

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Сергєєва Діана Борисівна

УДК 343.985 + 343.132

**ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ: КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНІ І КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАСАДИ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза

**Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Київ – 2008

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Київському національному університеті внутрішніх справ

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор **Лук'янчиков Євген Дмитрович**, Київський національний університет внутрішніх справ, професор кафедри кримінально-правових дисциплін

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, доцент **Погорецький Микола Анатолійович**, Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю, в.о. першого заступника

кандидат юридичних наук, доцент **Письменний Дмитро Петрович**, Київський національний університет внутрішніх справ, професор кафедри кримінального процесу

Захист відбудеться „27”червня 2008 р. о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.01 в Київському національному університеті внутрішніх справ за адресою: 03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Київського національного університету внутрішніх справ за адресою: 03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1

Автореферат розісланий „27” травня 2008 р.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Головним завданням правоохоронних органів будь-якої країни є, безперечно, своєчасне виявлення і запобігання злочинів та правопорушень, а коли це зробити не вдалося – швидке і повне їх розкриття.

В наш час злочинність набуває все більш загрозливих масштабів, втручається в усі сфери соціально-економічного і політичного життя країни. З'являються нові види злочинів, удосконалюються традиційні способи і засоби їх вчинення. В процесі злочинної діяльності використовується технічне оснащення високого рівня. Це об'єктивно зумовлює необхідність широкого використання правоохоронними органами сучасних досягнень науково-технічного прогресу в оперативно-розшуковій і слідчій практиці, що були б адекватні стану і характеру злочинності сьогодення.

Удосконалення досудового слідства безпосередньо залежить від рівня теоретичного осмислення та дослідження організаційно-тактичних та технологічних проблем кожної слідчої дії окремо, що покликані підвищити їх ефективність та якість.

Актуальність обраної теми дослідження визначається наявністю недосконалих правових норм, великою кількістю законодавчих прогалин, відсутністю чітких і вичерпних роз'яснень організації і технології зняття інформації з каналів зв'язку, що стримує більш широке застосування даної слідчої дії на практиці.

Зазначеній проблемі присвячені дослідження українських та зарубіжних криміналістів і процесуалістів, до яких слід віднести праці Баєва О.Я., Гавриліна Ю.В., Галагана В.І., Долі Є.А., Дубоносова Є.С., Дубрівного В.А., Жуковського В.М., Захарова Є.Є., Земської А.В., Івченка Л.І., Іщенко А.В., Карнєєвої Л.М., Кігаса В.Н., Коновалової В.О., Кузьмічова В.С., Лаврухіна С.В., Лопухіної Н.Г., Лукашевича В.З., Лук'янчикова Є.Д., Машкова С.А., Письменного Д.П., Погорецького М.А., Попова К.І., Семенцова В.А., Сервецького І.В., Тertiшника В.М., Четіна А.Є., Чувільова О.О., Шейфера С.А., Шимановського В.В., Шумилова В.М., Юріної Л.Г., Юріна В.М. та інших вчених. Розробки науковців мають важливе значення, оскільки були направлені на обґрунтування необхідності 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. Стосовно ж комплексного дослідження і наукового аналізу вже існуючих правових норм, що регулюють дане питання, практики їх застосування, організаційно-тактичних проблем зняття інформації з каналів зв'язку, напрямів розвитку та удосконалення даної слідчої дії, то такі дослідження українськими вченими не здійснювалися.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрям дослідження спрямований на виконання основних положень Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 роки, затвердженої Указом Президента України від 25 грудня 2000 року № 1376. Дисертація виконана відповідно до тематики, передбаченої Пріоритетними

напрямами наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ, на період 2004–2009 років (наказ МВС України від 5 червня 2004 року № 755).

Тема дисертації затверджена рішенням Вченої Ради Київського національного університету внутрішніх справ (протокол № 1 від 31 січня 2006 року), передбачена планами науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт Київського національного університету внутрішніх справ.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є розвиток наукових положень, що стосуються кримінально-процесуальних і криміналістичних засад зняття інформації з каналів зв'язку, удосконалення кримінально-процесуального законодавства, формулювання рекомендацій для ефективного провадження даної слідчої дії.

Досягнення наведеної мети передбачає вирішення таких завдань:

- з'ясування поняття та сутності зняття інформації з каналів зв'язку, мети та завдань, що вирішуються за допомогою даної слідчої дії;
- розмежування однойменної слідчої дії і оперативно-розшукового заходу;
- визначення фактичних і юридичних підстав проведення зняття інформації з каналів зв'язку;
- обґрунтування необхідності законодавчого обмеження кола кримінальних справ, по яким може здійснюватися зняття інформації з каналів зв'язку як слідча дія, а також відкритості статистичних даних про застосування ст.187, 187-1 КПК України в кримінальному судочинстві;
- встановлення етапів проведення зняття інформації з каналів зв'язку, визначення порядку проведення робочого етапу, а також особливостей документування даної слідчої дії;
- розробка пропозицій по вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства України в частині, що стосується зняття інформації з каналів зв'язку.

Об'єктом дослідження є діяльність слідчих і оперативних підрозділів ОВС щодо зняття інформації з каналів зв'язку і подальшого використання в кримінальному судочинстві.

