

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2023.2.23>

ФАРИННИК В.І.

**ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ,
ЩО ЗНАХОДИТЬСЯ В ОПЕРАТОРІВ ТА ПРОВАЙДЕРІВ
ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ****FEATURES OF TEMPORARY ACCESS TO INFORMATION HOLDING OPERATORS
AND PROVIDERS OF TELECOMMUNICATION SERVICES**

У статті обґрунтовано ряд змін до норм права, які регламентують тимчасовий доступ до речей та документів, які містять інформацію, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій. Зазначено, що метою підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок доцільно у ст. 159 КПК передбачити, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із розслідуванням чи запобіганням тяжкому або особливо тяжкому злочину, із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, тимчасовий доступ до речей і документів, що містять інформацію, визначену у п.п. 5,7,8 ч.1 ст. 162 КПК, може бути здійснений за постановою прокурора або слідчого. Обґрунтовано думку, що зазначена інформація може (на підставі ухвали слідчого судді) може надаватись володільцями інформації уповноваженим органам у реальному часі шляхом віддаленого доступу через автоматизовані робочі місця з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Визначено, що під час підготовки клопотання про надання тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, в резолютивній частині клопотання повинно бути вказано кому саме повинен надаватись тимчасовий доступ (як безпосередньому виконавцеві чи за його дорученням іншому працівнику). Наголошено, що особа, яка безпосередньо не вказана в ухвалі слідчого судді (працівник оперативного підрозділу, який отримав доручення слідчого) - вважається некомпетентним суб'єктом. Як свідчить практика, непоодинокими є випадки відмови володільця інформації надавати її, з посиланням на те, що особа (яка безпосередньо здійснює тимчасовий доступ до речей і документів) не вказана в ухвалі про надання їй тимчасового доступу до речей та документів. Це питання можливо вирішити наступним чином – під час підготовки клопотання про надання тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, в резолютивній частині клопотання повинно бути вказано кому саме повинен надаватись тимчасовий доступ (як безпосередньому виконавцеві чи за його дорученням іншому працівнику).

Ключові слова: кримінальне провадження, засоби забезпечення, тимчасовий доступ, телекомунікаційні послуги, інформація, оператори та провайдери.

The article substantiates a number of changes to the legal norms that regulate temporary access to things and documents that contain information held by telecommunications

operators and providers. It is noted that in order to improve the efficiency of obtaining information about communication, it is expedient in Art. 159 of the Criminal Procedure Code to provide that in exceptional urgent cases related to the investigation or prevention of a serious or particularly serious crime, saving lives and property or direct prosecution of persons suspected of committing a crime, temporary access to things and documents containing the information specified in para. 5,7,8 h.1 art. 162 of the Criminal Procedure Code, may be carried out by the resolution of the prosecutor or investigator. The opinion is well-founded that the specified information can (on the basis of the decision of the investigating judge) be provided by the owners of the information to the authorized bodies in real time through remote access through automated workplaces using information and telecommunication systems. It was determined that during the preparation of the request for granting temporary access to information held by telecommunications operators and providers about the connection, the subscriber, the provision of telecommunication services, including the receipt of services, their duration, content, transmission routes, etc., in the resolution part of the request should indicate who exactly should be granted temporary access (as a direct executor or another employee on his behalf). It is emphasized that a person who is not directly indicated in the decision of the investigating judge (an employee of the operative unit who received the investigator's mandate) is considered an incompetent subject. As practice shows, there are not rare cases of the owner of information refusing to provide it, with reference to the fact that the person (who directly provides temporary access to things and documents) is not specified in the decision granting him temporary access to things and documents. This issue can be resolved as follows - during the preparation of a request for granting temporary access to information held by telecommunications operators and providers about the connection, the subscriber, the provision of telecommunication services, including the receipt of services, their duration, content, transmission routes etc., in the operative part of the petition, it should be indicated to whom temporary access should be granted (as a direct executor or another employee on his behalf).

