



М. О. Карпенко
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого" (м. Харків)

УДК 343.13:061.1 ЄС

ЗАСТОСУВАННЯ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Проаналізовано зміст та висновки рішень Європейського суду з прав людини, що стосуються питання правомірності втручання держави в рамках кримінального провадження до приватного та сімейного життя, зокрема, шляхом обмеження права особи на таємницю телефонних розмов.

Ключові слова: Європейський суд, таємниця телефонних розмов.

Україна знаходиться на шляху побудови правової держави, основною метою діяльності якої повинно стати забезпечення прав та свобод громадянина у всіх сферах суспільного життя. Одним із напрямків реалізації поставленого завдання є реформування чинного законодавства, приведення його у відповідність із основними принципами міжнародного права, визнаними більшістю країн світу.

Ключовою інституцією, що формує правовий простір на території Європи, є Європейський суд з прав людини (далі по тексті — Суд). Ратифікувавши 17 липня 1997 року Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1] (далі по тексті — Конвенція), Україна стала частиною загальноєвропейської правової системи, взявши на себе зобов'язання безапеляційно виконувати рішення Суду на власній території. Відповідно до ст. 2 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" [2] (далі по тексті — Закон), рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції. Порядок їх виконання визначається цим Законом, Законом України "Про виконавче провадження", іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом. При розгляді справ Суду застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17 Закону). Орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок. Орган представництва забезпечує постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду, передусім у сферах, які стосуються діяльності правоохоронних органів, кримінального провадження, позбавлення свободи. За результатами перевірки, передбаченої у ч. 3 ст. 19, Орган представництва подає до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо внесення змін до чинних законів та підзаконних актів з метою приведення їх у відповідність з вимогами Конвенції та відповідною практикою Суду (ст. 19 Закону).

Аналізуючи зміст вищевикладених приписів закону, можна зробити висновок, що в перспективі законодавство України повинно увібрати до себе висновки та



правові позиції, викладені Судом в конкретних рішеннях за результатами розгляду справи. Якщо сказати образно, то “положення національних нормативно-правових актів повинні пройти крізь сито рішень Суду з метою приведення їх у відповідність з вимогами Конвенції та відповідною практикою Суду. Сфера правовідносин, яка є предметом розгляду Суду, є дуже обширною і потребує наукового аналізу юристів фахівців різних галузей права. Більш того, значна кількість рішень Суду щодо України, які з’явилися з моменту ратифікації нашою державою Конвенції і стосуються конкретної галузі суспільного життя, потребує детального аналізу за окремим питанням в межах однієї галузі права.

У перспективі автор статті ставить собі мету у низці наукових статей проаналізувати зміст та висновки рішень Суду, що стосуються питання правомірності втручання держави в рамках кримінального провадження до приватного та сімейного життя. Зокрема, нас будуть цікавити рішення, що стосуються проблеми дотримання права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Їх аналіз та подальше проєцювання на визначену в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі по тексту — КПК України) процедуру провадження окремих процесуальних дій, пов’язаних з обмеженням таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, банківських вкладів та рахунків дозволить зробити висновки щодо відповідності норм чинного законодавства вимогам Конвенції та практики Суду, висловити пропозиції про реформування кримінально-процесуального законодавства в цьому питанні. Вбачається, що найбільш оптимальною структурою статей буде така їх побудова:

- а) постановка досліджуваної проблеми;
- б) формулювання суті рішень Суду в конкретних справах;
- в) звернення до змісту відповідних положень чинного законодавства України;
- г) аналіз та співставлення норм чинного законодавства з вимогами Конвенції та відповідною практикою Суду;
- д) висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення й приведення у відповідність з вимогами Конвенції та відповідною практикою Суду чинного КПК України.

Не зайвим буде згадати, що поставлена в статті проблема була предметом дослідження таких вчених, як О. М. Бандурки, Л. Д. Воєводіної, І. М. Козьякова, В. Т. Маляренка, В. В. Назарова, І. Л. Петрухіна, О. Г. Шило та інших науковців. Разом із тим недостатня визначеність окремих моментів провадження процесуальних дій, пов’язаних з обмеженням права особи на приватне та сімейне життя в кримінальному судочинстві, а також неоднакові погляди вчених на теоретичні та практичні аспекти їх застосування, дозволяють висловити власні думки з цього питання.

