

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТЕХНІЧНИХ КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ

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.

Постановка проблеми. При реформуванні кримінального судочинства ми маємо розв'язувати притаманну усім країнам проблему конкуренції цінностей, що знаходяться у стані єдності і боротьби протилежностей, яка як зазначає В. М. Тертишник «гармонізувала б баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини» [8, с. 12]. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється як наявністю практичних проблем застосуванні інституту зняття інформації з каналів зв'язку, так і новими обертами судово-правової реформи, проблемами приведення чинного процесуального законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що проблеми зняття інформації з каналів зв'язку знаходять все більшу увагу науковців [1-11]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета даної роботи – визначити шляхи реформування інституту зняття інформації з каналів зв'язку.

Викладення основного матеріалу дослідження.

За чинним законодавством України зняття інформації з технічних каналів зв'язку може проваджуватись як оперативно-розшуковий захід і як слідча дія. Порядок зняття інформації з технічних каналів зв'язку як слідчої дії викладений в ст. 187, 187-1 чинного КПК України. Разом з тим аналогічні дії можуть проваджуватись до початку кримінально-процесуальних праводносин в порядку оперативно-розшукового заходу.

Так, в ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» зазначається, що оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності при наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право: «9) знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації»; «за результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві»; «виключно з метою отримання розвідувальної інформації для забезпечення зовнішньої безпеки України, запобігання і припинення терористичних актів, розвідувально-підривних посягань спеціальних служб іноземних держав та іноземних організацій зазначені заходи можуть здійснюватись в порядку, узгодженому з Генеральним прокурором України та Головою Верховного Суду України».

Думається, що слідчий навряд чи може самостійно здійснити зняття інформації з технічних каналів зв'язку. Практика схиляється до провадження «зняття інформації з технічних каналів зв'язку» саме в якості оперативно-розшукового заходу, підстави і порядок якого проведення в достатній мірі викладений в законі і фактично не відрізняється від слідчої дії.

Дуже важливо дати точне поняття «канал зв'язку». «Каналом зв'язку, – слушно зазначає І. М. Козяков, – є сукупність ліній і стаціонарних пристроїв, за допомогою яких сигнали передаються від джерела інформації до приймача інформації. До поняття каналу зв'язку належить також смуга частот, час передачі чи відмітна ознака сигналу, що виділені або використовуються у даній системі зв'язку для передачі повідомлень (телефонний,

телеграфний, телевізійний та інші канали зв'язку). Канал зв'язку утворюється каналом передачі, технічними пристроями та трактом зв'язку, у якому сигнали, що містять інформацію, розповсюджуються від передавача до приймача... Передавач, канал зв'язку і приймач утворюють систему зв'язку, або систему передачі інформації. У залежності від призначення системи до її складу входять канали телефонного, звукового мовлення, телевізійні, фототелеграфні (факсимільні), телеграфні, телеметричні, телекомандні канали цифрової інформації» [3, с. 16-17].

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

До інформації, яка може бути зафіксована з застосуванням даного заходу, належить лише інформація, яка передається по технічних каналах зв'язку – телефону, мобільних засобах телефонного, електронного чи радіозв'язку, за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку, включаючи засоби Інтернету: комп'ютерна телефонія [IP-phone], [e-mail], комп'ютерний пейджер [листування методом ІСО – обмін короткими текстовими повідомленнями в режимі реального часу шляхом набору тексту на клавіатурі комп'ютера] тощо.

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 щодо радіопередавачів, а отже для здійснення радіоперехвату розмов буцім то дозволу суду не потрібно. Навпаки, Суд зазначив, що у даному випадку мають застосовуватись такі ж гарантії, як і щодо прослуховування телефонних розмов, а дії органів розслідування уможливило свавілля, 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 порою неоднозначний характер, дозволяє все ж таки тільки визначитись з 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 ряд його телефонних розмов із паном Р. був зафіксований на технічні носії останнім без його згоди, у справу «Ван Вандель проти Нідерландів» Європейський Суд з прав людини визнав, що при цьому заявник був позбавлений мінімального ступеня захисту, на який він має право відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Суд дійшов висновку що втручання в особисте життя було здійснене не «згідно закону», а цього достатньо, щоб визнати порушення статті 8 Конвенції.

Виходячи із викладеного, в законі має бути більш чітко визначені сфери, мета і засоби застосування зняття інформації з каналів зв'язку, детально регламентована процедура здійснення оперативно-розшукових дій щодо знання інформації з 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 прийнятому в 1991 року закону 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 який може бути призначене покарання у вигляді тюремного ув'язнення не строк понад два роки.

В Німеччині до 1968 року 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 при прослуховуванні телефонних розмов. З огляду на це, є сенс зупинитись на моделі ФРН більш детально.

