

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2019-3-67-33>

УДК 343.81(477):342.738

Марченко В.Ю.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ТАЄМНИЦЯ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ (ЛИСТУВАННЯ) ОСІБ, ЩО ВЗЯТІ ПІД ВАРТУ, ТА ЗАСУДЖЕНИХ В УКРАЇНІ: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

Анотація. Стаття присвячена дослідженню стану дотримання права на таємницю листування осіб, що взяті під варту, та засуджених в Україні, а також порівняння становища цих категорій осіб з правовим статусом звичайних громадян. Проаналізовано норми вітчизняного законодавства та міжнародних договорів, зокрема Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, положення Конституції України, Кримінально-виконавчого кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення», вітчизняну наукову літературу. Запропоновано найбільш прийнятні, на думку автора, шляхи внесення змін до законодавчих актів, з урахуванням думок таких вітчизняних вчених, як М.В. Романов, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодед, А.П. Гель, О.Г. Колб та інших. Узагальнено найбільш знакові рішення Європейського суду з прав людини як стосовно осіб, які взяті під варту, або засуджені за вчинення кримінальних правопорушень, так і стосовно «втручання» у право на таємницю кореспонденції звичайних громадян різних держав світу (Довженко проти України, Беляєв та Дігтяр проти України, Смірнов проти України, Недбала проти Польщі, Класс та інші проти Німеччини, Голдер проти Об'єднаного Королівства, Silver and Others v. the United Kingdom, Malone v. the United Kingdom). Викладено суть рішення Касаційного цивільного суду Верховного Суду з приводу дотримання права на таємницю кореспонденції засудженої особи. Проаналізовано деякі аспекти останнього дослідження щодо дотримання прав і свобод людини в Україні 2018 року, що проводилося Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, стосовно осіб, що взяті під варту, та засуджених. Визначено сучасний стан та проблеми дотримання права на таємницю листування осіб, що взяті під варту, та засуджених в Україні, окреслено можливі напрями вдосконалення законодавства та першочергові заходи, які потрібно здійснити для виправлення ситуації. Запропоновано внесення змін до законодавства, а саме до Конституції України, та розроблено редакцію відповідних змін.

Ключові слова: право на таємницю кореспонденції, таємниця листування, Європейський суд з прав людини, Верховний Суд, особи, що взяті під варту, засуджені, обмеження права засуджених, втручання у здійснення права на кореспонденцію.

Marchenko Volodymyr

Yaroslav Mudryi National Law University

THE CONFIDENTIALITY OF THE CORRESPONDENCE OF DETAINED OR CONVICTED PEOPLE IN UKRAINE: MYTH OR REALITY?

Summary. The article is dedicated to the research of observance of the right to the confidentiality of correspondence of detained or convicted people in Ukraine, as well as the comparison of the legal status of these categories of people with status of ordinary citizens. The norms of domestic legislation and international treaties, including the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the provisions of the Constitution of Ukraine, the Criminal-Executive Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Pre-trial Detention", and national scientific literature are analyzed. Author provides the most acceptable ways of amending the legislative acts, taking into account the views of such Ukrainian scientists as M.V. Romanov, A.Kh. Stepaniuk, O.V. Lysodied, A.P. Hel, O.G. Kolb and others. The most significant decisions of the European Court of Human Rights, both regarding detained or convicted of criminal offenses, and in respect of "interference" with the right to the confidentiality of the correspondence of ordinary citizens of different countries of the world (Dovzhenko v. Ukraine, Belyaev and Digtyar v. Ukraine, Smirnov v. Ukraine, Niedbala v. Poland, Class and others v. Germany, Golder v. The United Kingdom, Silver and Others v. The United Kingdom, Malone v. The United Kingdom) were summarized. The essence of the Civil Cassation Court of the Supreme Court decision regarding the observance of the right to the confidentiality of the correspondence of the convicted person is outlined. Some aspects of the latest research on observance of human rights and freedoms in Ukraine in 2018, conducted by the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, on detained or convicted people are analyzed. The current state and problems of observance of the right to the confidentiality of correspondence of detained or convicted people in Ukraine are determined. Possible ways of improving the legislation and the priority measures that need to be taken to improve the situation are outlined. It is proposed to amend the Constitution of Ukraine, and version of changes is proposed.

