

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА СПОСОБИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Анотація. Досліджуючи вимоги міжнародних правових стандартів у сфері обмеження права людини на таємницю телефонних переговорів, проводиться аналіз чинного законодавства на предмет відповідності останнім. Висуваються вимоги, яких необхідно дотримуватися при розробці кримінально-процесуального законодавства для того, щоб воно відповідало світовим стандартам дотримання прав людини.

Ключові слова: зняття інформації з каналів зв'язку, права людини, європейські стандарти прав людини, Європейський суд з прав людини, процедура зняття інформації з каналів зв'язку.

Анотація. Исследуя требования международных правовых стандартов в сфере ограничения права человека на тайну телефонных переговоров, проводится анализ действующего законодательства на предмет соответствия последним. Выдвигаются требования, которых необходимо придерживаться при разработке криминально-процессуального законодательства для того, чтобы оно отвечало мировым стандартам соблюдения прав человека.

Ключевые слова: снятие информации из каналов связи, права человека, европейские стандарты прав человека, Европейский суд по правам человека, процедура снятия информации из каналов связи.

Annotation. Probing the requirements of international legal standards in the field of limit of human right on the secret of public-call negotiations, the analysis of current legislation is conducted for the purpose accordance last. Requirements which it must adhere to at development of the criminal procedure code in order that it answered the world standards of observance of human rights are pulled out.

Key words: removal of information from ducting's of connection, human right, European standards of human rights, European court, on human rights, procedure of removal of information from ducting's of connection.

Постановка проблеми. У наш час, бурхливий розвиток телекомунікаційних та інформаційних технологій має не тільки позитивні наслідки для особи, суспільства і держави, а й негативні. До останніх, перш за все, необхідно віднести появу нових видів злочинів, зокрема таких як кіберзлочини, а також активне використання терористичними організаціями та представниками організованої злочинності інформаційно-телекомунікаційних технологій для підготовки та вчинення

протиправних діянь, у той же час сили та засоби, якими володіють правоохоронні органи для формування доказової бази у процесі розслідування злочинної діяльності за допомогою зняття відповідної інформації з каналів мереж телекомунікацій, тактика їх застосування та стан діючих нормативно-правових актів, що регулюють відносини правоохоронних органів з операторами мереж зв'язку в процесі проведення оперативно-розшукових та слідчих заходів на каналах телекомунікаційних мереж, не дають можливості ефективно протидіяти вищезазначеним видам злочинів. Зважаючи на вищевикладене, значної актуальності набуває питання докладної правової регламентації процедури зняття інформації з каналів зв'язку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми зняття інформації з каналів зв'язку присвячені дослідження українських і зарубіжних криміналістів і процесуалістів. Зокрема, окремі аспекти розглядалися в працях В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, Є.А. Долі, Є.Є. Захарова, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, М.А. Погорецького, В.М. Тертишника, В.М. Шумилова та інших вчених. Внесок науковців у розроблювану проблему має важливе значення, оскільки ними було обгрунтовано необхідність надання органам дізнання та слідства права на прослуховування і запис телефонних переговорів в якості слідчої дії, дослідження оперативно-розшукового та процесуального аспектів зняття інформації з каналів зв'язку.

Однак, при проведенні досліджень направлених на розробку нової та внесення змін до діючої процедури зняття інформації з каналів зв'язку, а також вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, необхідно враховувати й досвід світової спільноти при вирішенні окреслених завдань. А особливо це стосується використання положень Європейської практики із захисту прав людини.

Метою статті є аналіз правової сутності та порядку проведення такого заходу, як зняття інформації з каналів зв'язку, розкриття міжнародних правових стандартів у сфері обмеження права людини на таємницю телефонних переговорів та вироблення положень, які необхідно імплементувати до вітчизняного законодавства з метою відповідності його світовим стандартам з дотримання прав людини.

