

УДК 343.132.8

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ПРОТОКОЛУ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ ІЗ ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ

Олексій МЕТЕЛЕВ,

старший викладач

Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться аналіз кримінального процесуального законодавства України, а також судової практики судів різних інстанцій із метою виявлення прогалин у законодавстві, характерних недоліків фіксації перебігу та результатів проведення зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж. Розкриваються особливості оформлення протоколу проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії, виявлені системні недоліки та помилки з боку сторони обвинувачення, прогалини в нормативно-правовому регулюванні процесу фіксації, які послужили підставами для відмови в долученні відповідних відомостей як доказів у кримінальному провадженні. Обґрунтовано необхідність законодавчого унормування порядку процесуального оформлення (у протоколах та додатках до них) проведення зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж.

Ключові слова: докази, інформація, негласні слідчі (розшукові) дії, протокол, транспортні телекомунікаційні мережі.

PROBLEMATIC ASPECTS OF PROCESSING A RECORD ON EXTRACTING DATA FROM TRANSPORTATION TELECOMMUNICATION NETWORKS

Oleksii METELEV,

Senior Lecturer

Judicial Personnel Training Institute for the Security Service of Ukraine

of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The given article analyses criminal and procedural legislation of Ukraine as well as judicial practices of different courts with the aim to reveal some lacunae in the legislation, typical drawbacks in the process of recording the course and results of extracting information from transportation telecommunication networks. There have been revealed some peculiarities in processing a report on the mentioned above secret investigatory (detective) activity, as well as systematic drawbacks and mistakes both from the prosecution side and due to the lacunae in the legislation regulating the recording process, which provided grounds for the courts to refuse admissibility of the obtained data as the evidence in the criminal procedure. There have also been substantiated the necessity to standardize legislatively the registration procedure (in records and appendixes) of the extracting data from transportation telecommunication networks.

Key words: evidence, data, secret investigatory (detective) activity, a record, transportation telecommunication networks.

ASPECTE PROBLEMATICE ALE ÎNTOCMIRII UNUI PROTOCOL PRIVIND RETRAGEREA INFORMAȚIILOR DIN REȚELELE DE TELECOMUNICAȚII DE TRANSPORT

REZUMAT

Articolul analizează legislația procesual penală a Ucrainei, precum și jurisprudența instanțelor diferitelor instanțe pentru a identifica lacunele din legislație, deficiențele caracteristice înregistrării și rezultatele retragerii informațiilor din rețelele de telecomunicații de transport. Particularitățile protocolului acestei acțiuni secrete de investigație (percheziție) au scos la iveală deficiențe și erori sistemice din partea acuzării, lacune în reglementarea legală a procesului de fixare, care au servit drept temei pentru refuzul de a include informații relevante ca probe în procesul penal. Este fundamentată necesitatea reglementării legislative a procedurii de înregistrare procedurală (în protocoale și anexe la acestea) a retragerii informațiilor din rețelele de telecomunicații de transport.

Cuvinte cheie: probe, informații, acțiuni secrete de investigație (căutare), protocol, rețele de telecomunicații de transport.

Постановка проблеми. Однією з гарантій забезпечення допустимості доказів у кримінальному провадженні є належна процесуальна процедура фіксації перебігу і результатів слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Наявність грамотно складеного протоколу дозволяє суду й учасникам судового розгляду перевірити й оцінити законність, послідовність, прозорість формування доказу відповідно до вимог його належності, допустимості та достовірності. Водночас правозастосовна практика свідчить про те, що мають місце складнощі і недоліки в оформленні протоколів НСРД, пов'язаних зі зняттям інформації із транспортних телекомунікаційних систем (далі – ТТМ), що негативно впливає на допустимість таких доказів у судовому засіданні. На думку автора статті, причиною таких небажаних явищ є відсутність конкретизації в законодавстві про особливості такого протоколювання, а також наявність належної спеціальної технічної підготовки слідчих і юридичної компетентності оперативних працівників, що проводять і фіксують зняття інформації із ТТМ.

