



ПОНЯТТЯ ТАЄМНИЦІ ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ (стаття 163 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анжела Стрижевська,
завідувач кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Інституту права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук
ORCID 0000-0002-3501-9006

У статті розглядаються окремі питання поняття телефонних розмов, що передаються засобами зв'язку, проаналізовано співвідношення понять «розмови» (розмови, які здійснюються телефоном) та «об'єкти», для роботи з якими призначені телекомунікації (електрозов'язок) і телекомунікаційні мережі. Розмови (як знаки, сигнали, звуки та повідомлення) можуть передаватися і прийматися за допомогою телекомунікації та телекомунікаційних мереж. Окрім розмов, телекомунікації та телекомунікаційні мережі можуть приймати й передавати також інші сигнали, звуки, повідомлення, які розмовами не визнаються.

Ключові слова: засоби зв'язку, порушення таємниці, телекомунікації

У частині першій статті 163 Кримінального кодексу України (далі — КК) один із предметів кримінального правопорушення визначений, зокрема, як «таємниця ... телефонних розмов ... що передаються засобами зв'язку».

Складність визначення цього предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтею 163 КК, зумовлена передусім «неналежною законодавчою регламентацією кримінальної відповідальності за порушення таємниці в Україні, що проявляється у нечіткості використаної термінології при побудові диспозицій відповідних статей наявності прогалин, непродуманості кримінально-правових санкцій тощо» [1]. Хоча положення статті 163 КК все ж були предметом дослідження окремих учених [2].

Складовими елементами закріплено в частині першій статті 163 КК формулювання «таємниця ... телефонних

розмов ... що передаються засобами зв'язку» є:

- 1) «телефонні розмови»;
- 2) «таємниця»;
- 3) використання «засобів зв'язку» для передачі телефонних розмов.

Визначення поняття «телефонні розмови» у чинному законодавстві наразі відсутнє, однак деякі законодавчі акти дають змогу з'ясувати поняття, що стосується змісту телефонних розмов. Зокрема:

- 1) в окремих законодавчих актах використовуються поняття, що вказують на телефонні розмови як на діяльність особи, тобто пов'язують телефонні розмови особи з її поведінкою та певним змістом і кількістю. Так, у частині третій статті 27 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) використовується формулювання «зміст особистих телефонних розмов ... та інших повідомлень». У цьому разі



законодавець не лише використовує поняття «зміст особистих телефонних розмов» і «зміст ... інших повідомлень» як різних за змістом, а й безпосередньо зазначає, що особисті телефонні розмови мають власний зміст. Інші положення КПК також вказують, що телефонні розмови можуть набувати таких форм, як «виклик» (у частині першій статті 135 КПК йдеться про «здійснення виклику по телефону») і «переговори» (пункт 4 частини шостої статті 194 КПК, у якому зазначається про «телефонні переговори з особою ...»);

2) про телефонні розмови як діяльність, що здійснюється впродовж відповідного часу (має часові орієнтири), здатна обчислюватися та тривати у певних мережах, вказують також відповідні положення Кримінально-виконавчого кодексу України (далі — КВК). Так, у частині четвертій статті 73 КВК вказується на можливість засуджених «вести телефонні розмови без обмеження їх кількості», а в абзаці 7 частини першої статті 107 КВК — на можливість «вести ... телефонні розмови, у тому числі у мережах рухомого (мобільного) зв'язку»;

3) аналіз положень Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року дає змогу зробити висновок, що наявність телефонних розмов передбачає обмін певною інформацією, що здійснюється шляхом використання телекомунікаційних мереж. Отже, телефонні розмови можуть розглядатись як триваюча діяльність, пов'язана з обміном інформацією через телекомунікаційні мережі. У статті 1 Закону України «Про телекомунікації» використовується та роз'яснюється поняття «голосова телефонія», від якого походить названий вище прикметник «телефонний» у словосполученні «телефонні розмови» — «обмін інформацією голосом у реальному часі з використанням телекомунікаційних мереж» (абзац 9 частини першої статті 1 закону). Іншими словами, без використання телекомунікаційних мереж та обміну певною інформацією телефонні розмови не здійснюються, а

тому для визначення таких мереж, а відтак і телефонних розмов, потрібно враховувати визначені у статті 1 названого закону поняття «телекомунікації (електрозв'язок)» та «телекомунікаційні мережі».

