

Міністрів України від 19 вересня 2012 р. № 868 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/868-2012-%D0%BF>.

5. Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел / І.В. Гловюк // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук. – 2016. – № 8. – С. 155–160.

6. Пилипенко Д.О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Д.О. Пилипенко. – Донецьк, 2014. – 18 с.

7. Верховляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [монографія] / О.В. Верховляд-Герасименко. – Х. : Вид-во «Юрайт», 2012. – 216 с.

8. Удалова Л.Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : [навч. посіб.] / Л.Д. Удалова, І.Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – 168с.

9. Гаюр І.Й. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.Й. Гаюр. – К., 2011. – 20 с.

УДК 343.1

МАСКАЛЮК І.І.

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ ЯК РІЗНОВИД ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Досліджено питання про сутність такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, ухвалення рішення про її проведення.

Ключові слова: зняття інформації, транспортна телекомунікаційна мережа, слідчий суддя.

Исследован вопрос о сущности такого негласного следственного (розыскного) действия, как снятие информации с транспортных телекоммуникационных систем, принятия решения о его проведении.

Ключевые слова: снятие информации, транспортная телекоммуникационная систем, следственный судья.

The question about the nature of such tacit investigative (detective) acts as the interception of telecommunications transport networks, the decision to carry it out.

Key words: interception, transport telecommunications network, investigating judge.

Вступ. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 7, ст. 14 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) однією із загальних засад кримінального провадження є таємниця спілкування. Зміст цієї засади полягає в тому, що під час кримінального провадження кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування. Втручання в таємницю спілкування можливе лише на підставі судового рішення у випадках, передбачених 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. Інформація, отримана внаслідок втручання у спілкування, не може бути використана інакше як для вирішення завдань кримінального провадження.

Порядок втручання у приватне спілкування регламентує параграф 2 глави 21 КПК. У ч. 4 ст. 258 Кодексу зазначено, що таким втручанням є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасни-

© МАСКАЛЮК І.І. – здобувач кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

ки спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Стан наукового дослідження. Деякі аспекти порядку втручання в приватне спілкування та використання отриманих результатів у кримінальному провадженні досліджували Л.І. Аркуша, О.А. Білчак, В.О. Глушков, С.О. Гриненко, О.М. Дроздов, С.В. Єськов, В.А. Колеснік, С.С. Кудінов, Ю.В. Лисюк, М.А. Погорельський, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, С.Р. Тагієв, В.Г. Уваров, Р.М. Шехавцов, В.В. Шум та інші науковці.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розгляд питання про сутність такого різновиду втручання в приватне спілкування, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, ухвалення рішення про проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

Результати дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 263 КПК, зняття інформації з 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) є різновидом втручання в 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.

Більш детальна характеристика цієї негласної слідчої (розшукової) дії міститься у п. 1.11.5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [1].

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на:

– контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних 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;

– зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Ця негласна слідча (розшукова) дія має певну схожість з таким заходом забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до документів, що перебувають в операторів та провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК).

Як треба відмежовувати ці процесуальні дії, роз'яснено у п. 17 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження»:

– дія, передбачена ст. 263 КПК, є негласною слідчою (розшуковою) дією, дозвіл на проведення якої надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Інформація щодо цієї дії, згідно із Законом України «Про державну таємницю» та пунктами 4.12.4. і 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440, містить відомості, що становлять державну таємницю. Водночас дія, передбачена ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК, є заходом забезпечення кримінального провадження, дозвіл на застосування якого надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо такої дії не становлять державної таємниці;

– тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалість, зміст (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрути передавання тощо і не дають можливості втрутитися у приватне спілкування, тобто отримати доступ до змісту інформації, що передається. А зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК) є різновидом втручання у приватне спілкування, оскільки здійснюється доступ до змісту повідомлень будь-якого виду інформації, що передається особою під час зв'язку [2, с. 174–184].

Виділяють такі ситуації, за яких виникає необхідність зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж: коли передбачається розмова (змова) між співучасниками – членами злочинної

групи; коли підозрюваний телефонує своїй жертві перед злочином або після його вчинення; коли розшукувана особа виходить на зв'язок зі своїми родичами, знайомими, співучасниками тощо [3, с. 37].

Відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК для проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії потрібні підстави підозрювати особу у вчиненні злочину. При цьому вона проводиться у кримінальному провадженні виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Як зазначає С.Р. Тагієв, з логічного боку поняття «підозрювати» має бути ідентичним статусу особи, якій повідомили про підозру або яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Але фактично п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК надає можливість слідчому або прокурору за наявності певної інформації ініціювати проведення негласної слідчої (розшукової) дії «щодо будь-якої особи, яка потрапить у поле зору в ході кримінального провадження. Отже, законодавчо варто точно відобразити поняття “підозрювати” або напрацювати чітку судову практику» [4, с. 44].

У юридичній літературі висловлена пропозиція доповнити ст. 263 КПК частиною, яка б містила вказівку на фактичні підстави зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, і викласти її у такій редакції: «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути застосовано лише у провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину за наявності такої сукупності фактичних даних, яка дає змогу слідчому дійти висновку про ймовірність того, що під час його проведення можуть бути отримані фактичні дані, що за певних умов можуть бути змістом доказів у провадженні» [5, с. 211].

Уявляється, що потреби в реалізації цієї пропозиції немає. По-перше, у ч. 2 ст. 246 КПК вказано, що негласна слідча (розшукова) дія, передбачена ст. 263 Кодексу, проводиться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. По-друге, зі змісту п. 9 ч. 2 ст. 248 КПК можна дійти висновку, що ця дія проводиться за такої фактичної підстави, як можливість отримання під час її проведення доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Вказана негласна слідча (розшукова) дія здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. Деякі науковці вважають, що у виняткових випадках, передбачених ст. 250 КПК, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж можливо розпочати до постановлення ухвали слідчим суддею за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора [6, с. 530; 7, с. 337].

Таке твердження не відповідає вимогам закону. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не належить до тих негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть проводитися до постановлення ухвали слідчого судді. До її постановлення за рішенням слідчого, узгодженим із прокурором, або прокурора негласну слідчу (розшукову) дію відповідно до ч. 1 ст. 250 КПК може бути розпочато лише у випадках, передбачених Кодексом. Ці випадки прямо встановлені тільки ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 КПК, інші ж статті, що визначають порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, такого посилання не містять. До постановлення ухвали слідчого судді можуть бути розпочаті лише такі дії, як установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та спостереження за особою, річчю або місцем.

В одному із науково-практичних коментарів КПК зазначається, що під час підготовки та проведення такого виду негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, варто керуватися відповідними роз'ясненнями, наданими у постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 р. «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» [8, с. 510].

Із викладеним не можна погодитись, оскільки у цій постанові судам надано роз'яснення, разом з іншими, щодо застосування ч. 4 ст. 187, ст. 187-1 КПК 1960 р., які регламентували порядок зняття інформації з каналів зв'язку та її дослідження. Таким чином, ці роз'яснення представляють інтерес тільки для проведення історико-правового дослідження.

Важливе значення для організації зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж має встановлення слідчим під час досудового розслідування ідентифікаційних ознак, що дають змогу унікально ідентифікувати: 1) абонента спостереження; 2) транспортну телекомунікаційну мережу; 3) кінцеве обладнання [9, с. 580]. Слідчий має встановити такі ознаки шляхом проведення у порядку, передбаченому главою 15 КПК, тимчасового доступу до документів оператора телекомунікацій [10, с. 41; 11, с. 61].

За наявності фактичних підстав для зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчий має скласти клопотання про дозвіл на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, яке повинно відповідати вимогам ч. 2 ст. 248 КПК.

На момент звернення з клопотанням не завжди може бути відома інформація про особу (прізвище, ім'я, по-батькові), щодо якої слідчий, прокурор планує провести негласну слідчу (розшукову) дію, «в тому числі конкретні відомості про особу, яка користується кінцевим обладнанням телекомунікацій (зокрема, через велику кількість абонентів сервісу зв'язку з попередньою оплатою та наявність

корпоративних груп абонентів тощо), а також інші дані. У такому разі, як відмічається у юридичній літературі, слідчий (прокурор) у своєму клопотанні має обґрунтувати причини ненадання відповідних відомостей, а слідчий суддя – переконатися, що такі причини є об'єктивними, та послатися у своїй ухвалі на відповідне обґрунтування» [12, с. 29].

