

РЕАЛІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО КПК УКРАЇНИ ЩОДО ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА ЗНАХОДИТЬСЯ В ОПЕРАТОРІВ І ПРОВАЙДЕРІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

ЧЕРНЯВСЬКИЙ Сергій Сергійович - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник наукової лабораторії з проблем розкриття та розслідування злочинів Національної академії внутрішніх справ

АЛЕКСЄЄВА-ПРОЦЮК Діана Олександрівна - кандидат історичних наук, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем розкриття та розслідування злочинів Національної академії внутрішніх справ

В статті розглядаються найбільш важливі прикладні проблеми реалізації положень нового УПК України щодо тимчасового доступу на початковому етапі досудового розслідування злочинів до інформації, яка знаходиться у операторів та провайдерів телекомунікацій, з внесенням пропозицій по законодавчому удосконаленню наявного порядку.

Ключові слова: оператори телекомунікацій, тимчасовий доступ до інформації, охоронювана законом таємниця, клопотання.

Перший місяць реалізації положень нового КПК України засвідчив, що на початку досудового розслідування багатьох тяжких та особливо тяжких злочинів (проти особи, власності, у сфері службової діяльності тощо) виникають проблеми, пов'язані з необхідністю доступу правоохоронних органів до речей і документів.

Для отримання відомостей, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, слідчі ОВС згідно з ч. 5 ст. 40, ч. 1 ст. 92, ч. 1, 2 ст. 93 КПК України [1] та п. 17 ст. 11 ЗУ "Про міліцію" [2] мають право витребувати необхідні дані за письмовими запитами, водночас, для отримання оригіналів чи копій будь-яких документів (навіть таких, що містять загальнодоступну інформацію) у процесуальному порядку відтепер пов'язаний з очікуванням відповідного рішення слідчого судді або суду (глава 15 КПК). Така "нерозбірливість" законодавця (виниклі у

зв'язку з цим тривалі процедури підготовки, погодження та розгляду відповідних клопотань) нерідко впливає на ефективне виявлення та розслідування кримінальних правопорушень.

Зокрема, з метою оперативного встановлення особи злочинця зазвичай виникає необхідність у тимчасовому доступі до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій (п. 7, 8 ст. 162 КПК) та містить захищену законом таємницю (про зв'язки абонентів, факт надання та отримання телекомунікаційних послуг, тривалість і зміст розмов, маршрути передавання сигналів тощо) і необхідна для вирішення цілої низки завдань розслідування: перевірки слідчих версій, встановлення місцезнаходження підозрюваних, виявлення нових епізодів злочинної діяльності, розшуку викраденого майна, викриття співучасників злочину тощо.

Можливість отримання та використання відповідної інформації передбачає тимчасове обмеження конституційних прав громадян, закріплених ст.ст. 30–32 Конституції України. Відповідно ж до КПК України (ч. 2 ст. 159), таке допускається лише після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, на що об'єктивно потрібен значний час, унаслідок чого втрачається наступальність на початковому етапі розслідування.

Наприклад, у листопаді 2012 р. у приміщенні одного з розважальних закладів у м. Києві група невідомих молодиків, погро-

жуючи вогнепальною зброєю присутнім, розлила на підлогу легкозаймисту речовину та підпалила її. Унаслідок виниклої пожежі загинуло двоє людей. У рамках першочергових слідчо-оперативних заходів слідчий звернувся до слідчого судді з приводу отримання ухвали щодо надання дозволу на роздруківку телефонних з'єднань засновників і працівників ресторану, в чому йому було відмовлено через те, що у зверненні не підтверджувалася належність вказаних абонентських номерів певним особам. Крім того, через тривалу за часом процедуру погодження та розгляду клопотань працівниками міліції лише наступного дня одержано ухвалу суду про тимчасовий доступ до інформації, яка знаходилася в операторів мобільного зв'язку (за матеріалами Головного слідчого управління МВС України, грудень 2012 р.).

Втраті оперативності отримання інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, не сприяє й місцезнаходження більшості з них (центральні офіси таких компаній розташовані переважно в м. Києві). Крім того, оскільки клопотання розглядаються місцевими судами за принципом територіальності, зазвичай фізично неможливо виконати вимоги ст. 163 КПК 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 (наприклад, інформація по ПрАТ "МТС" направляється з обласних філій, які є усього у п'яти областях, до головного офісу в м. Києві; дані по ТОВ "Астеліт" ("Life") можна запитати лише в Донецьку чи в Києві).

У зв'язку з цим зазначимо, що мобільний телефон (термінал) має велику, а іноді й необмежену дальність дії, яку забезпечує стільникова структура зон зв'язку. Вся територія обслуговування стільникової системи зв'язку розподілена на окремі прилеглі одна до одної зони зв'язку ("стільники"). Телефонний обмін у кожній з цих зон скеровується базовою станцією, здатною приймати і передавати сигнали на великому діапазоні радіочастот. Така станція у свою

чергу підключена до звичайної дротової телефонної мережі і оснащена апаратурою перетворення високочастотного сигналу мобільного телефону у низькочастотний сигнал дротового телефону (і в зворотньому напрямі), що забезпечує сполучення обох систем. На вітчизняному ринку мобільного зв'язку сьогодні пропонують свої послуги понад двадцять операторів телекомунікацій.