Правомірність обмеження права особи на приватне та сімейне життя розглядається Судом крізь призму ст. 8 Конвенції (“Право на повагу до приватного і сімейного життя”). Конструкція ст. 8 Конвенції побудована таким чином, що в частині першій закріплене само право: “Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції”. У другій — встановлені критерії його обмеження: “Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров’я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб”.

З причин, про які вище йшла мова, предметом цієї статті стане аналіз виключно рішень та висновків Суду, що стосуються таємниці телефонних розмов у сенсі їх



імплементатії в кримінально-процесуальне законодавство України.

У квітні 1985 р. обвинувальна палата Апеляційного суду Тулузи спрямувала справу п. Крюслена до суду асізов департаменту Верхня Гаронна по звинуваченню його в пособництві та підбурюванні до вбивства, крадіжці за обставинами, що обтяжують відповідальність. Одним із доказів у справі був запис телефонної розмови, яку заявник здійснив з апарату, що належав третій особі. Запис був зроблений на прохання судді, що приймав участь у судовому слідстві. Скарга п. Крюслена до Касаційного суду щодо законності прослуховування його телефонних розмов була залишена без задоволення. Скарга п. Крюслена на порушення ст. 8 Конвенції була визнана Комісією прийнятною, справа передана в Суд (судове рішення від 24 квітня 1990 р. Крюслен (*Kruslin*) проти Франції) [3].

За твердженням Суду прослуховування телефонних розмов підпадає під поняття “втручання публічної влади” у реалізацію права заявника на повагу до “таємниці кореспонденції” та його “особистого життя”, яке є порушенням ст. 8 Конвенції, якщо тільки воно “не передбачене законом” та не переслідує одну з правомірних цілей, зазначених в п. 2 ст. 8 Конвенції, а також не є “необхідним у демократичному суспільстві” для досягнення таких цілей. На думку суду, формула “передбачене законом” у сенсі п. 2 ст. 8 Конвенції потребує, по-перше, щоб дії влади, що розглядаються, мали підстави у внутрішньому законодавстві; по-друге, зазначене положення одночасно передбачає і якість конкретного закону, тобто закон повинен бути доступним для зацікавлених осіб, які б могли передбачити наслідки його застосування щодо себе, а також щоб закон не суперечив принципу верховенства права. Слід зазначити, що термін “закон” Суд завжди розумів та розуміє в його “сутнісному”, а не “формальному” сенсі, що включає в себе як акти, більш низької категорії, ніж закон, так і неписане право.

Стосовно критерію “якість закону”, Суд у справі Мелоуна від 2 серпня 1984 р. зазначив, що п. 2 ст. 8 Конвенції “не обмежується тим, що відсилає до внутрішнього права, але говорить також про якість закону, який повинен відповідати принципу “верховенства права”. Зазначене положення “передбачає, що у внутрішньому праві повинні існувати обмежувальні заходи проти свавільного втручання влади у здійснення громадянами своїх прав, гарантованих п. 1 ст. 8 Конвенції. Саме там, де виконавча влада здійснює свої функції таємно, стає особливо явною небезпека свавілля. Беззаперечно вимоги Конвенції, особливо щодо передбачуваності закону, не можуть бути незмінними в такому спеціальному питанні, як перехоплення розповсюджуваної по каналам зв’язку інформації для цілей поліцейського розслідування. Під час такого розслідування “відповідний закон” може створювати деякі обмеження для особи. Зокрема, вимога “передбачуваності” не розрахована на те, що особа може “передбачити”, коли влада планує перехопити його інформацію і, відповідно, має можливість скорегувати свою поведінку. Проте визначення в законі повинні бути достатньо ясними та понятими для того, щоб надати громадянам відповідну інформацію відносно обставин та умов, при яких публічна влада наділяється повноваженнями для прихованого та потенційно небезпечного втручання у реалізацію права індивідуума на повагу до його особистого життя та кореспонденції”. У судовому рішенні від 25 березня 1983 р. у справі Сілвер та інші зазначено, що “в законі, який залишає свободу розсуду, повинні бути вказані його межі”. При цьому дотримання норм і процедур не обов’язково повинно зазначатися в законі. Ступень деталізації, що вимагається при цьому від “закону” залежить від специфіки ситуації. Оскільки застосування оперативних заходів по таємному перехопленню інформації скрито від зацікавлених осіб, як і від широкої спільноти, то, якщо б закон надав право виконавчій владі самостійно встановлювати межі розсуду, то він вступив би у протиріччя з принципом верховенства права”. Що стосується суду, то саме закон



конкретно і точно повинен встановити межі і способи здійснення такого роду повноважень для того, щоб гарантувати особі належний захист його прав від свавільного втручання влади” [4].