Вивчення відповідних наукових джерел свідчить про те, що фахівці в основному досліджували організацію та порядок проведення НСРД і використання їхніх результатів у кримінальному провадженні (О.А. Білічак, Д.Б. Сергєєва, О.В. Соколов, А.В. Шилов, А.А. Щадилов й інші). Окремі дослідники, наприклад В.Г. Уваров, розглядали питання перевірки відомостей, отриманих у результаті проведення зняття інформації із ТТМ шляхом проведення експертизи матеріалів та засобів звукозапису, а також проблеми монтажу фонограм, отриманих із застосуванням цифрової техніки [1, с. 180]. В.А. Колесник узагальнює проблеми фіксації результатів проведення НСРД і зазначає, що «більшість їх не має чітко встановленої кримінальним процесуальним законом процедури проведення, застосування техніко-криміналістичних та спеціальних науково-технічних засобів, фіксування ходу й отриманих результатів, використання результатів у доказуванні слідчим, прокурором та судом, що є причинами визнання їх результатів недопустимими доказами» [2, с. 82]. На жаль, наявні особливості фіксації результатів зняття інформації із ТТМ зумовлені специфічним способом їх отримання та, незважаючи на їхню практичну значущість, не були предметом окремого наукового дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей і окреслення основних проблемних аспектів оформлення протоколу про проведення зняття інформації із ТТМ, спираючись на результати емпіричного

аналізу судової практики, запропонувати шляхи вирішення цих процесуальних питань.

Виклад основного матеріалу. Процесуальними джерелами доказів, які зібрані слідчим, прокурором у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), можуть виступати такі документи, як складені в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані перебіг та результати проведення НСРД (ст. 103 КПК) [3].

Фіксація перебігу і результатів НСРД, зокрема зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (далі – ТТМ), повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, установленим ст. ст. 103–107, 252, 273 КПК, відповідно до яких вона відображається у протоколі. Окрім того, згідно з п. 4.8 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція) фіксація результатів НСРД повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів [4].

Ця вимога Інструкції цілком корелює із судовою практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо перевірки законності проведення негласних заходів. Вона переконливо свідчить про те, що право держави та негласне втручання в особисте життя громадянина може бути визнаним ЄСПЛ допустимим лише в разі наявності певних умов, однією з яких є можливість такого втручання держави законодавчо визначеним способом (наприклад: справа «Люді проти Швейцарії» від 15 червня 1992 р. № 12433/86; «Копп проти Швейцарії» від 25 березня 1998 р. № 23224/94; справа «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р., заява № 23543/02; справа «Роман Захаров проти Росії» від 4 грудня 2015 р. № 47143/06; справа «Матанович проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р. № 2742/12; справа «Дудченко проти Росії» від 7 листопада 2017 р., заява № 37717/05; справа «Зубков та інші проти Росії» від 7 листопада 2017 р., заява № 29431/05; справа «Бен Файза проти Франції» від 8 грудня 2018 р., заява № 31446/12 тощо) [5, с. 290–303, с. 365–462]. Така правова позиція покликана істотно ускладнити можливі зловживання з боку вповноважених державних органів, а також надати громадянам, права яких були обмежені, ефективні засоби контролю і правового захисту.

ЄСПЛ розробив шість мінімальних вимог, які повинні бути бути викладені в законі з метою

уникнення зловживань повноваженнями: 1) характер правопорушень, які можуть викликати наказ про перехоплення; 2) визначення категорій осіб, які несуть відповідальність за перехоплення їхнього спілкування; 3) обмеження тривалості перехоплення; 4) процедура, якої необхідно дотримуватися для вивчення, використання та зберігання отриманих даних; 5) заходи безпеки, яких необхідно вжити під час передачі даних іншим сторонам; 6) обставини, за яких перехоплені дані можуть (або повинні) бути видалені (або знищені) [6, с. 57].

Отже, судова практика ЄСПЛ із питань проведення негласних заходів у кримінальному судочинстві переконливо свідчить, що право держави та негласне втручання в особисте життя громадянина, зокрема і зняття інформації із ТТМ, може бути визнаним ЄСПЛ допустимим лише в разі наявності чітких умов, які визначають можливість такого втручання державою лише законодавчо визначеним способом та формалізованими процедурними обмеженнями. Ці вимоги в повному обсязі були враховані у КПК, де у ст. ст. 104–106 висвітлені загальні вимоги до оформлення протоколів слідчих розшукових дій та додатків до них.

Водночас наявні особливості оформлення протоколу НСРД та додатків до нього, а саме: 1) у вступній частині протоколу НСРД додатково повинно бути зазначене відповідне рішення про проведення цієї НСРД – ухвала суду, постанова слідчого або прокурора; 2) можлива періодичність складання протоколів за результатами їх проведення; 3) фіксація їхніх результатів повинна здійснюватися таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів; 4) необхідність дотримання режиму секретності під час їх складання та роботи з ними [7, с. 38].

