

ПІДСТАВИ ДЛЯ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Стаття присвячена з'ясуванню підстав втручання у приватне спілкування. Визначається комплекс формально-правових та фактичних підстав застосування втручання у приватне спілкування за законодавством України. У висновках автором наводяться умови законності, обґрунтованості та доцільності застосування втручання у приватне спілкування на певному етапі досудового розслідування.

Ключові слова: втручання у приватне спілкування, підстави, обґрунтованість, протидія злочинності.

Єськов С. В. Основания вмешательства в частное общение.

Статья посвящена выяснению оснований вмешательства в частное общение. Определяется комплекс формально-правовых и фактических оснований применения вмешательства в частное общение по законодательству Украины. В заключении автором приводятся условия законности, обоснованности и целесообразности применения вмешательства в частное общение на определенном этапе досудебного расследования.

Ключевые слова: вмешательство в частное общение, основания, обоснованность, противодействие преступности.

Yeskov S. V. Grounds of interference in private communication.

This paper is devoted to clarifying the grounds of interference in private communications. Defines a set of formal legal and factual grounds for the application of interference in private communications under the legislation of Ukraine. In conclusion, the author gives the conditions of legality, validity and appropriateness of interference in private communications at a certain stage of pre-trial investigation.

Keywords: interference in private communications, grounds, validity, fighting against crime.

Споківні прагнення людини до безпечного існування та свободи, а також породжене цими прагненнями протиріччя між інтересом особи бути залишеною у спокої, зокрема не піддаватися прихованим спостереженням, і суспільними інтересами щодо контролю за потенційно небезпечними елементами, недвозначно підказують юристам чіткий орієнтир для дослідницьких розвідок, наріжним каменем яких має стати механізм захисту особи від необґрунтованого застосування державного примусу. У конструктивному діалозі з представниками різних галузей права – цивілістами, кримінологами, знавцями конституційного та інформаційного права – власне слово з цього приводу мають сказати також фахівці з кримінального процесу, адже належне регулювання суспільних відносин у частині закріплення підстав для застосування обмежень конституційних прав і свобод громадян у кримінальному провадженні є одним із завдань цієї галузі знань, її епархією. Це й пояснює актуальність цього дослідження, свідчить про його зв'язок з найважливішими науковими та практичними завданнями.

Опрацюванню різноманітних проблем визначення підстав слідчих (розшукових) дій присвятили свої роботи Д. О. Бабічев, І. В. Басиста, Р. І. Благута, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, Н. С. Карпов, В. В. Назаров, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Б. Г. Розовський, Д. Б. Сергеева, Л. Д. Удалова, В. О. Черков, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та інші дослідники. У той же час модернізація процесуального законодавства вимагає відшукати нові ракурси щодо проблеми визначення умов обґрунтованості обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина. Саме тому метою дослідження виступатиме з'ясування фактичних та формально-правових підстав втручання у приватне спілкування.

Здійснений у попередніх дослідженнях [1] розгляд конфлікту приватних та публічних інтересів з позицій утилітаризму як етичної концепції дозволяє нам, з певними припущеннями, вважати виправданими обмеження прав і свобод громадян заради суспільного блага, але цього ще не достатньо. Надто простим було б завершити цю дискусію визнанням певної суспільної користі від тимчасових обмежень прав громадян для досягнення високої мети – протидії злочинності – і на цьому поставити крапку. Сучасний американський філософ Ф. Фукуяма вважає, що таке виправдання примату суспільного блага над приватними інтересами не виведе нас з тупикової ситуації. Попереджаючи про неповну придатність утилітаризму як істини в останній інстанції, вчений пропонує уявити ситуацію: високопосадовцю потрібна нова печінка через його п'янство, а

в лікарні на трубках і апаратах доживає життя злидений і смертельно хворий пацієнт зі здоровою печінкою. Простий утилітарний розрахунок, який ставить за мету в будь-якому конфлікті інтересів шукати максимального суспільного блага, веде до висновку про те, що такого хворого треба примусово зняти з апаратів штучного життєзабезпечення і виїняти печінку заради важного лідера та людей, які від нього залежать [2, с. 108–109].