Перед зверненням до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж слідчий зобов'язаний погодити його з прокурором. На жаль, законодавець не визначає порядок погодження прокурором клопотань слідчого про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Це питання регулюється п. 2.4. вищезазначеної Інструкції [1].

Варто звернути увагу на те, що у ч. 2 ст. 248 КПК чітко визначено, який саме процесуальний документ має скласти слідчий, ініціюючи питання про надання слідчим суддею дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Ним є клопотання. Однак окремі науковці чомусь пишуть, що слідчим складається подання про зняття інформації з каналів зв'язку [13, с. 136–137; 14, с. 109; 15, с. 94].

Відповідно до ст. 247 КПК розгляд клопотання про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж здійснюється слідчим суддею, яким є голова чи за його призначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.

Якщо ж потрібно провести цю негласну слідчу (розшукову) дію щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів, в приміщеннях судових та правоохоронних органів, зазначене клопотання може розглядатися слідчим суддею за межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює розслідування.

У такому разі слідчий, прокурор звертається з клопотанням про надання дозволу на проведення вказаної дії до слідчого судді апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж протягом шести годин з моменту його отримання за участю особи, яка його подала (ч. 1 ст. 248 КПК). Предметом судового дослідження під час його розгляду є наявність фактичних підстав, з якими законодавець пов'язує можливість проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії.

Аналіз судової практики розгляду клопотань про застосування негласних слідчих (розшукових) дій свідчить, що є випадки, коли в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які об'єктивні дані про належність особі та використання нею номера мобільного телефону. При цьому слідчий, прокурор не завжди вживають заходів і щодо підтвердження даних про користування особою саме вказаним у клопотанні телефоном на момент внесення клопотання до суду, не зазначається інформація, яка є в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості. Зазначене свідчить, що прокурор, слідчий не зверталися до районного суду про тимчасовий доступ до документів на підставі п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК. Є випадки, коли до суду надходили клопотання, які не містили жодних даних про належність номера мобільного телефону особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [16].

Згідно з ч. 3 ст. 248 КПК, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами матимуть суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Ця ухвала повинна відповідати загальним вимогам досудових рішень, передбачених КПК, а також містити відомості, які визначені у ч. 4 ст. 248 Кодексу. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 263 КПК в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дають змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання в приватне спілкування.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

2. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального

провадження : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С.174–184.

3. Негласні слідчі (розшукові) дії : [курс лекцій] / [Д.Й. Никифорчук, С.І. Николаюк, В.В. Поливода та ін.]; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ., 2012. – 124 с.

4. Тагієв С.Р. Деякі проблемні питання негласних слідчих (розшукових) дій / С.Р. Тагієв // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 10. – С. 40–47.

5. Сергєєва Д. Проблемні аспекти використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні / Д. Сергєєва // Право України. – 2014. – № 11. – С. 209–218.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.

7. Шевченко В.М. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як оперативно-розшуковий захід, який проводиться при розслідуванні та розкритті антикорупційних діянь в органах судової влади України / В.М. Шевченко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 336–338.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

10. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навч.-практ. посіб.] / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.

11. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : [навч.-практ. посіб.] / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусєва та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.

12. Особливості провадження негласних слідчих (розшукових) дій : [метод. рек.] / [Д.И. Никифорчук, С.С. Чернявський, О.Ю. Татаров, Василичук В.І., Александренко О.В., Вознюк А.А., Калиновський О.В., О.О. Косиця, Д.М. Мірковець, І.В. Чурикова, О.С. Тарасенко, Р.Д. Дарага, А.М. Копилов]. – К. : НАВС, 2014. – 112 с.

13. Левицький О.А. Організаційно-правові основи санкціонування НСРД та зняття інформації з каналів зв'язку. Докази в кримінальному провадженні / О.А. Левицький // Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (22–23 квітня 2015 року). – Одеса : ОДУВС, 2015. – С. 136–137.

14. Остафійчук Г.В. Кримінальне переслідування на досудових стадіях : [монографія] / Г.В. Остафійчук. – Х. : Діса плюс, 2013. – 222 с.

15. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : [підручник] / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

16. Чернушенко А.В. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею / А.В. Чернушенко, М.В. Приндюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/2/>.