Keywords: Right to confidentiality of correspondence, confidentiality of correspondence, European Court of Human Rights, Supreme Court, detained people, convicted people, restriction of the rights of convicts, interference with the execution of the right to correspondence.

Постановка проблеми. Права осіб, що взяті під варту, та засуджених базуються на загальному правовому статусі громадян, але з деякими винятками. Так як використання державного примусу обумовлює застосування певних обмежень щодо осіб, що взяті під варту,

та засуджених, відповідно й різні види покарань обумовлюють різні за обсягом обмеження прав і свобод. Не є винятком і право на таємницю листування. Наразі в Україні на законодавчому рівні встановлено гарантії захисту цього права, проте порушення все ще мають місце, а тому наявна

велика кількість звернень як до національних судів, так і до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Отже, дослідження питання реалізації права на таємницю листування в національному законодавстві та практиці ЄСПЛ залишається актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблемами дотримання права на таємницю кореспонденції осіб, що взяті під варту, та засуджених займалися такі вчені як М.В. Романов, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодед, А.П. Гель, О.Г. Колб, А.В. Байлов, В.О. Корчинський та інші, проте в літературі недостатньо висвітлений комплексний підхід, який охоплює аналіз як думок вчених, так і норм вітчизняного законодавства, міжнародних договорів, практики Європейського суду з прав людини та Верховного Суду, що часто призводить до внесення змін, які майже унеможливають дотримання прав людини, зокрема і права на таємницю кореспонденції (листування) в Україні.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на те, що до чинного законодавства України постійно вносяться зміни з урахуванням практики ЄСПЛ, кількість проголошених рішень цього суду щодо порушення Україною ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зростає. Збільшення звернень як з боку звичайних громадян, так і осіб, що взяті під варту, та засуджених до цього суду свідчить про наявність проблем правового регулювання і захисту права особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а отже логічним видається проведення досліджень положень національного законодавства та внесення пропозицій щодо його зміни на основі практики ЄСПЛ.

Мета статті. Проаналізувати роботи вітчизняних науковців, положення національного законодавства та практику ЄСПЛ стосовно права на таємницю листування засуджених, запропонувати заходи протидії його порушенню та внести пропозиції щодо змін до положень нормативно-правових актів, що встановлюють обмеження та гарантії дотримання вищезазначеного права осіб, що взяті під варту, та засуджених в Україні.

Виклад основного матеріалу. Право на таємницю листування зафіксовано у міжнародних договорах та національному законодавстві. Зокрема, ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі – ЄКПЛ) від 04.11.1950 року визначає: «1. Кожна людина має право на повагу до її особистого та сімейного життя, житла і таємниці кореспонденції. 2. Держава не може втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно із законом та у випадках, необхідних демократичному суспільству, в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей» [10]. У ст. 31 Конституції України (Основного Закону) [11], де зазначено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом,

з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Як бачимо, наш Основний Закон дещо звужив можливості до законного порушення права на листування, порівняно із ЄКПЛ, що як зменшує можливості до зловживань посадовими особами органів державної влади, так і унеможливорює врегулювання випадків втручання, що не пов'язані із розслідуванням кримінального провадження.

Особливості регулювання, порівняно з гарантіями, встановленими для звичайних громадян, існують щодо захисту права на таємницю листування засуджених. Всупереч наявним положенням Конституції України, законодавчо встановлено низку обмежень. Так, відповідно до ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України [12] (далі – КВК України): листування між перебуваючими в місцях позбавлення волі засудженими, які не є родичами, допускається тільки з дозволу адміністрації колонії. Кореспонденція, яку одержують і надсилають засуджені до відбування покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, середнього та максимального рівня безпеки, підлягає перегляду. Ця ж стаття КВК України встановлює і гарантії щодо таємниці листування з певними міжнародними та національними органами та особами. Так, кореспонденція, яку засуджені адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій, до суду та прокуророві, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подачі. Кореспонденція, яку засуджені одержують від зазначених органів та осіб, перегляду не підлягає. Також не підлягає перегляду кореспонденція, яку засуджені адресують захиснику у кримінальному провадженні, що здійснює свої повноваження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України.