Встановлюючи, чи дійсно втручання влади “передбачено законом”, Суд, безумовно, повинен оцінити відповідний національний закон з точки зору вимог фундаментального принципу верховенства права. Прослуховування та інші форми перехоплення телефонних розмов являють собою серйозне втручання в особисте життя та кореспонденцію а тому повинні бути основані на “законі”, який в цій частині повинен бути особливо точним. Вимагаються чіткі та детально розроблені правила проведення подібних оперативних заходів, зокрема у зв'язку з тим, що технологія прослуховування постійно вдосконалюється. У цьому контексті Суд вважає неправильним застосування аналогії закону чи судових рішень, навіть при здійсненні “рівноцінних” слідчих заходів, наприклад, обшуку. Хоча така “екстраполяція” і може мати місце, однак при даних обставинах не забезпечує достатньої юридичної надійності.

Суд акцентує увагу на тому, що поряд із передбаченою законодавством обов'язковістю отримання дозволу на проведення відповідного заходу судовим слідчим, контролю, який він здійснює за діями офіцерів судової поліції, виключення всякого роду “хитрощів”, “пасток” чи провокацій під час прослуховування телефонних розмов, повагою до конфіденційності відносин між підозрюваним, обвинуваченим та його адвокатом, процедура застосування зазначених заходів має надавати достатні юридичні гарантії проти всілякого роду зловживань.

Юридичними бар'єрами суд вважає такі:

а) повинно бути встановлено коло осіб, телефони яких можуть прослуховуватися за рішенням суду;

б) чітко визначений характер правопорушень, за яких можливе прослуховування;

в) закріплена тривалість цього заходу та порядок його продовження;

г) сформульований порядок складання підсумкових протоколів, в яких фіксуються розмови, що прослуховуються;

д) встановлені заходи обережності, які повинні бути застосовані для зберігання запису в цілому та збереження на випадок можливої перевірки їх судом;

е) зазначені обставини, при яких запис може бути розмагнічений, а також визначений момент, коли необхідно знищити записи зі стрічкою (наприклад, при знятті обвинувачення при виправданні судом).

Зміст судового рішення від 6 вересня 1978 року Класс (*Klass*) та інші проти Федеративної Республіки Німеччини [5] полягав у тому, що заявники (громадяни Німеччини — Герхард Класс, прокурор, Петер Луббергер, адвокат, Юрген Нусбрух, суддя, Ханс-Юрген Польша і Дитер Зелб, адвокати) скаржилися на те, що Закон від 13 серпня 1968 р (далі по тексту — Закон 1968), прийнятий у розвитку п. 2 ст. 10 Основного закону ФРН (в редакції 1968 р.) обмежив право на таємницю листування, поштових відправлень, телефонних розмов. Ініціатори звернення не оспорювали німецьке законодавство в тій його частині, де воно надає широкі можливості для нагляду, визнаючи такі повноваження, і, як наслідок цього — обмеження права, гарантованого п. 1 ст. 8 Конвенції як необхідний засіб захисту демократичної держави. Разом із тим вважали, що п. 2 ст. 8 Конвенції встановлює певні межі реалізації повноважень, яких необхідно дотримуватися в демократичному суспільстві, для того щоб не дозволити повернення до тоталітаризму. За їх думкою, законодавству, що оспорюється, не вистачає відповідних гарантій проти можливих зловживань, зокрема не встановлений обов'язок влади повідомляти про такі заходи зацікавлених осіб, що виключає можливість їх оскарження в судовому порядку.