Предметом дослідження є кримінально-процесуальні і криміналістичні засади зняття інформації з каналів зв'язку.

Методи дослідження обрані з урахуванням поставленої мети і завдань дослідження, його об'єкта та предмета. Методологічною основою дослідження є загальнонауковий діалектичний метод, а також інші наукові методи пізнання: аналіз, синтез, порівняння.

У процесі дослідження застосовувалися також: історико-правовий метод для аналізу поглядів науковців щодо правомірності застосування слідчими даного методу одержання інформації про злочин, а також дослідження передумов закріплення даної слідчої дії в національному і зарубіжному законодавстві; порівняльно-правовий – під час проведення порівняльного аналізу положень Кримінально-процесуального кодексу України, законів

України, міжнародно-правових документів та інших нормативних актів, що регулюють зняття інформації з каналів зв'язку. Соціологічний метод використовувався для вивчення практики застосування відповідних кримінально-процесуальних норм, а саме, при анкетуванні слідчих органів внутрішніх справ.

Науково-теоретичним підґрунтям для підготовки дисертації стали праці з криміналістики, кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності, судової експертизи, логіки, психології, філософії як вітчизняних, так і зарубіжних науковців.

Правовою основою роботи є Конституція України, кримінальне, кримінально-процесуальне та оперативно-розшукове законодавство, інші закони України, ратифіковані Верховною Радою України міжнародно-правові документи.

Емпіричну базу дослідження становлять дані офіційної статистики, а також дані, отримані при анкетуванні 238 працівників органів досудового слідства України, які представляють усі регіони держави.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що у дисертації обґрунтовується низка нових теоретичних положень і висновків, які розширюють наукове уявлення про зняття інформації з каналів зв'язку як слідчу дію, пропонується вирішення низки проблем і дискусійних питань законодавчого, організаційного характеру, які залишаються неврегульованими і суперечливими на сьогоднішній день. В результаті дослідження сформульовано ряд положень і висновків, що мають і теоретичне, і безпосередньо практичне значення, а саме:

Вперше:

- доведена необхідність законодавчого обмеження кола кримінальних справ, по яким може здійснюватися зняття інформації з каналів зв'язку як слідча дія;

- запропоновано провести чітке розмежування між слідчою дією і оперативно-розшуковим заходом, визначивши їх у законі як „зняття інформації з каналів зв'язку” (у КПК), та „прослуховування телефонних і інших переговорів” (в Законі про ОРД);

- запропоновано дві самостійні слідчі дії, передбачені ст. 187 КПК України закріпити у самостійних нормах: а) накладення арешту на кореспонденцію; б) зняття інформації з каналів зв'язку;

- обґрунтовано положення про необхідність зробити статистичні дані про застосування ст.187, 187-1 КПК України (насамперед про кількість постанов, що видаються) відкритими;

- обґрунтовано, що фактичною підставою для зняття інформації з каналів зв'язку слід вважати таку сукупність інформації, фактичних даних, яка дозволяє слідчому дійти висновку про вірогідність того, що в розмовах конкретної особи, що має відношення до злочинної діяльності, буде зафіксована інформація про вчинений, або такий, що готується, злочин;

– обґрунтовано, що фонограма є самостійним джерелом доказів, а не додатком до відповідного протоколу, та має двоїсту природу.

Дістало подальшого розвитку:

– позиція щодо доцільності і необхідності існування двох видів зняття інформації з каналів зв'язку – як слідчої дії і як оперативно-розшукового заходу;

– визначення поняття зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії;

– визначення мети і завдань даної слідчої дії;

– положення щодо доцільності проведення зняття інформації в автоматичному режимі безперервно шляхом функціонування спеціального пристрою;

– визначення і обґрунтування процесуальних та криміналістичних заходів, дотримання та подальша розробка яких сприяла б забезпеченню прав особи при знятті інформації з каналів зв'язку.

Уточнено:

– правову основу проведення зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії;

– етапи в структурі технології проведення даної слідчої дії;

– елементи підготовчого етапу даної слідчої дії.

Теоретичне значення одержаних результатів полягає в тому, що проведене дослідження уможливило сформулювати та уточнити низку наукових положень, які сприяють розвитку наук криміналістики та кримінального процесу. Аналіз норм чинного українського та зарубіжного кримінально-процесуального законодавства, наукових праць та слідчої практики дозволив сформулювати науково обґрунтовані висновки, які є теоретичною основою для подальших розробок теоретичного і практичного характеру.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони вже використовуються у різних сферах діяльності, зокрема:

– у сфері правотворчості – висновки та пропозиції сформульовані у дисертації використовуються при розробці нового КПК України, можуть бути використані також в процесі підготовки інших законопроектів, нормативних актів, які регулюють діяльність органів розслідування, прокуратури та суду у кримінальному судочинстві (№ 46/48 ВР від 19.11.2007);

– в навчально-методичній роботі – під час підготовки окремих розділів підручників і навчальних посібників з криміналістики, під час викладання курсів з дисциплін „Криміналістика”, „Кримінальний процес” в Київському національному університеті внутрішніх справ, Академії адвокатури України (акти впровадження від 28.11.2007 р. та 27.11.2007 р.);

– в науково-дослідній сфері – сформульовані та викладені положення, узагальнення, висновки і рекомендації мають як загальнотеоретичне, так і прикладне значення для наук криміналістики і кримінального процесу та практики застосування процесуальних норм, є основою для подальших наукових розробок.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювались на засіданнях кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ (2005–2007 рр.), на науково-теоретичній конференції молодих та майбутніх вчених, присвяченій створенню Академії управління МВС „Проблеми підвищення ефективності державного управління в правоохоронній діяльності” (Київ, 2006), на міжнародній науково-практичній конференції „Еволюція уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве” (Київ, 2006), на міжнародній науково-практичній конференції „Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час проведення слідчих дій” (Донецьк, 2006).