Згідно § 100а. [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 чи 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, 94-100а Кримінального кодексу), злочин, проти оборони країни (§§ 109d-109h Кримінального кодексу), підробку грошових знаків або цінних паперів (§§ 146, 151, 152 Кримінального кодексу), розпусні дії у відношенні 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, убивство (§§ 211, 212 Кримінального кодексу) або геноцид (§ 6 Міжнародного кримінального кодексу), злочин проти особистої волі (§§ 234, 234а, 239а, 239b Кримінального кодексу), крадіжку в 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 викладається в даній нормі. Розпорядження про зняття інформації може бути дане тільки відносно обвинувачуваного або осіб, які знаходяться з ним у зв'язку.

Згідно § 100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може дати тільки суддя. У випадку 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 з технічного каналу зв'язку носить невідкладний характер, а застосування процедури отримання судового дозволу, тим більше апеляційного суду, може призвести до втрати важливих доказів.

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

Пропонуємо доповнити ст. 187 КПК України нормою такого змісту:

«У невідкладних випадках, коли зволікання з провадженням слідчої дії може призвести до втрати можливості отримати важливі докази у кримінальній справі, порушеній за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину, постанову про зняття інформації з 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 постанова прокурора втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням апеляційного суду протягом трьох днів».

Згідно п.2 § 100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації може віддаватися на строк не більше трьох місяців. Продовження даних строків відповідно не більше ніж на три місяці допускається, якщо продовжують існувати передбачені § 100а передумови.

Згідно п.5, 6 § 100b КПК ФРН отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксацію інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо при їхній оцінці виявляються відомості, які необхідні для розкриття одного із зазначених в § 100а злочинів.

Невирішені частини проблеми. Якщо ж отримані в результаті проведення вказаних заходів документи більше не потрібні для кримінального процесу, то вони повинні бути негайно знищені під наглядом прокуратури. Про факт знищення складається протокол.

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 при їхній оцінці виявляються відомості, які необхідні для розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину».

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

Використанню в доказуванні матеріалів звукозапису телефонних розмов має передувати експертиза матеріалів та засобів звукозапису, яка може дати відповіді на наступні питання: кому з числа перелічених осіб належать окремі вислови, що містяться на фонограмі; чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи; чи зазнавала змін дана фонограма; чи мають місце ознаки монтажу фонограми; які є ознаки механічного та електронного монтажу фонограми; чи велась зафіксована на фонограмі розмова по телефону; тощо.

Складності виникають з матеріалами звукозапису, виготовлених з використанням цифрової техніки. Експерти досі не мають технічної можливості встановити наявність або відсутність ознак монтажу. Якщо експерти роблять висновок про те, що встановити наявність або відсутність 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 сумніви у їх достовірності, використанню в доказуванні не підлягають.

Матеріали технічного документування відносно яких виникають сумніви щодо їх допустимості до справи і достовірності використанню в доказуванні не підлягають.

Висновок. Реформування інституту зняття інформації з технічних каналів зв'язку має отримати таку процесуальну форму, яка надасть можливість його оперативного застосування, відбуватись з беззаперечним дотриманням принципу верховенства права.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці концептуальних моделей процесуальної форми зняття інформації з технічних каналів зв'язку.

Література:

1. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – №7. – С. 48-63.
2. Гаврилов М. Наложение ареста на электронную почту, ее осмотр и выемка / М. Гаврилов // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2003. – № 1. – С. 154–162.
3. Козьяков І. М. Коментар до ст. 187 та 187-1 Кримінально-процесуального кодексу України І. М. Козьяков // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – №2. – С. 16-17.
4. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навч. посіб. / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ : Юрінком Інтер, 1998.
5. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. / В. В. Назаров. – Дніпропетровськ, 2009. – 36 с.
6. Погорецький М. Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти / М. Погорецький // Вісник прокуратури. – 2003. – №9. – С. 45-51.
7. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д. В. Сімонович. – Харків : НикаНова, 2011. – 272 с.
8. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук (Спеціальність 12.00.09) / В. М. Тертишник. – Дніпропетровськ, 2009.
9. Тертышник В. М. Неприкосновенность личной жизни : мой дом – моя крепость или мои права – мое богатство / В. М. Тертышник // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 409-415.
10. Уваров В. Г. Проблеми реалізації оперативно-розшукової інформації органом дізнання : монографія / В. Г. Уваров. – Харків : «ЕДЕНА», 2009.

11. Яковлев Н. М. Реализация международно-правовых стандартов в защите личности / Н. М. Яковлев // Уголовный процесс. – 2006. – 91 с.

В. Г. Уваров

СНЯТИЕ ИНФОРМАЦИИ С ТЕХНИЧЕСКИХ КАНАЛОВ СВЯЗИ

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.

V. Uvarov

WITH DRAWAL FROM THE TECHNICAL COMMUNICATION CHANNELS

This 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.

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

Надійшла до редакції 24.02.2013 р.