4) телефонні розмови включаються у зміст особистих немайнових прав (частина перша статті 270 Цивільного кодексу України (далі — ЦК)).

Окрему увагу в цьому разі необхідно звернути на співвідношення понять «розмови» (розмови, які здійснюються телефоном) та «об'єкти», для роботи з якими призначені телекомунікації (електрозв'язок) і телекомунікаційні мережі. Поняття «розмови» охоплює «словесний обмін думками, відомостями». Натомість «об'єктами», з якими, так би мовити, «працюють» телекомунікації та телекомунікаційні мережі, є не лише певні відомості. Поняття телекомунікацій у статті 1 Закону «Про телекомунікації» охоплює «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», а поняття телекомунікаційних мереж — «комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням». У цих законодавчих визначеннях такими «об'єктами» називаються:

- а) для телекомунікацій — «знаки, сигнали, письмовий текст, зображення та звуки або повідомлення будь-якого роду» (з ними телекомунікації здійснюють передавання, випромінювання та/або приймання);
- б) для телекомунікаційних мереж — «знаки, сигнали, письмовий текст, зображення та звуки або повідомлення будь-якого роду» (з цими

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

об'єктами телекомунікаційні мережі здійснюють маршрутизацію, комутацію, передавання та/або приймання).

Отже, розмови (як знаки, сигнали, звуки та повідомлення) можуть передаватися та прийматися за допомогою телекомунікації та телекомунікаційних мереж. Однак, окрім розмов, телекомунікації та телекомунікаційні мережі можуть приймати та передавати також інші сигнали, звуки, повідомлення, які розмовами не визнаються. З огляду на це, сигнали, звуки та повідомлення, які передаються засобами телекомунікації та телекомунікаційних мереж, однак не є обміном певними відомостями (повідомленнями) між людьми, визнаватися розмовами не можуть. За певних умов їх можна вважати сигналами, звуками та повідомленнями, які передаються та/або приймаються телекомунікаційними мережами. Для ілюстрації зазначеного наведемо такі приклади. Положеннями частини другої статті 12 Закону України «Про зв'язок» від 16 травня 1996 року (втратив чинність) передбачалися так звані вхідні телефонні сигнали для всіх видів телефонного зв'язку. Причому такі «телефонні сигнали» у цьому законі прямо стосувалися складових елементів телефонного зв'язку, однак не вважалися їх повідомленнями, що передаються телефоном. З огляду на це визнавати такі сигнали безпосередніми (словесними) телефонними розмовами було неможливо. В іншому випадку не можна вважати розмовою передавання однією особою іншій в односторонньому порядку (наприклад, без згоди отримувача) телефонного смс-повідомлення. У будь-якому разі для того щоб подібна розмова відбулася, отримувачу смс-повідомлення потрібно вступити в обмін відомостями (шляхом відповіді на отримане смс-повідомлення або зателефонувати особі, яка надіслала таке смс-повідомлення, тощо).

Таким чином, у телефонних розмов можна виділити юридичні та фактичні ознаки.

Юридичні ознаки пов'язуються з тим, що на вказані розмови законодавством поширюються особисті немайнові права та надається статус таємниці.