Наведений приклад є показовим і для нашої проблеми – констатація потенційної суспільної користі від втручань держави в приватну сферу задля колективної безпеки ні в якому разі не означає, що у законослухняного громадянина немає можливості не піддаватися державному примусу. Для усунення протиріч і напруги між потребами держави у контролі над злочинністю та потребами громадян у таємниці комунікацій необхідно визначитися з підставами для обмеження конституційних прав і свобод та показати тим самим, що контрольована за допомогою втручання у приватне спілкування особа – не випадковий об'єкт сліпого державного свавілля.

Спроба з'ясувати підстави прийняття рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема втручання у приватне спілкування, з неминучістю підштовхує нас до аналізу положень глави XXI КПК України. Незважаючи на те, що зміст цієї глави майорить терміном «підстава» у різних контекстах (пункт 5 частини другої статті 248 – «обставини, що дають підстави підозрювати», частина третя статті 248 – «слідчий доведе наявність достатніх підстав», частина третя статті 249 – «додаткові відомості, які дають підстави», стаття 260, частина друга статті 261, частина перша статті 271 – «достатні підстави вважати» і т.д.), чіткої, зрозумілої та лаконічної відповіді про підстави прийняття рішень про втручання у приватне спілкування кримінальний процесуальний закон не містить – як тут не пригадати народну приказку «скільки не кажи «мед» – в роті не посолодіє».

З огляду на назву, визначенню підстав прийняття рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій має бути присвячена стаття 246 КПК України («Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій»), проте ця норма дає відповіді на все, що завгодно, але ж не на головне питання. Зосередивши у статті 246 легальну дефініцію негласних слідчих (розшукових) дій, вимоги щодо термінів їх проведення та порядок продовження, суб'єктів, які приймають рішення про проведення вказаних дій, законодавець навів лише номінальне визначення резонів, якими б мали керуватися слідчий, прокурор або слідчий суддя при прийнятті відповідних рішень.

Нічим не краща ситуація з визначенням підстав для «пращурів» деяких негласних слідчих (розшукових) дій – оперативно-розшукових заходів. Після ознайомлення зі змістом статті 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» залишається незрозумілим, яким саме підставам присвячена ця норма – підставам оперативно-розшукової діяльності в цілому, підставам заведення оперативно-розшукової справи, чи підставам певних заходів. Розмірковуючи над такою редакцією цієї норми, варто визнати, що підстави для застосування заходів оперативно-розшукової діяльності наведено вкрай невдало, незрозуміло, заплутано, що, звичайно, надає приводи до всіляких спорів та контроверз. Нормативне забезпечення оперативно-розшукової діяльності в цілому, м'яко кажучи, є недосконалим, бо рясніє повторами, суперечностями, лакунами, але більшої техніко-юридичної ляпки, ніж стаття 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», складно й уявити.

Повертаючись до спроб визначення підстав для втручання у приватне спілкування, варто зосередитися на загальнотеоретичному розумінні цієї категорії. В етимологічному аспекті «підстава» означає «те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка» [3, с. 966]. У ракурсі застосування державного примусу щодо втручання у приватне спілкування правильним убачається метафоричне уявлення про підстави як про певні перешкоди на шляху свавільного проведення заходів, що мають інтрузивний, проникаючий у приватну сферу характер. Застосовуючи до цього питання вислів відомого французького мислителя Ш. Монтеск'є, варто погодитися з філософом, що такі обмеження прав громадян здатні «породити численні акти тиранії, якщо законодавець не зможе ввести їх у належні межі» [4, с. 321]. Таким чином, підстави для втручання у приватне спілкування – це, насамперед, бар'єри від його довільного та безконтрольного застосування, інакше кажучи, проведення навмання, тому й варто, прийнявши за основу таке трактування, акцентувати увагу на нормативних положеннях, які унеможливають указану практику

У цьому контексті слід взяти до уваги наступні обставини, з якими законодавець пов'язує можливість вдаватися до втручання у приватне спілкування:

1) втручання у приватне спілкування може здійснюватися виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (частина друга статті 246 КПК України);

2) наявні відомості про те, що приватне спілкування певної особи може містити інформацію про обставини, які мають істотне значення для досудового розслідування (стаття 260, частина друга статті 261, частина перша статті 263, частина перша статті 264 КПК України), тобто внаслідок втручання у приватне спілкування існує імовірність отримати докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами матимуть суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин (пункт 9 частини другої статті 248 КПК України);

3) отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб не уявляється можливим (частина друга статті 246 КПК України);

4) постановлено ухвалу слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування (частина перша статті 258 КПК України) на підставі розгляду відповідного клопотання.

