

Метелев О. П.,
доктор філософії у галузі права,
доцент спеціальної кафедри
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0003-2969-8388

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/28-37>

УДК 343.14

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФІКСАЦІЇ ВІДОМОСТЕЙ ОТРИМАНИХ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ

Анотація. У статті розглядаються деякі проблемні аспекти та особливості фіксації ходу та результатів негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Автор зазначає, що зважаючи на абсолютну більшість негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) пов'язаних зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (понад 70% по відношенню до інших видів НСРД), та використанням їх результатів в інтересах кримінального судочинства, постає закономірне питання, щодо забезпечення правильної фіксації ходу та результатів проведеної НСРД. Дослідження слідчої та судової практики, наочно показало, що існують певні проблеми фіксації цієї процесуальної дії, які спричинені як людським фактором (неналежне оформлення процесуальних документів, нехтування нормативними вимогами та інструкціями, банальний формалізм тощо), так і прогалинами та деякою недосконалістю нормативного врегулювання цього питання. Це, закономірно призводить до визнання наданих обвинуваченням у судовому засіданні доказів, отриманих в результаті проведення зняття інформації з ТТМ, неналежними, що зводить нанівець роботу органів досудового розслідування.

Основною метою даної статті є обґрунтоване доведення необхідності дослідження питання фіксації ходу та результатів зняття інформації з ТТМ, визначення вимог до цієї процесуальної дії та до документів, які б забезпечили відомостями, що отримані під час проведення даної НСРД, правовий статус доказів у кримінальному провадженні.

За результатами аналізу відповідного законодавства та вивчення слідчої і судової практики автором виявлені типові недоліки при складанні протоколів фіксації ходу і результатів даної НСРД, що потягли визнання судом доказів недопустимими. У зв'язку з цим, автором сформульовані пропозиції по удосконаленню окремих норм Кримінального процесуального кодексу України та запропоновано низку практичних рекомендацій щодо недопущення помилок при складанні протоколів про проведення вказаної процесуальної дії.

Ключові слова. Фіксація, протокол, негласні слідчі (розшукові) дії, транспортні комунікаційні мережі, кримінальний процес.

Постановка проблеми. Належна процесуальна фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) є однією із гарантій забезпечення допустимості доказів у кримінальному провадженні. Наявність грамотно складеного протоколу дозволяє суду і учасникам судового розгляду перевірити і оцінити законність, послідовність, прозорість формування доказу відповідно до вимог його належності, допустимості та достовірності. Правозастосовча практика свідчить про те, що мають місце складнощі і недоліки в оформленні протоколів НСРД, пов'язаних зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (далі – ТТМ), що негативно впливають на визнання їх судами доказами цифрового походження. Так, їх інколи складають особи, які не проводили дану процесуальну дію; нерідко в протоколах відсутні відомості про кількість, тривалість, тип та час з'єднань, встановлених за певний період часу; долучені до них матеріальні носії інформації не є оригіналам і надсилаються окремо від протоколів, без дотримання положень ст. 105 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) щодо їх належного упакування та збереження; мають місце непоодинокі випадки коли дата і час виготовлення файлів не відповідає даті та часу запису на оптичному диску цих же файлів і інші¹. На думку, автора статті причиною таких небажаних явищ відсутність конкретизації в законодавстві про особливості такого протоколювання, а також наявність належної спеціальної технічної підготовки слідчих і юридичної компетентності оперативних працівників, що проводять і фіксують зняття інформації з ТТМ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення відповідних на-

укових джерел свідчить про те, що фахівці в основному досліджували організацію та порядок проведення НСРД і використання їх результатів у кримінальному провадженні. Серед них такі науковці, як О. А. Білічак, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, О. В. Соколов, А. В. Шило, А. А. Щадило тощо. В свою чергу, актуальні теоретичні та практичні проблемні аспекти негласного отримання інформації з ТТМ висвітлені у наукових працях таких вчених, як С. В. Андрусенко, М. В. Багрій, Б. І. Бараненко, В. Д. Берназ, Р. І. Благута, С. О. Грищенко, Ю. М. Грошевий, С. В. Єськов, В. А. Журавель, Д. В. Іваненко, О. В. Капліна, В. А. Колесник, С. С. Кудінов, В. В. Луцик, А. В. Панова, О. М. Сало, Є. Д. Скулиш, С. Р. Тагієв, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та інші.