Key words: *criminal proceedings, security measures, temporary access, telecommunications services, information, operators and providers.*

Вступ. Кримінальний процесуальний кодекс докорінно змінив процесуальну форму – визначений законом порядок кримінального провадження, процедуру виконання окремих процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень [1]. Процесуальні засоби збирання доказової інформації під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачають надання тимчасового доступу до речей і документів [2], який практично є одним із найпоширеніших заходів такого забезпечення. Серед переваг тимчасового доступу до речей та документів можна назвати те, що такий захід може здійснюватися як на досудовому розслідуванні, так і при судовому розгляді. Не менш прогресивними є й положення ст. 160 КПК, що стосуються потреби обґрунтовувати у клопотанні необхідність і наявність підстав для застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження, необхідність доведення, що в майбутньому ці відомості можна буде розглядати саме як докази для підтвердження наявності або відсутності певних обставин [3, с.501]. Тимчасовий доступ до речей і документів є важливим засобом збирання доказової бази, являє собою безперечно основний інструмент формування та закріплення доказової інформації, яка в подальшому під час проведення досудового розслідування буде слугувати юридичним підґрунтям для винесення слідчим або прокурором обґрунтованого процесуального рішення [4]. Одним з предметів тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження - є доступ до інформації, що зберігається в операторів і провайдерів телекомунікацій. Увагу привертає механізм реалізації такого заходу саме у зв'язку з специфікою його предмета та не розробленістю процедури отримання такої інформації, що обумовлює необхідність відповідного наукового розроблення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями розглянуто ряд окремих аспектів стосовно отримання та використання у кримінальному провадженні інформації яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій. С.С. Чернявський, В. О. Фінагеев визначили проблеми доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій [5, с. 179-185]; М. П. Климчук, розглядаючи процедури тимчасового доступу до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, наголосив на проблематиці дотримання

окремих вимог кримінального процесу стосовно участі представника оператора та провайдерів телекомунікацій в судовому засіданні [6, с.185-189]; ряд інших науковців дослідили механізм використання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, їх транспортних телекомунікаційних мережах, під час розслідування злочинів [4]. Тобто, можна констатувати, що це питання у комплексі не досліджувалося і становить науковий інтерес.

Постановка завдання. У статті поставлено завдання визначити проблеми, які виникають у процесі тимчасового доступу до інформації, яка що зберігається в операторів і провайдерів телекомунікацій та запропонувати варіанти їх вирішення.

Основний зміст. Враховуючи сучасний розвиток телекомунікаційних технологій, можливість їх використання як для вчинення злочину так і для його розкриття - отримання інформації, яка що зберігається в операторів і провайдерів телекомунікацій з метою використання у кримінальному провадженні становить значний інтерес для сторони обвинувачення. Що стосується отримання цієї інформації, найчастіше слідчі звертаються саме з клопотаннями про отримання доступу до вказаної інформації. Тому процедура отримання інформації, що зберігається в операторів і провайдерів телекомунікацій – відомостей, що виникають під час експлуатації систем мобільного зв'язку як безпосередньо користувачем, а також в операційно-інформаційних системах і центрах комутації операторів мобільного зв'язку привертає особливу увагу [5, с.180]. Але отримання тимчасового доступу, як у процесі отримання відповідної ухвали слідчого судді та і після, містить ряд проблемних питань для практичних працівників.

Необхідно відзначити, що за нормами КПК отримати інформацію, яка знаходиться в оператора, провайдера телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (далі – інформація про зв'язок) можливо лише шляхом процедур, передбачених главою 15 КПК щодо тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, необхідно звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді, який викликає володільця інформації, розглядає клопотання та виносить ухвалу про доступ до речей і документів. З ухвалою суду потрібно звернутися до оператора телекомунікацій, який систематизує відповідну інформацію і з перебігом часу від 1 до 30 днів надає її. Іншої процедури здобуття зазначених відомостей КПК не передбачає навіть для випадків невідкладності її отримання (терористичний акт, вбивство, запобігання вчиненню тяжкого та особливо тяжкого злочину тощо). Також необхідно врахувати, що участь представника оператора в судовому засіданні не може бути забезпечено через відсутність у більшості регіонів представництв оператора [6, с.185-189], що вже складає суттєву проблему для отримання такої ухвали.