Розглядаючи дану справу, Суд зазначив, що там де держава запроваджує таємний нагляд, існування якого залишається невідомим для осіб, що знаходяться під наглядом, наслідком чого є неможливість оскаржити такий нагляд, дія ст. 8 Конвенції може в значній мірі бути зведена нанівець. У такій ситуації поводження з особою може суперечити ст. 8 Конвенції, навіть зовсім позбавити її права, що гарантується зазначеною статтею, а особа, не знаючи про це, не буде мати можливості користуватися правовим захистом ні на національному рівні, ні в інститутах Конвенції. Загроза нагляду може розглядатися сама по собі як обмеження свободи спілкування, що, в свою чергу, являє собою для всіх користувачів чи потенційних користувачів пряме втручання у здійснення ними прав, гарантованих ст. 8 Конвенції, а тому робиться висновок, що фактично кожний може підпадати під визначення “жертва”. Суд визнає неприйнятною ситуацію, коли наявність права, гарантованого Конвенцією, стає неможливим лише із-за того, що зацікавленій особі невідоме про дане правопорушення. Хоча телефонні розмови конкретно не вказані в п. 1 ст. 8 Конвенції, Суд вважає що такі розмови входять до поняття “Особисте життя та кореспонденція”, які ця стаття містить.

Як зазначив Суд, право таємно спостерігати за громадянами, яке притаманне для поліцейської держави, можливо відповідно до Конвенції лише тоді, коли це суворо необхідно для збереження демократичних інститутів. Для того, щоб вищевказане “втручання” не порушувало ст. 8 Конвенції, воно у відповідності з п. 2 повинно бути “передбачено законом”. Крім того, кожний конкретний захід повинен відповідати строгим умовам і процесуальним нормам, встановленим законом. У дані справі залишалось з’ясувати, чи виконується умова — “є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров’я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб”. Оцінюючи можливість захисту, що надається в межах, передбачених ст. 8 Конвенції, Суд взяв до уваги два важливих фактора. Перший — технічні досягнення в сфері шпигунства і, відповідно, заходів спостереження; другий — розвиток тероризму в Європі за останні роки. На думку Суду, зараз демократичні суспільства знаходяться під загрозою витончених форм шпигунства, а тому держава повинна мати можливість ефективно протидіяти таким зарозам, здійснювати в межах власної юрисдикції заходи, спрямовані на проведення таємного спостереження за підривними елементами. З огляду на це Суд визнає, що існування законодавства, що дає повноваження на здійснення спостереження за листуваннями, поштовими переказами та телефонними розмовами, є у виключних випадках необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та/чи для попередження заворушень чи злочинів. Разом з тим зазначається, що Договірні Сторони не можуть, посилаючись на боротьбу із шпигунством та тероризмом, вчиняти будь-які дії, які вони вважають за потрібне. Яка б система нагляду не була прийнята, існують адекватні та ефективні гарантії проти зловживань. Оцінка таких гарантій може мати тільки відносний характер. Вона залежить від усіх обставин справи, зокрема таких, як сутність, обсяг та тривалість можливих заходів, підстав, необхідних для санкціонування таких заходів, органів, уповноважених вирішувати, виконувати та контролювати такі дії, та від засобів правового захисту, передбачених національним законодавством.

Закон 1968 передбачає, що заходи спостереження можуть застосовуватися тільки в тих випадках, коли маються фактичні обставини підозрювати особу в плануванні чи здійсненні в майбутньому чи минулому якихось серйозних кримінальних дій; заходи можуть бути санкціоновані лише в разі, коли встановлення обставин іншими засобами не має шансів на успіх чи буде значно ускладнено;



нагляд може вестися лише за конкретним підозрюваним чи його передбачуваними контактами, тобто забороняється ознайомлювальний чи загальний нагляд; нагляд може бути санкціонований тільки за письмовим поданням з обов'язковим зазначенням причин; відповідна заява може бути зроблена лише керівником відповідних служб чи його заступником; рішення приймається федеральним міністром, що має на те повноваження від канцлера, чи, в залежності від ситуації, вищою адміністрацією землі; заходи залишаються в силі максимум три місяці і можуть бути поновлені тільки за новим поданням; заходи повинні бути негайно припинені, як тільки умови, що викликали необхідність їх застосування, перестають існувати або засоби вже не потрібні; інформація і документи, отримані внаслідок проведення таких дій, не можуть бути використані для інших цілей; документи повинні бути знищені як тільки відпаде необхідність в них для досягнення мети, що потребується; попередній контроль за проведенням заходів здійснюється посадовою особою, що має кваліфікацію для роботи суддею, який вивчає отриману інформацію перед тим, як передати компетентним органам відомості, які можуть бути використані у відповідності із Законом 1968 та мають відношення до цілей даних заходів; дані, що не відносяться до справи повинні бути знищені. За Законом 1968 виключається судове оскарження санкціонування та виконання заходів спостереження, разом із тим передбачається такий контроль чи перевірка з боку двох органів: Парламентською радою та Комісією. Уряд вважає, що п. 2 ст. 8 Конвенції не потребує судового контролю за таємним спостереженням, оскільки система нагляду є ефективною. Заявники вважають цю систему як "форму політичного контролю", недостатньою порівняно з принципами судового контролю.