Отже, керуючись наведеними законодавчими приписами, які стосуються втручання у приватне спілкування, спробуємо деталізувати сукупність підстав, за наявності яких законом дозволено проводити негласні слідчі (розшукові) дії вказаного різновиду. Доречним при цьому буде скористатися традиційним для кримінально-процесуальної науки поділом підстав на фактичні та формально-правові [5].

До *формально-правових підстав* втручання у приватне спілкування слід віднести наявність певних повноважень для цього [6, с. 104]. Ці повноваження визначаються одночасним дотриманням наступних умов:

1) розпочато кримінальне провадження щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину (частина друга статті 246 КПК України);

2) не закінчилися строки досудового розслідування, крім випадків, передбачених частиною третьою статті 333 КПК України (частина восьма статті 223 КПК України);

3) слідчим суддею за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, постановлено ухвалу про дозвіл на проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії як різновиду втручання у приватне спілкування (частина третя статті 246, частина перша статті 258 КПК України);

4) слідчим (прокурором) надано доручення уповноваженому оперативному підрозділу – в разі залучення зазначених підрозділів до проведення втручання у приватне спілкування (частина шоста статті 246 КПК України).

Поряд з наведеним інтегрованим підходом до визначення сукупності формально-правових підстав втручання у приватне спілкування, до їх визначення можна підходити й диференційовано. В цьому сенсі можна виділяти формально-правові підстави подання слідчим (прокурором) клопотання на розгляд слідчого судді, формально-правові підстави прийняття відповідного рішення слідчим суддею, формально-правові підстави безпосереднього проведення втручання виконавцями – кожного разу обсяг відповідних умов буде різним. Так, для того, щоб з позиції формально-правових підстав вважати обґрунтованим подання слідчим клопотання до слідчого судді достатньо лише того, щоб було розпочато кримінальне провадження, не закінчився строк досудового розслідування і це подання було погоджене прокурором. Якщо до безпосереднього проведення втручання залучаються уповноважені оперативні підрозділи, то формально-правовими підставами здійснення ними відповідних дій виступатимуть доручення слідчого (прокурора) та ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення втручання. Але ж зворотній синтез усього розмаїття цих підстав урешті-решт приведе лише до констатації наведеної на початку сукупності формально-правових підстав як найбільш повної.

Щодо *фактичних підстав*, то цю категорію у процесуальній літературі найчастіше визначають як сукупність відомостей, які вказують на можливість проведення певної слідчої дії та досягнення її мети. Для визначення фактичних підстав втручання у приватне спілкування варто, на нашу думку, звернутися до аналізу таких положень:

1) *мета* втручання у приватне спілкування: встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, шляхом отримання (збирання) доказів (частина перша статті 223 КПК України);

2) *джерела*, в яких може міститися потрібна інформація: а) розмови певної особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування; б) кореспонденція, тобто листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами; в) телекомунікаційна мережа або кінцеве телекомунікаційне обладнання; г) електронна інформаційна система або її частина;

3) *відомості для прийняття рішення*: інформація, яка свідчить про можливість досягнення мети втручання (наявність достатніх даних вважати, що внаслідок застосування втручання у приватне спілкування можна отримати необхідні відомості).

Звернення до вищезазначених положень уявляється потрібним, оскільки фактичні підстави в контексті прийняття рішення про проведення певної слідчої (розшукової) дії – це, насамперед, *відомості*, достатні для припущення про те, що за допомогою проведення цієї дії з певних *джерел* можливо отримати інформацію, яка буде сприяти досягненню визначеної *мети*.

У той же час подібне трактування фактичних підстав для втручання у приватне спілкування через свій узагальнений і абстрактний характер, зрозуміло, не може вважатися остаточним та придатним для безпосереднього застосування у практичній площині. Якщо встановлення *мети* втручання у приватне спілкування та *джерел*, які це спілкування опосередковують, не викликає жодних труднощів через легальну дефініцію цих категорій, то відносно *відомостей для прийняття рішення*, вочевидь, напрошується питання наступного змісту: як визначити їх достатність?

