

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.66>
УДК 342.738

МОЖЛИВІСТЬ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ ЯК СПОСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

Левченко А.В.,

*аспірантка кафедри конституційного та кримінального права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»
ORCID:0000-0002-0221-3937*

Левченко А. В. Можливість втручання у право на таємницю кореспонденції як спосіб отримання доказів у період воєнного стану.

Стаття присвячена дослідженню питання можливості втручання у право на таємницю кореспонденції з метою отримання інформації, яку в майбутньому можливо використовувати як докази вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Нині, в умовах воєнного стану в Україні та величезної кількості воєнних злочинів Росії на українських землях ця тема є надзвичайно актуальною. Адже перехоплення телефонних розмов та публікація листування російських окупантів засвідчує жорстокі і цинічні злочини Російської Федерації проти українського народу, за які всі винні обов'язково мають бути покараними. Наведено підстави обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану, умови здійснення втручання у таємницю кореспонденції під час війни. Проаналізовано відповідність норм національного законодавства щодо обмеження права на таємницю кореспонденції до норм міжнародного права. Здійснено порівняльну характеристику втручання у право на таємницю кореспонденції в мирний час, коли за такі дії наступає кримінальна відповідальність, та в умовах воєнного стану. В статті наведено приклади телефонних розмов і повідомлень окупантів, інформація з яких повинна бути використана в міжнародних судових інстанціях для притягнення винних у воєнних злочинах проти України. Досліджено рішення та роз'яснення національних та міжнародних судових органів щодо вимог до документів та даних, які можливо використати як докази воєнних злочинів, серед яких зокрема і електронні листи, текстові та голосові повідомлення, телефонні розмови тощо. Проаналізовано наведені в статті телефонні розмови та повідомлення російських загарбників на предмет їх допустимості для пред'явлення до міжнародних судових інстанцій як доказів вчинення ними військової агресії проти України. Виявлено певні недоліки національного законодавства з цього питання та висловлено пропозиції щодо їх удосконалення. Загалом же аргументовано доцільність можливості втручання в право на таємницю кореспонденції для отримання доказів у період дії воєнного стану. При цьому зазначено, що такі дії не є обов'язковими, але можуть бути необхідними під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації.

Ключові слова: право на таємницю кореспонденції; воєнний стан; Конституція України; Міжнародний Кримінальний Суд; воєнні злочини; докази; обмеження; втручання.

Levchenko A. V. Possibility of interference in the right to secret of correspondence as a method of obtaining evidence during martialme.

The article is devoted to the study of the possibility of interfering with the right to secrecy of correspondence in order to obtain information that can be used in the future as evidence of war crimes and crimes against humanity. Today, given the martial law in Ukraine and the huge number of Russian war crimes in Ukraine, this topic is extremely relevant. After all, the interception of telephone conversations and the publication of correspondence between the Russian occupiers testify to the brutal and cynical crimes of the Russian Federation against the Ukrainian people, for which all those responsible must be punished. The grounds for restricting the right to secrecy of correspondence in martial law, the conditions for interfering with the secrecy of correspondence during the war are given. The compliance of the norms of the national legislation

on the restriction of the right to secrecy of correspondence with the norms of international law is analyzed. The comparative characteristic is carried out with the right to secrecy of correspondence in peacetime, when such actions are subject to criminal liability, and in martial law. The article provides examples of telephone conversations and messages of the occupiers, information from which should be used in international courts to bring to justice those guilty of war crimes against Ukraine. Decisions and clarifications of national and international judicial bodies on the requirements for documents and data that can be used as evidence of war crimes, including e-mails, text and voice messages, telephone conversations, etc., have been studied. The telephone conversations and reports of Russian aggressors on their admissibility for presentation to international courts as evidence of their military aggression against Ukraine are analyzed. Certain shortcomings of the national legislation on this issue have been identified and suggestions for their improvement have been made. In general, the expediency of the possibility of interfering with the right to secrecy of correspondence to obtain evidence during martial law is argued. It is stated that such actions are not mandatory, but may be necessary during war or other public danger that threatens the life of the nation.

Key words: right to secrecy of correspondence; martial law; Constitution of Ukraine; International Criminal Court; war crimes; evidence; limitation; intervention.

Постановка проблеми. Сьогодні найактуальнішою темою всіх обговорень, повідомлень і публікацій є тема війни в Україні, розпочатої 24 лютого 2022 року Російською Федерацією, яка цинічно вторглася на українську територію. Годі перелічувати всі вбивства, руйнування та інші злочини керівництва та збройних сил Росії, які вони вже вчинили на території України. Буча, Гостомель, Чернігів, Харків, Маріуполь... Це далеко не всі українські міста, які загарбники знищили. А підлі і нещадні вбивства мирних жителів і дітей шляхом бомбардування об'єктів цивільної інфраструктури та розстрілів викликають неймовірний жах, дику лють до ворога і питання – як таке взагалі можливе в цивілізованого світі, в ХХІ столітті. Порушуючи всі принципи і норми ведення війни, російські війська безщадно знищують український народ. І на думку багатьох – це справжній геноцид української нації.

