особи. Використання таких термінів як «втручання» в особисте життя, «вторгнення» в приватну сферу характерно для законодавства зарубіжних країн, зокрема США. Досліджуючи право та правову систему США, В. Бернхем вказував, що відповідно до американського законодавства та правозастосовної практики вторгнення у приватне життя розділяється на чотири делікти: «присвоєння», «втручання», «оприлюднення фактів приватного життя» та «неправдиве відображення». Втручання – це порушення усамітнення особи, що є образливим для нормальної людини, наприклад, фотографування особи через вікно її приватного будинку [6, с. 398].

У вітчизняній науковій літературі пропонується досить багато визначень та тлумачень змісту поняття приватності. З точки зору К.І. Пономаренка, тлумачення феномену приватності не обмежується лише правом на захист від втручання у приватне життя. На його думку, приватність багатозначна – вона передбачає і безперешкодну можливість особи здійснювати контроль над інформацією, що стосується її особистості чи власності, і право створювати на свій розсуд та зберігати в таємниці власний інформаційний портрет, а також право бути залишеним у спокої, та інші значення [7]. На переконання В.І. Пазюка, до персоналіфікованої інформації, доступ до якої пов'язаний із сферою особистого та сімейного життя, також належать відомості про матеріально-фінансовий стан (банківські рахунки, платежі по них, нерухоме та рухоме майно, майнові права), стан здоров'я, релігійні, політичні чи філософські переконання, особисті стосунки приватного характеру, у тому числі ті, що відбуваються з використанням електронних комунікацій, та багато інших відомостей, які створюються, збираються, зберігаються, поширюються та використовуються в інший спосіб як з відома, так і без відома особи, якої вони стосуються [8].

Безпосереднє введення термінів «приватність», «приватне спілкування» в юридичний обіг законодавства України пов'язане із вступом в дію чинного Кримінального процесуального кодексу України, який закріпив відповідну дефініцію. У ст. 258 КПК України вказано, що приватним спілкуванням є передавання інформації в будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. За змістом цієї ж статті закону, спілкування є приватним, якщо інформація передається чи зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, коли учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від стороннього втручання інших осіб.

Кримінальний процесуальний закон чітко визначає перелік негласних слідчих (розшукових) дій, що є втручанням в приватне спілкування. Відповідно до положень ст. 258 КПК України до цієї категорії належатимуть дії, направлені на аудіо-, відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, накладення арешту, огляд та виїмка телеграфно-поштової кореспонденції. Наведені дії суб'єктів досудового розслідування здійснюються лише за рішенням слідчого судді, у порядку, встановленому законодавством. Порівнюючи законодавство України та зарубіжних держав, слід визнати, що український законодавець встановив досить високі гарантії захисту прав особи від необгрунтованого втручання в приватне спілкування. Слід зазначити, що законодавством деяких зарубіжних країн надається значно більше повноважень щодо проведення правообмежувальних дій з метою захисту окремих осіб, державних та суспільних інтересів. Досить цікаво регулюється порядок здійснення правообмежувальних дій за законодавством США. Зокрема, прослуховування телефонних розмов прирівнюється до обшуку, що згідно з усталеною судовою практикою США є фізичним втручанням у захищену Конституцією зону. Зокрема, ще у 1967 році Верховний суд США у справі «Кац проти Сполучених Штатів» постановив, що електронний підслуховуючий пристрій, встановлений в телефонній будці для запису бесід підозрюваного, є обшуком, який попадає під дію 4-ої поправки Конституції. Відповідно до позиції Суду, зайнятої за результатами розгляду цієї справи, те, що люди приховують, повинно бути захищеним у будь-якому місці; а те, що свідомо виставляють на загальний огляд вдома чи на вулиці, не підпадає під дію положень 4 поправки до Конституції [6, с. 270-271]. Українське законодавство гарантує особі приватність спілкування, де б вона не перебувала, в тому числі в громадському місці, за умови, що вона застосувала мінімально необхідних умов для того, щоб зміст інформації, якою вона там обмінювалась з іншими особами, був захищений від стороннього втручання (відійшла на певну віддаль від скупчення людей, які б могли її почути чи побачити; говорила пошепки тощо). Якщо ж особа не вжила заходів для того, щоб зміст її приватного спілкування був недоступний іншим особам, наприклад, виступає публічно, звертаючись до невизначеної кількості людей, в такому випадку дії уповноваженого державою органу, направлені на фіксацію відповідної інформації, не становитимуть втручання в приватне спілкування. Не розглядається як втручання в приватне спілкування також зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 4 ст. 258 КПК України), якщо доступ до них не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем, або такі дії не пов'язані із подоланням системи логічного захисту.