Окремі дослідники, наприклад В. Г. Уваров, розглядали питання перевірки відомостей отриманих в результаті проведення зняття інформації з ТТМ шляхом проведення експертизи матеріалів та засобів звукозапису, а також проблеми монтажу фонограм, отриманих із застосуванням цифрової техніки². В свою чергу В. А. Колесник, узагальнюючи проблеми фіксації результатів проведення НСРД вказує, що «переважна більшість їх не має чітко встановленої кримінальним процесуальним законом процедури проведення, застосування техніко-криміналістичних та спеціальних науково-технічних засобів, фіксування ходу й отриманих результатів, використання результатів у доказуванні слідчим, прокурором та судом, що є причинами визнання їх результатів недопустимими доказами»³. М. М. Стецюк, ґрунтуючись на сучасних вітчизняних концепціях теорії доказування⁴ спра-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 05.12.2021.

² В Уваров, Зняття інформації з технічних каналів зв'язку (2013) 2 *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право* 180.

³ В Колесник Деякі окремі вимоги до складання протоколу негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до нього (2015) 4(29) *Часопис Академії адвокатури України* 82.

⁴ М А Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс ЛТД, 2007) 460–498; М А Погорецький, Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання (2014) 10 *Право України* 12–25; М А Погорецький, Нова концепція кримі-

ведливо звернув увагу на недостатність дослідження змісту фіксування як процесуальної діяльності. Так, науковець зазначає, що фіксування як кримінальна процесуальна діяльність, має схожу структуру з кримінальним процесом як спеціальним видом державної діяльності та однотипні з ним структурні елементи: об'єкт, мету, завдання, засоби, суб'єкти та результат¹.

На жаль, існуючі особливості фіксації результатів зняття інформації з ТТМ обумовлені специфічним способом їх отримання, не були предметом окремого наукового дослідження, незважаючи на їх практичну значущість.

Мета статті. Дослідити особливості фіксації як складової належної процесуальної процедури (процесуальної форми) НСРД зняття інформації з ТТМ. Спираючись на результати емпіричного аналізу судової практики визначити шляхи вирішення проблемних аспектів, які виникають під час фіксації ходу та результатів проведення зняття інформації з ТТМ.

Викладення основного матеріалу. У наукових джерелах з кримінального процесу та криміналістики під фіксацією ходу і результатів процесуальних дій вважають «систему дій по фіксації у визначених законом формах фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, а також умов, засобів і способів їх виявлення та закріплення»². В інших джерелах під фіксацією розуміється «пізнавальна і комунікативна діяльність слідчого, а також залучених або допущених до участі в неї інших осіб, щодо об'єктивізації фак-

тичних даних шляхом умовних знаків, зображень і долучення до справи речей та документів»³. Дані визначення істотних ознак фіксації взаємно доповнюються і формують узагальнене уявлення про її зміст і функціональне призначення. Цей вид діяльності направлений на досягнення конкретної мети, а саме на збереження отриманих відомостей в стадії досудового розслідування в незмінному вигляді як фактичної основи для формування судових доказів в умовах судового розгляду, у тому числі при проведенні НСРД. Щодо розуміння сутності НСРД, то тут можна погодитись з думкою М. А. Погорецького та Д. С. Сергєєвої, які вважають, що під негласними слідчими (розшуковими) діями, слід розуміти заходи, що складаються з сукупності пошуко-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки⁴. В свою чергу, М. Є. Шумило зауважує, що певна частина доказів може бути сформована за результатами проведення гласних (слідчих) розшукових дій, а інші – негласних (слідчих) розшукових дій, а закон ставить між ними знак рівності. Наприклад, у ч. 1 ст. 256 КПК України вказано: «...протоколи щодо проведення негласних (слідчих) розшукових дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилуче-

нального процесуального доказування (2015) 3 *Вісник кримінального судочинства України* 63–79.

¹ М Стецюк, Фіксування кримінального провадження: зміст та значення. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції (2016) 1 *Перший Харківський кримінальний процесуальний полілог (Харків, 16 грудня 2016 р.)* 308.

² Р Белкин, *Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы* (Москва, 1966) 29.

³ М Погорецький, В Шеломенцев, Фіксація фактичних даних про злочини Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. VI: Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). (Київ, Атіка, 2010) 1042–1043.

⁴ М А Погорецький, Д Б Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2(33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 141; Д Сергєєва Проблеми аспекти законодавчого визначення відомостей щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що не підлягають розголошенню (2015) 1 *Вісник кримінального судочинства* 108.

