

ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ВТРУЧАННІ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ ПІД ЧАС НЕГЛАСНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ У ПРАКТИЦІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Анотація. У статті здійснено науковий аналіз проблемних питань права людини на приватність спілкування в ході негласних розслідувань у практиці Служби безпеки України.

Метою статті є дослідження проблемних питань гарантій права людини на приватність спілкування в практиці Служби безпеки України та їх вирішення в контексті стандартів Європейського суду з прав людини та останніх новел чинного законодавства й проєктів змін і доповнень до нього.

Акцентується, що право на приватність спілкування та його гарантії, хоча й закріплено в низці міжнародних правових актів (Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права), а також у Конституції України, проте ні міжнародні правові акти, ні Конституція України не вважають це право абсолютним та передбачають можливість його обмеження за певних умов та у визначеному законом порядку.

Розкриваються стандарти ЄСПЛ щодо прослуховування телефонних повідомлень, яким має відповідати національний закон, а саме: 1) містити список злочинів, вчинення яких може призвести до прослуховування; 2) включати фактичні підстави підозрювати особу у вчиненні злочину: вони повинні бути вже виявлені іншими засобами; 3) дозволяти прослуховування лише на підставі мотивованої письмової заяви певної високої посадової особи; 4) встановлювати необхідність отримання санкції органу або посадової особи, що не належить до виконавчої влади, бажано судді; 5) встановлювати обмеження на тривалість прослуховування: має бути вказаний період, протягом якого санкція на прослуховування дійсна; 6) визначати правила, які стосуються звітів, що містять матеріали перехоплених повідомлень; 7) передбачати запобіжні заходи проти обміну цими матеріалами між різними державними органами; 8) визначати обставини, за якими записи можна чи потрібно знищити; 9) встановлювати, що треба робити з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачену особу буде виправдано.

Обґрунтовується, що ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка встановлює порядок та підстави аудіо-, відеоконтролю особи, аудіо-, відеоконтролю місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не в повній мірі відповідає стандартам ЄСПЛ щодо приватності спілкувань.

Пропонується Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» доповнити ст. 8–1, в якій чітко визначити перелік оперативно-розшукових заходів, серед яких і кон-

троль за листуваннями, підстави та процедуру їх обмеження, а також гарантії громадян від незаконного обмеження їх прав при проведенні відповідних оперативно-розшукових заходів, а також приведення у відповідність ст. 615 КПК України статтям 30, 31, 32 Конституції України.

Ключові слова: право на приватне спілкування, права людини, досудове розслідування, контррозвідальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування, правові гарантії.

Постановка проблеми. Під час реалізації головних функцій Служби безпеки України (СБУ), а саме контррозвідальної діяльності, оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування уповноважені службові особи контррозвідальних, оперативних та оперативно-технічних підрозділів, а також слідчі СБУ наділені законодавством правом втручатися в гарантовані Конституцією України¹ та міжнародними правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України², конвенційні й конституційні права людини, у тому числі і в право на приватне спілкування.

Незважаючи на те, що Конституція України, профільне законодавство, яке регламентує діяльність СБУ³, а також інші законодавчі акти й відомчі нормативно-правові акти СБУ встановлюють гарантії від необґрунтованого та незаконного втручання в конвенційні й конституційні права людини на приватне спілкування, результати аналізу матеріалів практики свідчать про окремі факти незаконного та неогрунтованого порушення прав людини на приватність спілкування в діяльності СБУ. Такі факти, на жаль, мають місце і в практичній діяльності усіх правоохоронних органів України. Як свідчить аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі

ЄСПЛ, Суд), а також огляд наукових джерел та інших джерел з прав людини такі факти мають місце в і діяльності правоохоронних органів та спецслужб навіть правових країн зі сталою демократією, що потребує розробки правових гарантій від незаконних та неорунтованих втручань у права людини на приватне спілкування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на актуальність проблемних питань, пов'язаних з гарантіями права людини на приватність спілкування, окремі із них були предметом наукових досліджень вітчизняних фахівців з кримінального процесу: Ю.П. Аленіна, О.В. Баганця, В.Д. Берназа, О.П. Бабікова, М.Л. Грібова, В.О. Гринюка, Ю.М. Грошевого, В.А. Колесника, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, О.С. Старенького, А.В. Столітнього, І.О. Сухачової, В.М. Тertiшника, О.Ю. Татарева, З.М. Топорецької, Л.Д. Удалової, М.С. Цуцкірідзе, А.М. Черняка, М.С. Шумила, О.Г. Яновської та інших.

Окремі проблемні питання контролю за приватним спілкуванням у контррозвідальній та оперативно-розшуковій діяльності досліджувалися в працях І.В. Авдошина, Л.І. Аркуши, О.А. Білічак, О.П. Метелева, Ю.О. Найдзон, О.С. Пелюха, О.О. Подобного, О.О. Су-

¹ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> дата звернення 19.11.2023.

² Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948 <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015> дата звернення 23.11.2023; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ ООН від 16.12.1966 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043> дата звернення 23.11.2023.

³ Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>> дата звернення 23.11.2023; Про контррозвідальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 № 374-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text>> дата звернення 23.11.2023; Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> дата звернення 23.11.2023; Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>> дата звернення 23.11.2023.

хачова, І.В. Ткачова, А.А. Тупікова, Ж.В. Удовенка, М.О. Шиліна, Л.І. Щербини, О.М. Юрченка та інших.

Проблеми контролю за спілкуванням оперативними та контррозвідувальними підрозділами правоохоронних органів, зокрема СБУ, та використанням результатів цих заходів у кримінальному провадженні, а також під час проведення відповідних НСРД досліджувалися у монографічних працях, у тому числі з обмеженим доступом. Зокрема, у низці однойменних монографічних праць професора М.А. Погорецького «Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі» (2004 р.¹); «Теоретичні й практичні проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі (за матеріалами Служби безпеки України)» (2005 р.²); «Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі» (2007 р.³); «Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку»

(2008 р.⁴); у колективних монографіях за участю цього ж автора «Зняття інформації з каналів зв'язку в діяльності оперативних та слідчих підрозділів ОВС» (2012 р.⁵); «Оперативно-розшукові аспекти виявлення осіб, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини в минулі роки» (2012 р.⁶); «Початковий етап розслідування терористичних актів, вчинених з використанням саморобного вибухового пристрою» (2015 р.⁷); «Злочини у сфері банківського кредитування: документування оперативними підрозділами» (2016 р.⁸); «Нагляд прокурора за додержанням законів при використанні матеріалів оперативно-розшукової діяльності у досудовому розслідуванні» (2016 р.⁹); «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні» (2017 р.¹⁰); «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні» (2017 р.¹¹) та ін.

¹ М.А. Погорецький, Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі: монографія (Київ, РВВ НА СБУ, 2004) 336; М.А. Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія: у 2 ч., Ч. 1 (Луганськ, Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2008) 216.

² М.А. Погорецький, Теоретичні й практичні проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі (за матеріалами Служби безпеки України) (дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ. Нац. акад. Служби безпеки України, 2005) 531; М.А. Погорецький, Теоретичні й практичні проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі (за матеріалами Служби безпеки України) (автореф. дис. ... доктора. юрид. наук: спец. спец. 12.00.09. Київ, 2006) 36.

³ М.А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 576;

⁴ М.А. Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія: у 2 ч., Ч. 1 (Луганськ, Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2008) 216.

⁵ М.А. Погорецький, С.В. Єсєков, Д.Б. Сергєєва, Зняття інформації з каналів зв'язку в діяльності оперативних та слідчих підрозділів ОВС: монографія / за заг. ред. проф. М.А. Погорецького. МВС України, ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка (Луганськ, РВВ ЛДУВС, 2012) 282.

⁶ Я.О. Морозова, М.А. Погорецький, М.В. Стащак. Оперативно-розшукові аспекти виявлення осіб, які вчинили тяжкі і особливо тяжкі злочини в минулі роки: монографія (Київ, ДП «Розвиток», 2012) 188.