Слід погодитися з М.В. Романовим, який зазначає, що положення ст. 113 КВК суперечать Конституції України [17, с. 163]. Як ми вже зазначали вище, ст. 31 Основного Закону не передбачає можливість законодавчого обмеження права на таємницю листування. Кожен випадок обмеження має бути дозволений судом у межах конкретного провадження. Для вирішення протиріччя можна або виключити зі ст. 113 КВК України положення про перегляд кореспонденції засуджених до позбавлення волі або сформулювати у Конституції України положення про можливість обмеження таємниці листування в такий спосіб, щоб перегляд листів не залишався поза законом [17, с. 164]. Вважаємо, що саме другий спосіб буде більш обґрунтованим з урахуванням специфіки такої категорії осіб, як засуджені.

На жаль, наразі пропозиція М.В. Романова залишається нереалізованою. Крім того, вченими висловлювалися міркування щодо включення до переліку органів, кореспонденція яких не підлягає перегляду, спостережних комісій, які здійснюють громадський контроль за до-

триманням прав засуджених відповідно до ч. 2 ст. 25 КВК України, проте ці ідеї не були підтримані законодавцем [8, с. 65–66; 13, с. 194; 14, с. 342].

Подібні проблеми існують і в Законі України «Про попереднє ув'язнення» [7], де у ст. 13 зазначено, що особи, взяті під варту, можуть листуватися з родичами та іншими громадянами, а також підприємствами, установами, організаціями з письмового дозволу особи або органу, які здійснюють кримінальне провадження. Після набрання вироком законної сили листування здійснюється відповідно до закону. Такі обмеження, передбачені законом, крім того, що суперечать Конституції України, призводять до того, що особа може чекати дозволу протягом тривалого часу, наприклад, як це було у заявника по справі Довженко проти України (Заява № 36650/03) від 12 січня 2012 року, де ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [6]. А 16 лютого 2012 року в рішенні «Беляев та Дігтяр проти України» [3] (заяви №№ 16984/04 та 9947/05) ЄСПЛ зазначив, що внаслідок того, що скарги заявників до органів влади, судів, адміністрації та ЄСПЛ були прочитані працівниками СІЗО та не відправлені за призначенням, було прямо порушено як положення національного законодавства (Законі України «Про попереднє ув'язнення»), так і ст. 8 ЄКПЛ.

Вищенаведені випадки є типовим «втручанням» у здійснення права на повагу до кореспонденції. ЄСПЛ зазначає, що «втручання» – це різні форми обмеження цього права. Зокрема, це контроль за листуванням ув'язнених [2; 4] та осіб, які примусово утримуються в спеціальних установах у зв'язку з бродяжництвом [5], затримка пошти ув'язнених, прослуховування телефонних розмов [9] та практика хронометражу, що дає змогу державним органам фіксувати, з ким і як довго абонент розмовляє по телефону [1], запис телефонної розмови офіцером поліції з дозволу одного з учасників розмови. Рішенням у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [4] Суд визнав перешкоджання листуванню найбільш радикальною формою «втручання» в реалізацію «права на кореспонденцію», а у справі *Silver and Others v. the United Kingdom* [2] ЄСПЛ зазначає, що втручання, яке здійснюватиметься не відповідно до закону, не має однієї або кількох легітимних цілей, зазначених в ст. 8 ЄКПЛ, а також не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей, буде суперечити ст. 8 ЄКПЛ.

