

*Погорецький Микола Миколайович,*  
провідний науковий співробітник  
наукової лабораторії науково-  
організаційного центру Національної  
академії Служби безпеки України,  
кандидат юридичних наук, старший  
дослідник

## **ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ПІД ЧАС КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ВІДПОВІДНІСТЬ СТАНДАРТАМ ЄСПЛ**

Під час здійснення контррозвідальної діяльності СБУ її уповноважені підрозділи можуть втручатися в конституційні права, зокрема право на приватне спілкування (ст. 31, 32 Конституції України). Попри наявні правові гарантії, аналіз судової практики свідчить про окремі порушення. Також виникають проблеми у використанні результатів таких заходів у кримінальному провадженні, що потребує подальшого наукового аналізу та напрацювання рішень.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій закономірно зумовив появу нових способів швидкого приватного спілкування осіб між собою, можливість обміну великою за кількістю та обсягом інформації. Питання приватного спілкування в Україні регламентуються Законами України «Про електронні комунікації» [1] та «Про поштовий зв'язок» [2].

Завдяки розвитку інформаційних технологій набуває поширеності спілкування з іншими особами шляхом за допомогою різних месенджерів (Skype, IMessage, WhatsApp, Viber, Telegram, Signal, Trima) шляхом SMS-повідомлень, голосових повідомлень, пересилання файлів у різних форматах тощо.

Більшість із таких засобів спілкування знаходяться постійно ввімкненими на смартфонах, робочих вкладках на ПК, ноутбуках, планшетах. Вони мають великі об'єми пам'яті. Вказані засоби спілкування, як свідчить аналіз матеріалів контррозвідальної, оперативно-розшукової та слідчої практики органів СБУ широко використовуються також і

об'єктами зацікавленості органів СБУ та можуть бути цінними для контррозвідувальної діяльності (далі – КРД) та для кримінальних проваджень, які відкриваються за результатами КРД.

Приватним спілкуванням вважаються випадки, за яких інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

Право на приватність, у тому числі й на приватне спілкування гарантується міжнародними правовими актами, зокрема, ст. 12 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. [3], ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, 1950 р. [4] (далі – ЄКПЛ).

Стаття 12 Загальної декларації прав людини [3] проголосила, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

Частина 2 ст. 8 ЄКПЛ [4] гарантує кожному право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції та встановлює пряму заборону для органів державної влади на таке втручання окрім випадків, які зумовлені забезпеченням національної та громадської безпеки, економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Разом з тим, із тексту вказаної статті Конвенції вбачається, що таке втручання органів державної влади у випадках, зазначених вище, повинно відповідати двом критеріям, а саме: відбуватися згідно із законом; бути необхідним у демократичному суспільстві.

Отже, виходячи із змісту цієї статті Конвенції, втручання у приватне спілкування має відбуватись виключно у випадках, чітко визначених національним законодавством, а також у цілях,

що є необхідними у демократичному суспільстві, що означає необхідність достатності та релевантності причин втручання.

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р. [5] встановлено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію (п. 1 ст. 17).

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що таємниця спілкування захищена міжнародним правом, зокрема ст. 8 ЄКПЛ. У справі «Класс та інші проти Німеччини» (1978) [6] Суд зазначив, що таємне спостереження можливе лише в разі крайньої потреби для захисту демократії. У справі «Людді проти Швейцарії» (1992) [7] ЄСПЛ визнав, що прослуховування телефонів є втручанням у приватне життя і має бути юридично виправданим та пропорційним.

Таке втручання не є порушенням Конвенції, якщо воно відповідає вимогам її п. 2 ст. 8. Підставою для цього заходу були ст. 171b та ст. 171c Бернського Кримінально-процесуального кодексу, які застосовуються навіть на попередньому етапі розслідування, коли є вагома підстава вважати, що готується вчинення кримінальних правопорушень. Крім цього, воно було призначене для «запобігання злочинів», і Суд узагалі не має сумніву щодо його необхідності в демократичному суспільстві [8].

Аналіз судових рішень у справі Класа та низці інших справ [6-9] дає підстави для висновку, що ЄСПЛ обґрунтував певні стандарти з прослуховування телефонних повідомлень, яким має відповідати національне законодавство країн-членів Ради Європи.

Відповідно до стандартів ЄСПЛ, законодавство щодо прослуховування має чітко визначати: перелік злочинів, підстави підозри, дозвіл лише за письмовим клопотанням посадової особи та санкцією незалежного органу (бажано судді), обмеження строку дії, правила зберігання, обміну та знищення записів, а також порядок дій у разі виправдання особи.

Слід зазначити, що термін «спілкування» розкривається у КПК України. Відповідно до ч. 3 ст. 258 КПК під спілкуванням у кримінальному провадженні розуміють передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу: поштовим зв'язком, транспортними комунікативними мережами, електронними інформаційними системами, або ж спілкування з адвокатом. При цьому спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

Імплементуючи вище зазначене міжнародне законодавство, Конституція України [10] визначає гарантії прав та свобод людини і громадянина, серед яких – недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя (статті 31, 32 Конституції України).

Метою контррозвідувальної діяльності (КРД) є виявлення та запобігання загрозам державній безпеці. За наявності підстав СБУ має право здійснювати заходи втручання в приватне спілкування (ч. 3 ст. 8 Закону «Про ОРД») лише за ухвалою слідчого судді. Їх проведення регулюється главою 21 КПК України з урахуванням особливостей Закону про ОРД. Проте в чинному законодавстві відсутня норма, яка чітко визначає перелік оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із контролем за листуванням, підстави їх застосування та гарантії прав громадян. Тому пропонується доповнити Закон про ОРД ст. 8-1 з урахуванням положень КПК (ст. 263–265).

Підсумовуючи, зазначимо: хоча право на приватність комунікації гарантоване міжнародними актами та Конституцією України, воно не є абсолютним і може бути обмежене законом. ЄСПЛ сформував чіткі стандарти щодо прослуховування, зокрема: наявність переліку злочинів, підстав підозри, дозвіл лише за письмовим зверненням уповноваженої особи, санкція незалежного органу (бажано судді), обмеження строку прослуховування, порядок обігу, передачі й знищення записів, а також дії з ними у разі виправдання особи.

Частина 3 ст. 8 Закону України «Про ОРД» не повною мірою відповідає стандартам ЄСПЛ щодо втручання в приватне спілкування. Доцільно доповнити Закон статтею 8-1, визначивши перелік ОРЗ, підстави, порядок їх проведення та гарантії захисту прав громадян, зокрема права на таємницю листування.

### *Список використаних джерел*

1. Закон України «Про електронні комунікації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>
2. Закон України «Про поштовий зв'язок». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2722-20#Text>
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 4 листопада 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
6. Справа «Класс та інші проти Німеччини». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_093#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text)
7. Справа «Люді проти Швейцарії» (Lüdi v. Switzerland). URL: <https://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>
8. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433>
9. Справа «Копп проти Швейцарії». URL: [http://cyberpeace.org.ua/files/evropeis\\_kii\\_sud\\_z\\_prav\\_ludini\\_sprava\\_kopp\\_proti\\_sveicarii.pdf](http://cyberpeace.org.ua/files/evropeis_kii_sud_z_prav_ludini_sprava_kopp_proti_sveicarii.pdf)
10. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>