Фактичні ознаки телефонних розмов пов'язані з тим, що такі розмови являють собою діяльність принаймні двох осіб, які беруть участь у розмові, з приводу обміну відомостями між собою, мають конкретно виражену форму з певним смислом, що здійснюється за допомогою відповідних засобів зв'язку. За таких умов телефонні розмови, для того щоб позначати зміст предмета злочину, передбаченого статтею 163 КК, повинні відповідати таким їх обов'язковим вимогам:

- 1) відтворювати певну діяльність особи, яка триває впродовж певного часу та якою обмінюються між собою кілька осіб, що беруть участь у такій розмові (обміні відомостями);
- 2) мати конкретно виражену об'єктивну форму (словесну, форму звуків, сигналів, повідомлень, так званої мовчазної згоди тощо, однак якими так чи інакше обмінюються з певним смислом, сприймаючи такий смисл, кілька учасників розмови);
- 3) мати певний зміст (тобто незалежно від обраної форми розмова повинна містити конкретні відомості, якими обмінюються особи, що беруть у ній участь, та які сприймають (усвідомлюють) смисл таких відомостей);
- 4) передаватися за допомогою певних засобів зв'язку (тобто шляхом телекомунікації, телекомунікаційних мереж). Отже, якщо розмова не відповідає хоча б одній із таких вимог, — предмет злочину (телефонна розмова), передбачений статтею 163 КК, — очевидно, буде відсутній.

Щодо визначення *поняття таємниці телефонних розмов* зазначимо таке:

- 1) статтею 31 Конституції України гарантовано право на таємницю телефонних розмов, яке у Законі України «Про телекомунікації» не роз'яснюється.



У частині першій статті 9 цього закону лише відтворюються загальні положення стосовно охорони такої таємниці та її гарантованість нормами конституції. У будь-якому випадку розуміння поняття таємниці у статті 163 КК не виходить за межі загальноновизнаного змісту та передбачає наявність відомостей, якими обмінюються учасники телефонної розмови, розголошення яких іншим особам, що не є учасниками розмови, передбачає збереження їх секретності у конкретній формі, частині (див. частину першу статті 306 ЦК). З огляду на це, очевидно, правий Д. Ю. Кондратов, який поняття такої таємниці у статті 163 КК пов'язує з «конфіденційною інформацією особистого характеру, що вже передана чи лише передається засобами зв'язку або через комп'ютер, незаконне ознайомлення з якою може завдати шкоду інтересам її власника (володаря), внаслідок чого доступ до неї обмежений відповідно до положень законодавства України» [3].

Отже, поняття таємниці телефонних розмов у цьому разі пов'язується з юридичними ознаками таких розмов, про які йшлося вище, а також за необхідних обставин може визнаватися «предметом» інших юридичних правопорушень, за вчинення яких передбачена юридична відповідальність певного виду. Так, порушення названих вище положень статті 306 ЦК може утворювати склад цивільного правопорушення, а недодержання (порушення) встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних, — склад адміністративного правопорушення, передбаченого частиною четвертою статті 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП). Окрім цього, порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, що призведе-

ло до розголошення такої інформації, може містити склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 212-5 КУпАП, а здійснення незаконного доступу до інформації, яка зберігається, обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах, — склад адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 212-6 КУпАП;

2) порушення таємниці телефонних розмов наявне лише тоді, коли ознайомлення зі змістом телефонної розмови кількох осіб-учасників такої розмови здійснювалося незаконно, а саме:

- а) без згоди таких учасників стосовно ознайомлення та/або передачі відомостей, що були «предметом» телефонної розмови;
- б) у зв'язку зі службовою або професійною діяльністю особи, що здійснювалася без дотримання встановлених у законодавстві вимог для такого ознайомлення.