Суд зазначає, що взагалі нагляд за заходами спостереження здійснюється на трьох етапах: коли нагляд санкціоновано, під час його проведення та після того, як він закінчився. Що стосується перших двох етапів, то сама природа та логіка тайного спостереження диктують, що не тільки спостереження, але й нагляд, що супроводжує його, повинні відбуватися без відома зацікавленої особи. Оскільки особа буде позбавлена можливості шукати ефективний засіб правового захисту на власний вибір, а також не може приймати участь в ніякому наглядовому провадженні, особливо важливо, щоб встановлені законом процедури самі по собі надавали відповідні і рівні гарантії для захисту прав громадян.

Одним із основних принципів демократичного суспільства є принцип верховенства права, на якій прямо вказано в Преамбулі до Конвенції. Принцип панування права передбачає *inter alia*, що втручання органів виконавчої влади в права окремих осіб повинно знаходитися під ефективним контролем, який зазвичай повинен забезпечуватися судовою системою, у всякому разі в якості останньої інстанції, судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належної процедури. А тому Суд вважає, що у сфері, де є потенційна вірогідність зловживань в конкретних справах, що може мати негативні наслідки для демократичного суспільства, бажано, щоб наглядові функції виконував суд.

Основне твердження заявників стосується того, що відповідно до Закону 1968 зацікавлена особа в подальшому не ставиться до відома про закінчення нагляду, а тому не в змозі використовувати ефективні механізми судового захисту, а тому без її відома вони можуть бути неправильно здійснені, а особа не може перевірити, якою мірою були порушені її права. З огляду на це робиться висновок, що без відповідного нагляду за таємним спостереженням гарантії ст. 8 просто нівелюються.

Оцінюючи зазначене судження, Суд зазначає, що необхідно встановити, чи можливо на практиці вимагати наступного повідомлення у всіх випадках. Діяльність чи небезпека, проти яких спрямовані заходи спостереження, може тривати роками, навіть десятиріччями після зупинення цих заходів. Наступне повідомлення кожної



особи, до якої застосовувався відповідний захід може значною мірою поставити під загрозу довготривалу мету, яка початково була причиною ведення спостереження. Крім того таке повідомлення може сприяти розголошенню робочих методів у сфері діяльності розвідувальних служб і навіть, можливо, викриття їх агентів. А тому, саме “неповідомлення” особи гарантує ефективність “втручання”. Зацікавлена особа може бути повідомлена про припинення заходів спостереження, як тільки таке повідомлення може бути зроблене, не спричиняючи ризику даного обмеження. Суд погоджується, що в будь-якій системі неможливо повністю виключити можливість неправомірних дій з боку нечесного, недбайливого чи дуже старанного службовця. Як говориться в Преамбулі до Конвенції дотримання “основних свобод належить з однієї сторони від дійсно демократичної системи та, з іншого боку, від загального розуміння та дотримання прав людини”. У контексті ст. 8 Конвенції це означає, що потрібно шукати рівновагу між здійсненням прав особи, що гарантуються їй у п. 1 ст. 8 Конвенції, та необхідністю, що витікає з п. 2 ст. 8 Конвенції, запроваджуючи таємне спостереження для захисту демократичного суспільства в цілому. Неможливість повідомлення особи, проти якої здійснюється (будуть здійснюватися) заходи спостереження, звужує ефективність заходів правового захисту, однак при зазначених обставинах важко передбачити, який інший захід правового захисту може бути застосований. З іншого боку, з моменту повідомлення про закінчення застосування заходів особі стають доступними різні заходи судового захисту. Зокрема подача цивільного позову про відшкодування шкоди, здійснення перевірки законності застосування заходів в адміністративному порядку тощо.

Аналіз змісту вищезазначених рішень дає можливість зробити деякі істотні, на наш погляд, висновки, які охарактеризують тенденцію суджень Суду при вирішенні питання про правомірність обмеження права людини на таємницю телефонних розмов.