⁷ Початковий етап розслідування терористичних актів, вчинених з використанням саморобного вибухового пристрою: монографія / М.А. Погорецький, В.В. Вовк, М.О. Ленко, Д.Б. Сергєєва та ін.; за ред. М.А. Погорецького. (Київ, НА СБ України, 2015) 287.

⁸ М.А. Погорецький, О.О. Сухачов, І.О. Сухорада, Злочини у сфері банківського кредитування: документування оперативними підрозділами: монографія / за заг. ред. М.А. Погорецький (Київ, ДП «Розвиток», 2016) 290.

⁹ Нагляд прокурора за додержанням законів при використанні матеріалів оперативно-розшукової діяльності у досудовому розслідуванні: монографія / М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, І.О. Сухачова та ін.; за заг. ред. проф. М.А. Погорецького (Київ, НА СБ України, 2016) 268.

¹⁰ М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Л.І. Щербина, Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні слідчими СБ України: монографія: в 2 ч. / за ред. М.А. Погорецького (Київ, НА СБ України, 2016) Ч. 1. 208; Ч. 2. 256.

¹¹ Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми доказування стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: монографія / О.В. Баганець, М.А. Погорецький, С.С. Чернявський; заг. ред. М.А. Погорецького та С.С. Чернявського (Київ, НАВС, 2017) 250.

Першими монографічними працями в Україні без обмеженого доступу, які були присвячені контролю за спілкуванням, були дисертація¹ та однойменна монографія Д. Б. Сергєєвої, 2008 р.² У 2010 р. у НА СБУ було захищено низку кандидатських дисертацій з обмеженим доступом, присвячених зняттю інформації з каналів телефонного зв'язку³.

Хоча зазначені роботи були підготовлені за КПК 1960 р., проте низка їх положень є актуальними і сьогодні. Вони знайшли своє відображення в чинному КПК України та у відомчих нормативно-правових актах СБУ.

Першими монографіями в Україні, присвяченими процесуальному та організаційно-тактичним проблемам контролю за спілкуванням у ході провадження нег-

ласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) є роботи професорів Д. Б. Сергєєвої⁴, О. А. Білічак⁵.

Теоретичні, правові й організаційні основи використання результатів контррозвідальної та оперативно-розшукової діяльності в досудовому розслідуванні щодо шпигунства за чинним КПК України досліджувалися у дисертації В. О. Ходановича⁶, а проблеми зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як спосіб отримання доказів у кримінальному процесі у дисертації О. П. Метелева⁷.

Важливе значення для досліджуваної проблематики мають праці зарубіжних авторів⁸, а також наукові статті низки вітчизняних правників, підготовлених у тому числі й за КПК України 1960 р.⁹

¹ Д. Б. Сергєєва, Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади (автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008) 16.

² Д. Б. Сергєєва, Правові та криміналістичні засади зняття інформації з каналів зв'язку: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2009) 203.

³ В. Б. Бобрицький, Іншомовні мовленнєві повідомлення як об'єкт зняття інформації з каналів телефонного зв'язку (дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.01. Нац. акад. СБУ, Київ, 2010) 220; В. С. Рудей, Реалізація конституційного принципу таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у досудових стадіях кримінального процесу України (дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. СБУ, Київ, 2011) 220; Т. В. Садовник, Негласне зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділами Служби безпеки України: теоретичні, правові та організаційні засади (дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.01. Нац. акад. СБУ, Київ, 2013) 258.

⁴ Д. Б. Сергєєва, Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінально-процесуальному доказуванні: монографія (Київ, ДП «Розвиток», 2014) 272.

⁵ О. А. Білічак, Негласні слідчі (розшукові дії): монографія (Київ, Вид-во НА СБУ, 2014) 360.

⁶ В. О. Ходанович, Теоретичні, правові й організаційні основи використання результатів контррозвідальної та оперативно-розшукової діяльності в досудовому розслідуванні шпигунства (дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09, 21.07.01. Київ, 2021) 592.

⁷ О. П. Метелев, Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як спосіб отримання доказів у кримінальному процесі (дис. ... канд. юрид. наук. Нац. акад. СБУ, 2021) 261.

⁸ M. Hewitt, Wiretapping: A Necessity for Effectively Combating Terrorism in the 21st Century (2008) <<https://core.ac.uk/download/pdf/58825207.pdf>> accessed 24.11.2023; The right to privacy in the digital age. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2014) <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/DigitalAge/A-HRC-27-37en.doc>> accessed 24.11.2023; F. Galli, The interception of communication in France and Italy – what relevance for the development of English law? (2016) 20 (5) *The International Journal of Human Rights* 666–683; W. Afifah, Urgency of Wiretapping in Getting Evidence in Criminal Measures (2020) 16 (2) *Jurnal Ilmu Hukum* 139–270; O. Lopez-Bago, F. Javier, Secret of Communications (conversations, phones, SMS, Whatsapp...) (2021) <<https://www.ilpabogados.com/en/secret-of-communications-conversations-phones-sms-whatsapp/>> accessed 24.11.2023; M. Hjertstedt, Criminal Investigators' Access to Existing Information in Electronic Communication Devices (2023) <<https://snsse.cdn.triggerfish.cloud/uploads/2023/11/criminal-investigators-access-to-existing-information-in-electronic-communication-devices-english-summary.pdf>> accessed 24.11.2023.

⁹ М. Є. Шумило, М. А. Погорецький, Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах: теоретичний та практичний аспекти (2001) 3 *Вісник Луганського ін-ту внутр. справ* 199–209; М. А. Погорецький, Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти (2003) 9 *Вісник прокуратури* 45–51; Д. Б. Сергєєва, Дотримання конституційних прав і свобод людини при знятті інформації з каналів зв'язку (2008) 3 *Вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ* 57–62; Д. Б. Сергєєва, Особливості документування зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії (2010) 1(8) II *Кримський юридичний вісник* 191–198; М. А. Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277; М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи:

Незважаючи на чималу кількість наукових публікацій, присвячених проблемам втручання в приватне спілкування під час негласних розслідувань у практиці Служби безпеки України, проблемні питання гарантій права людини на приватність у контексті стандартів Європейського суду з прав людини за чинним КПК України з урахуванням останніх змін та доповнень до чинного КПК, законодавства про оперативно-розшукову діяльність, про контррозвідальну діяльність та в контексті проєктів нових законів достатньо не досліджені.

Метою статті є дослідження проблемних питань гарантій права людини на приватність спілкування в практиці Служби безпеки України та їх вирішення в контексті стандартів Європейського суду з прав людини та останніх новел чинного законодавства й проєктів змін і доповнень до нього.

Виклад основного матеріалу. Передусім зауважимо, що під негласними розслідуваннями відповідно до чинного законодавства України та доктринальних підходів відчизняних фахівців розуміється контррозвідальна діяльність і оперативно-розшукова діяльність уповноважених контррозвідальних та оперативно-розшукових підрозділів Служби безпеки України, а також провадження негласних слідчих (розшукових) дій слідчими СБУ під час досудового розслідування злочинів, віднесених до їх підслідності¹.

Гарантії прав людини при втручанні в приватне спілкування під час неглас-

них розслідувань – це комплекс заходів правового й організаційного характеру, який створює механізм запобігання незаконному й безпідставному втручанням в конвенційні й конституційні права людини на приватне спілкування, а в разі їх порушення – механізм поновлення таких прав².

Розкриваючи предмет цієї статті, слід зазначити, що стрімкий розвиток інформаційних технологій, у свою чергу, закономірно зумовив появу нових засобів та способів швидкого приватного спілкування осіб між собою, можливість обміну великою за кількістю та обсягом інформацією. Питання приватного спілкування в Україні на сьогодні регламентуються законами України «Про електронні комунікації»³ та «Про поштовий зв'язок»⁴.