Публікації. Основні положення і висновки дисертації відображені у 7 публікаціях, 4 з яких опубліковано у фахових виданнях, затверджених ВАК України та у 3 тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації відповідає меті і завданням дослідження, і композиційно складається зі вступу, двох розділів, які містять 7 підрозділів, висновків, додатків та списку використаних джерел (201 найменування). Загальний обсяг дисертації становить 194 сторінки, з них основний текст дисертації – 168 сторінок, додатки на 8 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У вступі обґрунтовується актуальність обраної теми дисертації, визначається ступінь її наукової розробленості, мета, завдання й методи дослідження; висвітлюється зв'язок роботи з науковими програмами та планами; визначаються наукова новизна і практичне значення одержаних результатів; вказуються форми їх апробації та впровадження у законодавчу діяльність, практику досудового слідства, науково-дослідну роботу і навчальний процес.

Розділ 1 „Зняття інформації з каналів зв'язку як метод одержання відомостей про злочин” складається з двох підрозділів, в яких досліджується зняття інформації з каналів зв'язку в системі слідчих дій.

У підрозділі 1.1 „**Поняття, сутність та завдання зняття інформації з каналів зв'язку**” дається ґрунтовний аналіз неоднозначних позицій українських та зарубіжних вчених-процесуалістів щодо закріплення в кримінально-процесуальному законі нового методу одержання інформації про злочин, а саме зняття інформації з каналів зв'язку. Зазначається, що загальним для зняття інформації з каналів зв'язку в слідчій та оперативно–розшуковій діяльності є використання технічного контролю за інформацією, що передається технічними каналами зв'язку. Разом з тим, між цими двома видами одержання інформації про злочин існує низка відмінностей: насамперед, у суб'єктах застосування, за часовими межами, за значенням отриманих результатів, правовим регулюванням. Цим обґрунтована власна позиція щодо доцільності і необхідності існування двох видів зняття інформації з каналів зв'язку – як слідчої дії і як оперативно-розшукового заходу. Проведене дослідження показало, що 72 % опитаних слідчих ОВС виступають за

розширення кола слідчих дій і відносять до них зняття інформації з каналів зв'язку, 23 % вважають його типовим оперативно-розшуковим заходом (5 % опитаних не відповіли на поставлене питання).

Зняття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшуковий захід передбачає контроль і одночасну фіксацію інформації, що передається каналами зв'язку з метою виявлення даних про злочинну діяльність особи, яка може швидко змінюватися і потребує оперативного втручання з боку правоохоронних органів.

Запропоновано авторську редакцію поняття зняття інформації з каналів зв'язку, що являє собою здійснення у встановленому законом порядку конспіративної фіксації розмов та іншої інформації, що передається каналами зв'язку, шляхом звукозапису та іншими засобами з метою одержання даних про вчинений злочин, та інших даних, які мають доказове значення.

На основі вивчених точок зору науковців щодо формулювання мети і завдань зняття інформації з каналів зв'язку, зроблено висновок, що мету проведення даної слідчої дії визначено в ст.187 КПК України – одержання даних про вчинений злочин. Коло завдань, які можуть бути вирішені шляхом провадження даної слідчої дії є більш широким. До них віднесено: встановлення осіб, що вчинили злочин; встановлення вини і ролі кожного учасника у вчиненні злочину; встановлення мотивів вчинення злочину; розшук обвинуваченого та інші. Пізнавальне значення при провадженні даної слідчої дії може мати не тільки зміст інформації, що передається каналами зв'язку, але й її емоційне забарвлення, фонова та інша інформація, що може супроводжувати мову і бути зафіксована, наприклад, звукозаписуючими пристроями.

У підрозділі 1.2 „Об'єктивні передумови закріплення даного методу одержання інформації в національному і зарубіжному законодавстві” аналізуються історичні передумови виникнення, генезису та сучасного стану проведення зняття інформації з каналів зв'язку. У підрозділі зроблено висновок, що спочатку даний метод одержання відомостей здійснювався розвідувальними службами і поліцією та був дієвим способом тотального збору політичної інформації, але на законодавчому рівні дана діяльність тривалий час залишалася нерегульованою. Закріплення зняття інформації з каналів зв'язку пройшло шлях від відомчих, закритих нормативних актів до Кримінально-процесуального кодексу України і низки Законів України.

Доведено, що у більшості європейських країн до середини 60-х років ХХ століття основою для зняття інформації з каналів зв'язку було звичаєве право. Лише після того, як Європейський суд з прав людини визнавав чинне законодавство країни з питань зняття інформації таким, що не відповідає вимогам Конвенції із захисту прав людини, парламенти приводили законодавство країни у відповідність вимогам Європейського суду.