Утім, коли йдеться про протокол фіксації перебігу та результатів проведення зняття інформації із ТТМ, то тут було б доцільно вимоги до оформлення цього протоколу винести в окрему статтю КПК, оскільки, як показує судова практика, узагальненість формулювань у чинному процесуальному законодавстві, невизначеність певних процесуальних питань є причиною численних системних помилок та недоліків у протоколах фіксації НСРД – зняття інформації із ТТМ, які послужили підставою для відмови суду розглядати відповідні відомості як докази у кримінальному провадженні. Показовим у цьому плані є вирок Слов'янського міждрайонного суду Донецької області від 23 липня 2019 р. № 243/7153/16-к, у якому суд виявив цілу низку порушень із боку органу досудового розслі-

дування під час подання доказів. Так, суд в оцінюванні протоколів НСРД зазначив, що всі протоколи за результатами проведення НСРД (зняття інформації із ТТМ) складені поза межами строку дії ухвали слідчого судді та містять лише констатацію проведеної НСРД. Окрім того, під час дослідження судом матеріальних носіїв інформації (далі – МНІ), створених під час проведення НСРД, були встановлені обставини, які мають значення для кримінального провадження, а водночас не відображені ані у протоколах про перебіг та результати НСРД, ані на МНІ. Текстові та звукові файли, які містились на МНІ, наданому суду, не є оригіналами, частина файлів, яка була здобута у процесі НСРД на МНІ, не зафіксовані [8].

Також, як приклад, у вирокі Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16 листопада 2015 р. № 235/3606/15-к зазначено, що в судовому засіданні стороною обвинувачення не представлена ухвала слідчого судді (суду) про надання дозволу на втручання у приватне спілкування (зняття інформації із ТТМ). Суд визнав протокол за результатами проведення негласного розшукового заходу недопустимим доказом і не використовував його в ухваленні процесуального рішення у даному кримінальному провадженні, у зв'язку із чим виключає їх із переліку доказів [9].

В іншій ухвалі Чернігівського апеляційного суду від 25 березня 2019 р. № 738/329/17 суд зазначив, що протокол про результати НСРД складений із порушенням вимог ст. ст. 104, 106, 251, 252 КПК та не відповідає вимогам ч. 1 ст. 263 КПК, оскільки в ньому не вказано: які саме ТТМ використовувалися, у який період проводилося зняття інформації та яким технічним засобом [10].

На жаль, обмежений формат статті не дозволяє висвітлити розгорнутий аналіз судової практики, проте проведений моніторинг змісту більше 200 судових рішень судів різних інстанцій дозволив висвітлити найбільш характерні помилки щодо оформлення протоколів за результатами проведення зняття інформації із ТТМ:

- протоколи складені поза межами строку дії ухвали слідчого судді;
- у протоколі не зафіксований перебіг процесуальної дії, а лише результати;
- протоколи складені не тими особами, які фактично проводили НСРД;
- матеріальні носії інформації (далі – МНІ), які сторона обвинувачення вважає додатками до протоколів, не є оригіналами (дата і час виготовлення файлів не відповідають даті та часу запису на оптичний диск цих же файлів);

– МНІ надсилаються окремо від протоколів, без дотримання положень ст. 105 КПК щодо їх належного упакування та збереження;

– частина файлів, яка здобута у процесі НСРД на МНІ, у додатку до протоколу не зафіксована;

– стороною обвинувачення не надається ухвала слідчого судді про надання дозволу на зняття інформації із ТТМ;

– додатки до протоколу результатів зняття інформації із ТТМ не розсекречені, що, на думку суду, не може слугувати належною підставою для визнання протоколів за результатами проведення НСРД допустимими доказами;

– протокол посилається на ухвалу слідчого судді, яка видана в рамках іншого кримінального провадження, тобто в межах досудового розслідування в іншій справі. Отже, зазначені докази отримано внаслідок істотного порушення прав і свобод людини;

– у протоколі та в інших матеріалах провадження відсутні відомості про те, які технічні засоби використовувались під час проведення негласних слідчих дій, хто та яким чином їх встановлював. Також не вказано порядок їх фіксування на матеріальні носії інформації, не вказано безпосередньо місце проведення слідчої дії;

– протокол складений не одразу після закінчення проведення НСРД, а через певний час (день, тиждень, а іноді і більше). Протокол про проведення НСРД має бути складений безпосередньо після закінчення процесуальної дії і лише тією посадовою особою, яка проводила НСРД (ч. 1 ст. 106 КПК).

