



Чернявський Сергій Сергійович –
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник;



Фінагєсв Валерій Олександрович –
здобувач НАВС

ПРОБЛЕМИ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ЗНАХОДИТЬСЯ В ОПЕРАТОРІВ ТА ПРОВАЙДЕРІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

На основі аналізу слідчої та судової практики розглянуто правові, організаційні та практичні проблеми реалізації нового кримінального процесуального законодавства щодо тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій.

Ключові слова: початковий етап розслідування; тимчасовий доступ до речей та документів; інформація операторів та провайдерів телекомунікацій; негласні слідчі (розшукові) дії; заходи забезпечення кримінального провадження.

На основе анализа следственной и судебной практики рассмотрены правовые, организационные и практические проблемы реализации нового уголовного процессуального законодательства

относительно временного доступа к информации, находящейся у операторов и провайдеров телекоммуникаций.

Ключевые слова: начальный этап расследования; временный доступ к вещам и документам; информация операторов и провайдеров телекоммуникаций; негласные следственные (розыскные) действия; мероприятия обеспечения криминального производства.

Based on analysis of the investigative and judicial practice focuses on the legal, institutional and practical problems of implementation of the new criminal procedure law regarding temporary access to information held by operators and providers of telecommunications.

Keywords: initial stage of investigation; temporal access is to the things and documents; information of operators and providers of telecommunications; secret consequence (search) actions; measures of providing of criminal provadzhennya.

Як свідчить практика реалізації нового КПК України, на початковому етапі розслідування (тяжких та особливо тяжких злочинів проти особи, злочинів у сфері господарської та службової діяльності тощо) виникає чимало проблем, пов'язаних з необхідністю невідкладного проведення процесуальних дій для отримання доступу до речей і документів, а також інформації, що в них міститься.

З метою отримання інформації, що має значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, слідчому згідно з ч. 5 ст. 40, ч. 1 ст. 92, ч. 1, 2 ст. 93 КПК та п. 17 ст. 11 Закону України «Про міліцію», надано право витребувати необхідну інформацію за письмовими запитами. Проте, процесуальний порядок отримання оригіналів чи копій будь-яких документів (навіть тих, що містять загальнодоступні відомості), пов'язаний з прийняттям відповідного рішення слідчим суддею чи судом (п. 15 КПК України). Такий підхід законодавця значно підвищив документообіг та настільки ж знизив оперативність у прийнятті важливих процесуальних рішень.

Ефективному розслідуванню тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень з ознаками неочевидності нерідко перешкоджають тривалі за часом процедури підготовки, погодження та розгляду клопотань про тимчасовий доступ до предметів і документів (ст. 163 КПК України взагалі не обмежує термін розгляду таких клопотань), що негативно впливає на процес збирання доказів у кримінальному провадженні.

Проте для оперативного встановлення особи злочинця, зазвичай, виникає необхідність в отриманні інформації від операторів та провайдерів телекомунікацій (п. 7, 8 ст. 162 КПК України), яка містить охоронювану законом таємницю (про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо) та потрібна для підготовки, погодження і розгляду клопотань щодо отримання дозволу на проведення в подальшому негласних слідчих (розшукових) дій.

Інформація, що зберігається в операторів та провайдерів телекомунікацій, — це відомості, 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. Залежно від місця концентрації, інформація, що зосереджена у засобах

систем мобільного зв'язку, міститься: у призначеному для користувача устаткуванні (абонентській станції, абонентському пристрої); різних файлах: текстових, звукових, фото-, відео-; в операційно-інформаційних системах і центрах комутації оператора стільникового (мобільного) зв'язку (безпосередньо в операторів) [1, с. 38].

Увесь масив інформації про абонента, що зберігається в операторів і провайдерів телекомунікацій, можна поділити на дві групи: перша – відомості стосовно наданих телекомунікаційних послуг; друга – відомості про споживача, одержані при укладанні договору. До першої групи слід віднести, зокрема: дані про з'єднання терміналів абонентів операторів мобільного зв'язку у певний час («трафіки»), з'єднання певних абонентських номерів або терміналів за певний період часу («звіти»), з'єднання невизначеного кола абонентських номерів (із зазначенням IMEI-терміналу), що відбулись у межах дії певної базової станції за певний період часу («моніторинги») тощо. Відомості про споживача, одержані при укладанні договору – це особисті дані про абонента (копія паспорта, посвідчення водія, службового посвідчення працівника органів державної влади або місцевого самоврядування тощо); реєстраційні дані документів, ідентифікаційний код; відомості стосовно адреси реєстрації, фактичного місця проживання, контактного телефону, адреси електронної пошти тощо [2, с. 15–16].

Правовий режим обігу такої інформації регламентовано Законом України «Про телекомунікації», «Про радіочастотний ресурс України», Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг (затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295) та іншими нормативно-правовими актами. Надають телекомунікаційні послуги такі суб'єкти господарювання: провайдери телекомунікацій (здійснюють діяльність у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж, та надання в користування каналів електров'язку) та оператори телекомунікацій (мають право на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж за відповідною ліцензією).

Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» оператори мобільного зв'язку можуть відповідати на запити щодо надання відповідної інформації (надані в порядку ч. 2 ст. 93 КПК України) впродовж 30 днів з дня їх надходження. До набрання чинності новим КПК України в автоматизованому режимі за письмовими запитами оперативних підрозділів (відповідно до вимог спільного наказу МВС та СБУ) інформація за вказаними запитами через спеціально створені інформаційні канали оперативно впродовж кількох годин надсилалася до оперативного підрозділу-ініціатора, що сприяло розкриттю у найкоротші терміни понад 90 % умисних убивств, розбійних нападів, грабежів, інших тяжких та особливо тяжких злочинів. Через Департамент оперативно-технічних заходів МВС щотижня опрацьовувалась та надавалась територіальним підрозділам від 28 до 30 тис. «трафіків» абонентів (3–6 тис. щодня); від 2,5 до 3 тис. опрацьованих «моніторинрів» у розрізі абонентів (300–600 щодня).

Втраті оперативності отримання зазначеної технічної інформації не сприяє й місцезнаходження більшості операторів, центральні офіси яких розташовані в м. Києві. Деякі суди Донецької, Дніпропетровської, Волинської та інших областей взагалі відмовляють працівникам органів внутрішніх справ

у наданні тимчасового доступу до документів, які становлять охоронювану законом таємницю, посилаючись на відсутність у судах режимних підрозділів роботи з документами з обмеженим доступом або ж рекомендують звертатися до апеляційних судів, уважаючи, що такі заходи вважаються негласними слідчими (розшуковими) діями.

Такого різного тлумачення бути не може, адже отримання роздруківок контактів абонентів мобільних телефонів необхідно забезпечувати шляхом надання відповідних ухвал на рівні місцевих судів. Водночас апеляційні суди постановляють ухвали на встановлення місцезнаходження конкретних радіоелектронних засобів. Крім того, оскільки клопотання розглядаються місцевими судами за територіальністю, зазвичай, фізично не можливо виконати вимоги ст. 163 КПК України щодо судового виклику за повісткою до слідчого судді особи, у володінні якої знаходяться речі і документи (представника оператора мобільного зв'язку) через відсутність у більшості регіонах держави таких представників.

З огляду на майже чотирирокісний досвід реалізації нового КПК України, з метою однакового застосування судами першої та апеляційної інстанції кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного тлумачення норм права під час здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції повноважень, передбачених КПК України, судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі «Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні» [3] звернула увагу місцевих і апеляційних судів на окремі положення, що мають значення для застосування кримінального процесуального законодавства в частині тимчасового доступу до речей і документів. Спробуємо проаналізувати положення цього документа.

По-перше, визнається правильною практика тих слідчих суддів суду першої інстанції, які в рамках кримінального провадження, пов'язаного з злочином, учиненим в умовах неочевидності (наприклад, за фактом умисного вбивства, розбійного нападу, незаконного втручання в роботу банкоматів тощо), проте в разі відсутності особи, які підозрюються у причетності до його вчинення), під час розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, що знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрутів передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України), надають тимчасовий доступ до такої інформації щодо всіх абонентів, які перебували на місці вчинення такого злочину у відповідний час, одним судовим рішенням.

По-друге, під час розслідування нерідко трапляється необхідність провести кілька процесуальних дій, які мають певну схожість. Зокрема, ст. 263 та 268 КПК України передбачено такі негласні слідчі (розшукові) дії як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установа встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (дозвіл на їх проведення надає слідчий суддя суду апеляційної інстанції, інформація щодо цих дій згідно із

Законом України «Про державну таємницю» та п. 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), а також ст. 159 КПК – тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема відомостей, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій (п. 3 ч. 1 ст. 162), банківську таємницю (п. 5 ч. 1 ст. 162) та інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, що є заходом забезпечення кримінального провадження, дозвіл на вжиття якого надає слідчий суддя суду першої інстанції, при цьому відомості щодо таких дій не становлять державної таємниці.

По-третє, тимчасовий доступ надається до документів, які містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг і не дають можливості втрутитися в особисте спілкування (отримати доступ до змісту інформації, яка передається). Ст. 159, 162 КПК України передбачено отримання слідчим (прокурором) інформації про зв'язок (у тому числі про місцезнаходження радіоелектронного засобу), що відбувся в минулому (постфактум), водночас як передбачена ст. 268 КПК України негласна слідча (розшукова) дія – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу – передбачає локалізацію (моніторинг) місцезнаходження радіоелектронного засобу в режимі реального часу (тобто інформацію про те, де перебуває відповідний засіб на момент спостереження за ним).

З огляду на практичну необхідність й актуальність цього аспекту для слідчих суддів суду першої інстанції, слід звернути увагу, що особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володільця речей або документів, зобов'язана згідно з ч. 1 ст. 165 КПК України надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Ураховуючи специфіку формату зберігання інформації, що передбачена п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України і знаходиться в операторів (провайдерів) телекомунікацій, надання доступу до відповідних документів (тобто надання можливості ознайомитися з ними та зробити з них копії), може здійснюватися як безпосередньо в оператора (провайдера), так і шляхом надану доступу до відповідних документів уповноваженому на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу правоохоронного органу через відповідні інформаційні системи відповідно до встановленого порядку з обов'язковим наданням копії ухвали слідчого судді відповідному оператору (провайдеру).

