

Уваров В. Г.,

*доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
керівник Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України***ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ****INTERCEPTION OF TELECOMMUNICATIONS NETWORKS**

У статті аналізуються проблеми реформування інституту зняття інформації з каналів зв'язку, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та проблеми забезпечення верховенства права у кримінальному процесі.

Ключові слова: зняття інформації з каналів зв'язку, міжнародні стандарти, верховенство права, практика Європейського суду з прав людини.

В статье анализируются проблемы реформирования института снятия информации с каналов связи, приведения его в соответствие с европейскими стандартами, проблемы обеспечения верховенства права в уголовном процессе.

Ключевые слова: снятия информации с каналов связи, международные стандарты, верховенство права, практика Европейского суда по правам человека.

The article analyzes the problems of reforming the institute of information from communication channels to bring it into line with European standards, the problems of the rule of law in criminal proceedings.

Key words: removing of information from communication channels, international standards, rule of law, practice of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Під час реформування кримінального судочинства ми маємо розв'язувати властиву всім країнам проблему гармонізації публічних та приватних інтересів. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції, яка особливо проявляється у кримінально-процесуальних інститутах негласних слідчих (розшукових) дій.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється як наявністю практичних проблем застосування інституту зняття інформації з телекомунікаційних мереж, так і новими обертами судово-правової реформи, проблемами приведення чинного процесуального законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, показує, що проблеми зняття інформації з телекомунікаційних мереж привертають усе більшу увагу науковців [1–20]. Але наявні публікації не вичерпують усю складну проблему, а радше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета статті – визначити шляхи реформування інституту зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи систему слідчих дій, вміщених у главі 21 КПК України, С.В. Єськов стверджує, що досліджувана система містить новий для теорії та практики інститут негласних слідчих (розшукових) дій – синтетичне утворення, отримане шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ із досудовим слідством – різних за правовим режимом, але близьких за пізнавальною природою форм діяльності [6, с. 270].

У цій системі негласних слідчих (розшукових) дій чільне місце посідає одна з давно властивих законодавству про оперативно-розшукову діяльність

форм здобуття інформації, яка іменувалась зняттям інформації із технічних каналів зв'язку, а нині дістала нову назву та новий статус.

Якщо підслуховування розмов і шпionаж відомі людській спільноті з найдавніших років її існування, про що згадують дослідники [5, 11, 19], то зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж з'являється з винаходом телефону та розвивається разом із розвитком технічних каналів зв'язку та інформаційних технологій.

Зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) за чинним КПК України є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження, відповідно, така слідча дія полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (ст. 263 КПК України).

Звертаючи увагу на невдалу термінологію закону, М.В. Корнієнко та В.М. Тертишник зауважують, що в аспекті термінологічних опусів кидається в очі така новела, як «зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж» (ст. 263 КПК України), зокрема, «до чого тут прилаштований термін «транспортні», коли саме поняття «телекомунікації» (telecommunications) розуміється як процес дистан-

ційного передавання даних на засадах інформаційних технологій. Телекомунікації, на відміну від пошти, яка перевозить листи чи бандеролі транспортними засобами, є новим унікальним засобом передачі інформації від одного адресата іншому шляхом використання електромагнітних хвиль та інших інформаційних технологій. Тут інформація передається телефоном, мобільними засобами телефонного, електронного чи радіозв'язку, супутниковим, лазерним чи іншим пристроєм за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку, включаючи засоби Інтернету і комп'ютерної телефонії: IP-телефонії (технологія, що дозволяє використовувати будь-яку IP-мережу як засіб організації та ведення телефонних розмов, передачі зображень і факсів шляхом перетворення звукових сигналів у цифрові, їх стискання, передачу мережею Інтернет і зворотне перетворення в аналогові), e-mail тощо. Застосування терміна «транспорт» тут можливе хіба що в мультимедійних картинках, образно ілюструючи схему так: «нейтрон тягне візочок із мішком інформації» [7, с. 234].

Згідно з п.п. 1.11.5.1 Інструкції зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на: 1) контроль за телефонними розмовами, що полягає у негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, зокрема встановлених на телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; 2) зняття інформації із каналів зв'язку, що полягає у негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, зокрема встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Зняття інформації із телекомунікаційних мереж з огляду на бурхливий розвиток самих засобів зв'язку та інформаційних технологій, що дозволяють втручатись у приватне спілкування, яке здійснюється сучасними каналами телекомунікаційних мереж, є, на нашу думку, одним із найбільш перспективних засобів розкриття і розслідування злочинів, здобуття і перевірки доказів, а отже, має отримати досконалу процесуальну регламентацію.

Під каналом зв'язку розуміється технічний канал зв'язку, що забезпечує опосередковану передачу інформації між кореспондентами.

Розглядаючи справу «Биков проти Росії» (2009), Європейський суд з прав людини не визнав логічними доводи влади про те, що чинні національні правила щодо прослуховування телефонних розмов не повинні за аналогією поширюватись на радіопередавачів, а отже, для здійснення радіоперехоплення розмов дозволу суду не потрібно. Навпаки, Суд зазначив, що у цьому разі мають застосовуватись такі ж гарантії, як і щодо прослуховування телефонних розмов, а дії органів розслідування уможливило свавілля, вони не супроводжувались достатніми заходами захисту

від можливих зловживань. Суд дійшов висновку про порушення пункту 2 статті 8 Конвенції.