Розділ 2 „Характеристика підстав, порядку і суб'єктів зняття інформації з каналів зв'язку та напрями удосконалення” складається з п'яти підрозділів, у яких досліджуються кримінально-процесуальні,

криміналістичні, організаційні, морально-етичні засади провадження даної слідчої дії.

У підрозділі 2.1 „*Фактичні і юридичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку*” робиться висновок, що законодавець по різному підходить до визначення фактичних підстав для прийняття процесуальних рішень щодо проведення тих або інших слідчих дій. Аналізуючи ст. 187 КПК зазначимо, що підстави проведення даної слідчої дії виражаються через наявність підстав, що не дає можливості чітко усвідомити, що ж дійсно слід розуміти під підставою проведення цієї дії. В законі немає чіткого процесуального закріплення підстав для провадження зняття інформації з каналів зв'язку, не роз'яснюється, що слід під ними розуміти, якою має бути сукупність фактичних даних, яка їх утворює.

Вважаємо доцільним визначити фактичною підставою для зняття інформації з каналів зв'язку наявність такої сукупності інформації, фактичних даних, яка дозволяє слідчому дійти висновку про вірогідність того, що в розмовах конкретної особи, що має відношення до злочинної діяльності, буде зафіксована інформація про вчинений, або такий, що готується, злочин.

Постанови голови апеляційного суду чи його заступника про зняття інформації з каналів зв'язку, де зазначаються фактичні підстави проведення даної слідчої дії мають гриф „таємно” та зберігаються в спеціальному архіві апеляційних судів. Статистика про кількість виданих постанов має гриф „цілком таємно”. На наш погляд, відкритість статистичних даних про застосування ст.187, 187-1 КПК України мала б позитивний характер, сприяла б розвінчуванню міфів про зняття інформації з каналів зв'язку (насамперед про кількість постанов, що видається), демократизації суспільства, охороні прав і законних інтересів громадян.

Юридичною підставою проведення даної слідчої дії є вмотивована постанова голови апеляційного суду чи його заступника. Чинний КПК України не визначає процедуру судового розгляду подання слідчого головою апеляційного суду чи його заступником. Не регламентована вона також і нормативними актами, що регулюють діяльність апеляційних судів. Процедура судового розгляду подання слідчого здійснюється на основі листа 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 виїмку її в поштово-телеграфних установах та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)”, який не відноситься до нормативно-правових актів і не виступає навіть квазіджерелом права, як, наприклад, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. Тому вважаємо за необхідне закріпити положення, що визначають процедуру судового розгляду подання слідчого головою апеляційного суду на рівні кримінально-процесуального закону.

У випадку коли прокурор не погоджується зі слідчим про необхідність проведення даної слідчої дії, останній, напевно, повинен діяти згідно ч.2 ст. 114 КПК України, яка надає йому право у разі незгоди з вказівками прокурора

звернутися до вищестоящего прокурора з письмовим викладом своїх заперечень. Але чинна редакція статті 114 КПК України передбачає вичерпний перелік випадків, коли слідчий має повноваження у разі незгоди з вказівками прокурора звернутися до вищого прокурора. Також зі ст. 114 КПК України виходить, що вищий прокурор може прийняти лише два види рішення: скасувати вказівки нижчого прокурора, або доручити провадження слідства в цій справі іншому слідчому. Пропонуємо доповнити ст. 114 КПК України повноваженням слідчого оскаржити рішення прокурора до вищого прокурора щодо провадження слідчих дій при розслідуванні злочинів, а також до рішень вищого прокурора додати наступне: вказівки нижчого прокурора залишити без змін.

У випадках, коли іншою особою, з якою підозрюваний чи обвинувачуваний обмінюється інформацією каналами зв'язку є потерпілий чи його близькі родичі (наприклад, у справах про вимагання, де ч.3 і ч.4 ст.189 Кримінального кодексу України передбачає ступінь тяжкості даного злочину – тяжкий і особливо тяжкий відповідно, у справах про викрадення людини (ч.3 ст.146 КК України) та інші), які не заперечують проти проведення даної слідчої дії, пропонуємо спростити процедуру отримання дозволу на її проведення, скеровуючи подання слідчого, основане на письмовій заяві погоджене з прокурором, до голови суду за місцем провадження слідства, або ж визнати юридичною підставою проведення слідчої дії постанову слідчого, основану на письмовій заяві особи, з каналів зв'язку якої буде зніматися інформація, з санкції прокурора. В подібному напрямі розвивалося законодавство деяких зарубіжних країн.

Також вважаємо доречним законодавчо визначити категорії злочинів, по яким може застосовуватися дана слідча дія. Прийнятною вважаємо позицію законодавця Російської Федерації, де контроль і запис переговорів допускається лише при розслідуванні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

У підрозділі 2.2 „*Порядок підготовки і прийняття рішення про зняття інформації з каналів зв'язку*” з'ясовано, що за загальним правилом, проведення слідчої дії містить в собі наступні етапи: початковий (підготовчий), робочий (безпосереднє провадження слідчої дії), кінцевий (процесуальне оформлення ходу і результатів слідчої дії). Прийняття рішення про проведення тієї чи іншої слідчої дії не входить в жодну стадію її проведення, а є самостійним, окремим етапом акту розслідування злочину – прийняття процесуального рішення та його оформлення.