1. Презюмуючи право кожної особи на повагу до свого приватного і сімейного життя, життя і кореспонденції, Суд, при прийнятті рішення про доцільність їх обмежень, керується формулою: “Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров’я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб”. Зазначена конструкція має оціночний характер, її застосування багато в чому залежить від становища в державі та обставин конкретної кримінальної справи.

2. Визначення “передбачене законом (згідно із законом)” у сенсі п. 2 ст. 8 Конвенції Суд бачить як поєднання двох невід’ємних складових: як дій влади, які мають підґрунтя застосування у внутрішньому законодавстві, та якісного законодавства, що не може суперечити принципу верховенства права й повинно бути доступно для зацікавлених осіб, які б могли передбачити наслідки його дії щодо себе.

3. Термін “закон” Суд розуміє в “сутнісному”, а не “формальному” сенсі, тобто підстави та порядок застосування обмежень можуть бути визначені не тільки в законах, але і в підзаконних нормативних актах, а в деяких випадках, і в судовій практиці.

4. Прослуховування та інші форми перехоплення телефонних розмов являють собою серйозне втручання в особисте життя, а тому мають бути основані на нормативно-правових актах, що повинні детально і точно регламентувати відповідну процедуру, надавати достатні юридичні гарантії проти всілякого роду зловживань. Перешкодами свавілля, некомпетентності державних органів, які приймають



рішення про застосування зазначених обмежень та беруть участь у їх реалізації, Суд вважає такі: встановлення кола конкретних осіб, телефони яких можуть прослуховуватися за рішенням суду, заборона загального, ознайомлювального прослуховування; чітко визначений характер правопорушень, при яких можливе прослуховування; застосування його лише у виключних випадках, коли інші заходи не дадуть належного ефекту; закріплення на законодавчому рівні тривалості обмежень та визначення порядку продовження; можливість подачі заяви (подання) про необхідність прослуховування особи лише керівником відповідної служби чи його заступником; попередній контроль за проведенням заходів виключно суддею, який вивчає отриману інформацію перед тим, як прийняти остаточне рішення у цьому питанні; сформульований порядок складання підсумкових протоколів, в яких фіксуються розмови, що прослуховуються; встановлення заходів обережності зберігання запису в цілому та збереженню на випадок можливої перевірки його судом; визначення моменту, коли зазначені заходи повинні бути припинені, а також моменту, коли необхідно ліквідувати документи; встановлена заборона використання отриманої інформації і документів для інших цілей.

5. Вимога “передбачуваності” не розрахована на те, що особа може встановити, коли компетентні державні органи планують перехопити його інформацію і, відповідно, має можливість скорегувати свою поведінку. Разом із тим, визначення в законі, що є основою застосування обмежень, повинні бути достатньо ясними та понятими для того, щоб надати громадянам відповідну інформацію відносно обставин та умов, при яких публічна влада наділяється повноваженнями для скритого і потенційно небезпечного втручання у реалізацію права індивідуума на повагу до його особистого життя та кореспонденції.

6. Наступне повідомлення кожної особи, яку прослуховували, може в значній мірі поставити під загрозу довготривалу мету, яка початково була причиною застосування відповідних заходів. Крім того, таке повідомлення може сприяти розголошенню робочих методів у сфері діяльності розвідувальних служб і сприяти викриттю їх агентів. А тому, саме “неповідомлення” особи гарантує ефективність “втручання”. Зацікавлена особа може бути повідомлена про припинення заходів спостереження, як тільки таке повідомлення може бути зроблене, не спричиняючи ризику даного обмеження.

Розглядаючи нормативну базу, що регламентує підстави та порядок прослуховування телефонних розмов в рамках провадження кримінальної чи оперативно-розшукової справи в Україні, можна побачити підстави його застосування (ст. 31 Конституції України, ст.ст. 141, 187 КПК України, ст.ст. 6, 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”) [6]. Що ж стосується якості законодавства з точки зору його чіткості, визначеності та передбачуваності, то воно містить такі істотні положення (взагалі, ці положення містяться в ст. 187 КПК України, ст.ст. 6, 8 Закону “Про ОРД”, а тому автор не буде постійно посилається на них): закріплено, що прослуховування телефонних розмов можна застосувати, якщо іншими способом одержати інформацію неможливо; визначений перелік осіб, які можуть бути піддані такому обмеженню; зазначено, що ініціювати питання про проведення прослуховування телефонних розмов може керівник відповідного оперативного підрозділу або його заступник, слідчий, прокурор; передбачений попередній подвійний контроль застосування зазначеного заходу, мається на увазі прокурорський нагляд та судовий контроль; визначені вимоги до постанови судді про застосування прослуховування телефонних розмов; визначений момент, коли ці заходи скасовуються; встановлений порядок складання протоколу, за наслідком проведення зазначеної дії.