У свою чергу, українські збройні сили спільно з народом України мужньо боронять свою землю. Водночас, важливого значення для української сторони набуває збирання, фіксація та збереження різноманітних доказів воєнних злочинів Росії проти України для подальшого їх пред'явлення до міжнародних судових органів, зокрема до Міжнародного кримінального суду. Одним із таких доказів є збір та оприлюднення кореспонденції російських солдат, які потрапляють до полону Збройних сил України. В інших, мирних умовах, таке втручання у таємницю кореспонденції особи вважалось б злочином і потребувало б застосування до порушника кримінальної відповідальності відповідно до статті 163 Кримінального кодексу України. Тому дослідження питання порушення таємниці кореспонденції в умовах воєнного стану є досить доречним на сьогодні.

Стан опрацювання. Загалом висвітленню окремих аспектів забезпечення й дотримання права на таємницю кореспонденції приділено значну увагу, зокрема в працях В.Т. Маляренка, І.Л. Петрухіна, О.М. Бандурки, В.М. Тертишника. Науковці О.В. Гончар, С.В. Максименко, О.В. Осинська, Н.А. Опанасюк, А.О. Шимчук досліджували питання обмеження окремих прав людини в умовах воєнного стану.

Однак більшість цих наукових праць стосуються або ж загальних положень щодо забезпечення права на таємницю кореспонденції, або ж загальної характеристики обмежень прав і свобод людини під час воєнного стану. Тому можна відмітити відсутність наукових досліджень саме щодо обмеження та можливості втручання у право на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану. Особливого значення набуває розкриття питання щодо порушення таємниці кореспонденції з метою використання її в майбутньому як доказу вчинення воєнних злочинів.

Метою статті є дослідження питання обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану, висвітлення підстав та умов законного втручання у це право під час воєнного стану, огляд практики втручання у це право під час війни та оцінка правомірності використання інформації, отриманої шляхом втручання у право на таємницю кореспонденції, для доказування воєнних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що будь-яке обмеження прав і свобод людини – це звуження обсягу цих прав і свобод, а також чинники, які унеможливають або ускладнюють реалізацію особою своїх прав і свобод. Це певні заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права [1, с. 223].

Статтею 64 Конституції України гарантується, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених цією Конституцією. Так, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватись окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Серед визначеного переліку прав і свобод, які не можуть бути обмежені навіть в умовах надзвичайного або воєнного стану, відсутнє гарантоване статтею 31 Основного Закону України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Відповідно, за певних умов це право людини може зазнавати обмежень.

Вказані норми Конституції України відповідають нормам статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Це стосується і можливості під час війни відступати від зобов'язання, викладеного в статті 8 Конвенції, не втручатись в приватне і сімейне життя, до житла і кореспонденції особи.

Безумовно, однією з правових підстав відступу від зазначених зобов'язань є введення в країні воєнного стану. Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози безпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

В Україні воєнний стан був введений із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 та затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року №2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» у зв'язку з військовою агресією Росії. Проте слід пам'ятати, що воєнний стан означає не самі обмеження прав і свобод людини, а лише можливість такого обмеження та тимчасового відступу від зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно, не варто розцінювати введення воєнного стану як автоматичне обмеження прав і свобод людини, які можуть обмежуватись згідно чинного законодавства України[1, с. 229].

Крім того, під час дії воєнного стану мають місце не лише законні обмеження права на таємницю кореспонденції. Трапляються випадки втручання і певною мірою порушення такого права. Чинний Кримінальний кодекс України в статті 163 встановлює кримінальну відповідальність за «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». В українській кримінально-правовій доктрині пропонуються різноманітні підходи до змісту та системи ознак таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер. При цьому, більшість науковців переконані, що вказану таємницю може складати лише інформація певного характеру та змісту. Так, вважається, що предметом злочину, передбаченого статтею 163 Кримінального кодексу України, є відомості, які містяться в кореспонденції громадян і становлять їх особисту таємницю. До того ж, зазначається, що така таємниця є складовою частиною приватного життя будь-якої особи. Водночас, деякі науковці вважають, що таємниця кореспонденції, про яку йдеться у зазначеній статті Кримінального кодексу України і за порушення якої передбачено кримінальну відповідальність, охоплює собою також дані про сам факт кореспонденції, зокрема відомості про облік та кількість дзвінків, повідомлень, про телефонні номери та їх абонентів, час і тривалість розмов без врахування та вивчення самого характеру переговорів чи повідомлень[2, с. 150-151].