Виклад основного матеріалу. Вже протягом тривалого часу для попередження протиправної діяльності та притягнення винних у вчиненні злочинних діянь осіб до відповідальності використовується такий захід як зняття інформації з каналів зв'язку. Однак, до цього часу на законодавчому рівні не здійснено його чіткої регламентації. Окремі аспекти вищевказаного заходу регламентуються нормами Кримінально-процесуального кодексу України, положеннями законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та відомчими нормативно-правовими актами, які у своїй більшості є з обмеженим доступом.

У відповідності до ст. 187 КПК України зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосовано лише за наявності достатніх підстав вважати, що у інформації, якою підозрюваний чи обвинувачений обмінюється з іншими особами або інші особи з підозрюваним чи обвинуваченим за допомогою засобів зв'язку містяться дані про вчинений злочин або документи та предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Аналізуючи положення вищевказаної статті, можна дійти висновку про те, що законодавець закріпив можливість прослуховування телефонних розмов лише по відношенню до підозрюваного і обвинуваченого. Однак, до порушення кримінальної справи на стадії документування протиправної діяльності в ході здійснення оперативно-розшукових заходів, як це передбачено п. 9 ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, ще не існує вищевказаних суб'єктів. Тобто, у чинному законодавстві використовується один термін „зняття інформації з каналів зв'язку” для позначення оперативно-розшукового заходу і слідчої дії, що призводить до їх ототожнення.

Процедурі зняття інформації з каналів зв'язку в слідчій та оперативно – розшуковій діяльності є притаманним використання технічного контролю за інформацією, що передається каналами зв'язку. Разом з тим, між цими двома видами одержання інформації про злочин існує низка відмінностей. Наприклад:

- вони різняться за суб'єктами застосування (слідчий, оперативний працівник);
- за часовими межами (проводяться до порушення кримінальної справи чи після);
- правовим регулюванням (як слідча дія: регулюється відкритими нормативно-правовими актами, а як оперативно-розшуковий захід: як відкритими, так і відомчими, з обмеженим доступом).

Говорячи про мету і завдання, які стоять перед таким заходом, як зняття інформації з каналів зв'язку, то метою є одержання даних про вчинений злочин. А щодо завдань, які можуть бути вирішені шляхом провадження вищевказаного заходу, то їх коло є досить широким. Таким чином, це може бути встановлення осіб, що вчинили злочин, вини і ролі кожного зі співучасників у вчиненні злочину, мотивів вчинення злочину, тощо.

У тих випадках, коли необхідно провести такий захід як зняття інформації з каналів зв'язку слідчий, за погодженням з прокурором, керівник відповідного оперативного підрозділу або його заступник звертається з відповідним поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства або оперативно-розшукової діяльності. Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, після чого, залежно від підстав для прийняття такого рішення,

вносить постанову про зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому. Постанова оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором. У постанові про зняття інформації з каналів зв'язку зазначаються кримінальна справа та підстави, з яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, точна адреса особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це відповідних осіб.

Говорячи про судовий розгляд постанови про отримання дозволу на зняття інформації з каналів зв'язку необхідно зазначити, що чинний КПК України не визначає процедуру останньої. Не регламентована вона також і нормативними актами, що регулюють діяльність апеляційних судів. На даний час вказана процедура судового розгляду здійснюється в порядку передбаченому в листі Верховного Суду України від 19.11.1996 р. № 16/6 „Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і ввімку її в поштово-телеграфних установах та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)” [1].

Однак, лист у відповідності до положень чинних нормативно-правових актів та правової доктрини в Україні не відноситься до джерел права. Зважаючи на це, вважається за необхідне закріпити положення, якими буде регламентуватися процедура судового розгляду подання в Кримінально-процесуальному кодексі України.

Щодо міжнародного досвіду, то у європейських країнах можливість прослуховування телефонних розмов громадян закріплено на законодавчому рівні, тобто діє чітка, прозора процедура, яка прописана виключно у нормах чинних нормативно-правових актів. При цьому, прослуховування не завжди відбувається без порушень чи зловживань, інакше не була б такою різноманітною практика Європейського Суду з прав людини. Хоча останні досить часто виникають внаслідок перетину прав особи на приватність та публічних інтересів держави.