Через неповноту і суперечливість інформації, слідчому доводиться приймати рішення про зняття інформації з каналів зв'язку в умовах тактичного ризику, ризику прийняття рішень, що не дозволять досягти бажаного результату. Однак цей ризик допустимий і виправданий, інакше слідчий позбувся б можливості здійснювати процес доказування.

Наукою не розроблені рекомендації для визначення допустимості ризику і його величини. В кожному конкретному випадку вони залежать від слідчої ситуації, технічної оснащеності установи, що безпосередньо знімає інформацію з каналів зв'язку, особистих і професійних якостей осіб, що беруть участь

в проведенні слідчої дії. Ціна за прорахунок в даному випадку може бути занадто високою навіть для самого слідчого (ст.163 КК України передбачає кримінальну відповідальність за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер). Однак величина ризику може бути зменшена, якщо слідчий, приймаючи рішення, спрогнозує результати слідчої дії, застосує заходи для нейтралізації негативного результату, обере найбільш ефективні прийоми і методи її підготовки і проведення.

Як правило, елементами підготовки до зняття інформації з каналів зв'язку є: підбір і вивчення матеріалів кримінальної справи; аналіз слідчої ситуації і даних про особу, відносно якої передбачається проведення слідчої дії; визначення мети і конкретних завдань даної слідчої дії; вивчення інформації про осіб, відносно яких буде проводитися слідча дія; визначення дати, місця і часового періоду проведення; підготовка необхідних технічних засобів; вирішення питання про коло учасників слідчої дії; отримання санкції прокурора та судового дозволу.

У підрозділі 2.3 *„Характеристика суб'єктів та інших учасників зняття інформації з каналів зв'язку”* з'ясовано, що суб'єктів зняття інформації з каналів зв'язку можна виділити у дві групи:

1) суб'єкти, уповноважені законодавством на провадження слідчих дій, в тому числі і зняття інформації з каналів зв'язку (слідчий, начальник слідчого відділу, особа, яка проводить дізнання та прокурор в межах визначених законом повноважень);

2) суб'єкти, що залучаються до проведення слідчої дії і надають допомогу слідчому (технічний виконавець, спеціаліст).

Зняття інформації з каналів зв'язку слід проводити в автоматичному режимі безперервно шляхом функціонування спеціального пристрою. Прослуховування звукозапису, визначення та відбір інформації, що має значення для справи, повинно проводитися тільки слідчим. Відсутність передоручення обов'язків слідчого оперативним підрозділам, звуження кола осіб, що беруть участь у проведенні слідчої дії, сприятиме захисту конституційних прав і свобод громадян.

Поділяючи позицію українського законодавця, вважаємо доцільним провадження зняття інформації з каналів зв'язку і дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку без участі понятих. Можливість залучення таких суб'єктів кримінального судочинства, як перекладач, свідок, потерпілий тощо, участь яких у даній слідчій дії законом не визначена, покладається на розсуд слідчого.

У підрозділі 2.4 *„Особливості документування зняття інформації з каналів зв'язку і формування судових доказів”* з'ясовано, що судові докази в правовому розумінні в природі не існують. Слідчий має справу зі слідами злочину, в процесі роботи з якими відбувається формування судових доказів. Важливе місце у цьому процесі належить документуванню. Зняття інформації з каналів зв'язку – це складна слідча дія, тому документування здійснюється

в два етапи: 1) технічним виконавцем і 2) слідчим під час дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку.

Матеріали технічної фіксації даної слідчої дії є самостійним джерелом доказів, а не додатком до відповідного протоколу, та мають двоїсту природу. Перш за все вони можуть виступати документами (ст.83 КПК України), оскільки матеріали технічного запису містять відомості, що мають значення для справи і ці відомості виходять із змісту запису. Вони не потребують спеціальної постанови для приєднання їх до кримінальної справи. У випадку, коли є сумніви щодо достовірності поданих матеріалів, і було призначене і проведене експертне дослідження, такі матеріали визнаються і долучаються до справи як речові докази.

Питання про те, якими процесуальними документами повинно оформлятися дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку не вирішується однозначно ні законодавством, ні практиками, ч.4 ст.187-1 лише містить вказівку на те, що слідчий „складає протокол”. Пропонуємо визначити процесуальний документ як „протокол дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку”, тоді документами, що складаються в процесі провадження даної слідчої дії у кримінальній справі будуть: 1) подання слідчого до голови апеляційного суду про зняття інформації з каналів зв'язку; 2) постанова про зняття інформації з каналів зв'язку чи про відмову у цьому; 3) акт виконання постанови голови апеляційного суду про зняття інформації з каналів зв'язку (складається слідчим на початку робочого етапу); 4) постанова про припинення зняття інформації з каналів зв'язку (вноситься слідчим у випадку, коли у здійсненні відпадає необхідність, при закритті кримінальної справи або при передачі її прокуророві в порядку, передбаченому ст.225 КПК України); 5) протокол дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку; 6) постанова про визнання носія знятої інформації речовим доказом і приєднання його до справи (у разі необхідності).