У подальшому зазначену ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (а саме до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо) працівникам правоохоронних органів - необхідно направити або ж самостійно завести таку ухвалу до представництва оператора мобільного зв'язку. Разом з тим, направлення ухвал оператору мобільного зв'язку, що не має представництв у регіоні, де здійснюється розслідування, є досить проблематичним та пов'язане як із процедурою виїзду (оформлення відрядження працівника), так і з часовими затратами - тобто, за такої процедури витрачається значний час на доставку ухвали до відповідного представництва оператора мобільного зв'язку. При цьому, за практикою, що склалася, строк дії ухвали вже «відраховується» навіть до того часу як вона доставлена до володільця інформацією (з моменту винесення ухвали слідчим суддею).

Таким чином, передбачена чинним КПК процедура отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів не сприяє принципу процесуальної економії та якнайшвидшому виконанню завдань кримінального провадження. Можна стверджувати, що такі витрати часу, необхідні на отримання дозволу слідчого судді для тимчасового доступу до речей і документів, суттєво ускладнюють виконання передбачених ст.2 КПК завдань кримінального провадження, а також унеможливають прийняття рішень у розумні строки. Враховуючи потребу в оперативності отримання таких даних, передбачена процедура їх здобуття є громіздкою та перешкоджає виконанню завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування, у тому числі в інтересах підозрюваного [7].

З метою підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок доцільно у ст. 159 КПК передбачити, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із розслідуванням чи запобіганням тяжкому або особливо тяжкому злочину, із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, тимчасовий доступ до речей і документів, що містять інформацію, визначену у п.п. 5,7,8 ч.1 ст. 162 КПК, може бути

здійснений за постановою прокурора або слідчого. Така постанова повинна містити відомості про: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким проводиться тимчасовий доступ до речей і документів; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати речі та документи; назва, опис, інші відомості, що дають можливість визначити речі і документи, які повинні бути надані (вилучені); значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; обґрунтування необхідності вилучення речей і документів; відомості про особу (осіб), яка здійснюватиме тимчасовий доступ до речей і документів; дата прийняття постанови; положення закону, на підставі якого прийнято постанову; розпорядження надати речі і документи зазначеній в постанові особі та, у разі необхідності, надати їй можливість вилучити вказані речі і документи; строк виконання постанови, який не може перевищувати одного місяця; положення закону, які передбачають наслідки невиконання постанови слідчого, прокурора.

Для здійснення контролю за законністю такого рішення, а також для захисту прав громадян необхідно передбачити, що прокурор або слідчий зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій повинні звернутися з клопотанням про здійснення тимчасового доступу до речей і документів до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 163 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для здійснення тимчасового доступу до речей і документів без ухвали слідчого судді. Якщо слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, встановлені внаслідок такої процесуальної дії докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Крім того, з метою підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок пропонується запровадити механізми автоматизованого отримання такої інформації на підставі ухвали слідчого судді через уповноважені підрозділи органів Національної поліції та органів безпеки з використанням технічних засобів, установлених операторами телекомунікацій на своїх телекомунікаційних мережах згідно з вимогами частини четвертої ст. 39 Закону України «Про телекомунікації». Надання таких прав уповноваженим підрозділам органів Національної поліції та органів безпеки узгоджується з ч. 4 ст. 263 КПК [7]. З цією метою необхідно передбачити, що тимчасовий доступ до речей та документів, які містять інформацію, визначену в п.п.5,7,8 ч. 1 ст. 162 КПК, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, на підставі ухвали слідчого судді може надаватись володільцями інформації уповноваженим органам у реальному часі шляхом віддаленого доступу через автоматизовані робочі місця з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Своєю чергою, слідчий суддя, суд в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів одночасно може дозволити здійснити тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, за визначений період часу у межах дії технічних засобів телекомунікацій (базові станції), які забезпечували надання телекомунікаційних послуг, та/або щодо визначених за ідентифікаційними ознаками абонента (споживача), телекомунікаційної мережі, кінцевого обладнання, засобів для замовлення послуг, попередньої оплати послуг, поповнення особового рахунку абонента тощо. Ухвалою про надання тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про з'єднання кінцевого обладнання абонентів може надаватись дозвіл на доступ до такої інформації про з'єднання, що виникатимуть у майбутньому, на строк до двох місяців.