З урахуванням змісту положень законодавства, аудіоконтроль розмов особи може здійснюватися винятково з її дозволу або у порядку, встановленому законом, за наявності рішення слідчого судді. Визначений порядок суттєво обмежує можливості правоохоронних органів щодо документування фактів протиправної діяльності. У цьому контексті представляє інтерес досвід правоохоронної роботи у США, яка і є прабатьківщиною такої категорії, як «приватність». Розглядаючи справу Хофф проти Сполучених Штатів (1971 р.), Верховний Суд США сформулював доктрину «хлибні друзі», що покладена в основу правозастосовної практики поліцейських та інших державних органів, правомочних здійснювати дії із прослуховування розмов окремих осіб. Суд вказав на те, що коли особа веде конфіденційну розмову з другом, то цілком природно, що вона сподівається на її конфіденційність. Проте Верховний Суд зауважив, що така особа не може

з певністю вважати, що її співбесідник не передасть розмову поліції, окрім того, й сам співрозмовник може бути співробітником поліції. Також Верховний Суд США дійшов висновку, що вимоги поправки 4 до Конституції не порушуються в тому випадку, коли поліція дає звукозаписуючий пристрій своєму інформаторові або передавач для прослуховування бесіди. За результатами розгляду справи Хофф проти США було уточнено порядок застосування норм законодавства, що забезпечують контроль телефонних розмов. Так, суд дійшов висновку, що використання пристрою, що фіксує номер телефону та не записує зміст переданої інформації, не підлягає правовому регулюванню за правилами обшуку. Суд пояснив, що сама телефонна компанія може реєструвати номери, по яким дзвонив підозрюваний та повідомляти їх поліції [6, с. 270-272].

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що українське законодавство порівняно із США встановлює набагато жорсткіше правове поле щодо організації та здійснення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України), аудіоконтролю особи (ст. 260 КПК України), аудіоконтролю місця (ст. 270 КПК України). Постанова Пленуму ВСУ № 2 від 28.03.08 року вказує на те, що під контролем телефонних розмов слід розуміти не лише дії щодо зняття інформації, що передається каналами зв'язку, але й фіксацію відомостей про факти телефонних з'єднань [9, с. 4]. З огляду на зміст діючого законодавства України, у ході ведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування відомості про факти телефонних з'єднань окремих абонентів можуть бути отримані лише з дозволу слідчого судді.

Варто звернути увагу й на те, що норми кримінального процесуального закону, які регламентують підстави та порядок втручання в приватне спілкування, побудовані на високих морально-етичних принципах, оскільки містять заборону на втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим. У цих нормах також враховується сучасний зарубіжний досвід у сфері ведення кримінального провадження. Зокрема, законодавство Франції надає свідочькі привілеї окремим категоріям осіб, що пов'язується із дотриманням професійної таємниці (лікарі, священники, нотаріуси), а також поліцейським, коли мова ведеться про таємних інформаторів. Винятки з цього правила встановлені рішенням Касаційного суду Франції від 20 грудня 1967 року, за яким надається право свідчити у кримінальному провадженні особам, що зв'язані професійною таємницею, передусім, у випадках, коли необхідно зняти з себе підозру у вчиненні кримінального правопорушення [10, с. 321-322].