Підрозділ 2.5 „Забезпечення конституційних прав і свобод людини в процесі зняття інформації з каналів зв'язку” складається з двох пунктів.

У пункті 2.5.1 **„Відповідність законодавства України міжнародним критеріям законних обмежень права особи на таємницю телефонних переговорів”** зазначається, що значна частина міжнародних документів із захисту прав та свобод людини, головними з яких є Загальна декларація ООН з прав людини 1948 року, Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року та Протоколи до неї, ратифіковані Україною і увійшли в національне законодавство. Тому міжнародно-правові критерії законних обмежень прав і свобод людини необхідно брати до уваги під час внесення подальших змін до чинного та підготовки і прийняття нового кримінально-процесуального законодавства України.

У пункті 2.5.2 **„Процесуальні і криміналістичні заходи сприяння забезпечення прав особи при проведенні зняття інформації з каналів зв'язку”** вносяться пропозиції по удосконаленню окремих норм чинного законодавства для забезпечення реальних, а не декларативних прав особи, яка

потрапила до сфери кримінального судочинства. Зокрема, частиною 9 ст. 9 Закону про ОРД передбачається, що громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії. Але дані норми, на нашу думку, мають виключно декларативний характер, оскільки ні кримінально-процесуальним законодавством, ні законодавством, що регулює оперативно-розшукову діяльність, інформування особи про проведення відносно неї оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що проводилися таємно від даної особи, не передбачено. Тобто право знати, що з її каналів зв'язку знімалася інформація, в Україні особі законодавчо не забезпечене. Ввівши в законодавство норму про обов'язкове інформування особи, з каналів зв'язку якої знімалася інформація та ознайомлення її з матеріалами проведення слідчої дії лише сприяло б забезпеченню права особи на оскарження незаконних дій службових чи посадових осіб, перевищення ними своїх повноважень. До того ж (окрім випадку, передбаченого ст. 62 Конституції України) матеріальна чи моральна шкода, завдана при здійсненні правосуддя органами дізнання, слідства, в тому числі і незаконним зняттям інформації з каналів зв'язку, взагалі не відшкодовується.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає порядку збереження та знищення матеріалів зняття інформації з каналів зв'язку. Пропонуємо: 1) за аналогією з ч.12 ст.9 Закону України Про ОРД поставити слідчому за обов'язок інформацію, яка знята з каналів зв'язку і не стосується справи, що розслідується, знищувати негайно, якщо вона міститься на окремому носії інформації. В інших випадках слідчий виготовляє „робочу” копію, що містить лише ту інформацію, що стосується розслідуваної справи, а оригінал підлягає зберіганню; 2) робочу копію, яка містить відомості, що стосуються кримінальної справи, після опечатування залишати в матеріалах кримінальної справи, а оригінал негайно після прослуховування і вироблення робочої копії опечатувати і направляти до апеляційного суду, що давав дозвіл на проведення слідчої дії; 3) зважаючи на специфічність записаної інформації, а також на те, що вона може стосуватися не тільки особи, щодо якої дана слідча дія проводилася, вважаємо за доцільне знищення даних матеріалів після набрання вироком законної сили.

ВИСНОВКИ

Результати дослідження дали можливість зробити ряд висновків та сформулювати низку пропозицій для теорії і практики кримінального процесу і криміналістики, а також для законодавця:

1. Спираючись на положення норм чинного законодавства і враховуючи сучасні дослідження вчених, сформульовано авторське визначення поняття зняття інформації з каналів зв'язку. Це самостійна слідча дія, яка полягає у здійсненні у встановленому законом порядку конспіративної фіксації розмов та іншої інформації, що передається каналами зв'язку, шляхом звукозапису та

іншими способами з метою одержання даних про вчинений злочин, та інших відомостей, які мають доказове значення.

2. Чинне законодавство використовує один термін „зняття інформації з каналів зв'язку” для позначення оперативно-розшукового заходу і слідчої дії, що призводить до їх змішування. Пропонується провести чітке їх розмежування, для чого слідчу дію визначити як „зняття інформації з каналів зв'язку”, а ОРЗ – як „прослуховування телефонних і інших переговорів”.

3. Доведена недоцільність поєднання у ст. 187 КПК України двох самостійних слідчих дій „накладання арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку”. Для зручності їх реалізації на практиці та для однозначного тлумачення науковцями вважаємо за доцільне закріпити їх у самостійних нормах: а) накладення арешту на кореспонденцію; б) зняття інформації з каналів зв'язку.

Норма, що міститься в ч.3 ст.187 КПК щодо можливості проведення даної слідчої дії до порушення кримінальної справи з метою запобігти злочину є суперечливою, а тому пропонуємо виключити її зі змісту ст.187 КПК України.