У міжнародних нормах право особи на конфіденційність кореспонденції було закріплено з 1948 року. Зокрема, Загальна декларація ООН з прав людини та Європейська Конвенція з захисту основних прав і свобод людини містять положення, які прямо вказують на необхідність дотримання конфіденційності особистої кореспонденції. Так, ст. 12 Загальної декларації зазначає: «Ніхто не може піддаватися свавільному втручанням в особисте та сімейне життя, свавільним посяганням на недоторканість його житла, таємницю його кореспонденції чи на його гідність та репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань»[2].

Значна кількість міжнародних угод, які були укладені з метою

захисту прав людини і громадянина, містять норми, в яких йдеться про конфіденційність як про право. Зокрема, це Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція ООН про працівників-мігрантів, Конвенція ООН про права дитини тощо.

Так, в ст. 8 Європейської Конвенції з захисту основних прав і свобод людини чітко встановлює, що «кожна людина має право на повагу її особистого та сімейного життя, до житла й до таємниці кореспонденції». Однак, в ч. 2 вказаної статті передбачається можливість обмеження цього права: «Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно закону і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [3].

Аналізуючи практику Європейського Суду з прав людини щодо перехоплення повідомлень (справи Класс проти Німеччини, Малоун проти Об'єднаного Королівства, Ювіг проти Франції, Крюслен проти Франції та ін.) можна сформулювати принципи, яким повинен відповідати національний закон, який регулює контроль комунікацій, що дозволить забезпечити дотримання вимог ст. 8 Європейської Конвенції.

Так, зняття інформації з каналів зв'язку повинне здійснюватися:

1. На підставі закону, який має бути:

а) доступним – особа повинна мати можливість переконатися, що перехоплення відповідає вимогам законодавчих актів;

б) досконалим – повинен містити адекватні та ефективні перепони можливим зловживанням з боку правоохоронних органів. Зокрема, в законі повинні бути визначені:

- перелік злочинів під час документування яких дозволено перехоплювати повідомлення;

- положення щодо здійснення перехоплення повідомлень лише у випадках неможливості документування протиправної діяльності за допомогою інших засобів;

- процедура санкціонування перехоплення повідомлень;

- обмеження тривалості перехоплення (період, протягом якого санкція є дійсною);

- правила щодо оформлення звітів, які містять матеріали перехоплених повідомлень;

- перелік запобіжних заходів, які унеможливають несанкціонований обмін отриманими матеріалами між різними державними органами;

- обставини, у разі настання яких записи можна чи необхідно знищити;

- порядок дій з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачену особу буде виправдано.

2. У відповідності до вимог правової держави, тобто «тільки в такій мірі, що необхідна для безпеки демократичних інститутів, і за виняткових умов, що необхідні демократичному суспільству в інтересах національної безпеки і (або) попередження заворушень чи злочину».

3. З врахуванням того, що особа в країні де діє закон про таємне перехоплення повідомлень, може вимагати визнання себе жертвою без будь-якого обов'язку наводити докази чи навіть на підставі голосливого твердження, що спостереження дійсно велось [4, с. 13].

Аналізуючи норми українського законодавство можна дійти висновку, що частина принципів дотримання яких, з точки зору Європейського Суду з прав людини при здійсненні прослуховування, є необхідним - знайшла своє втілення. А саме: процедура, на підставі якої відбувається прослуховування, закріплена в чинних нормативно-правових актах - передбачувана; санкція на зняття інформації з каналів зв'язку дається судом і тільки «з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо» (ч. 2 ст. 8 Закону «Про ОРД»); існує вказівка про знищення отриманих в результаті ОРД відомостей, які стосуються особистого життя, честі та гідності людини. Однак, деякі положення не відповідають вимогам Європейського Суду з прав людини. Зокрема: процедура одержання санкції на зняття інформації з каналів зв'язку регулюється малодоступними (як правило з обмеженим доступом) відомчими інструкціями; норми українського законодавства не відповідають критерію «досконалості закону», адже в діючих нормативно-правових актах майже нічого не сказано про порядок передачі, використання і збереження зібраних матеріалів та про складання підсумкових звітів.