У кожному мобільному телефоні закладений міжнародний ідентифікаційний номер рухомої станції, так званий "IMEI-код". Це унікальний номер кожного мобільного терміналу, встановлений на заводі при виготовленні, що призначений для точної й повної ідентифікації пристрою у GSM-мережі. Йдеться про те, що будь-який мобільний телефон має постійний серійний номер, який навіть при переставлянні SIM-карти не змінюється. Будь-яка фірма-виробник мобільних телефонів несе відповідальність за те, що не існує двох мобільних телефонів з однаковими IMEI-кодами. Число IMEI можна прочитати на спеціальній табличці, розташованій під акумуляторною батареєю, а також визначити (у більшості апаратів), набравши на клавіатурі у режимі очікування комбінацію символів: *#06#. Спочатку IMEI-код відомий лише власникові телефону і операторові зв'язку, до якого підключений телефон. З його допомогою здійснюється ідентифікація устаткування і контроль легальності його використання.

За допомогою змінного модулю ідентифікації абонента-SIM-карти забезпечується ідентифікація абонентської станції (абонентського пристрою). Карта дає доступ до мережі мобільного зв'язку, а також засоби захисту від несанкціонованого використання абонентського номера. SIM-карта передається мережевим оператором користувачеві у вигляді "смарт-карти", з якої витягується мікрочіп, що містить міжнародний мобільний ідентифікаційний номер абонента (IMSI) і секретний ключ для аутентифікації. Така SIM-карта вставляється у "слот" мобільного устаткування.

Підставами для отримання інформації про абонентів мобільного зв'язку за КПК 1960 р. були наявні в матеріалах кримі-

нальної справи відомості про те, що мобільний термінал став предметом злочинного посягання, з його використанням відбувалася підготовка, учинення або приховування злочину або мобільним телефоном користувалась особа, яка підозрювалася у його вчиненні. З метою отримання інформації про абонентів мобільного зв'язку та подальшим використання таких даних як доказів у кримінальному судочинстві ініціаторові (слідчому або оперативному працівнику) необхідно було звертатися безпосередньо до операторів рухомого (мобільного) зв'язку. Процедура отримання та використання інформації операторів телекомунікацій під час оперативно-розшукової діяльності регламентувалась спеціальним відомчим наказом МВС України (за наявності підстав оперативний працівник з дозволу суду отримував необхідні дані від операторів у рамках заведеної оперативно-розшукової справи з метою попередження та розкриття злочинів). Зазвичай такі відомості "потрапляли" до кримінальних справ саме оперативно-розшуковим шляхом, оскільки оперативні працівники мали в цьому більше технічних можливостей.

У свою чергу порядок одержання інформації від операторів мобільного зв'язку "слідчим шляхом" передбачав проведення у рамках порушеної кримінальної справи: витребування за запитом від підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян предметів і документів, що встановлювали необхідні у справі фактичні дані (ч. 1 ст. 66 КПК 1960 р.); виїмку документів (ст. 178–183, 186 КПК); зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК України); дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку (ч. 4 ст. 187–1 КПК).

У новому ж КПК закріплюються інші можливості одержання інформації від операторів і провайдерів телекомунікацій: шляхом тимчасового доступу до речей і документів (глава 15), а також під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (пов'язане з утручанням у приватне спілкування) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. ст. 263, 268).

Тимчасовий доступ до речей і документів є заходом забезпечення кримінального провадження, який полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та у випадку прийняття відповідного рішення слідчим суддею вилучити їх (ч. 1 ст. 159 КПК).

Найчастіше в операторів і провайдерів телекомунікацій підлягають витребуванню документи ("роздруківки" на паперовому та електронному носіях), що містять інформацію про телефонні дзвінки абонентських номерів сім-карток у певний період часу, а також дані про адреси та номери базових станцій, які забезпечували зв'язок, типи з'єднань (вхідні, вихідні дзвінки, SMS, MMS, GPRS, переадресацію), дату, час та тривалість з'єднань (зокрема з'єднання нульової тривалості), ідентифікаційні ознаки кінцевого обладнання (абонентський номер сім-картки, IMEI), ідентифікаційні ознаки терміналу, з яким відбувся сеанс зв'язку тощо (п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК).

Тимчасовий доступ до зазначених відомостей згідно з положеннями нового кримінального процесуального законодавства передбачає наступний порядок (алгоритм) дій учасників кримінального провадження:

1. За погодженням з прокурором слідчий вносить до слідчого судді місцевого суду (ст. 132 КПК) клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, в якому зазначені обставини, передбачені ч. 2 ст. 160 КПК.