Завдяки розвитку інформаційних технологій набуває поширеності спілкування за допомогою різних месенджерів (Skype, iMessage, WhatsApp, Viber, Telegram, Signal, Threema) шляхом SMS-повідомлень, голосових повідомлень, пересилання файлів у різних форматах тощо, у тому числі й з використанням спеціально розроблених програм шифрованого зв'язку. Більшість із таких засобів приватного спілкування знаходяться постійно ввімкненими на смартфонах, робочих вкладких на ПК, ноутбуках, планшетах тощо. Ці засоби спілкування мають великі об'єми пам'яті, які постійно збільшуються із року в рік. Наприклад, сучасні смартфони, планшети та ноутбуки мають вже

поняття, сутність і співвідношення (2014) 2 (33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137–141; М А Погорецький, О С Старенький, Негласні слідчі (розшукові) дії як засоби отримання доказів: окремі проблемні питання (2018) 8 *Право України* 85–106.

² Є Шумило, Вибрані праці (Харків, Вид-во «Право», 2019) 1059–1063.

¹ Теорія і практика негласних розслідувань (за матеріалами Служби безпеки України): монографія / М А Погорецький, Д Б Сергєєва, А М Черняк та ін.; за заг. ред. проф. М А Погорецького (Київ, Вид-во НА СБУ, 2023) 44–52.

² Докладно див.: М А Погорецький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2 (10) *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/p2/14rmaprh.pdf>> дата звернення 24.11.2023; М А Погорецький, Механізм забезпечення прав учасників кримінального процесу (2012) 4 *Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС* 93–101.

³ Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>> дата звернення 25.11.2023.

⁴ Про поштовий зв'язок: Закон України від 03.11.2022 № 2722-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2722-20#Text>> дата звернення 25.11.2023.

пам'ять 1–2 і більше терабайт, а сучасні комп'ютери, які використовуються споживачами лише у приватних цілях – до 10 терабайт і більше.

Вказані засоби спілкування, як свідчить аналіз матеріалів контррозвідальної, оперативно-розшукової та слідчої практики органів СБУ, широко використовуються також і об'єктами зацікавленості органів СБУ при здійсненні цими об'єктами (особами) злочинів проти основ національної безпеки України (Розділ 1 Особливої частини КК України)¹ та іншої протиправної діяльності на шкоду Україні, а тому зміст цих спілкувань може бути цінним для контррозвідальної діяльності (далі – КРД), для оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), що може бути предметом контролю при проведенні відповідних контррозвідальних заходів (далі – КРЗ) та оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), пов'язаних з контролем за приватним спілкуванням таких осіб, а також для кримінальних проваджень, підслідних СБУ, що може бути предметом контролю при провадженні відповідних негласних слідчих (розшукових) дій з метою отримання доказів відповідно до предмета доказування вказаних злочинів.

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.², ст. 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, 1950 р.³ (далі – ЄКПЛ).

У ст. 12 Загальної декларації прав людини³ проголошено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці 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 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 крім 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 винятково у випадках, які чітко визначені національним законодавством, а також у цілях, що є необхідними у демократичному суспільстві, що на практиці означає необхідність достатності та релевантності причин такого втручання.

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р.⁴ 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).

У низці судових справ, розглянутих ЄСПЛ, констатується, що таємниця спілкування захищена нормами міжнародного права. ЄСПЛ у низці своїх рішень

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> дата звернення 27.11.2023.

² Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948 <<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995015>> дата звернення 27.11.2023.

³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995004>> дата звернення 27.11.2023.

⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ ООН від 16.12.1966 <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995043>> дата звернення 28.11.2023.

встановив критерії законності та обґрунтованості обмежень права на приватне спілкування.

Серед досліджуваних справ ЄСПЛ щодо таємниці спілкування слід, насамперед, вказати одну із його перших справ, присвячених цій проблематиці, а саме «Класс та інші проти Німеччини»¹. У цій справі, розглянутій ще у 1978 р., Класс та інші стверджували, що Доповнення G-10 до німецького Основного Закону, яке дозволяло прослуховувати телефонні розмови, фактично суперечить ст. 8 Конвенції, яка передбачає таємницю кореспонденції. У цій справі ЄСПЛ став на бік заявників, погодившись, що телефонні розмови входять до поняття «приватне життя» і «кореспонденція», незважаючи на те, що термін «прослуховування телефонних розмов» прямо не включений до Конвенції.

ЄСПЛ також констатував, що право на таємне спостереження за громадянами властиве поліцейським державам, а в демократичних країнах таке право можливе лише в разі крайньої потреби для збереження демократичних інститутів.

У справі «Люді проти Швейцарії»² Суд зазначив, що, починаючи попереднє розслідування щодо заявника 15 березня 1984 р., суддя-слідчий Лауфенського районного суду видав наказ про прослуховування його телефонних розмов. У цьому рішенні Суд зазначає, що немає сумніву в тому, що телефонне прослуховування було втручанням у приватне життя та кореспонденцію пана Люді. Водночас Суд констатував, що таке втручання не є порушенням Конвенції, якщо воно відповідає вимогам 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 го-

тується вчинення кримінальних правопорушень. Крім цього, воно було призначене для «запобігання злочинів», і тому Суд взагалі не має сумніву щодо його необхідності в демократичному суспільстві.

Виходячи з результатів порівняльного аналізу судових рішень у справі Класса³ та у низці інших справ щодо обмеження конвенційного права на приватне спілкування, ЄСПЛ обґрунтував певні стандарти з прослуховування телефонних повідомлень, яким має відповідати національне законодавство країн-членів Ради Європи.

Зокрема, ЄСПЛ вказав, що відповідно до цих стандартів національний закон, що обмежує право на таємницю телефонних розмов, повинен відповідати таким вимогам: 1) містити список злочинів, вчинення яких може призвести до прослуховування; 2) включати фактичні підстави підозрювати особу у вчиненні злочину: вони повинні бути вже виявлені іншими засобами; 3) дозволяти прослуховування лише на підставі мотивованої письмової заяви певної високої посадової особи; 4) встановлювати необхідність отримання санкції органу або посадової особи, що не належить до виконавчої влади, бажано судді; 5) встановлювати обмеження на тривалість прослуховування: має бути вказаний період, протягом якого санкція на прослуховування дійсна; 6) визначати правила, які стосуються звітів, що містять матеріали перехоплених повідомлень; 7) передбачати запобіжні заходи проти обміну цими матеріалами між різними державними органами; 8) визначати обставини, за якими записи можна чи потрібно знищити; 9) встановлювати, що треба робити з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачену особу буде виправдано.

¹ Справа «Класс та інші проти Німеччини». Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text> дата звернення 28.11.2023.

² Case of Ludi v. Switzerland. Application no. 12433/86. ECHR 15.06.1992 <<https://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=433>> accessed 26.11.2023.

³ Справа «Класс та інші проти Німеччини». Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.1978 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text> дата звернення 28.11.2023.

У низці своїх рішень ЄСПЛ також встановив, що саме входить до поняття «кореспонденція», повага до якої гарантується ст. 8 ЄКПЛ. Суд вважає, що це поняття включає в себе: листи приватного та професійного характеру (справа «Німіц проти Німеччини» § 32)¹, телефонні розмови з будь-якими особами (справа «Мелоун проти Сполученого Королівства» § 64)²; технології електронних комунікацій, серед яких телекси (справа «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства»)³; інші засоби зв'язку, такі як електронні повідомлення, тобто e-mail та використання інтернету (справа «Копланд проти Сполученого Королівства» § 41)⁴; дані, що зберігаються на електронних серверах (справа «Візер та Бікос Бетейлінгунген ГмбХ проти Австрії» § 45)⁵.

Щодо змісту втручання у приватне спілкування, зокрема у питаннях, що стосуються кореспонденції, ЄСПЛ вказав, що форма і зміст кореспонденції не мають значення, коли постає питання про втручання. На думку Суду, втручання може бути тоді, коли воно здійснюється, зокрема, у такій формі: перегляд кореспонденції (справа «Копланд проти Сполученого Королівства» § 33)⁶; знімання копій з кореспонденції (справа «Фокслі проти Сполученого Королівства» § 30)⁷; перехоплення і запис (справа «Аманн

проти Швейцарії», § 45)⁸, пересилання третім особам (справа «Герцегфалви проти Австрії», § 87–88)⁹ та ін.