ні під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих розшукових дій під час досудового розслідування». На думку науковця, до вирішення цього питання треба було підходити більш обачливо, оскільки це призвело до того, що в чинному КПК України недостатньо дієвих механізмів забезпечення отримання достовірних результатів у перебігу проведення негласних слідчих (розшукових) дій¹.

Беззаперечно, що проведення такого виду НСРД, як зняття інформації з ТТМ, не можливе без застосування спеціальних технічних засобів. Загалом, сучасне кримінальне судочинство передбачає широкі можливості використання науково-технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових) дій. Їх застосування розширює можливості відтворення та відображення об'єктів, процесів і явищ дійсності, що мають значення для кримінального провадження. У такий спосіб відбувається адекватне перенесення інформації з одного об'єкта на інший. Це також забезпечує максимальне її збереження, об'єктивність, закріплення на матеріальних носіях та можливостей багаторазового використання, шляхом відтворення на відповідних цифрових засобах візуалізації, з тим, щоб докази в судовому процесі формувалися на основі правдоподібних відомостей, які підлягають перевірці на досудовому розслідуванні.

У ч. 3 ст. 104 КПК формулюються вимоги щодо осіб, які беруть участь у процесуальній дії, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання. У чинному КПК у главі 5 сформульовані загальні вимоги щодо фіксації

в протоколі ходу і результатів процесуальних дій. Як зазначається у п. 2 ст. 104 КПК в описовій частині протоколу обов'язково викладаються дані про послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. У заключній частині протоколу також фіксуються відомості про: вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу. Дані положення являються обов'язковими для протоколювання всіх без виключення процесуальних дій незалежно від їх ступеня обмеження доступу чи особливостей способу проведення. Водночас, вони не в повній мірі відображають певну специфіку фіксації НСРД і особливо тих, що вчиняються із застосуванням спеціальних технічних засобів призначених для зняття цифрової інформації з ТТМ. Тому в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (далі – Інструкція) викладені вимоги щодо порядку фіксації їх ходу і результатів та визначено коло осіб, які можуть здійснювати фіксацію². Так, з урахуванням того, що проведення НСРД може здійснюватися як слідчим, так і за його дорученням оперативними підрозділами в п. 4.1 Інструкції наголошується, що «Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження». Що стосується проведення НСРД – зняття інформації з ТТМ, то в п. 3.5 Інструкції

¹ М Шумило, Досудові і судові докази у КПК України (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 85.

² Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція затверджена спільним наказом ГПУ, МВСУ, СБУ, МФУ, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1681/51 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> дата звернення 14.12.2021.

зазначається, що «негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України».

Особливістю проведення окремих НСРД (зокрема зняття інформації з ТТМ) є те, що вони проводяться в режимі контролю і очікування. Тому важливо фіксувати лише ті відомості, які мають значення для предмету доказування конкретного кримінального провадження. Відтак, важливо своєчасно документувати такі дані в окремих протоколах у рамках проведення однієї НСРД.

Зміст протоколу обумовлюється способом проведення НСРД і застосуванням при цьому науково-технічних засобів (спеціальних технічних засобів). Відповідно до критеріїв належності (призначеності та придатності) спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації визначених постановою КМУ від 22.09.2016 № 669 «висновок щодо належності/неналежності засобів до спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації надає Служба безпеки України»¹. В свою чергу, порядок залучення спеціалістів Служби безпеки України у кримінальному провадженні визначений у п. 4 розділу III Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні, де зазначено, що «відомості про спеціаліста(ів), який (які) бере(уть) участь у проведенні слідчих (розшуко-

вих) дій, відомості про результати проведення слідчих (розшукових) дій, а також інформація про технічні засоби фіксації та носії інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, вносяться до протоколу»². Тому при дослідження таких документів суд відповідно до вимог ст. 256 КПК може допитувати осіб, що залучалися для проведення НСРД. Порядок залучення спеціаліста під час судового розгляду, його обов'язки та повноваження визначені ст.ст. 71, 327 та 360 КПК.

Саме тому, фіксація результатів НСРД повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів (п. 4.8 Інструкції). Ця вимога Інструкції повністю корелює з принципами Міжнародної організації комп'ютерних доказів (ІОСЕ), яка є визнаним світовим авторитетом у сфері дослідження і оцінки доказового значення інформації представленої в цифровій формі, за якими, фіксація цифрових відомостей, їх зберігання та передавання мають повністю документуватися. Цифрові докази мають зберігатися і бути доступними для перевірки, з тим щоб мати судову доказову цінність³. Якщо вищезазначені принципи ІОСЕ не можуть бути дотримані, то відомості в цифровій формі навряд чи будуть прийняті як докази в суді.