4. Фактичною підставою зняття інформації з каналів зв'язку слід вважати таку сукупність інформації, фактичних даних, яка дозволяє слідчому дійти висновку про вірогідність того, що в розмовах конкретної особи, що має відношення до злочинної діяльності, буде зафіксована інформація про вчинений, або такий, що готується, злочин. Юридичною підставою є вмотивована постанова голови апеляційного суду чи його заступника. Порядок отримання дозволу на зняття інформації з каналів зв'язку потребує удосконалення, для чого слід:

1) закріпити положення, що визначають процедуру судового розгляду подання слідчого головою апеляційного суду в КПК України;

2) доповнити ст. 114 КПК України повноваженням слідчого оскаржити рішення прокурора до вищого прокурора щодо провадження слідчих дій при розслідуванні злочинів (тобто у випадку, коли прокурор не погоджується зі слідчим щодо необхідності проведення зняття інформації з каналів зв'язку);

3) спростити процедуру отримання дозволу на проведення слідчої дії за письмовою заявою особи, з якою підозрюваний чи обвинувачений обмінюються інформацією, скеровуючи подання слідчого, погоджене з прокурором, до голови суду за місцем провадження слідства, або ж визнати юридичною підставою проведення слідчої дії постанову слідчого, основу на письмовій заяві особи, з каналів зв'язку якої буде зніматися інформація, з санкції прокурора.

Коло кримінальних справ, по яким може здійснюватися зняття інформації з каналів зв'язку як слідча дія потребує законодавчого обмеження. Ними можуть бути справи про тяжкі та особливо тяжкі злочини.

5. Статистичні дані про застосування ст.187, 187-1 КПК України (насамперед про кількість постанов, що видаються) доцільно зробити відкритими. Це сприяло б демократизації суспільства, охороні прав і законних інтересів громадян.

6. Зняття інформації з каналів зв'язку слід проводити в автоматичному режимі безперервно шляхом функціонування спеціального пристрою. Прослуховування звукозапису, визначення та відбір інформації, що має значення для справи, повинно проводитися тільки слідчим. Відсутність передоручення обов'язків слідчого оперативним підрозділам, звуження кола осіб, що беруть участь в проведенні слідчої дії, сприятиме захисту конституційних прав і свобод громадян.

7. Документування зняття інформації з каналів зв'язку здійснюється в два етапи: спочатку технічним виконавцем, і надалі слідчим в ході дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку. Матеріали технічної фіксації даної слідчої дії є самостійним джерелом доказів, а не додатком до відповідного протоколу, та мають двоїсту природу. Оскільки у них викладені обставини, які мають значення для справи, їх слід віднести до такого джерела, як документ. У випадку, коли за матеріалами, наприклад, звукозапису проводилося експертне дослідження, то носій інформації долучається до справи як речовий доказ.

8. Запропоновано перелік процесуальних документів, що, необхідно скласти при проведенні даної слідчої дії. Ними є: 1) подання слідчого до голови апеляційного суду про зняття інформації з каналів зв'язку; 2) постанова про зняття інформації з каналів зв'язку чи про відмову у цьому; 3) акт виконання постанови голови апеляційного суду про зняття інформації з каналів зв'язку (складається слідчим на початку робочого етапу); 4) постанова про припинення зняття інформації з каналів зв'язку (вноситься слідчим у випадку, коли у здійсненні відпадає необхідність, при закритті кримінальної справи або при передачі її прокуророві в порядку, передбаченому ст.225 КПК України); 5) протокол дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку; 6) постанова про визнання носія знятої інформації речовим доказом і приєднання його до справи (у разі необхідності).

9. Зважаючи на негативні наслідки, яких особа може зазнати під час незаконного порушення її прав та свобод у кримінальному судочинстві, обґрунтовується думка, що міжнародно-правові критерії законних обмежень прав і свобод людини необхідно брати до уваги під час внесення подальших змін до чинного та підготовки і прийняття нового кримінально-процесуального законодавства України.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Сергєєва Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: виникнення і становлення // Вісник академії адвокатури України. – 2006. – № 2 (6). – С. 69–75.

2. Сергєєва Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: проблеми законодавчого регулювання в слідчій і оперативно-розшуковій діяльності // Адвокат. – 2006. – № 7 (70). – С. 16–20.

3. Сергєєва Д. Фактичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку // Юридична Україна. – 2007. – № 3. – С. 79–84.

4. Сергєєва Д. Технічний виконавець зняття інформації з каналів зв'язку // Юридична Україна. – 2007. – № 8. – С. 89–94.

5. Сергєєва Д. Б. Напрямки удосконалення правового регулювання зняття інформації з каналів зв'язку // Проблеми підвищення ефективності державного управління в правоохоронній діяльності : збірник матеріалів науково-теоретичної конференції, присвяченої створенню Академії управління МВС. – К. : Міністерство внутрішніх справ, Академія управління, 2006. – С. 176–179.

6. Сергєєва Д. Б. Проблеми правового регулювання зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії // Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час проведення слідчих дій : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (24 листопада 2006 року). – Донецьк, 2006. – С. 273–276.

7. Сергєєва Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: терміни проведення // Еволюція уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : материалы научно-практической конференции : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права «КРОК», 2006 – .– Кн. 3. – С. 215–220.

АНОТАЦІЯ

Сергєєва Д. Б. Зняття інформації з каналів зв'язку: кримінально-процесуальні і криміналістичні засади. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2008.