Слід звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ закріплює положення щодо того, що право на повагу до приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції не є абсолютним і може бути обмежено. Виходячи з цього конвенційного положення, органи державної влади можуть втручатись у здійснення зазначеного права у випадках, 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. Тобто для того, щоб втручання у приватне спілкування було виправданим, його підстави мають бути чітко зафіксовані у національному законодавстві держави.

У контексті конвенційних вимог законності велику роль відіграє критерій «якості закону», який вимагає від закону доступності та передбачуваності для особи, на чому неодноразово наголошував ЄСПЛ, зокрема у справі Кеннеді проти Сполученого Королівства (§ 151)¹⁰.

Крім цього, виходячи із вище наведених конвенційних положень, втручан-

¹ Case of Niemietz v. Germany. Application no. 13710/88. ECHR 16.12.1992 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57887%22%5D%7D>> accessed 26.11.2023.

² Case of *Malone v. the United Kingdom*. Application no. 8691/79. ECHR 02.08.1984 <<https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57533%22%5D%7D>> accessed 27.11.2023.

³ Справа «Крістін Гудвін проти Об'єднаного Королівства». Рішення Європейського суду з прав людини від 11.07.2002 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065#Text> дата звернення 28.11.2023.

⁴ Справа «Копланд проти Сполученого Королівства». Заявка № 62617/00. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.04.2007 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Short_Survey_2018_UKR.pdf> дата звернення 28.11.2023.

⁵ Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria. Application no. 74336/01. ECHR 16.01.2008 <

⁶ Справа «Копланд проти Сполученого Королівства». Заява № 62617/00. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.04.2007 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Short_Survey_2018_UKR.pdf> дата звернення 28.11.2023.

⁷ Case of Foxley v. the United Kingdom. Application no. 33274/96. ECHR 20.06.2000 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58838%22%7D>> accessed 28.11.2023.

⁸ Case of *Amann v. Switzerland*. Application no. 27798/95. ECHR 16.02.2000 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6093>> accessed 28.11.2023.

⁹ Case of *Herczegfalvy v. Austria*. Application no. 10533/83. ECHR 24.09.1992 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57781%22%7D>> accessed 28.11.2023.

10 Справа «Кеннеді проти Сполученого Королівства». Заява № 26839/0. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.08.2010 <<https://privacy.khpg.org/1604922638>> дата звернення 29.11.2023.

ня в приватні права людини має бути не лише законним, а й необхідним у демократичному суспільстві.

Аналіз позицій ЄСПЛ у контексті «необхідності» у демократичному суспільстві дозволяє дійти висновку, що Суд ототожнює поняття «необхідність» із нагальною суспільною потребою. Так, у рішенні «Z проти Фінляндії» § 94¹ ЄСПЛ зазначив, що визначаючи, чи були оскаржувані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд розглядатиме, чи були причини, наведені для їх обґрунтування, релевантними та достатніми, а також чи були ці заходи пропорційними переслідуванню законним цілям.

У справі Аманн проти Швейцарії² ЄСПЛ розглядав питання щодо таємного нагляду і наголошував на необхідності забезпечення міри правового захисту від свавільного втручання органів державної влади в права, гарантовані пунктом 1 статті 8 ЄКПЛ. У рішенні Суду зазначено, що фраза «відповідно до закону» не просто відсилає до внутрішнього законодавства, але також стосується якості закону, вимагаючи, щоб він був сумісний з принципом верховенства права, який прямо згадується в преамбулі до Конвенції ... Таким чином, ця фраза означає – і це впливає з об'єкта і мети ст. 8 ЄКПЛ – що в національному законодавстві має бути передбачена міра правового захисту від свавільного втручання органів державної влади в права, гарантовані пунктом 1 статті 8. Особливо там, де повноваження виконавчої влади здійснюються таємно, ризики свавілья є очевидними.

Слід звернути увагу на те, що практика ЄСПЛ щодо приватності спілкування імплементована до чинного КПК України³. Термін «спілкування» в чинному КПК України вживається 37 разів.

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 за допомогою 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.

У ст. 14 «Таємниця спілкування» встановлюються гарантії таємниці спілкування. У цій статті зазначається, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування (ч. 1).

Втручання у таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети (ч. 2).

Інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше як для вирішення завдань кримінального провадження (ч. 3).

Отже, виходячи з норм міжнародного права, практики ЄСПЛ та норм вітчизняного законодавства, до основних форм спілкування слід віднести:

а) листування – обмін будь-якими приватними поштовими відправленнями, тобто листами (звичайні, на замовлення, рекомендовані, цінні), листівками,

¹ Case of Z v. Finland. Application no. 22009/93. ECHR 25.02.1997 <<https://hudoc.echr.coe.int/rus/#f%22itemid%22:%5B%22001-58033%22%5D>> accessed 29.11.2023.

² Case of *Amann v. Switzerland*. Application no. 27798/95. ECHR 16.02.2000 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6093>> accessed 29.11.2023.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 29.11.2023.

телеграмами, посилками, бандеролями, іншими поштовими відправленнями, які передаються поштовим зв'язком і в яких міститься певна інформація.

Під порушенням таємниці листування слід розуміти діяння, пов'язані з ознайомленням особи, яка не мала на це права, зі змістом чужої кореспонденції шляхом її перлюстрації (таємне розкриття кореспонденції, що пересилається по пошті), ознайомлення зі змістом телеграм, посилок, бандеролей та інших відправлень, або розголошення самого факту листування між певними громадянами чи між певними громадянами і організацією, підприємством чи установою, а також повідомлення працівником пошти сторонній особі певних фактів зі змісту чужої телеграми або передача їй чужого листа для ознайомлення з його змістом;

б) *телефонні розмови* – обмін інформацією голосом у реальному часі, тобто це розмови між особами, які відбуваються за допомогою будь-якого телефонного зв'язку, що здійснюється за допомогою телекомунікаційних мереж (провідних чи електромагнітних систем тощо).

Під порушенням таємниці телефонних розмов слід розуміти різного роду незаконні дії, пов'язані з прослуховуванням або перехопленням без відома чи без згоди особи її розмови по телефону, а також розголошення сторонній особі працівником поштово-телеграфної установи змісту та самого факту телефонної розмови (хто, з ким, коли вів телефонну розмову).

При цьому прослуховування відкритих телефонних переговорів (при відкритій кабіні телефону-автомата, у службовому приміщенні, при сторонніх особах), тобто коли особа, яка розмовляє по телефону, не робить із цього таємниці, не є кримінальним правопорушенням;

в) *телеграфна кореспонденція* – будь-які повідомлення (телеграми), що передаються за допомогою телеграфу.

Під порушенням таємниці телеграфної кореспонденції слід розуміти неза-

конні дії, пов'язані з перехопленням без відома чи без згоди особи її повідомлення по телеграфу, або ж розголошення сторонній особі працівником поштово-телеграфної установи не лише змісту, а й самого факту телеграфного повідомлення;

г) *інша кореспонденція* – повідомлення громадян, зроблені за допомогою інших, більш сучасних форм зв'язку – за допомогою електронної пошти (електронні листи та інші повідомлення, які передаються через комп'ютер, інші пристрої), інших телекомунікацій тощо.

Під порушенням таємниці інших повідомлень слід розуміти незаконні дії, пов'язані з ознайомленням сторонньої особи з будь-якими повідомленнями, які були передані або передаються засобами зв'язку (технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку), наприклад, незаконне ознайомлення з пейджинговим повідомленням, або незаконне ознайомлення зі змістом електронних листів. Слід мати на увазі, що на суб'єктів, які надають послуги поштового зв'язку, та суб'єктів ринку телекомунікації законом покладено обов'язок зберігання таємниці листування та телефонних розмов. Особа, використовуючи телекомунікаційні або поштові послуги, довіряє провайдером телекомунікації чи операторам поштового зв'язку не самий зміст своїх відправлень або повідомлень, а лише передачу кореспонденції або технічне забезпечення обміном інформацією.