Забезпечення права особи на приватність за КПК України досягається також шляхом нормативного закріплення особливого порядку проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України). Обмеження у ході провадження негласних слідчих (розшукових) дій доступу до публічно недоступних місць органам досудового розслідування забезпечує не лише реалізацію права особи на недоторканність житла та іншого володіння, але й можливість її самостійно визначати територію, порушення меж якої є порушенням її права на усамітнення або конфіденційність спілкування.

Слід підкреслити, що в ході розробки та прийняття Кримінального процесуального кодексу України було враховано позитивну практику Європейського суду з прав людини, зокрема в частині встановлення максимальних строків тривалості здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, що обмежують задекларовані Конвенцією права, а також обов'язкового повідомлення осіб, розмови та дії яких зафіксовано у ході їх

проведення (Справа Волохи проти України) [11]. Визначення моменту повідомлення особи, щодо якої провадилась негласна слідча (розшукова) дія, обґрунтоване вимогами, сформованими практикою Європейського Суду з прав людини [12]. Тому ч. 2 ст. 253 КПК України передбачено, що конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, причетних до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Висновки. Результати компаративістського дослідження вітчизняного та зарубіжного законодавства дали змогу дійти висновку, що обсяг поняття приватності спілкування, визначеного ст. 258 КПК України, тлумачиться досить широко, що в кінцевому підсумку створює певні труднощі у практичній діяльності органів досудового розслідування щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виходом із ситуації, що склалася, може послужити закріплення на рівні окремого правороз'яснювального акту (постанова Пленуму ВССУ України із розгляду цивільних та кримінальних справ) офіційного тлумачення категорій «право на приватність», «приватність спілкування», підстав та порядку їх обмеження в оперативно-розшуковій діяльності уповноважених законом органів та на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень.

На основі вивчення досвіду практики проведення негласних слідчих (розшукових) дій зроблено висновок, що з метою однакового застосування положень чинного кримінального процесуального законодавства оперативними підрозділами, органами досудового розслідування, прокуратурою та судами, на підставі узагальнень слідчої та судової практики потребують офіційного роз'яснення положення КПК України, що визначають порядок проведення низки негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) на предмет того, чи є інформація про трафіки телефонних з'єднань її частиною.

Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України КПК України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.
4. Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи № 1165 (1998) Право на приватність/[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/52.
5. Warren, S. And Brandeis, L. (1890), «The Right to Privacy», *Harvard Law Review* 4(5).
6. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К., 1999. – 554 с.
7. Пономаренко К.І. Інформаційна приватність як об'єкт правового регулювання / К.І. Пономаренко. – «Право і суспільство». – 2011. – №5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://privacystudy.wordpress.com>.
8. Пазюк А.В. Право на приватність в інформаційному суспільстві / А.В. Пазюк / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cyberpeace.org.ua/files/pravo_na_privatnist_v_informaciinomu_suspil_stvi.
9. Постанова Пленуму ВСУ № 2 від 28.03.2008 р. «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності на стадіях дізнання і досудового слідства» // Вісник Верховного Суду України, 2008. – № 4. – С. 4.
10. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / [Гуценко К.Ф. и др.]. – М., 2002. – 528 с.
11. Європейський суд з прав людини. Справа «Волохи проти України». – Рішення (Страсбург, 2 листопада 2006 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1179487257>

12. Європейський суд з прав людини. Справа «Клас та інші проти Німеччини». Рішення (Страсбург, 06.09.1978р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_093

Биличак Е. А. Общие положения о вмешательстве в частное общение в УПК Украины

Аннотация. Стаття посвящена изучению проблем нормативно-правового закрепления права человека на частное общение.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, негласные следственные (розыскные) действия, вмешательство в частное общение.

Bilichak O. General provisions on interference in private communication in accordance with CPC of Ukraine

Summary. On the basis of legislation provisions analysis and modern sources the content of the category of «interference in private communication» in the context of application of norms of the article 258 of Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine is analyzed in the article. Direct introduction of such terms as «privacy», «private communication» in the legal circulation of Ukraine's legislation is linked with coming into effect of the valid CPC of Ukraine which fixed the corresponding definition.

Key words: criminal proceeding, covert investigative (detective) actions, interference in private communication.