

УДК 343.451(477)

Д. Ю. Кондратов

**Порушення таємниці кореспонденції
(коментар до статті 163 КК України)**

Надано кримінально-правову характеристику складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, проведено відділення даного складу злочину від суміжних складів, а також розглянуто особливості кваліфікації порушення таємниці кореспонденції.

Предоставлена уголовно-правовая характеристика состава преступления, предусмотренного ст. 163 УК Украины, проведено отделение данного состава преступления от смежных составов, а также рассмотрены особенности квалификации нарушения тайны корреспонденции.

Criminal and legal characteristic of corpus delicti foreseen by the article 163 of Criminal Code of Ukraine is given. Distinction of this corpus delicti from related ones is made. Peculiarities of qualification of secret correspondence violation are considered.

На сучасному етапі, в умовах інтеграції України до Європейського Союзу, одним з актуальних завдань нашої держави є підвищення ефективності діяльності державних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, та дотримання цими органами основних прав та свобод людини. Одним із видів правової охорони прав і свобод громадян є кримінально-правовий захист. Цей захист встановлюється державою шляхом прийняття кримінальних законів, які під загрозою застосування кримінально-правових санкцій забороняють ті або інші посягання на права та свободи громадян. Виходячи з наведеного, розроблення питань правильного застосування норм кримінального законодавства має важливе теоретичне і практичне значення.

Права людини виступають об'єктом багатьох досліджень як вітчизняних так і закордонних науковців, однак необхідно зауважити, що в Україні не існує спеціальних робіт, присвячених безпосередньо кримінально-правовому аналізу складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, та виділенню цього злочину від суміжних злочинних посягань. Такі спроби здійснювалися лише на рівні підручників та науково-практичних коментарів до КК України, а також у загальних рисах деякі аспекти цієї проблеми знаходили відображення в роботах П. П. Андрушка, О. М. Готіна, І. О. Зінченко, А. О. Красавчикової, А. М. Красикова, Н. Ф. Кузнецової, С. Я. Лихової, Т. М. Нуркаєвої, І. А. Петрухіна, Н. В. Устименко та інших науковців. Роботи названих авторів мають безсумнівну теоретичну і практичну значущість, однак основна їх частина присвячена загальним питанням кримінально-правової охорони виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Внаслідок цього питання кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції залишилися за рамками зазначених досліджень або досліджувалися недостатньо повно.

Метою статті є проведення кримінально-правового аналізу складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, наведення рекомендацій щодо правильної кваліфікації подібних діянь та відділення цього злочину від суміжних злочинних посягань.

Суспільна небезпечність даного злочину полягає в тому, що він порушує конституційне право громадян на таємницю листування, телефонних переговорів, телеграфної або іншої кореспонденції. Суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації цього права, регулюються Цивільним кодексом України. Так, згідно з ч. 1 та 2 ст. 306 Цивільного кодексу України, «листи, телеграми та інші види кореспонденції є власністю адресата. Вони можуть використовуватися, зокрема, шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання потрібна згода цієї особи» [1].

Таким чином, **безпосереднім об'єктом даного злочину** виступають суспільні відносини в сфері захисту конституційного права людини на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Як слушно зауважує С. Я. Лихова, змістом таких суспільних відносин є «абсолютне право особи на збереження в таємниці будь-яких відомостей, які передаються засобами комунікацій: телефоном, телеграфом, поштою, іншими засобами зв'язку або через комп'ютер. Тому, хоча окремі автори і вважають, що таємниця спілкування через засоби зв'язку є однією із основних гарантій права на недоторканність приватного життя, слід зауважити, що в той же час не слід обмежувати право на таємницю кореспонденції тільки приватною та сімейною таємницею. Положення ст. 31 Конституції України не можуть бути зведені тільки до забезпечення особистої та сімейної таємниці. Вони в рівній мірі стосуються і сфери службових, ділових чи інших суспільних відносин» [2, с. 295].

Однак норма, яка міститься в ст. 163 КК України, спрямована на захист не будь-якої інформації, а тільки такої, що виступає складовою частиною суспільних відносин, які виникають з приводу охорони права на недоторканність приватного життя. Іншими словами, право на таємницю листування є складовою частиною приватного життя особи, а тому ознайомлення з особистими документами, прослуховування телефонних розмов є протиправним вторгненням у духовний світ людини без її згоди.

Отже, **потерпілою від даного злочину** може бути лише приватна особа. Порушення ж таємниці листування між юридичними особами, як справедливо зазначається в кримінально-правовій літературі, не містить ознак даного складу злочину. Проте, якщо приватна особа, наприклад, листується із юридичною особою, і її права щодо збереження таємниці листування порушуються, то склад цього злочину буде мати місце [3, с. 45].