При цьому обмеженням таємниці спілкування (втручанням до неї) є такі дії, які забезпечують можливість одержати відомості, що були предметом спілкування, за умови, що його учасники можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

Імплементуючи вище зазначене міжнародне законодавство, Конституція України визначає гарантії прав та свобод людини і громадянина, серед яких недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої корес-

понденції, невтручання в особисте і сімейне життя (статті 31, 32 Конституції України).

Відповідно до статті 64 Конституції України¹ конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Отже, якщо Основний Закон не встановлює конкретного обмеження певного права, це означає, що таке право не підлягає обмеженню. Крім того, права, які зазвичай вважаються абсолютними в міжнародному праві та документах з прав людини, до яких приєдналася Україна, вважаються абсолютними й в Україні.

Так, згідно зі ст. 31 Конституції України 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.

Стаття 32 Конституції України визначає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Також не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Отже, виходячи з вказаних вище норм Конституції України, чинного КПК України, конвенційних норм міжнародного права та рішень ЄСПЛ можемо дійти висновку, що право на спілкування може бути тимчасово обмежене лише за вмотивованим рішенням суду та в передбачених законом випадках – з метою

виявлення та запобігання тяжкому чи особливо тяжкому злочину, встановлення його обставин, особи, яка вчинила злочин, якщо в інший спосіб неможливо досягти цієї мети (ч. 2 ст. 14 КПК).

Докладно ці положення розкриваються у профільному законодавстві, що регламентує діяльність контророзвідувальних підрозділів СБУ. Зокрема відповідно до ст. 2 Закону України «Про контророзвідувальну діяльність»² (далі – Закон про КРД) метою КРД є попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 6 цього Закону підставами для проведення контророзвідувальної діяльності є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки за допомогою спеціальних форм, методів і засобів, про: здійснення розвідувальної діяльності проти України спеціальними службами іноземних держав, а також організаціями, окремими групами і особами; посягання на державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України; терористичні посягання чи терористичну діяльність, кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Для виконання визначених Законом завдань та за наявності підстав, передбачених ст. 6 цього Закону, в ході КРД органи, підрозділи та співробітники Служби безпеки України мають право здійснювати заходи, визначені ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»³ (далі – Закон про ОРД), лише

¹ Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> дата звернення 29.11.2023.

² Про контророзвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 № 374-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text>> дата звернення 28.11.2023.

³ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> дата звернення 28.11.2023

за ухвалою слідчого судді, постановленою за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженим прокурором. Нагляд за додержанням законів під час проведення контррозвідувальної діяльності здійснюється Генеральним прокурором, виконувачем його обов'язків або уповноваженими наказом Генерального прокурора заступниками Генерального прокурора (п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону про КРД).

Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону про ОРД аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються винятково з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Слід звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 8 Закону про ОРД встановлено, що рішення про проведення вказаних заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення цих заходів, фіксація та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених Законом про ОРД, щодо мети проведення цих заходів, суб'єкта ініціювання та проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення

слідчим суддею, використання результатів заходів та інших питань, обумовлених специфікою мети їх проведення.

Порядок організації і проведення вказаних заходів (огляд кореспонденції, аудіо-, відеоконтроль особи – різновид втручання в приватне спілкування, який має різновиди: аудіоконтроль особи, відеоконтроль особи; зняття інформації з електронних комунікаційних мереж – різновид втручання в приватне спілкування, який має такі різновиди: контроль за телефонними розмовами та зняття інформації з каналів зв'язку; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом негласного проникнення у них, у тому числі з використанням технічних засобів; зняття інформації з електронних інформаційних систем – різновид втручання в приватне спілкування; встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу регламентується відомчими в СБУ, як і у кожному правоохоронному відомстві та спеціальних службах, нормативно-правовими актами, які мають обмежений доступ, оскільки у них розкриваються форми та методи оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, які відповідно до Закону України «Про державну таємницю»¹ становлять державну таємницю.

Організаційні заходи проведення контролю за спілкування та гарантії забезпечення конфіденційності покладені на відповідних операторів надання таких послуг. Зокрема, п. 4 ст. 39 Закону України «Про телекомунікації»² (втратив чинність 01.01.2022 – уточн. М. П.) покладав на операторів телекомунікацій обов'язок встановлювати на своїх мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню контррозвідувальних

¹ Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 № 3855-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>> дата звернення 28.11.2023.

² Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text>> дата звернення 29.11.2023.

заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення. Оператори телекомунікацій впроваджують у станційне обладнання спеціальні програмно-апаратні комплекси, що забезпечують передачу інформації на технічне обладнання, встановлене в ОТП. Технічні можливості ОТП дозволяють їх уповноваженим працівникам прослуховувати телефонні розмови, що ведуться з використанням ліній зв'язку, що контролюються, фіксувати вхідні та вихідні номери абонентів та перехоплювати нешифровану інформацію, що передається каналами зв'язку (SMS, MMS, GPRS, факсимільний зв'язок, модемний, службові дані).

У пункті 3 ст. 121 чинного Закону України «Про електронні комунікації»¹ покладається на постачальників електронних комунікаційних послуг та/або мереж обов'язок надавати доступ до інформації про споживача, факти надання електронних комунікаційних послуг, у тому числі до даних, що обробляються з метою передачі такої інформації в електронних комунікаційних мережах, на підставі рішення прокурора, суду, слідчого судді та надавати можливість підключення технічних засобів у точці для такого доступу в електронній комунікаційній мережі для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів. Постачальники впроваджують в станційне обладнання спеціальні програмно-апаратні комплекси, що забезпечують передачу інформації на технічне обладнання, встановлене в ОТП. Технічні можливості ОТП дозволяють їх уповноваженим працівникам прослуховувати телефонні розмови, що ведуться з використанням ліній зв'язку, що контролюються, фіксувати вхідні та вихідні номери абонентів, перехоплювати нешифровану інформацію, що передається каналами зв'язку (SMS, MMS, GPRS, факсимільний зв'язок, модемний, службові дані).

Отже, виходячи з аналізу змісту наведених норм проведення заходів із аудіо-, відеоконтролю особи, контролю за телефонними розмовами, телеграфно-поштовою кореспонденцією, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем на території України здійснюється винятково з дозволу слідчого судді. Проте, відповідно до положень ст. 615 КПК України, якою встановлюється особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень щодо надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій ці повноваження виконує відповідний прокурор. Ця норма, на наш погляд, суперечить статтям 30, 31, 32 Конституції України, в яких закріплено право особи на таємницю особистого життя, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, і у яких вказується, що винятки можуть бути встановлені лише судом. У зв'язку з наведеним редакція ст. 615 повинна бути приведена у відповідність з Конституцією України. Пропонується врегулювати це питання по аналогії з порядком одержання дозволу на проведення НСРД щодо осіб, які є співробітниками судових та правоохоронних органів, а саме: повноваження щодо розгляду клопотань про проведення НСРД у ході розслідування злочинів, вчинених в умовах воєнного стану, доцільно надати слідчим суддям інших апеляційних судів, які є найбільш територіально наближеними до місця провадження досудового розслідування, що посилить гарантії права особи на таємницю листування й сприятиме додержанню таємниці досудового розслідування злочинів та його ефективності.

Порівняльний аналіз норм чинного законодавства та результати опитування працівників контррозвідувальних підрозділів СБУ, слідчих СБУ, прокурорів,

¹ Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>> дата звернення 29.11.2023.

суддів та адвокатів¹ свідчить про те, що однією з основних причин неефективного проведення оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів, пов'язаних з контролем за листуванням, використанням їх результатів в інтересах кримінального судочинства, а також порушень прав громадян на таємницю листування є те, що в Законі про ОРД, яким керуються контррозвідувальні підрозділи СБУ при проведенні контррозвідувальних заходів, відсутня норма, яка б чітко визначала зміст оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), пов'язаних з контролем за спілкуванням громадян, підстави та процедуру їх обмеження, а також гарантії громадян від незаконного обмеження їх прав на таємницю спілкування. Тому пропонуємо доповнити Закон про ОРД ст. 8–1, в якій чітко визначити перелік ОРЗ, у тому числі пов'язаних з контролем за листуванням громадян, підстави та процедуру їх обмеження, а також гарантії громадян від незаконного обмеження їх прав при проведенні відповідних ОРЗ, у тому числі й на таємницю листування. Орієнтиром для реалізації цієї пропозиції може бути глава 21 КПК України, зокрема щодо таємниці листування: ст. 263 (зняття інформації з електронних комунікаційних мереж), ст. 264 (зняття інформації з електронних інформаційних систем), ст. 265 (фіксація та збереження інформації, отриманої з електронних комунікаційних мереж за допомогою технічних засобів та в результаті зняття відомостей з електронних інформаційних систем) тощо.