В західноєвропейських країнах право прослуховування телефонних розмов – телефонний контроль (що отримав назву «третє вухо») мають правоохоронні органи і спецслужби Австрії, Бельгії, Великобританії, Іспанії, Італії, Франції, Німеччини та ін. При дослідженні цієї проблеми слід звернути увагу на те, що в ряді вказаних країн спеціального законодавчого поняття «оперативно-розшукова діяльність» взагалі не існує. Не розглядається воно і в теорії кримінального процесу і криміналістика. Заходи органів з розкриття злочинів у правових актах цих країн називаються, зокрема, «діями по збиранню доказів для суду» [5, с. 108].

Певний вплив на досліджувану проблему має те, що в західноєвропейських країнах (особливо у Великобританії, меншою мірою – у Німеччині і Франції) законодавство і судова практика передбачають спрощений порядок збору доказів у справах про значну частину злочинів. Відсутність у законодавстві вказаних країн чіткої регламентації форми спеціальних заходів призводить до того, що якщо оцінювати їх з точки зору стандартів теорії вітчизняного кримінального процесу та оперативно-

розшукової діяльності, то вони по суті є певним гібридом слідчих, розшукових і оперативних заходів.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, можна зрозуміти те, що прослуховування телефонних розмов є нормальною світовою практикою. Однак, в Україні, відносно вищевказаної процедури, у громадськості склався однозначно негативний стереотип як про «брудний» засіб, що є недопустимим з огляду на забезпечення прав та свобод людини. Для його подолання необхідно розробити механізм, який дозволить правоохоронним органам України в стислі терміни отримати сучасну ефективну технологію зняття інформації з каналів мереж телекомунікацій з метою попередження чи розкриття злочинів, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, особливо таких, як кіберзлочини та тероризм, а також ефективно взаємодіяти з правоохоронними органами іноземних держав з питань моніторингу телекомунікацій у процесі боротьби зі злочинністю.

Формуючи зазначений механізм вважається за необхідне врахувати наступні положення:

- розмежувати процедуру проведення слідчої та оперативно-розшукової дії зняття інформації з каналів зв'язку;
- такий захід має бути виключним і застосовуватися лише у крайніх випадках. При наданні санкції необхідно оцінювати чи можливо отримати цю інформацію іншим шляхом, чи взагалі можливо отримати необхідну інформацію завдяки зняттю інформації з каналів зв'язку;
- відповідно до вимог Європейського Суду на законодавчому рівні потрібно сформулювати перелік злочинів, в ході документування яких буде дозволено прослуховування;
- на законодавчому рівні закріпити процедуру судового розгляду подання на зняття інформації з каналів зв'язку в КПК України;
- встановити порядок збереження і знищення зібраних матеріалів.

Список використаних джерел: 1. Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виїмку поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції) : Лист Верховного Суду України від 19.11.96 р. N 16/6 // Юридичний вісник України. – 2003. - № 49. 2. Загальна декларація прав людини 1948 р. // Права людини: Міжнародні договори України, декларації, документи. - К. : Юрінформ, 1992. 3. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4.XI.1950 // "Офіційний вісник України", N 13, 1998 р. 4. Захаров С. Ю. Без права на приватність / С. Ю. Захаров // «Свобода висловлювань і приватність», 2003, №3. - с. 13. 5. Молдован В. В. Порівняльне кримінально процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США / В. В. Молдован, А. В. Молдован. – Київ, 1999. 6. Погорецький М. А. Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти / М. А. Погорецький // Вісник прокуратури, вересень 2003, №9 (27). 7. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : Монографія / Погорецький М. А. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 574 с.

*Стаття надійшла до друку: 23 жовтня 2009 р.
Рецензент: д. ю. н., професор Погорецький М. А.*