Що до засуджених, то прикладом, де було визнано порушення права на таємницю листування може слугувати нещодавно проголошене рішення ЄСПЛ у справі *Смірнов проти України* від 18 грудня 2018 року [18], в якому зазначається, що перебуваючи в колонії, тяжко хворий Сергій Смірнов неодноразово звертався зі скаргами до органів державної влади, а також ЄСПЛ, проте його листи відкривалися адміністрацією всупереч ст. 8 ЄКПЛ та ст. 113 КВК України, а тому його право на таємницю листування було порушене, через що держава повинна сплатити компенсацію.

У справі «Недбала проти Польщі» (заява № 27915/95) від 4 липня 2000 року [15] ЄСПЛ застерігає держави від встановлення норм, які лише в загальних ризиках описують автоматичну

перевірку кореспонденції ув'язнених, що може призвести до доволі широкої дискреції повноважень адміністрації і, як наслідок, зловживань, а тому не відповідають вимогам ст. 8 ЄКПЛ.

Зазначимо, що Верховний Суд також нещодавно висловився стосовно неприпустимості порушення права засудженого на таємницю кореспонденції [16]. Як приклад, можна навести справу 2018 року, в якій особа звернулася з позовом до виправної колонії, в якому зазначала, що працівник виправної колонії вручив їй листи з міськрайонного суду, в яких повідомлялося про розгляд справи за його позовом, до колонії у відкритому вигляді, чим порушено його право на таємницю кореспонденції із суду і просила стягнути 8000 грн. моральної шкоди. Постановою від 12.09.2018 у справі № 585/3179/17 Касаційний цивільний суд Верховного Суду скасував негативне рішення апеляційного суду і справу направив для нового розгляду до суду апеляційної інстанції. На нашу думку, ця постанова є справді революційною, бо, з урахуванням практики ЄСПЛ, Суд кидає виклик усталеній практиці порушення прав людини в установах виконання покарань, що залишалася незмінною десятиліттями.

Про значну кількість правопорушень зазначалось і в Доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 2018 року. Зокрема, було встановлено багато випадків несвочасної відправки кореспонденції засуджених, її необґрунтоване повернення відправнику, а також невідправка, порушення таємниці листування з Уповноваженим з прав людини, адвокатом, прокурором, органами влади іншими національними державними органами та посадовими особами. Було виявлено порушення встановленого порядку відправки кореспонденції осіб, взятих під варту, та засуджених в пенітенціарних установах значної кількості областей [19].

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, слід зазначити, що право на таємницю листування є надзвичайно важливим для осіб, що взяті під варту, та засуджених, а тому потребує додаткового врегулювання. У зв'язку з цим цілком слушно видається думка М.В. Романова щодо внесення змін до Конституції України щодо можливості законодавчо встановлювати обмеження права на таємницю листування стосовно вищенаведених категорій осіб. На нашу думку, слід викласти ст. 31 Конституції України в такій редакції: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені законом, судом у випадках, передбачених законом, в інтересах національної та громадської безпеки або економічного добробуту країни для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей, а також з метою запобігти заворушенням і злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо». В рішеннях ЄСПЛ з приводу втручання у здійснення права на повагу до кореспонденції зазначається, що звичайним громадянам і засудженим повинно бути гарантоване це право, а стосовно останніх повинні бути встановлені чіткі правила його обмеження, що враховано у запропонованій вище редакції статті Конституції України.

Загалом, хоча новостворений Верховний Суд своїми постановами намагається виправити негативну судову практику, станом на 2019 рік право на таємницю листування осіб, що взяті під варту, та засуджених все ще регулярно порушу-

ється. Тому потрібно виважено та професійно, відкинувши всі емоції, на забезпечення дотримання в Україні прав людини внести зміни як до Основного закону, так і до інших нормативно-правових актів.