2. Слідчий суддя в порядку ст. 163 КПК розглядає подане клопотання та у випадку встановлення обставин, передбачених ч. 5, 6 ст. 163 КПК, виносить ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

3. Ухвала слідчого судді надається оператору (провайдеру) телекомунікацій, у володінні яких знаходиться необхідна інформація, після чого відповідна службова особа зобов'язана надати слідчому (співробітнику оперативного підрозділу) тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і

документів з метою їх вилучення або виготовлення необхідних копій.

4. Слідчий аналізує отримані дані або дає доручення співробітникам оперативних підрозділів на відповідний їх моніторинг. У разі необхідності отримання додаткової інформації, яка має значення для кримінального провадження, можливе проведення загаданих вище негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 263, 268 КПК).

Варіантами вирішення зазначених вище проблем (пов'язаних із судовою процедурою отримання відповідного доступу у невідкладних випадках), що значно розширять можливості вилучення речових доказів на початковому етапі розслідування більшості неочевидних злочинів, вважаються наступні:

по-перше, надання слідчому та прокурору можливості тимчасового доступу до речей та документів та їх подальшого (за потреби) вилучення без ухвали слідчого судді, якщо ці речі або документи не містять охоронюваної законом таємниці (ст. 162 КПК);

по-друге, передбачити можливість тимчасового доступу до речей і документів без відповідної ухвали, навіть якщо ці предмети містять охоронювану законом таємницю, але особа, у володінні якої перебувають речі і документи, дає письмову згоду (повідомляє про готовність) забезпечити доступ до них уповноважених органів (звертатися з клопотанням до слідчого судді лише у випадку необхідності вилучення оригіналів);

по-третє, прокурору та слідчому (за погодженням із прокурором) слід надати права здійснювати тимчасовий доступ до передбаченої в п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Проблемним залишається й питання отримання інформації щодо комплексного відстеження зв'язань абонентів операторів мобільного зв'язку. Наприклад, при розслідуванні вбивства із застосуванням вогнепальної зброї на Івано-Франківщині виникла необхідність в отриманні інформації

про подальші контакти абонентів, які знаходилися поблизу вчинення злочину. Як наслідок, для виявлення контактів кожного нового зв'язання, яких нараховувалось десятки, слідчий кожного разу був вимушений додатково звертатися з клопотанням до місцевого суду (за матеріалами Головного слідчого управління МВС України, грудень 2012 р.).

Вважаємо таку практику застосування судами законодавства помилковою, оскільки у ст. 162 КПК йдеться про комплекс інформації, з якої повинна бути відібрана лише та, що має відношення до кримінального правопорушення. З метою формування єдиного підходу до вирішення цієї проблеми доцільно розробити типовий зразок клопотання про тимчасовий доступ до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій (прийнятний для судових органів).

У зв'язку з судовим порядком розгляду таких клопотань вважається доцільним також опрацювати порядок надсилання повідомлень від представників провайдерів чи операторів мобільного зв'язку на ім'я слідчого судді щодо підтвердження можливості розгляду відповідного клопотання (без його безпосередньої участі у судовому засіданні) та надання згоди на доступ і вилучення необхідної інформації. Одержання судом копії такого повідомлення дозволить розглянути клопотання слідчого без зволікань (для швидкості такі повідомлення можна надсилати факсимільним зв'язком або електронною поштою).

Ще однією проблемою є надання тимчасового доступу до речей і документів, зокрема інформації операторів телекомунікацій, стороні захисту. Згідно з КПК України право тимчасового доступу до речей і документів та їх вилучення мають як сторона обвинувачення, так і сторона захисту (ст. 159 КПК України). Але на відміну від органів досудового розслідування, які зобов'язані забезпечувати зберігання вилученого майна, сторона захисту таких обов'язків не несе. Як наслідок, не виключається можливість його свідомого знищення або пошкодження. Тож пропонується визначити порядок, за яким слідчий суддя

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються найбільш суттєві прикладні проблеми реалізації положень нового КПК України щодо тимчасового доступу на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій, з унесенням пропозицій щодо законодавчого удосконалення відповідного порядку.

SUMMARY

The article discusses the most significant applied problems implementing the provisions of the new Code of Ukraine on temporary access to initial pre-trial investigation of criminal offenses to the information that is in the operators and telecommunications providers from making proposals for legislative improvement of relevant order.

при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручає його проведення слідчому, прокурору або ОВС. Подальше ж вилучення повинне здійснюватися за участю сторони захисту, яка отримує копії відповідних документів (зберігання ж оригіналів здійснюється правоохоронними органами у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України) [8].

Отже, реалізація положень нового КПК України щодо тимчасового доступу до речей і документів, зокрема інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій та містить охоронювану законом таємницю, потребує подальшого вдосконалення на рівні законодавства, підзаконних відомчих нормативно-правових актів та в організаційному плані.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>;
2. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565–ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/565-12>;
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – С. 141.
4. Сербінов О. С. Окремі види інфор-

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

5. Козинкин В. А. Использование в расследовании пре ступлений информации, обнаруживаемой в средствах сотовых систем подвижной связи : [Монография.] / В. А. Козинкин : – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. – 192 с.

6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001–05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2658–ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – С. 650.

8. 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, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.