Висновки. Оцінка матеріалів кримінального провадження на предмет їхньої допустимості неодмінно передбачає також оцінку дотримання встановленого законом порядку проведення процесуальної дії та порядку і правил фіксації її результатів у протоколі як джерела доказів. Порушення встановленого порядку складання протоколу фактично призводить до порушення важливих вимог п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК до документів, що дає підстави для ухвалення рішення про недопустимість використання отриманих у результаті проведення НСРД відомостей під час ухвалення процесуальних рішень. Отже, суд не може посилатись на такий доказ у ухваленні судового рішення.

Більшість недоліків оформлення протоколу фіксації перебігу та результатів проведення зняття інформації із ТТМ викликані суто «людським чинником», а саме недотриманням уповноваженими суб'єктами вимог КПК стосовно фіксації перебігу та результатів НСРД. Інша група недолі-

ків – це результат не досить чіткого нормативного регулювання процедури фіксації зняття інформації із ТТМ. Для врегулювання вищевказаних проблемних питань необхідно дотримуватись загальних правил фіксації кримінального провадження, передбачених КПК.

Водночас, як показує аналіз нормативно-правових актів та судова практика, узагальненість формулювань у чинному процесуальному законодавстві, невизначеність окремих процесуальних питань є причиною численних системних помилок та недоліків у протоколах про проведення зняття інформації із ТТМ, які послужили підставами для відмови суду розглядати відповідні відомості як докази у кримінальному провадженні.

З метою врегулювання системних проблемних аспектів фіксації зняття інформації із ТТМ убачається за доцільне доповнити КПК ст. 263–1 «Протокол про проведення зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж», який викласти в такій редакції:

1. Протокол про проведення зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж складається згідно з вимогами цього Кодексу і повинен додатково відображати всі обставини перебігу та результатів негласної слідчої (розшукової) дії; містити відомості щодо: законних підстав її проведення (ухвала слідчого судді, постанова слідчого/прокурора); переліку залучених осіб (спеціалістів), допущених до відомостей, що становлять державну таємницю; ідентифікаційних ознак технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які використовувались для зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж.

2. Протокол про проведення зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж складається слідчим, якщо воно проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – співробітником оперативного чи оперативно-технічного підрозділу, який проводив негласну слідчу (розшукову) дію, одразу після її припинення й отримання матеріалів із результатами негласної слідчої (розшукової) дії.

3. Протоколи проведення зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж складаються як у разі отримання фактичних даних у процесі проведення, так і в разі неотримання відомостей, які можуть бути використані у кримінальному провадженні.

4. До протоколу обов'язково долучаються оригінальний примірник та резервна копія носія інформації з результатами проведеної негласної слідчої (розшукової) дії, що зазначається у протоколі.

Зазначені зміни, безумовно, мають підвищити ефективність процесуальної фіксації зняття інформації із ТТМ, створити гарантії щодо законності використання результатів проведення цього виду НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні, сприятимуть забезпеченню належної правової процедури проведення зняття інформації із ТТМ.

Список використаної літератури:

1. Уваров В.Г. Зняття інформації з технічних каналів зв'язку. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. Київ, 2013, № 2. С. 177–181.
2. Колесник В.А. Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього. *Часопис Академії адвокатури України*. Київ, 2015. № 4 (29). С. 81–85.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 22.10.2021).
4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом ГПУ, МВСУ, СБУ, МФУ, ДПСУ та МЮУ від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 25.10.2021).
5. Макбрайд Джеремі. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. *Практика Європейського суду з прав людини*. 2-е видання. Вид-во «К.І.С.» ; Рада Європи, 2019. 554 с. URL: <https://rm.coe.int/-/168094fdff> (дата звернення: 25.10.2021).
6. Дроздов О.М., Дроздова О.В. Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом другої половини 2018 р., або Подальші кроки з вивчення абетки з прав людини (частина друга). *Вісник національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 12 (49). 64 с.
7. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов та ін. 2-е вид. Харків : Оберіг, 2015, 424 с.
8. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23 липня 2019 р. № 243/7153/16-К. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83188198> (дата звернення: 20.10.2021).
9. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16 листопада 2015 р. № 235/3606/15-К. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53461747> (дата звернення: 20.10.2021).
10. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 25 березня 2019 р. № 738/329/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80765737> (дата звернення: 20.10.2021).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

МЕТЕЛЕВ Олександр Павлович – старший викладач Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

METELEV Oleksii Pavlovich – Senior Lecturer of Judicial Personnel Training Institute for the Security Service of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University; o.p.metelev@nlu.edu.ua