У мирний час за таке порушення таємниці кореспонденції дійсно наступає кримінальна відповідальність. Проте в умовах воєнного стану, на мою думку, втручання у це право є в певній мірі необхідним та абсолютно доречним. Адже таким чином можна здобути інформацію, яка підтверджує злочинні дії ворога. Тут не йде мова про обмеження права на таємницю кореспонденції, оскільки в умовах воєнного стану законодавчо це право обмежується шляхом встановлення певних заборон щодо реалізації цього права. А вже оприлюднення листування чи телефонних розмов – це вже не обмеження,

а саме втручання в таємницю кореспонденції особи. Однак сьогодні для українців таке втручання у таємницю кореспонденції російських солдат – це вимушений крок, це необхідність, це можливість захистити себе та здобути докази кривавих злочинів російських загарбників на українських землях.

Від початку російського вторгнення в Україну неодноразово в офіційних новинах та в телеграм-каналах державних органів влади можна було зустріти публікації про оприлюднені повідомлення та перехоплені телефонні розмови російських солдат до своїх рідних і близьких в Росію. При цьому, отримана в такий спосіб інформація просто вражає. Вражає звірством, жорстокістю та відсутністю будь-яких моральних принципів російських загарбників.

Так, в одному з повідомлень солдат пише, що командир обіцяв по 1000 доларів за день за перших десять днів боїв, як було в Сирії, а в наступні дні – по 5500 рублів[3]. Інший російський окупант в повідомленні матері повідомляє, що він не на навчаннях у Криму, а в Україні та разом зі своїми однополчанами стріляє по всім підряд, навіть по мирним жителям[4].

Із перехоплених Службою безпеки України телефонних розмов окупантів простежується не менше злочинів. У розмовах російських загарбників, які перебували на Сумщині, чути, як вони грабують магазини і навіть оселі українців. Шукають цигарки, алкоголь і ласощі, виносять з помешкань ноутбуки, телевізори та іншу техніку, а самі будинки палять. У пошуках «трофеїв» вони нищать школи і дитячі садочки, знімають колеса з автомобілів, щоб привезти їх додому. При цьому, не забувають похвалитися своїм рідним у Росії, яке смачне в Україні морозиво, отримане ними шляхом мародерства в місцевих магазинах[5]. У іншій перехопленій телефонній розмові окупант розповідає про те, що їм дали команду обстрілювати всіх підряд: цивільні, діти не діти, всіх. Водночас повідомляє, що щойно снайпер, який на вищій сидів, трьох за парканом вбив, які просто в їх сторону ліхтариком світили[6].

Усі ці повідомлення і телефонні розмови окупантів підтверджують злочинні наміри Кремля та уже вчинені росіянами воєнні злочини проти українського народу.

На думку суддів Конституційного Суду України, яка була викладена у Рішенні від 20 жовтня 2011 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України (справа №1-31/2011) обвинувачення у скоєнні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, які одержані: 1) у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом; 2) шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності. Такий підхід, запропонований Конституційним Судом України, віднайшов здебільшого безпечеліційну підтримку у судовій практиці. Тож вважається, що недопустимою як доказ визнається інформація, яка отримана внаслідок цілеспрямованих дій або дій, що мали ініціативний, а не ситуативний (випадковий) характер; внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності; не уповноваженою особою з низкою процесуальних порушень. Водночас, допустимими у судовій практиці визнаються фактичні дані, фіксація яких не мала цілеспрямованого характеру на застосування оперативно-розшукових заходів, а була ситуативною (випадковою)[7, с. 283-284].

Очевидно, що таким чином, опубліковані повідомлення російських загарбників, які потрапляють в полон до українських військових безперечно є допустимими доказами, оскільки наші військові не мали цілеспрямованого наміру переглядати і оприлюднювати їх кореспонденцію на момент взяття в полон.

До того ж, Міжнародним Кримінальним Судом, під юрисдикцію якого підпадають злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії, було надано роз'яснення з приводу переліку документів і матеріалів, які можуть містити важливу інформацію та можливі докази, що потенційно можуть бути використані в міжнародних судових органах. Серед таких документів називають і скрін-шоти листування електронною поштою, у месенджерах соціальних мереж тощо[8, с. 26-27]. Крім того, у своїх роз'ясненнях Міжнародний Кримінальний Суд зазначає, що уряди та збройні сили все частіше працюють з електронними системами та засобами зв'язку, а їх електронна комунікація (електронні листи, текстові та голосові повідомлення, телефонні розмови тощо) виступає чудовим джерелом інформації для слідчих[8, с. 25].