У правовій науці напрацьовані загальні умови правомірності втручання в таємницю приватного спілкування. Необхідно зазначити, що правомірність обмеження прав і свобод полягає не лише у забезпеченні законності такого обмеження, повинні також бути й дотримані принципи права й моральні засади такого обмеження. Виходячи з цього, доцільно погодитись з професором

М. Є. Шумилом, який обґрунтовано пропонує поділити стандарти правомірності обмеження прав людини на дві групи: 1) *стандарти нормативного регулювання обмежень прав людини*; 2) *стандарти застосування обмежень прав людини у практиці органів державної влади*.

До стандартів першої групи вчений пропонує відносити «передбаченість відповідного обмеження Конституцією і відповідним законодавством; доступність права – особа повинна мати можливість переконатись, що обмеження права відповідає нормам законодавства, застосованому у цьому випадку; передбачуваність – особа повинна мати можливість передбачити юридичні наслідки, які може потягнути обмеження її права в наступних судових процесах; правова визначеність – законодавчі акти мають відповідати певним вимогам – це простота, передбачуваність, чіткість, неупередженість закону; обмеження права відбувається з дозволу судової влади – особі має гарантуватись судова перевірка законності обмеження її права із дотриманням всіх процесуальних прав, передбачених судовими процедурами (право ставити запитання свідкам обвинувачення, своєчасно ознайомлюватись з матеріалами провадження і т. ін.); механізм реабілітації – право особи на компенсацію шкоди, завданої неправомірним втручанням; принцип перестороги – законодавство має містити достатньо гарантій проти зловживань можливістю обмежувати права особи; вимоги щодо поведінки з матеріалами, які були отримані в результаті обмеження прав особи».

До стандартів другої групи пропонується відносити: збалансованість приватних і публічних інтересів; принцип пропорційності обмеження права – втручання має бути пропорційним легітимній межі (важливість права і серйозність порушення). З цього принципу, на думку автора, випливає, що обмеження повинно мати виключний і тимчасовий харак-

¹ У ході проведення дослідження нами за спеціальною анкетною опитано 1 200 респондентів, із них: 600 оперативних працівників, 220 слідчих, 300 прокурорів, 260 адвокатів, 250 суддів.

тер; принцип додатковості – обмеження права може застосовуватись лише в разі, коли відсутні менш жорсткі варіанти для досягнення тієї ж самої легітимної мети»¹.

Висновки. Незважаючи на те, що право на приватність спілкування та його гарантії закріплені в низці міжнародних правових актів (Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права), Конституції України, зазначені міжнародні акти і Конституція України не вважають це право абсолютним та передбачають можливості його обмеження за певних умов та у визначеному Законом порядку.

У свою чергу, ЄСПЛ обґрунтував стандарти з прослуховування телефонних повідомлень, яким має відповідати національне законодавство країн-членів Ради Європи. Національний закон, що обмежує право на таємницю телефонних розмов, повинен відповідати таким вимогам: 1) містити перелік злочинів, вчинення яких дає юридичні підстави для контролю за спілкуванням; 2) включати фактичні підстави підозрювати особу у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину: вони повинні бути вже виявлені іншими засобами; 3) дозволяти прослуховування лише на підставі мотивованої письмової заяви певної високої посадової особи; 4) встановлювати необхідність отримання санкції органу або посадової особи, що не належить до виконавчої влади, бажано судді; 5) встановлювати обмеження на тривалість прослуховування: має бути вказаний період,

протягом якого санкція на прослуховування дійсна; 6) визначати правила, які стосуються звітів, що містять матеріали перехоплених повідомлень; 7) передбачати запобіжні заходи проти обміну цими матеріалами між різними державними органами; 8) визначати обставини, за якими записи можна чи потрібно знищити; 9) встановлювати, що треба робити з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачену особу буде виправдано.

Частина 3 ст. 8 Закону про ОРД, яка встановлює порядок та підстави аудіо-, відеоконтролю особи, аудіо-, відеоконтролю місця, спостереження за особою, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу не в повній мірі відповідає стандартам ЄСПЛ щодо прослуховування телефонних повідомлень, тому Закон Про ОРД доцільно доповнити ст. 8–1, в якій чітко визначити перелік ОРЗ, у тому числі й пов'язаних з контролем за приватним спілкуванням громадян, підстави та процедуру їх обмеження, а також гарантії громадян від незаконного обмеження їх прав при проведенні відповідних ОРЗ, у тому числі й на таємницю приватного спілкування.

З метою посилення гарантій прав людини на таємницю спілкування слід узгодити ст. 615 КПК України з статтями 30, 31, 32 Конституції України.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Zahalna deklaratsiia prav liudyny [The Universal Declaration of Human Rights] mizhnarodnyi dokument vid 10.12.1948 <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254_%D0%BA/96-%D0%B2_%D1%80> data zvernennia 19.11.2023 [in Ukrainian].

¹ М Є Шумило, Вибрані праці (Харків, Вид-во «Право», 2019) 1059–1063.

3. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995004>> data zvernennia 27.11.2023 [in Ukrainian].
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> data zvernennia 27.11.2023 [in Ukrainian].
5. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 29.11.2023 [in Ukrainian].
6. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights] mizhnarodnyi dokument OON vid 16.12.1966 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].
7. Pro Sluzhbu bezpeky Ukrainy [About the Security Service of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 25.03.1992 № 2229-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].
8. Pro operativno-rozhshukovu diialnist [On operational and search activity] Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].
9. Pro operativno-rozhshukovu diialnist [On operative and investigative activity] Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>> data zvernennia 28.11.2023 [in Ukrainian].
10. Pro derzhavnu taïemnytsiu [On state secrets] Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 № 3855-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>> data zvernennia 28.11.2023 [in Ukrainian].
11. Pro kontrozviduvalnu diialnist [On counterintelligence activities] Zakon Ukrainy vid 26.12.2002 № 374-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text>> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].
12. Pro telekomunikatsii [On telecommunications] Zakon Ukrainy vid 18.11.2003 № 1280-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text>> data zvernennia 29.11.2023 [in Ukrainian].
13. Pro borotbu z teroryzmom [On the fight against terrorism] Zakon Ukrainy vid 20.03.2003 № 638-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>> data zvernennia 23.11.2023 [in Ukrainian].
14. Pro poshtovyi zv'iazok [About postal communication] Zakon Ukrainy vid 03.11.2022 № 2722-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2722-20#Text>> data zvernennia 25.11.2023 [in Ukrainian].
15. Pro elektronni komunikatsii [On electronic communications] Zakon Ukrainy vid 16.12.2020 № 1089-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text>> data zvernennia 25.11.2023 [in Ukrainian].