Пошук відповіді на поставлене питання вимагає екскурсу, принаймні невеликого за обсягом, до формально-логічних законів мислення, зокрема ознайомлення із законом достатньої підстави, який за своїм функціональним призначенням характеризує таку рису міркування, як обґрунтованість [7, с. 35]. Доречним буде зазначити, що не лише в літературі з логіки підкреслюється органічний взаємозв'язок термінів «достатність» й «обґрунтованість». У тлумачному словнику сучасної української мови, наприклад, прикметник «достатній» визначається саме як «який задовольняє що-небудь або відповідає яким-небудь потребам. // обґрунтований належною мірою, переконливий» [3, с. 322].

Звертаючись до історії науки, неважко встановити, що одним з перших закон достатньої підстави чітко й стисло сформулював Г. В. Лейбніц у філософському трактаті «Монадологія», вказавши, що в силу цього закону (або принципу) жодне явище не може виявитися істинним або дійсним, жодне твердження справедливим без достатньої підстави, чому саме так іде справа, а не інакше, хоча ці підстави у більшості випадків зовсім не можуть бути нам відомі [8, с. 418]. Звичайно, в подальших трактуваннях закон достатньої підстави було уточнено та розвинuto. Так, в енциклопедичній літературі відзначається, що під достатньою підставою істинності певного твердження (тобто висновку або тези, що доводиться) розуміється сукупність істинних суджень (аргументів або підстав). Достатню підставу в цьому розумінні можуть складати аксіоми, судження безпосереднього сприйняття та судження-висновки, вже обґрунтовані за допомогою доведень [9, с. 53].

Широке застосування закону достатньої підстави при прийнятті рішень у різноманітних сферах відбулося тому, що в пізнавальній або практичній діяльності людини, на думку А. Є. Конверського, існують випадки, коли замало мати істинне твердження – необхідно щоб воно було обґрунтованим. При цьому логічним обґрунтуванням якого-небудь твердження є зіставлення цього твердження з іншими твердженнями як основою, і перенесення ознак істинності основи на це твердження. Закон достатньої підстави, таким чином, регулює процес обґрунтування, він вимагає того, щоб наші думки у будь-якому міркуванні були внутрішньо пов'язані, впливали одна з одної. Бути послідовним означає не тільки проголосити те чи інше положення істинним, а й продемонструвати, чому саме воно істинне [7, с. 36–37].

У той же час, не дивлячись на універсальність та всеохоплюючу дію закону достатньої підстави, застосовувати його в контексті досліджуваної проблеми варто з певним застереженням. Річ у тому, що отримання чи неотримання певних відомостей внаслідок втручання у приватне спілкування відносно моменту прийняття рішення про таке втручання є *подією майбутнього*, тому не можна завчасно робити однозначний висновок про істинність чи хибність умовиводу про досягнення мети (якою є встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, шляхом отримання (збирання) доказів).

Спроба відповіді про істинність випадкових тверджень про майбутні події приводить, на думку Г. Х. фон Врігта, до прийняття положення про те, що істинність усього, що колись відбудеться, вже визначена і встановлена до того часу, як щось станеться, тобто заздалегідь. Визнання цієї тези, як вважає дослідник, рівнозначно визнанню детермінізму [10, с. 540].

Саме тому в процесі прийняття рішення слідчим, прокурором та слідчим суддею слід вести мову не про те, що при застосуванні втручання у приватне спілкування з *неминучістю будуть* отримані докази і прагнути це підкріпити безліччю аргументів, а *існує можливість* цього, тож цю можливість й достатньо продемонструвати. Цікавою в цьому сенсі буде думка П. П. Пилипчука,

який ще в умовах дії КПК 1960 р. досліджував аналогічні питання при обранні судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. «Закон не вимагає 100 %-ної впевненості судді в тому, що особа, якщо не буде обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, буде ухилитися від слідства і суду... Зрозуміло, що ніхто не може з такою високою впевненістю прогнозувати навіть власні дії і вчинки» [11, с. 48].