Відповідно, опубліковані телефонні розмови російських окупантів, які були перехоплені Службою безпеки України у процесі здійснення розвідувальної діяльності, також варто вважати допустимими доказами воєнних злочинів Росії проти України.

Зрештою, варто згадати, що згідно статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод органи державної влади не можуть втручатись у здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. При цьому з урахуванням специфіки прав, гарантованих цією статтею, у кожному випадку потрібне додержання справедливого балансу при наданні переваги інтересам окремої особи, з одного боку, і суспільства – з другого, зважаючи на користування державою певною свободою розсуду[9, с. 89-90].

Проте, слід зазначити, що національне законодавство не містить чітких норм, які б дозволяли втручання в таємницю кореспонденції з метою використання інформації, отриманої в такий спосіб, як доказ у вчиненні злочинів, зокрема в умовах воєнного стану. Лише статтею 31 національної Конституції передбачено випадки порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції на підставі судового рішення, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. А статтею 64 Основного Закону передбачено можливість обмеження цього права в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Тому, певно, було б доречно доповнити статтю 31 Конституції України положенням щодо можливості втручання у право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції без судового рішення в умовах воєнного або надзвичайного стану з метою отримання інформації, яка в майбутньому може бути використана як доказ вчинення протиправних дій, які призвели до надзвичайних ситуацій або воєнних злочинів.

Висновки. Таким чином, в нинішніх умовах порушення українськими військовими і представниками державних правоохоронних органів права на таємницю кореспонденції окремих російських окупантів є цілком виправданим. Адаже за допомогою перехоплення телефонних розмов, читання та подальшого оприлюднення листування російських загарбників з рідними і близькими можливо здобути докази злочинних дій Росії на українських землях. Ці докази лише мала частка всієї доказової бази проти Російської Федерації, які будуть надані Міжнародному Кримінальному Суду та іншим міжнародним судовим інстанціям для того, щоб притягнути відповідальних російських окупантів за злочини протилюдяності, воєнні злочини і геноцид українського народу. Але вони також важливі й необхідні.

При цьому, в Україні все ж варто законодавча врегулювати питання щодо можливості втручання в таємницю кореспонденції з метою використання інформації, отриманої в такий спосіб, як доказ у вчиненні злочинів, в тому числі в умовах воєнного стану. Тому після перемоги України над російськими загарбниками у найближчому майбутньому, окрім відновлення усіх зруйнованих населених пунктів і доведення вини російських окупантів у міжнародних судових органах, необхідним буде також удосконалення національного законодавства. А перспективи України щодо вступу до європейських міжнародних інституцій, зокрема Європейського Союзу, спонукатимуть до ще активнішої, ніж це було раніше, адаптації вітчизняного законодавства до міжнародних норм.

Список використаних джерел:

1. Фігель Ю.О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 2. С. 222-230.
2. Єдинак Ірина. Конструктивні особливості статті 163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. Вип. 3 (11). С. 148-154.
3. Максименко Олена. «За перші 10 днів боїв – по 1000 доларів за день як у Сирії. Потім – по 5500 рублів». Про що пишуть російські окупанти в смс. URL:<https://novynarnia.com/2022/03/02/za-pershi-10-dniv-bojiv-ro-1000-za-den-yak-u-syriyi-potim-po-5500-rubliv-pro-shho-pyshut-rosijski-okupanty-v-sms/>(дата звернення: 03.04.2022).
4. Картер Саша. Не встиг здатися в полон: МВС показало переписку з телефону одного з російських окупантів. URL:<https://www.unn.com.ua/uk/news/1965839-ne-vstig-zdatisya-v-polon-mvs-pokazalo-perepisku-z-telefonu-odnogo-z-rosiyskikh-okupantiv> (дата звернення: 03.04.2022).

5. СБУ перехоплює нові розмови російських загарбників, які мародерствують на Сумщині (аудіо). URL:<https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-perekhopliue-novi-rozmovy-rosiiskiykh-zaharbnykiv-yaki-maroderstvuiut-na-sumshchyni-audio> (дата звернення: 03.04.2022).

6. СБУ перехопила розмови окупантів: у Харкові їм дали команду стріляти у цивільних (аудіо). URL:<https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-perekhopyla-rozmovy-okupantiv-u-kharkovi-yim-daly-komandu-striliaty-v-tsyvilnykh-audio> (дата звернення: 03.04.2022).

7. Скрипник А.В., Тітко І.А. Конституційно-правові аспекти використання цифрової інформації у кримінальному процесуальному доказуванні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №5. С. 283-287.

8. Посібник зі збору доказів для Міжнародного кримінального суду. Київ: Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, 2019. 43с.

9. Левченко А.В. Гарантії забезпечення конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. *Держава і право. Частина 1. Юридичні науки*. 2019. Випуск 86. С. 86-95.