Предметом даного злочину є відомості, що передані чи передаються шляхом листування або телефонних розмов, та повідомлення, які передаються або були передані телеграфом чи за допомогою інших засобів зв'язку, а також через комп'ютер і становлять таємницю громадянина (громадян). У даному випадку маються на увазі не самі листи або телеграми як матеріальні носії інформації, а безпосередньо інформація, що передається (або вже була передана) в листах, телеграфом, іншими засобами зв'язку або через комп'ютер, а також телефонном, тобто безпосередньо зміст цих листів, телеграм, телефонних розмов, листів електронної пошти та ін. (зміст кореспонденції). На нашу думку, інформація та її матеріальні носії співвідносяться між собою як зміст та форма, тому будь-яка таємниця не може бути зведена до свого носія – певної речі матеріального світу.

Крім того, до предмета цього злочину слід також віднести інформацію про сам факт листування чи розмови однієї людини з іншою, інформацію про особу, якій адресований лист (телеграма) чи з якою велися розмови (її адреса, прізвище, ім'я, по батькові тощо), інформацію про дату та час листування чи розмови.

Особливо слід зауважити, що обов'язковими ознаками значеної інформації як предмета цього злочину є, по-перше, її характер – вона повинна становити таємницю громадянина (мається на увазі особиста таємниця). У загальному сенсі інформацією, що містить таємницю громадянина, слід вважати таку, яку адресат або джерело інформації не бажають доводити до відома інших осіб [4, с. 137]. По-друге, спосіб передачі такої інформації – вона передана чи передається засобами зв'язку або через комп'ютер (наприклад, за допомогою електронної пошти).

Об'єктивна сторона злочину виражається у вчиненні будь-якого незаконного діяння, спрямованого на порушення таємниці кореспонденції, яка передається від однієї особи до іншої засобами зв'язку або через комп'ютер.

Відповідно до ч. 1 ст. 163 КК України об'єктивну сторону даного злочину становить порушення таємниці: 1) листування; 2) телефонних розмов; 3) телеграфної кореспонденції; 4) іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

Під листуванням необхідно розуміти будь-яку кореспонденцію, яка передається поштовим зв'язком (листи звичайні та на замовлення, цінні листи, телеграми, інші поштові відправлення, посилки, бандеролі тощо).

Таким чином, під *порушенням таємниці листування* можна розуміти діяння, що пов'язані з ознайомленням особи, яка не мала на це права, зі змістом чужої кореспонденції, наприклад, 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. Наприклад, злочин буде мати місце у випадку повідомлення працівником пошти сторонній особі певних фактів зі змісту чужої телеграми або передача їй чужого листа для ознайомлення з його змістом.

Під *телефонними розмовами* слід розуміти розмови між особами, які відбуваються за допомогою будь-якого телефонного зв'язку, що здійснюється за допомогою проводових чи електромагнітних систем тощо. *Телеграфна кореспонденція* – це повідомлення, що передаються телеграфом.

Порушення таємниці телефонних розмов і телеграфної кореспонденції – це різного роду незаконні дії, пов'язані з прослуховуванням або перехопленням без відома чи без згоди особи її розмови по телефону або повідомлення по телеграфу. Це може бути і розголошення сторонній особі працівником поштово-телеграфної установи не лише змісту, а й самого факту телефонної розмови або телеграфного повідомлення (наприклад, хто з ким або коли вів телефонну розмову).

Необхідно зазначити, що прослуховування відкритих телефонних переговорів (при відкритій кабіні телефону-автомату у службовому приміщенні при сторонніх особах тощо), коли особа, яка розмовляє по телефону, не робить із цього таємниці, не є злочином.

Іншою кореспонденцією є повідомлення громадян, які передаються за допомогою інших, крім описаних вище, засобів зв'язку або через комп'ютер. Це можуть бути повідомлення, зроблені по телетайпу, телефаксу, за допомогою пейджингового зв'язку, електронної пошти (електронні листи та інші повідомлення, які передаються через комп'ютер), інших телекомунікацій тощо. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» телекомунікації (електрозв'язок) – це передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах.

Порушення таємниці інших повідомлень – це незаконні дії, пов'язані з ознайомленням сторонньої особи з будь-якими повідомленнями, які були передані або передаються засобами

зв'язку, що були описані вище (наприклад, незаконне ознайомлення з пейджинговим повідомленням), або через комп'ютер (наприклад, незаконне ознайомлення зі змістом електронних листів).

Незаконність дій з порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної або іншої кореспонденції має місце за відсутності згоди особи на ознайомлення з її кореспонденцією або у випадку порушення встановленого законом порядку, що допускає у вигляді виключення можливість ознайомлення зі змістом кореспонденції або переговорів громадян.

Так, відповідно до ст. 31 Конституції України, ч. 5 ст. 306 Цивільного кодексу України та п. 18 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації може здійснюватися тільки за рішенням суду. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати таку інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Зазначимо, що у кримінально-правовій літературі існує твердження з приводу того, що частиною об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину виступають не лише діяння, що були розглянуті нами вище, але й подальше розголошення змісту листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції [5, с. 393].