Список літератури:

1. H.R. Malone v. the United Kingdom 02.08.1984. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dm docnumber":\["695410"\],"itemid":\["001-57533"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
2. Silver and Others v. the United Kingdom. 25.03.1983. URL: <https://swarb.co.uk/silver-and-others-v-the-united-kingdom-echr-25-mar-1983/>
3. Беляев та Дігтяр проти України 16.02.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_938
4. Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства 21.02.1975. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086
5. Де Вільде, Оомс и Версип проти Бельгії 18.06.1971. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_161
6. Довженко проти України 12.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845
7. Закон України «Про попереднє ув'язнення». URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/3352-12/para011?lang=ru>
8. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : монографія / за заг. ред. д.ю.н., проф. А.Х. Степанюка; А.Х. Степанюк, А.В. Байлов, О.В. Лисодед та ін. Харків : Кроссруд, 2011. 323 с.
9. Класс та інші проти Німеччини 06.09.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
11. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
12. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1129-15>
13. Лисодед О.В. Правові засади відносин засуджених до позбавлення волі із зовнішнім світом. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 192–202.
14. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / за заг. ред. д.ю.н., проф. А.Х. Степанюка; А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
15. Недбала проти Польщі 04.07.2000. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2396.html
16. Постанова Касаційного цивільного Суду Верховного Суду у справі № 585/3179/17 від 12.09.2018. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76536508>
17. Романов М.В. Правове регулювання права засуджених на листування і звернення з пропозиціями, заявами і скаргами. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 115. С. 162–170.
18. Сергій Смірнов проти України 18.12.2018. URL: <http://khp.org/index.php?id=1548746807>
19. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 2018 року. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/>

References:

1. H.R. Malone v. the United Kingdom (02.08.1984). Available at: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"dm docnumber":\["695410"\],"itemid":\["001-57533"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{)
2. Silver and Others v. the United Kingdom (25.03.1983). Available at: <https://swarb.co.uk/silver-and-others-v-the-united-kingdom-echr-25-mar-1983/>
3. Belyaev and Digtyar v. Ukraine (16.02.2012). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_938
4. Golder v. United Kingdom (21.02.1975). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086
5. De Wilde, Ooms and Versyp v Belgium (18.06.1971). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_161
6. Dovzhenko v. Ukraine (12.04.2012). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845
7. The Law of Ukraine "On Pre-trial Detention". Available at: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/3352-12/para011?lang=ru>
8. Stepaniuk A.Kh., Bailov A.V., Lysodied O.V. (2011). *Zasoby vypravлення i resotsializatsii zasudzhenykh do pozbavлення volі* [Means of correction and resocialization of people, sentenced to imprisonment]. Kharkiv : Krossrout. (in Ukrainian)
9. Klass and others v. Germany (06.09.1978). Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093
10. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
11. The Constitution of Ukraine. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
12. The Criminal-Executive Code of Ukraine. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1129-15>
13. Lysodied O.V. (2012). *Pravovi zasady vidnosyn zasudzhenykh do pozbavлення volі iz zovnishnim svitom*. [Legal fundamentals of relations of convicted persons sentenced to deprivation of freedom with outside world]. *Problemy zakonnosti*, vol. 119, pp. 192–202.
14. Stepaniuk A.Kh., Hel A.P., Kolb O.G., Korchinskyi V.O. and others (2008). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalno-vykonavchoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and practical commentary to the Criminal-executive code of Ukraine]. Kyiv : Yurinkom Inter. (in Ukrainian)
15. Niedbala v. Poland (04.07.2000). Available at: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2396.html
16. The decision of the Civil Cassation Court of the Supreme Court in the case № 585/3179/17 (12.09.2018). Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76536508>
17. Romanov M.V. (2011). *Pravove reguluvannya prava zasudzhenykh na lystuvannya i zvernennia z propozytsiiami, zaivavamy i skarghamy* [Legal regulation of convicts' right to correspondence and requests with propositions, declarations, and complaints]. *Problemy zakonnosti*, vol. 115, pp. 162–170.
18. Sergey Smirnov v. Ukraine (18.12.2018). Available at: <http://khp.org/index.php?id=1548746807>
19. Annual report of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights (2018). Available at: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/>