Отже, з першого погляду, чинне законодавство нібито враховує усі вимоги,



що ставляться Судом до процедури застосування слідчої дії зняття інформації з каналів зв'язку. Разом із тим, оцінюючи практику Суду, не можна не помітити деяких прогалин або відсутності достатньої регламентації окремих положень, що визначають зміст цієї слідчої дії в законодавстві України. Зокрема відсутнє положення про обов'язкове повідомлення особи про застосування до неї прослуховування в разі, коли таке повідомлення може бути зроблене, не спричиняючи ризику даного обмеження; немає чітко визначеного характеру суспільно небезпечних діянь, в рамках розслідування яких може бути застосоване прослуховування; відсутня чітко визначена тривалість даних заходів та порядок їх продовження; не знайшов належної регламентації порядок складання підсумкових протоколів, в яких фіксуються розмови, що прослуховуються; не передбачені заходи обережності та зберігання запису; не визначений момент, коли необхідно ліквідувати документи; не закріплена теза про заборону використання отриманої інформації і документів для інших цілей.

Як бачимо, чинне законодавство, що регламентує процедуру зняття інформації з каналів зв'язку, потребує певного реформування. З урахуванням того, що прослуховування телефонних розмов розглядається законодавцем в рамках такої слідчої дії, як зняття інформації з каналів зв'язку, яка охоплює більш широкий спектр процесуальних дій, ніж прослуховування, автор в подальших роботах обов'язково висловить свої пропозиції щодо окресленої проблеми, але після дослідження змісту усього комплексу процесуальних дій, які можуть бути проведення в рамках ст.ст. 187, 1871 КПК, ст.ст. 6, 8 Закону "Про ОРД".

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (дата підписання — 04.11.1950 р.; дата ратифікації — 17.07.1997 р. (текст ратифіковано із заявами та застереженнями), дата набуття чинності — 11.09.1997 р.) [Текст] // ОВУ. — 1998. — № 13. — Ст. 270.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV [Текст] // ВВР. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
3. Крюслен (Kruslin) против Франции. Судебное решение от 24.07.1990 г. [Электронный ресурс] Европейская Конвенция о защите прав человека: право и практика. — Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.htm>.
4. Мейлоун против Соединенного Королевства (Malone v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда от 02.08.1984 г. (жалоба № 8691/79) [Электронный ресурс] Европейский Суд по правам человека. Информационно-справочный центр. — Режим доступа : http://eurcourtcourt.ru/uploads/ECHR_Malone_v_the_United_Kingdom_02_08_1984.pdf.
5. Справа "Класс та інші проти Німеччини". Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=980_093.
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХП [Текст] // ВВР. — 1992. — № 22. — Ст. 303.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу
Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"
(протокол № 1 від 5 вересня 2011 року)*

Надійшла до редакції 06.09.2011

Карпенко М. О. Применение снятия информации с каналов связи сквозь призму решений Европейского суда по правам человека и ее имплементация в уголовно-процессуальное законодательство Украины

Проанализированы содержание и выводы решений Европейского суда по правам человека, касающиеся вопроса правомерности вмешательства государства в частную и семейную жизнь, в частности, путем ограничения права лица на тайну телефонных разговоров.

Ключевые слова: Европейский суд, тайна телефонных разговоров.



Karpenko, M. O. Application of Information Retrieval from Telecommunication Lines through the Lens of the European Court of Human Rights Decisions and its Implementation to the Criminal Procedure Legislation of Ukraine

At the article were analyzed content and conclusions of the European Human Rights Court decisions touch upon subject of the lawfulness of the Government intervention to private and family life in particular by the person's limitation of rights to the telephone conversation privacy.

Key words: *European Human Rights Court, the telephone conversation privacy.*