CASES

16. Case of Malone v. the United Kingdom. Application no. 8691/79. ECHR 02.08.1984 <<https://hudoc.echr.coe.int/#%22itemid%22:%22001-57533%22>> accessed 27.11.2023 [in English].
17. Case of Ludi v. Switzerland. Application no. 12433/86. ECHR 15.06.1992 <<https://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aidx=433>> accessed 26.11.2023 [in English].
18. Case of Niemietz v. Germany. Application no. 13710/88. ECHR 16.12.1992 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57887%22>> accessed 26.11.2023 [in English].
19. Case of Herczegfalvy v. Austria. Application no. 10533/83. ECHR 24.09.1992 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57781%22>> accessed 28.11.2023 [in English].
20. Case of Z v. Finland. Application no. 22009/93. ECHR 25.02.1997 <<https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:%22001-58033%22>> accessed 29.11.2023 [in English].
21. Case of Foxley v. the United Kingdom. Application no. 33274/96. ECHR 20.06.2000 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-58838%22>> accessed 28.11.2023 [in English].
22. Case of Amann v. Switzerland. Application no. 27798/95. ECHR 16.02.2000 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6093>> accessed 28.11.2023 [in English].
23. Case of Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria. Application no. 74336/01. ECHR 16.01.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-82711%22>> accessed 28.11.2023 [in English].
24. Sprava «Kennedi proty Spoluchenoho Korolivstva» [The Kennedy v. United Kingdom case] Zaiava № 26839/0. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 18.08.2010 <<https://privacy.khpg.org/1604922638>> data zvernennia 29.11.2023 [in Ukrainian].
25. Sprava «Klass ta inshi proty Nimechchyn» [The case of Klass and Others v. Germany] Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 06.09.1978 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text> data zvernennia 28.11.2023 [in Ukrainian].
26. Sprava «Kristin Hudvin proty Obiednanoho Korolivstva» [The case of Christine Goodwin v United Kingdom] Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 11.07.2002 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065#Text> data zvernennia 28.11.2023 [in Ukrainian].

27. Sprava «Kopland proty Spoluchenohe Korolivstva» [The case of Copeland v United Kingdom] Zaiavka № 62617/00. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 03.04.2007 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Short_Survey_2018_UKR.pdf> data zvernennia 28.11.2023 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

28. Bilichak O A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi dii)* [Secret investigators (investigative actions)] (Kyiv, Vyd-no NA SBU, 2014) 360 [in Ukrainian].
29. Morozova Ya O, Pohoretskyi M A, Stashchak M V, *Operatyvno-rozshukovi aspekty vyivlennia osib, yaki vchynyli tiazhki i osoblyvo tiazhki zlochyyny v mynuli roky* [Operative and investigative aspects of identifying persons who have committed serious and especially serious crimes in past years] (Kyiv, DP «Rozvytok», 2012) 188 [in Ukrainian].
30. *Nahliad prokurora za doderzhanniam zakoniv pry vykorystanni materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti u dosudovomu rozsliduvanni* [The prosecutor's supervision of compliance with laws when using materials of investigative activity in pre-trial investigation] / M A Pohoretskyi, D B Serhieieva, I O Sukhachova ta in.; za zah. red. prof. M A Pohoretskoho (Kyiv, NA SB Ukrainy, 2016) 268 [in Ukrainian].
31. Pohoretskyi M A, *Problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi* [Problems of using the materials of operational and investigative activities in the criminal process] (Kyiv, RVV NA SBU, 2004) 336 [in Ukrainian].
32. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [The functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].
33. Pohoretskyi M A, *Operatyvno-rozshukova diialnist i kryminalnyi protses: problemy vzaiemozv'iazku* [Operational investigative activity and criminal process: problems of interrelationship] Ch.2, Ch.1 (Luhansk, Luhanskyi derzh. un-t vntr. sprav im. E O Didorenka, 2008) 216 [in Ukrainian].
34. Pohoretskyi M A, Yeskov S V, Serhieieva D B, *Zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku v diialnosti operatyvnykh ta slidchykh pidrozdiliv OVS* [Extracting information from communication channels in the activities of operational and investigative units of the Ukrainian Armed Forces] / za zah. red. prof. M A Pohoretskoho. MVS Ukrainy, LDUVS imeni E. O. Didorenka (Luhansk, RVV LDUVS, 2012) 282 [in Ukrainian].
35. *Pochatkovyi etap rozsliduvannia terorystychnykh aktiv, vchynenykh z vykorystanniam samorobnoho vybukhovoho prystroiu* [The initial stage of the investigation of terrorist acts committed with the use of an improvised explosive device] / M A Pohoretskyi, V V Vovk, M O Lenko, D B Serhieieva ta in.; za red. M A Pohoretskoho. (Kyiv, NA SB Ukrainy, 2015) 287 [in Ukrainian].
36. Pohoretskyi M A, Sukhachov O O, Sukhorada I O, *Zlochyyny u sferi bankivskoho kredyтуvannia: dokumentuvannia operatyvnymy pidrozdilamy* [Crimes in the field of bank lending: documentation by operational units] / za zah. red. M A Pohoretskyi (Kyiv, DP «Rozvytok», 2016) 290 [in Ukrainian].
37. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Shcherbyna L I, *Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u kryminalnomu protsesualnomu dokazuvanni slidchymy SB Ukrainy* [Using the results of covert investigative (search) actions in criminal procedural evidence by investigators of the Security Service of Ukraine] v 2 ch. / za red. M A Pohoretskoho (Kyiv, NA SB Ukrainy, 2016) Ch. 1. 208; Ch. 2. 256 [in Ukrainian].
38. D B Serhieieva, *Pravovi ta kryminalistychni zasady zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku* [Legal and forensic principles of removing information from communication channels] (Kharkiv, Arsis LTD, 2009) 203 [in Ukrainian].
39. *Pryiniattia propozyitsii, obitsianky abo oderzhannia nepravomirnoi vyhody sluzhbovoiu osoboiu: problemy dokazuvannia storonoiu obvyuvachennia u dosudovomu rozsliduvanni* [Acceptance of an offer, promise or receipt of an illegal benefit by an official: problems of proof by the prosecution in the pre-trial investigation] / O V Bahanets, M A Pohoretskyi, S S Cherniavskiy; zah. red. M A Pohoretskyi ta S S Cherniavskoho (Kyiv, NAVS, 2017) 250 [in Ukrainian].
40. Serhieieva D B, *Vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u kryminalno-protsesualnomu dokazuvanni* [Using the results of secret investigative (research) actions in criminal procedural evidence] (Kyiv, DP «Rozvytok», 2014) 272 [in Ukrainian].
41. Shumylo M Ye, *Vybrani pratsi* [Selected Works] (Kharkiv, Vyd-vo «Pravo», 2019) 1168 [in Ukrainian].
42. *Teoriia i praktyka nehlasnykh rozsliduvan (za materialamy sluzhby bezpeky Ukrainy)* [Theory and practice of secret investigations (based on the materials of the Security Service of Ukraine)] / M A Pohoretskyi, D B Serhieieva, A M Cherniak ta in.; za zah. red. prof. M A Pohoretskoho (Kyiv, Vyd-vo NA SBU, 2023) 368 [in Ukrainian].

JOURNAL ARTICLES

43. Afifah W, Urgency of Wiretapping in Getting Evidence in Criminal Measures (2020) 16 (2) *Jurnal Ilmu Hukum* 139–270 [in English].
44. Galli F, The interception of communication in France and Italy – what relevance for the development of English law? (2016) 20 (5) *The International Journal of Human Rights* 666–683 [in English].
45. Pohoretskyi M A, Proslukhovuvannya telefonnykh rozmov: yevropeiski standarty [Wiretapping: European standards] (2003) 9 *Visnyk prokuratury* 45–51 [in Ukrainian].
46. Pohoretskyi M A, Mekhanizm zabezpechennia prav uchastykiv kryminalnoho protsesu [Mechanism for ensuring the rights of participants in the criminal process] (2012) 4 *Visnyk Zaporizkoho yurydychnoho instytutu DDUVS* 93–101 [in Ukrainian].
47. Pohoretskyi M A, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezul'tativ u dokazuvanni [Covert investigative (search) actions: problems of proceedings and use of results in evidence] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277 [in Ukrainian].
48. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protsesualnykh harantii [Concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2 (10) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> data zvernennia 24.11.2023 [in Ukrainian].
49. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia [Covert investigative (search) actions and operative-search measures: concept, essence and relationship] (2014) 2 (33) *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 137–141 [in Ukrainian].
50. Pohoretskyi M A, Starenkyi O S, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii yak zasoby otrymannia dokaziv: okremi problemni pytannia [Covert investigative (search) actions as a means of obtaining evidence: separate problematic issues] (2018) 8 *Pravo Ukrainy* 85–106 [in Ukrainian].
51. Serhieieva D B, Dotrymannia konstytutsiinykh prav i svobod liudyny pry zniatti informatsii z kanaliv zv'iazku [Observance of constitutional rights and human freedoms when removing information from communication channels] (2008) 3 *Visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav* 57–62 [in Ukrainian].
52. Serhieieva D B, Osoblyvosti dokumentuvannya zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku yak slidchoi dii [Peculiarities of documenting the removal of information from communication channels as an investigative action] (2010) 1(8) II *Krymskyi yurydychnyi visnyk* 191–198 [in Ukrainian].
53. Shumylo M Ye, Pohoretskyi M A, Problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v dokazuvanni u kryminalnykh spravakh: teoretychni ta praktychni aspekty [Problems of using the materials of operational and investigative activities in evidence in criminal cases: theoretical and practical aspects] (2001) 3 *Visnyk Luhanskoho in-tu vnutr. sprav* 199–209 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