Дисертація присвячена комплексному кримінально-процесуальному і криміналістичному дослідженню існуючих проблем зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії. На підставі аналізу норм кримінально-процесуального законодавства, теоретичного матеріалу, даних анкетування слідчих, проведено дослідження кримінально-процесуального, криміналістичного, організаційно-тактичного, морально-етичного аспектів даної слідчої дії. У роботі визначаються та розкриваються: поняття, мета і завдання зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії; правова основа проведення даної слідчої дії; фактичні та юридичні підстави її проведення; етапи в структурі технології даної слідчої дії, елементи підготовчого етапу; положення щодо доцільності проведення зняття інформації в автоматичному режимі безперервно шляхом функціонування спеціального пристрою; визначаються і обґрунтовуються процесуальні та криміналістичні заходи, дотримання та подальша розробка яких сприяла б забезпеченню прав особи при знятті інформації з каналів зв'язку; висловлюються науково обґрунтовані пропозиції удосконалення кримінально-процесуального законодавства, що регламентує проведення даної слідчої дії; формулюються практичні рекомендації ефективного провадження зняття інформації з каналів зв'язку.

Ключові слова: слідча дія, зняття інформації з каналів зв'язку, технологія слідчої дії, кримінально-процесуальні і криміналістичні засади проведення, напрями розвитку та удосконалення зняття інформації з каналів зв'язку.

АННОТАЦИЯ

Сергеева Д. Б. Снятие информации с каналов связи: уголовно-процессуальные и криминалистические основы. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза. – Киевский национальный университет внутренних дел. – Киев, 2008.

В диссертации на основе изучения теоретического и практического материала, положений отечественного и зарубежного уголовно-процессуального законодательства, проводится исследование существующих проблем снятия информации с каналов связи в процессе досудебного производства по уголовным делам.

Особое внимание уделяется необходимости и целесообразности существования двух видов снятия информации с каналов связи – как оперативно-розыскного мероприятия, так и следственного действия.

В диссертации определяются и раскрываются понятие, цель и задачи данного следственного действия. Дается авторское определение понятия снятия информации с каналов связи. Под ним предлагается понимать самостоятельное следственное действие, суть которого состоит в совершении в установленном законом порядке конспиративной фиксации разговоров и другой информации, которая передается каналами связи, путем звукозаписи и другими способами с целью получения данных о совершенном преступлении, а также иной информации, имеющей доказательственное значение.

Автором анализируются исторические предпосылки возникновения, развития и современного состояния снятия информации с каналов связи как в Украине, так и некоторых зарубежных странах.

В диссертации рассматриваются также правовая основа, фактические и правовые основания проведения данного следственного действия, этапы в структуре технологии снятия информации с каналов связи, элементы подготовительного этапа.

Обосновывается положение, суть которого состоит в том, что рабочий этап данного следственного действия должен проводиться автоматически непрерывно, путем функционирования специального устройства для фиксации информации. Прослушивание звукозаписи, определение и отбор информации, имеющей значение для дела, должны осуществляться только следователем. Отсутствие перепоручения обязанностей оперативным подразделениям, сужение круга лиц, которые принимают участие в следственном действии, будут содействовать защите конституционных прав и свобод граждан. Рассматриваются также место и значение материалов технической фиксации информации, снятой с каналов связи, в системе судебных доказательств.

Определяются и обосновываются процессуальные и криминалистические аспекты проведения данного следственного действия, дальнейшая разработка которых содействовала бы обеспечению прав и свобод человека. В работе предлагаются пути развития технологии снятия информации с каналов связи;

высказываются научно обоснованные предложения усовершенствования уголовно-процессуального законодательства, которое регламентирует проведение данного следственного действия.

Ключевые слова: следственное действие, снятие информации с каналов связи, технология следственного действия, уголовно-процессуальные и криминалистические основы проведения, направления развития и усовершенствования снятия информации с каналов связи.

ANNOTATION

Sergyeyeva D.B. Removal of the information from liaison channels: criminal – remedial and criminalistic bases. – Manuscript.

The dissertation for competition of a scientific degree of the candidate of law sciences in speciality 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics; forensic expertise. – Kyiv national university of internal affairs. – Kyiv, 2008.

The dissertation is devoted complex criminal – remedial and criminalistics to research of existing problems of removal of the information from liaison channels as investigatory action. On the basis of the analysis of norms of the criminal – remedial legislation, a theoretical material, the statistics of questioning of inspectors, research criminal – remedial, criminalistics, organizational – tactical, moral – ethical aspects of the given investigatory action is lead. In work are defined and opened: concept, the purpose and tasks of removal of the information from liaison channels as investigatory action; a legal basis of carrying out of the given investigatory action; actual and legislative grounds of its carrying out; stages in structure of technology of the given investigatory action, elements of a preparatory stage; the positions concerning relevance of carrying out of removal of the information in an automatic mode continuously by functioning of the special device; Are defined and proved remedial and criminalistics actions, observance and which further development would promote maintenance of human rights at removal of the information from liaison channels; scientifically proved offers of improvement of the criminal – remedial legislation which regulates carrying out of the given investigatory action are expressed; practical recommendations of effective carrying out of removal of the information from liaison channels are formulated.

Key words: investigatory action, removal of the information from liaison channels, technology of investigatory action, criminal-remedial and criminalistics bases of carrying out, a direction of development and improvement of removal of the information from liaison channels.