Одержання (вилучення) інформації безпосередньо в операторів і провайдерів телекомунікацій вимагає забезпечення участі у проведенні цього заходу спеціалістів, передусім фахівців у галузі комп'ютерних технологій, засобів зв'язку або обслуговування мережі. Вилучення телекомунікаційних повідомлень здійснюється у присутності представника оператора мобільного зв'язку, поняттях (бажано з числа працівників фірми-оператора). Залежно від змісту повідомлень, вони можуть бути вилучені шляхом копіювання вмісту на магнітні носії комп'ютерної інформації (у цьому разі ще на підготовчій стадії вилучення необхідно підготувати апаратно-технічні засоби для зчитування і збереження інформації, що вилучається, перелік яких слід попередньо узгодити із спеціалістом, а також переносні нагромаджувальні пристрої).

Для забезпечення своєчасного доступу до відповідних документів уповноважених на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж підрозділу через відповідні інформаційні системи керівники міськрайлінорганів внутрішніх справ повноважні залучати працівників підрозділів ОТЗ як спеціалістів: 1) під час огляду місця події за фактом учинення тяжких та особливо тяжких злочинів з метою забезпечення отримання слідчими інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій (п. 7 ст. 162 КПК України); 2) для опрацювання зазначеної інформації, отриманої від операторів та провайдерів телекомунікацій, для розроблення слідчих версій та підготовки плану розслідування у кримінальному провадженні (ст. 71 КПК України).

При отриманні ж ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчі мають право доручати їх проведення уповноваженому оперативному підрозділу органів внутрішніх справ (у тому числі безпосередньо підрозділу оперативно-технічних заходів) (ч. 6 ст. 246 КПК України). Особливості взаємодії працівників органів досудового розслідування з підрозділами ОТЗ під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій більш детально регламентується окремою інструкцією з обмеженим доступом.

Варіантом розв'язання зазначених проблем у законодавчому полі, що значно розширить можливості вилучення речових доказів на початковому етапі розслідування, вважається: по-перше, надання слідчому та прокурору можливості тимчасового доступу до речей і документів та їх подальшого (в разі потреби) вилучення без ухвали слідчого судді, якщо ці речі або документи не містять охоронюваної законом таємниці (ст. 162 КПК України); по-друге, надати можливість тимчасового доступу до речей і документів без відповідної ухвали навіть якщо ці предмети містять охоронювану законом таємницю, але особа, у володінні якої знаходяться речі і документи, дає письмову згоду (сповіщає про готовність) забезпечити доступ до них уповноважених органів (звертатися з клопотанням до слідчого судді лише в разі необхідності вилучення оригіналів); по-третє, потребує уточнення чинна редакція ч. 1 ст. 159 КПК України щодо надання доступу особою «...у володінні якої знаходяться такі речі і документи», оскільки володіння не завжди передбачає одночасне користування (наприклад, ситуації, коли особа користується певним майном за згодою власника), а відтак пропонується інший варіант формулювання цієї норми: «у володінні, користуванні чи у віданні якої знаходяться такі речі і документи»; по-четверте, слід унормувати право прокурора та слідчого (за погодженням з прокурором) здійснювати тимчасовий доступ до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій; по-п'яте, пропонується закріпити порядок, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору (подальше ж вилучення повинне здійснюватись за участю сторони захисту, яка отримує копії відповідних документів з метою виключення можливості свідомого знищення або пошкодження інформації (зберігання ж оригіналів здійснюється правоохоронними органами у встановленому порядку) [1].

Відповідні зміни потрібно внести до ст.8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якій передбачити можливість підрозділів оперативно-технічних заходів МВС під час проведення оперативно-розшукових заходів у межах оперативно-розшукової справи отримувати зазначену вище інформацію в операторів мобільного зв'язку каналами СБУ за клопотанням оперативного працівника, погодженим з прокурором, що дасть змогу працівникам оперативних підрозділів у найкоротший час з'ясувати обставини, які мають значення для виявлення злочинців та їх затримання, а також забезпечити збереженість речей та документів, що мають значення для кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сербінов О.С. Окремі види інформації про абонента, яка знаходиться у користуванні операторів мобільного зв'язку та може бути отримана у ході проведення оперативно-розшукових заходів або слідчих дій / О.С. Сербінов // Адвокат. – 2009. – № 1. – С. 36–39.

2. Використання можливостей операторів стільникового (мобільного) зв'язку для розкриття та розслідування злочинів [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Татаров О. Ю., Алексєєва-Процюк Д. О. та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 58 с.

3. Про окремі питання здійснення слідчим суддею суду апеляційної інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січ. 2013 р. № 223-158/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua>.

4. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : постанова Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua>.