Таким чином, зазначене порушення таємниці телефонних розмов враховується у механізмі передбаченого статтею 163 КК посягання, складовими елементами якого є:

1) наявність потерпілої особи (як особи, яка принаймні певним чином втрачає фактичну можливість збереження у таємниці права на конкретну телефонну розмову або, іншими словами, на конкретні відомості у змісті телефонної розмови);

2) вчинення щодо потерпілої особи порушення зазначеного права передбачає наявність у неї реальних можливостей реалізації (збереження) таємниці телефонних розмов, які вона фактично втрачає або реалізація яких суттєво ускладнюється у зв'язку зі створеними особою перешкодами; завдяки такій втраті, по суті, й виникає зазначена істотна шкода;

3) усвідомлення суб'єктом злочину «юридичного змісту» вказаних вище умов посягання: а) правового статусу таємниці телефонних розмов, наявних у особи можливостей щодо конкретних



ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

відомостей при здійсненні телефонної розмови; б) загального обов'язку утриматися від будь-якого втручання в реалізацію такою особою зазначених можливостей, яке пов'язане з їх фактичним порушенням та обізнаністю стосовно відомостей, якими обмінюються у процесі телефонних розмов.

Визначення понять «засоби зв'язку» та «комп'ютер»

1. В абзаці 7 статті 1 Закону України «Про зв'язок», який на сьогодні втратив чинність, поняття засобів зв'язку визначалось як технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку. У чинному Законі України «Про телекомунікації», яким закон «Про зв'язок» був визнаний таким, що втратив чинність (пункт 8 Глави XIV «Прикінцеві положення»), поняття засобів зв'язку не використовується взагалі. Замість нього в Законі України «Про телекомунікації» використовується поняття технічні засоби телекомунікації та обладнання, яке призначене для з'єднання з пунктом телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг. З огляду на це можна зробити висновок, що редакція диспозиції частини першої статті 163 КК у частині використання поняття (ознаки) «засоби зв'язку» не відповідає чинному регулятивному законодавству, а тому має бути узгоджена з вимогами відповідних положень Закону України «Про телекомунікації». Однак, попри таку невідповідність положень частини першої статті 163 КК вимогам Закону України «Про телекомунікації», окремі науковці все ж продовжують визначати використане в частині першій статті 163 КК поняття «засоби зв'язку», зважаючи на вимоги закону «Про зв'язок», що вже втратив чинність.

Наприклад, І. О. Зінченко, визначаючи об'єктивну сторону кримінального правопорушення, передбаченого статтею 163 КК, пише: «Засоби зв'язку — це технічне обладнання, що використовується для організації зв'яз-

ку. Способи передачі інформації можуть бути різноманітними» [4].

2. Ураховуючи наведене можна запропонувати у назві статті 163 КК та диспозиції її частини першої слова «засобами зв'язку» замінити словами «... технічними засобами телекомунікації, обладнанням телекомунікаційної мережі ...».

Висновки. При визначенні використаного в частині першій статті 163 КК формулювання «таємниця ... телефонних розмов ... що передаються засобами зв'язку» виникають труднощі в ході визначення всіх його складових елементів. Поняття «таємниця» повинна охоплювати відомості, якими обмінюються учасники телефонної розмови, розголошення яких іншим особам, що не є учасниками розмови, передбачає збереження їх секретності у певній формі, частині.

Поняття телефонних розмов повинно включати: поширення на телефонні розмови особистих немайнових прав та надання статусу таємниці (юридична ознака) у випадку, коли такі розмови являють собою діяльність принаймні двох осіб, які беруть участь у розмові, з приводу обміну відомостями (інформацією) між собою, мають конкретно виражену форму з певним смислом, що здійснюється за допомогою відповідних засобів зв'язку. ●



Список використаних джерел / List of references

1. Відеук офіційного опонента доктора юридичних наук, доцента Загинеи Зої Аполлінарівни на дисертацію Вислоцької Тетяни Юріївни на тему «Кримінально-правова охорона таємниці в Україні», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. [Спеціалізована вчена рада К 35.725.02 у Львівському державному університеті внутрішніх справ. Арк. 1]. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/naukova%20diyalnist/dorobok_zdobuvachiv/vislotska_v2.pdf.
2. Кондратов Д. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2011. 6, 20 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с. С. 144.