Практика Європейського суду з прав людини, попри її динамічний і часом неоднозначний характер, дозволяє усе ж не тільки визначатись із правильним тлумаченням різноманітних правових приписів, а й заповнювати позитивними правовими стандартами певні «білі плями» вітчизняного законодавства.

Так, розглядаючи скаргу заявника на порушення недоторканності приватного життя у зв'язку з тим, що кілька його телефонних розмов із паном Р. були зафіксовані на технічні носії останнім без його згоди, у справі «Ван Вандель проти Нідерландів» Європейський суд з прав людини визнав, що при цьому заявник був позбавлений мінімальної міри захисту, на яку він має право відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Суд дійшов висновку, що втручання в особисте життя було здійснене не «згідно із законом», а цього досить, щоб визнати порушення статті 8 Конвенції.

Виходячи із викладеного, в законі має бути більш чітко визначено сфери, мету і засоби застосування зняття інформації із каналів зв'язку, докладно регламентовано процедуру здійснення оперативно-розшукових дій щодо зняття інформації із технічних каналів зв'язку.

Певної уваги заслуговує досвід зарубіжних країн у цій сфері. Наприклад, у Швеції згідно з п. 18 гл. 27 Судово-процесуального кодексу таємне прослуховування телефонних розмов може здійснюватись протягом місяця за рішенням суду, що приймається за поданням прокурора.

У Франції згідно із прийнятим у 1991 р. Законом про недоторканність кореспонденції дозвіл на прослуховування і запис телефонних розмов надається виключно судом. Такий дозвіл надається на термін не більше чотирьох місяців і можливий у справах про злочини, за які може бути призначене покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк понад два роки.

У Німеччині до 1968 р. спецслужби взагалі не мали законних підстав для контролю телефонних розмов. Лише з поширенням тероризму Бундестаг узаконив прослуховування телефонних розмов органами національної безпеки під наглядом спеціального органу – комітету G-10 (вищої наглядової комісії, що формується парламентом). Страсбург визнав німецьку законодавчу базу у питаннях захисту прав людини під час прослуховування телефонних розмов. З огляду на це є сенс зупинитись на моделі ФРН більш докладно.

Згідно з §100a (Контроль над засобами телекомунікації) КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може бути віддано, якщо певні факти обґрунтовують підозру, що яка-небудь особа вчинила, готує вчинення чи здійснює замах на вчинення злочину проти миру, державну зраду, створює загрозу демократичній правовій державі або зовнішній її безпеці (§§80–82, 84–86, 87–89, 94–100a Кримінального кодексу), злочин проти оборони країни

(§§ 109d–109h Кримінального кодексу), підробку грошових знаків або цінних паперів (§§ 146, 151, 152 Кримінального кодексу), розпусні дії стосовно дітей у тяжкій формі, торгівлю людьми в тяжкій формі (відповідно до §181 абз. 4 Кримінального кодексу), поширення порнографічних видань відповідно до § 184 абз. 4 Кримінального кодексу, вбивство (§§ 211, 212 Кримінального кодексу) або геноцид (§6 Міжнародного кримінального кодексу), злочин проти особистої волі (§§234, 234а, 239а, 239b Кримінального кодексу), крадіжку у складі банди (§ 244 абз. 1 п. 2, §244а Кримінального кодексу), розбій або вимагання із застосуванням сили (§§ 249–251, 255 Кримінального кодексу), вимагання (§ 253 Кримінального кодексу) та деякі інші тяжкі злочини, перелік яких надається у цій нормі. Розпорядження про зняття інформації може бути дане тільки щодо обвинуваченого або осіб, які перебувають із ним у зв'язку.

Згідно із § 100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може дати тільки суддя. У разі небезпеки зволікання розпорядження може бути віддано й прокуратурою. При цьому розпорядження прокуратури втрачає чинність, якщо воно не буде підтверджено суддею протягом трьох днів.

Вважаємо, що останнє положення відповідає потребам практики. Часто зняття інформації із технічного каналу зв'язку має невідкладний характер, а застосування процедури отримання судового дозволу, тим більше апеляційного суду, може призвести до втрати важливих доказів.

Модель діяльності правоохоронних органів ФРН у такій ситуації пройшла перевірку на відповідність нормам міжнародного права, визнана міжнародними правозахисними організаціями і судовими установами, а отже, може бути рекомендована до впровадження у КПК України та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Пропонуємо доповнити ст. 187 КПК України нормою такого змісту:

«У невідкладних випадках, коли зволікання із провадженням слідчої дії може призвести до втрати можливості отримати важливі докази у кримінальній справі, порушеній за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину, постановою про зняття інформації із технічних каналів зв'язку або про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може бути винесена прокурором на підставі обґрунтованих клопотань слідчого чи органу дізнання. Така постановою прокурора втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням апеляційного суду протягом трьох днів».