Застосовуючи вищенаведені тези для визначення фактичних підстав втручання у приватне спілкування стає зрозумілим, що логічна схема міркування при прийнятті відповідного рішення виглядає наступним чином:

– якщо істинно, що «особа обізнана щодо обставин, які мають значення для досудового розслідування, або ця особа обмінюється інформацією з іншими особами, яким ці обставини відомі» (*твердження-основа № 1*);

– також істинно, що «особа безпосередньо спілкується чи її ідентифіковано як абонента (користувача, кореспондента) певного виду зв'язку (інформаційної системи або її частини)» (*твердження-основа № 2*);

– то істинним є твердження «існує можливість отримання доказів шляхом втручання у приватне спілкування цієї особи» (*твердження-висновок*).

Підсумовуючи викладене, пропонуємо висновок наступного змісту. Щоб вважати втручання у приватне спілкування законним, обґрунтованим та доцільним на певному етапі досудового розслідування, а також таким, яке відповідає усім вимогам законодавства щодо процедури прийняття відповідних рішень, необхідно констатувати, що наявна ситуація характеризується такими умовами:

- 1) розпочато кримінальне провадження щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- 2) не закінчилися строки досудового розслідування (крім випадків, передбачених частиною третьою статті 333 КПК України);
- 3) наявні відомості про те, що особа, стосовно якої планується втручання, обізнана щодо обставин, які мають значення для досудового розслідування, або ця особа обмінюється інформацією з іншими особами, яким ці обставини відомі;
- 4) наявні відомості про те, що ця особа безпосередньо спілкується чи саме її ідентифіковано як абонента (користувача, кореспондента) певного виду зв'язку (інформаційної системи або її частини);
- 5) унаслідок проведення інших слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів не вдається отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, без втручання у приватне спілкування;
- 6) слідчим суддею за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, постановлено ухвалу про дозвіл на проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії як різновиду втручання у приватне спілкування;
- 7) слідчим (прокурором) надано доручення уповноваженому оперативному підрозділу – в разі залучення зазначених підрозділів до проведення втручання у приватне спілкування.

Список використаних джерел:

1. Yeskov S. Ukryte ograniczenia praw s wolności obywateli w zwalczaniu przestępczości: czy miał rację William Pitt? / S. Yeskov // *Philosophia – Lus – Policy*. – Szczecin : «Fundacja Extra», 2013. – P. 16–23.
2. Fukuyama F. *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution* / F. Fukuyama. – New York : Farrar, Straus and Giroux, 2002. – 256 p.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Укл. і голов.ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Монтеस्कье Ш. *Избранные произведения* / Ш. Монтеस्कье. – М., 1955. – 800 с.
5. Єськов С. В. Підстави для проведення зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу / С. В. Єськов // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Удосконалення оперативної розробки об'єктів ОРД оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах. Спеціальний випуск № 1. У 2-х частинах. Ч. 1.* – 2007. – С. 114–121.
6. Шейфер С. А. *Следственные действия. Система и процессуальная форма* / С. А. Шейфер. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.

7. Конверський А. Є. Логіка (традиційна та сучасна): підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання / А. Є. Конверський. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.

8. Лейбниц Г. В. Сочинения в четырех томах: Т. 1 / Г. В. Лейбниц ; ред. и сост., авт. вступит. статьи и примеч. В. В. Соколов; перевод Я. М. Боровского и др. – М. : Мысль, 1982. – 636 с.

9. Философская энциклопедия: в 5-ти т. / Гл. ред. Ф.В. Константинов. – М. : Советская энциклопедия, 1962. – Т. 2. Дизъюнкция – Комическое. – 576 с.

10. Вригт Г. Х. фон. Логико-философские исследования: Избр. тр.: Пер. с англ. / Г. Х. фон Вригт ; общ. ред. Г. И. Рузавина и В. А. Смирнова; сост. и авт. предисл. В. А. Смирнов. – М. : Прогресс, 1986. – 600 с.

11. Пилипчук П. П. Обрання судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в стадії досудового розслідування кримінальної справи / П. П. Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6. – С.44–49.

** Єськов Сергій Валентинович – кандидат юридичних наук, доцент, учений секретар секретаріату Вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.*