Перед здійсненням тимчасового доступу до речей і документів зазначена в ухвалі слідчого судді, суду чи постанові слідчого, прокурора особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі, постанові як володільець речей і документів, її оригінал та вручити копію. Доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо (дані про рух інформації), та інформації про абонента (інформація про користувача послуг) у порядку, передбаченому частиною першою ст. 159 КПК, повинен здійснюватися з наданням володільцю інформації автоматизованими засобами передачі даних копії ухвали слідчого судді, суду чи постанови слідчого, прокурора (з метою регламентації відповідних питань автором розроблено законопроект «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку тимчасового доступу до речей і документів)»).

Отримавши ухвалу слідчого судді про доступ до вказаної інформації, яка є у володінні операторів телекомунікаційного зв'язку, в резолютивній частині ухвали зазначається слідчий, якому необхідно надати інформацію, що знаходиться у операторів телекомунікаційних послуг (вимога п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК). Але у подальшому слідчий (на підставі ст. 41 КПК [2]) надає доручення до оперативних підрозділів для виконання цієї ухвали, після чого працівник оперативного підрозділу, який не вказаний в ухвалі слідчого судді про надання йому тимчасового доступу, звертається до володільця з її отриманням на підставі доручення, яке попередньо йому надане слідчим, і безпосередньо здійснює виконання ухвали про тимчасовий доступ.

Проблемою є те, що особа, яка безпосередньо не вказана в ухвалі слідчого судді (працівник оперативного підрозділу, який отримав доручення слідчого) - вважається некомпетентним суб'єктом. Як свідчить практика, непоодинокими є випадки відмови володільця інформації надавати її, з посиланням на те, що особа (яка безпосередньо здійснює тимчасовий доступ до речей і документів) не вказана в ухвалі про надання їй тимчасового доступу до речей та документів. Це питання можливо вирішити наступним чином – під час підготовки клопотання про надання тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, в резолютивній частині клопотання повинно бути вказано кому саме повинен надаватися тимчасовий доступ (як безпосередньому виконавцеві чи за його дорученням іншому працівнику). У випадку звернення з клопотанням сторони захисту в ньому має бути вказаний конкретний підрозділ правоохоронного органу, якому повинно бути доручено здійснення тимчасового доступу.

Висновок. З метою підвищення оперативності здобуття інформації про зв'язок доцільно:

- у ст. 159 КПК передбачити, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із розслідуванням чи запобіганням тяжкому або особливо тяжкому злочину, із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, тимчасовий доступ до речей і документів, що містять інформацію, визначену у п.п. 5,7,8 ч.1 ст. 162 КПК, може бути здійснений за постановою прокурора або слідчого;

- передбачити, що тимчасовий доступ до речей та документів, які містять інформацію, визначену в п.п.5,7,8 ч. 1 ст. 162 КПК, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, на підставі ухвали слідчого судді може надаватися володільцями інформації уповноваженим органам у реальному часі шляхом віддаленого доступу через автоматизовані робочі місця з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;

- під час підготовки клопотання про надання тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, в резолютивній частині клопотання повинно бути вказано кому саме повинен надаватися тимчасовий доступ (як безпосередньому виконавцеві чи за його дорученням іншому працівнику).

Список використаних джерел:

1. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 432 с. URL: http://pidruchniki.com/1340012855908/pravo/peredmovna_kriminalniy_protzes.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Голос України. 2012. №№ 90–91.

3. Філіп Д. Проблемні аспекти тимчасового доступу до речей та документів як заходу забезпечення кримінального провадження. URL: http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2014_krimprotses_filip.pdf. - С. 501

4. Фаринник В.І. Використання інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, їх транспортних телекомунікаційних мережах, під час розслідування злочинів : метод рек. [С.С. Чернявський, О.Ю.Татаров , В.І. Фаринник та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. 70 с.

5. Чернявський С. С., Фінагеев В. О. Проблеми тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 179-185.

6. Климчук М. П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 185-189.

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації діяльності органів досудового розслідування» (реєстраційний номер 4444-1 від 25.03.2014). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50390.