54. Bobrytskyi V B, Inshomovni movlennievi povidomlennia yak ob'iekt zniattia informatsii z kanaliv telefonnoho zv'iazku [Foreign language broadcast messages as an object of information removal from telephone communication channels] (dys... kand. yuryd. nauk: 21.07.01. Nats. akad. SBU, Kyiv, 2010) 220 [in Ukrainian].
55. Metelev O P, Zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh yak sposib otrymannia dokaziv u kryminalnomu protsesi [Withdrawal of information from transport telecommunication networks as a method of obtaining evidence in criminal proceedings] (dys. Nats. Akad. Kyiv, SBU, 2021) 261 [in Ukrainian].
56. Pohoretskyi M A, Teoretychni y praktychni problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi (za materialamy Sluzhby bezpeky Ukrainy) [Theoretical and practical problems of the use of materials of operational and investigative activities in criminal proceedings (based on the materials of the Security Service of Ukraine)] (dys. ... doktora yuryd. nauk: spets. 12.00.09. Kyiv: Nats. akad. Sluzhby bezpeky Ukrainy, 2005) 531 [in Ukrainian].
57. Pohoretskyi M A, Teoretychni y praktychni problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi (za materialamy Sluzhby bezpeky Ukrainy) [Theoretical and practical problems of using the materials of operational and investigative activities in the criminal process (based on the materials of the Security Service of Ukraine)] (avtoref. dys. ... doktora. yuryd. nauk: spets. spets. 12.00.09. Kyiv, 2006) 36 [in Ukrainian].
58. Rudei V S, Realizatsiia konstytutsiinoho pryntsypu taiemnytsi lystuvannya, telefonnykh rozmov, telehrafnoi ta inshoi korespondentsii u dosudovykh stadiakh kryminalnoho protsesu Ukrainy [Implementation of the constitutional principle of the secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence in the pre-trial stages of the criminal process of Ukraine] (dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Nats. akad. SBU, Kyiv, 2011) 220 [in Ukrainian].
59. Sadovnyk T V, Nehlasne zniattia informatsii z transportnykh telekomunikatsiinykh merezh

pidrozdilamy Sluzhby bezpeky Ukrainy: teoretychni, pravovi ta orhanizatsiini zasady [Undisclosed removal of information from transport telecommunication networks by units of the Security Service of Ukraine: theoretical, legal and organizational principles] (dys... kand. yuryd. nauk: 21.07.01. Nats. akad. SBU, Kyiv, 2013) 258 [in Ukrainian].

60. Serhieieva D B, Zniattia informatsii z kanaliv zviazku: kryminalno-protsesualni i kryminalistychni zasady [Withdrawal of information from communication channels: criminal-procedural and forensic principles] (avtoreferat dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kyiv, 2008) 16 [in Ukrainian].

61. Khodanovych V O, Teoretychni, pravovi y orhanizatsiini osnovy vykorystannia rezultativ kontrozviduvalnoi ta operatyvno-rozshukovoi diialnosti v dosudovomu rozsliduvanni shpyhunstva [Theoretical, legal, and organizational foundations of using the results of counter-intelligence and operative investigative activities in the pre-trial investigation of espionage] (dys... doktora yuryd. nauk: 12.00.09, 21.07.01. Kyiv, 2021) 592 [in Ukrainian].

WEBSITES

62. Hewitt M, Wiretapping: A Necessity for Effectively Combating Terrorism in the 21st Century (2008) <<https://core.ac.uk/download/pdf/58825207.pdf>> accessed 24.11.2023 [in English].

63. Hjertstedt M, Criminal Investigators' Access to Existing Information in Electronic Communication Devices (2023) <<https://snsse.cdn.triggerfish.cloud/uploads/2023/11/criminal-investigators-access-to-existing-information-in-electronic-communication-devices-english-summary.pdf>> accessed 24.11.2023 [in English].

64. Lopez-Bago O, Javier F, Secret of Communications (conversations, phones, SMS, Whatsapp...) (2021) <<https://www.ilpabogados.com/en/secret-of-communications-conversations-phones-sms-whatsapp/>> accessed 24.11.2023 [in English].

65. The right to privacy in the digital age. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2014) <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/DigitalAge/A-HRC-27-37en.doc>> accessed 24.11.2023 [in English].

Pohoretskyi M. M.,
Candidate of legal sciences,
Associate Professor of the Department
of Criminal Law and
of criminology of the National Academy
Security services of Ukraine
ORCID ID: 0000-0003-2888-0911

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2023.3-4/103-122>

GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS WHEN INTERFERING IN PRIVATE COMMUNICATION DURING CONFIDENTIAL INVESTIGATIONS IN THE PRACTICE OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE: PROBLEM ISSUES

Abstract. *The article carries out a scientific analysis of problematic issues of the human right to privacy of communication in the course of secret investigations in the practice of the Security Service of Ukraine.*

The purpose of the article is to study problematic issues of guarantees of the human right to privacy of communication in the practice of the Security Service of Ukraine and their solution in the context of the standards of the European Court of Human Rights and the latest amendments to the current legislation and draft amendments and additions to it.

It is emphasized that the right to privacy of communication and its guarantees are enshrined in a number of international legal acts (the Universal Declaration of Human Rights, the European Convention, the International Covenant on Civil and Political Rights), as well as in the Constitution of Ukraine, but neither international legal acts nor the Constitution of Ukraine does not consider this right to be absolute and provides for the possibility of its limitation under certain conditions and in the manner determined by the Law.

The standards of the ECtHR regarding the wiretapping of telephone messages, which the national law must comply with, are disclosed, namely: 1) contain a list of crimes, the commission of which may lead to wiretapping; 2) include factual grounds for suspecting a person of committing a crime: they must already be discovered by other means; 3) allow wiretapping only on the basis of a motivated written statement of a certain high-ranking official; 4) establish the need to obtain the sanction of a body or official who does not belong to the executive power, preferably a judge; 5) set limits on the duration of wiretapping: the period during which the wiretapping sanction is valid must be specified; 6) determine the rules relating to reports containing materials of intercepted messages; 7) provide for precautionary measures against the exchange of these materials between various state bodies; 8) determine the circumstances under which records can or must be destroyed; 9) determine what should be done with copies or transcribed materials if the accused person is acquitted.

It is substantiated that the 3rd Art. 8 of the Law «On operational investigative activities», which establishes the procedure and grounds for audio and video control of a person, audio and video control of a place, surveillance of a person, removal of information from electronic communication networks, electronic information networks, seizure of correspondence, carrying out its inspection and extraction, establishing the location of the radio-electronic device does not fully meet the standards of the ECHR regarding the privacy of communications.

It is proposed to amend the Law «On operational and investigative activities», to add Art. 8–1, in which to clearly define the list of operative and investigative measures, including the control of correspondence, the grounds and procedure for their restriction, as well as guarantees of citizens against the illegal restriction of their rights during the implementation of relevant operative and investigative measures, as well as bringing under Article. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, Articles 30, 31, 32 of the Constitution of Ukraine.

Key words: *the right to private communication, human rights, pre-trial investigation, counter-intelligence activity, investigative activity, pre-trial investigation, legal guarantees.*