Згідно з п. 2 §100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може віддаватися на строк не більше трьох місяців. Продовження цього строку не більше ніж на три місяці допускається, якщо існують передбачені §100a передумови.

Вбачається, що ч. 4 ст. 249 нового КПК України доцільно викласти таким чином: «Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному прова-

дженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати шести місяців. Продовження строку застосування негласної слідчої (розшукової) дії понад указаний термін не допускається у жодній кримінальній справі».

Згідно з п. 5, 6 §100b КПК ФРН отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксації інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо під час їхньої оцінки виявляються відомості, які необхідні для розкриття одного із зазначених у §100a злочинів.

Думається, що в аналогічній нормі є потреба і в законодавстві України. КПК України слід доповнити нормою такого змісту:

«Отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксації інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо під час їхньої оцінки виявляються відомості, які необхідні для розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину або злочину проти національної безпеки».

Реалізація матеріалів технічного документування телефонних розмов у кримінальному судочинстві України може здійснюватись за певних умов. По-перше, реалізації може підлягати тільки інформація, зафіксована під час здійснення зняття інформації із технічного каналу зв'язку, провадженого на законних підставах. Інформація, отримувана контррозвідувальними чи розвідувальними органами в особливому, визначеному в законі порядку, є конфіденційною і використанню для доказування у кримінальних справах не підлягає. По-друге, реалізовуватись і використовуватись для доказування має лише достовірна інформація, здобута без недопустимого обмеження прав і свобод людини.

Використанню для доказування матеріалів звукозапису телефонних розмов має передувати експертиза матеріалів і засобів звукозапису, яка може дати відповіді на такі питання: кому з числа перерахованих осіб належать окремі вислови, що містяться на фонограмі; чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи; чи зазнавала змін ця фонограма; чи мають місце ознаки монтажу фонограми; які є ознаки механічного й електронного монтажу фонограми; чи велась зафіксована на фонограмі розмова телефоном тощо.

Труднощі виникають із матеріалами звукозапису, виготовлених із використанням цифрової техніки. Експерти досі не мають технічної можливості встановити наявності або відсутності ознак монтажу. Якщо експерти роблять висновки про те, що встановити наявності або відсутності ознак монтажу неможливо, зафіксовані на відповідному носії дані стають сумнівними. Всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого. А отже, матеріали технічного документування, щодо яких виникають сум-

ніви у їхній достовірності, використанню для доказування не підлягають.

Матеріали технічного документування, стосовно яких виникають сумніви щодо їх допустимості у справі і достовірності, використанню для доказування не підлягають.

Висновки. Реформування інституту зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж

має отримати таку процесуальну форму, яка надасть можливість його оперативного застосування, та повинна відбуватись із беззаперечним дотриманням принципу верховенства права та пропорційності.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються у розробці концептуальних моделей процесуальної форми зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Багрій М.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : [монографія] / М.В. Багрій, В.В. Луцик. – Харків : Право, 2017. – 376 с.
2. Берназ В.Д. Правова природа, поняття та загальна класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В.Д. Берназ // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – Вип. 5. – С. 226–231.
3. Благута Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р.І. Благута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 147–152.
4. Гусаров С.М. Генезис запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України / С.М. Гусаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 35–39.
5. Данилов О. «... что у кого увидишь дурного, тотчас сообщай» / О. Данилов // Служба безопасности: новости разведки и контрразведки. – 1995. – № 3. – С. 48.
6. Єськов С.В. Втручання у приватне спілкування як елемент системи слідчих (розшукових) дій / С.В. Єськов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 2. – С. 264–274.
7. Корнієнко М.В. Концептуальні проблеми процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 39. – Т. 2. – С. 105–109.
8. Лук'янчиков Є.Д. Зняття інформації з каналів зв'язку – засіб формування судових доказів / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5). – С. 1–10.
9. Максимус Д.О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : [навч. посіб.] / Д.О. Максимус, О.О. Юхно. – Харків : НікаНова, 2013. – 102 с.
10. Негласні слідчі (розшукові) дії : [курс лекцій] / [Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, В.В. Поливода та ін.] ; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К. : НАВС, 2012. – 176 с.
11. Нечипоренко О. Сунь-Цзы: «Шпион – сокровище для государства» / О. Нечипоренко // Служба безопасности: новости разведки и контрразведки. – 1993 – № 4 – С. 12–13.
12. Теорія доказів : [підруч.] / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров / за заг. ред. В.М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.
13. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : [підруч.] / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.
14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
15. Тертишник В.М. Неприкосновенность личной жизни: мой дом – моя крепость или мои права – мое богатство / В.М. Тертишник // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 409–415.
16. Тертишник В.М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.
17. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : [монографія] / В.Г. Уваров ; за заг. ред. В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.
18. Удалова Л.Д. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 8–11.
19. Черняк Е.Б. Пять столетий тайной войны: Из истории секретной дипломатии и разведки / Е.Б. Черняк. – М, 1985. – 659 с.
20. Юхно О.О. Окремі аспекти законодавства та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві / О.О. Юхно // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 2 (61). – С. 169–178.