1. Vidhuk ofitsiinoho oponenta doktora yurydychnykh nauk, dotsenta Zahynei Zoi Apollinariivny na dysertatsiiu Vyslotskoi Tetiany Yuriivny na temu «Kryminalno-pravova okhorona taiemnytsi v Ukraini», podanu na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk zi spetsialnosti 12.00.08 – kryminalne pravo i kryminolohiia; kryminalno-vykonavche pravo. [Spetsializovana vchena rada K 35.725.02 u Lvivskomu derzhavnomu universyteti vnutrishnikh sprav. Ark. 1]. URL: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/naukova%20diyalnist/dorobok_zdobuvachiv/vislotska_v2.pdf.
2. Kondratov D. Yu. Kryminalno-pravova okhorona taiemnytsi lystuvannia, telefonnykh rozmov, telehrafnoi chy inshoi korespondentsii, shcho peredaiutsia zasobamy zviazku abo cherez kompiuter : avtoref. dys. kand. yuryd. nauk : 12.00.08. Kharkiv, 2011. 6, 20 s.
3. Kryminalne pravo Ukrainy: Osoblyva chastyna : pidruchnyk / Yu. V. Baulin, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin ta in. ; za red. prof. V. Ya. Tatsiia, V. I. Borysova, V. I. Tiutiuhina. 5-te vyd., pererobl. i dopov. Kharkiv : Pravo, 2015. 680 s. S. 144.

Надійшла до редакції 20.05.2020 року

Стрижевская А. Понятие тайны телефонных переговоров, передающихся средствами связи (статья 163 Уголовного кодекса Украины). В статье рассматриваются некоторые вопросы понятия телефонных переговоров, дан анализ соотношения понятий «переговоры» (переговоры, совершаемые при помощи телефона) и «объекты», для работы с которыми предназначены телекоммуникации (электросвязь) и телекоммуникационные сети. Переговоры (знаки, сигналы, звуки и сообщения) могут передаваться и приниматься при помощи телекоммуникаций и телекоммуникационных сетей. Кроме переговоров, телекоммуникации и телекоммуникационные сети могут принимать и передавать также другие сигналы, звуки, сообщения, не признающиеся переговорами.

Ключевые слова: средства связи, нарушение тайны, телекоммуникации.

Stryzhevskia A. The concept of privacy of telephone conversations conveyed by means of communication (Article 163 of the Criminal Code of Ukraine). The article investigates the problem of criminal law nature of the concepts of telephone conversations, the secrets of such conversations, as well as deals with certain issues of the concept of telephone conversations conveyed by means of commu-



nication, analyzes the relationship between the concept of “conversations” (conversations made by telephone) and “objects” for working with which telecommunications (electrocommunications) and telecommunication networks are intended. You can distinguish between legal and factual features. Legal features are due to the fact that such conversations are covered by the law of personal non-property rights and are given the status of secrecy. The factual features of telephone conversations are due to the fact that such conversations are the activities of at least two persons involved in the conversation, on the exchange of information between them, have a specific form with a certain meaning, carried out by appropriate means of communication. Under such conditions, telephone conversations, in order to indicate the content of the subject of the crime under Article 163 of the Criminal Code, must meet the following mandatory requirements: 1) reproduce certain activities of a person that lasts for some time and exchanged participate in such a conversation (exchange of information); 2) have a specific objective form (verbal, the form of sounds, signals, messages, the so-called "silent consent", etc., but which are somehow exchanged with a certain meaning, perceiving such a meaning, several participants in the conversation); 3) have a certain meaning (ie, regardless of the chosen form, the conversation must contain specific information that is exchanged by persons involved in it, and who perceive (realize) the meaning of such information); 4) be transmitted by certain means of communication (by telecommunications, telecommunications networks). If the conversation does not meet at least one of these requirements — the subject of the crime (telephone conversation), provided for in Article 163 of the Criminal Code — will obviously be absent.

Keywords: means of communication, violation of privacy, telecommunications.