На наш погляд, не можна погодитися з такою позицією, оскільки факт розголошення в даному випадку є більш суспільно небезпечнішим діянням, ніж саме порушення таємниці кореспонденції. Так, у результаті розголошення зміст листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції стає надбанням ще більшого кола осіб, тому такі діяння, як ми вважаємо, виходять за рамки об'єктивних ознак складу злочину, що розглядається.

На нашу думку, що порушення таємниці кореспонденції та подальше розголошення її змісту підлягає кваліфікації за сукупністю відповідних злочинів. Так, у випадку коли була порушена таємниця особистої кореспонденції, а потім розголошені відомості, що становлять особисту або сімейну таємницю, остаточна кваліфікація таких діянь, за наявності інших необхідних ознак, повинна здійснюватися за сукупністю злочинів,

передбачених ст. 163 та 182 (порушення недоторканності приватного життя) КК України.

Якщо ж відомості, що містяться вкореспонденції, становили іншу таємницю та були розголошені, такі дії підлягають остаточній кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 163 КК України та статтею, що вказує на відповідальність за розголошення відповідної таємниці. Так, наприклад, якщо після незаконного прослуховування телефонної розмови приватних осіб, змістом якої була інформація, що містить певну комерційну таємницю, винна особа ще й розголошує цю інформацію, тоді її дії, за наявності інших необхідних ознак, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, які передбачені у ст. 163 та 232 (розголошення комерційної таємниці) КК України.

Зазначимо, що склад злочину, передбаченого ст. 163 КК України, є формальним, оскільки в статті не передбачено настання наслідків як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони. Таким чином, даний злочин вважається закінченим з моменту фактичного незаконного ознайомлення третьої особи зі змістом листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються чи були передані засобами зв'язку або через комп'ютер.

Суб'єктом даного злочину визнається будь-яка фізична осудна особа, яка на момент вчинення зазначених діянь досягла шістнадцяти років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що незаконно ознайомлюється із відомостями або повідомленням, які передаються засобами зв'язку або через комп'ютер та становлять таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної або іншої кореспонденції, однак вчиняє такі дії. Мотиви злочину можуть бути різними (помста, користь, цікавість тощо) і на його кваліфікацію не впливають.

У ч. 2 ст. 163 КК України передбачені наступні **кваліфікуючі ознаки**: 1) вчинення даних дій щодо державних або громадських діячів; 2) вчинення злочину службовою особою; 3) вчинення злочину із використанням спеціальних засобів для негласного зняття інформації.

Вичерпний перелік осіб, які є *державними або громадськими діячами*, визначений у ст. 112 КК України. Так, до них відносяться: Президент України, Голова Верховної Ради України, народні депутати України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи суддя Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахун-

кової палати, Голова Національного банку України, керівник політичної партії [6].

Поняття службової особи розкривається у примітці до ст. 364 КК України. Так, відповідно до п. 1 зазначеної примітки, службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. У п. 2 зазначено, що службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, зазначені в п. 1 цієї примітки [6].

Під використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, слід розуміти застосування будь-яких приладів, апаратури, технічних засобів, призначених для фіксування, розшифровки запису або відтворення різної інформації. Незаконне використання таких засобів, поєднане із порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, охоплюється ч. 2 ст. 163 КК, але за наявності кваліфікуючих обставин, що передбачені в ч. 2 ст. 359 КК, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 163 КК і ч. 2 ст. 359 КК України [7, с. 469].

Завершуючи дослідження, зазначимо, що ідея поваги приватного життя, а отже, і таємниці особистої кореспонденції, що налічує вже більше ста п'ятдесяти років у правовій думці зарубіжних країн, пройшла важкий шлях становлення у вітчизняному праві: від достатньо формального закріплення окремих компонентів даного права – до реального втілення в життя ідеї захисту інформації про приватне життя на основі норм Конституції України і закріплення системи гарантій недоторканності приватного життя в нормах різних галузей права України. Кримінальне право, будучи охоронною галуззю національного права, властивими їй специфічними методами здійснює захист проголошених Конституцією України особистих прав і свобод.

У своїх подальших дослідженнях автор планує провести більш детальний кримінально-правовий аналіз окремих елементів складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, та внести науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінально-правових норм щодо охорони таємниці особистої кореспонденції та приватного життя.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України : за станом на 1 жовт. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2009. – 457 с. 2. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини

КК України) : монографія / С. Я. Лихова. – К. : Київ. ун-т, 2006. – 573 с.

3. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Аналіз законодавства і судової практики) : монографія / І. О. Зінченко. – Х. : Вапнярчук Н. М., 2007. – 320 с.

4. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 624 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Каннон, А.С.К., 2002. – 1104 с.

6. Кримінальний кодекс України: за станом на 1 груд. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2009. – 296 с.

7. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. 4-тє, допов.] – Х. : Одіссей, 2008. – 1208 с.

Надійшла до редколегії 24.02.2010