Водночас існують певні особливості оформлення протоколу НСРД та додатків до нього, а саме: 1) у вступній частині протоколу НСРД додатково повинно бути зазначене відповідне рішення про проведення цієї НСРД – ухвала суду, постанова слідчого або прокурора; 2) можлива періодичність складання протоколів за результатами їх проведення; 3) фіксація їх результатів повинна

¹ Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: Постанова КМУ від 22.09.2016 № 669 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-p>> дата звернення 24.12.2021.

² Про затвердження Інструкції про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні: Наказ ЦУ СБУ від 19.03.2016 № 138 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16>> дата звернення 24.12.2021.

³ International Organization on Computer Evidence <<http://www.ioce.org>> дата звернення 20.11.2021.

здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів; 4) необхідність дотримання режиму секретності під час їх складання та роботи з ними¹.

Втім, коли йдеться про протокол фіксації ходу та результатів проведення зняття інформації з ТТМ, то тут було б доцільно вимоги до оформлення цього протоколу винести в окрему статтю КПК, оскільки, як показує судова практика, узагальненість формулювань в чинному процесуальному законодавстві, невизначеність певних процесуальних питань є причиною численних системних помилок та недоліків у протоколах фіксації НСРД – зняття інформації з ТТМ, які послужили підставами для відмови судом розглядати відповідні відомості як докази в кримінальному провадженні. Не потрібно також виключати і «людський фактор». Як справедливо зазначають М. А. Погорецький та Ю. В. Кушнерник, такі ситуації, в першу чергу, обумовлені недостатнім рівнем професійної підготовки слідчих, а також недостатньою компетенцією прокурорів – процесуальних керівників досудовим розслідуванням, відсутністю методичних рекомендацій та практикумів із складання процесуальних документів².

Покажемо, в цьому плані є вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2019 року № 243/7153/16-к, в якому суд виявив цілу низку порушень з боку органу досудового розслідування СБ України при поданні доказів. Так, суд, оцінюючи протоколи НСРД зазначив, що всі протоколи за результатами проведення НСРД

(зняття інформації з ТТМ) складені поза межами строку дії ухвали слідчого судді та містять лише констатацію проведеної НСРД. Крім того, при дослідженні судом матеріальних носіїв інформації (далі – МНІ), створених під час проведення НСРД, були встановлені обставини, які мають значення для кримінального провадження, а в той же час не відображені ані у протоколах про хід та результати НСРД, ані на МНІ. Текстові та звукові файли, які містились на МНІ, наданому суду, не є оригіналами, частина файлів, яка була здобута в ході НСРД на МНІ не зафіксована³.

Також, як приклад, у вирокі Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16.11.2015 року № 235/3606/15-к зазначено, що в судовому засіданні стороною обвинувачення не представлена ухвала слідчого судді (суду) про надання дозволу на втручання у приватне спілкування (зняття інформації з ТТМ). Суд визнав протокол за результатами проведення негласного розшукового заходу недопустимим доказом і не використовував його при прийнятті процесуального рішення по даному кримінальному провадженню, у зв'язку з чим виключає їх з переліку доказів⁴.

В іншій ухвалі Чернігівського апеляційного суду від 25.03.2019 року № 738/329/17 суд зазначив, що протокол про результати НСРД складений з порушенням вимог ст. ст. 104, 106, 251, 252 КПК та не відповідає вимогам ч. 1 ст. 263 КПК, оскільки в ньому не вказано, які саме транспортні телекомунікаційні мережі використовувалися, в який період проводилося зняття інформації та яким технічним засобом⁵.

¹ С Кудінов, Р Шехавцов, О Дроздов, С Гриненко Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-методичний посібник. 3-е видання (Харків, Вид-во «Оберіг», 2018) 38.

² М Погорецький, Ю Кушнерник, Процесуальне керівництво провадженням слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування граббейжів та розбоїв (2014) 1 *Право і громадянське суспільство* 86.

³ Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 23.07.2019 № 243/7153/16-К <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83188198>> дата звернення 10.12.2021.

⁴ Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16.11.2015 року № 235/3606/15-К <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53461747>> дата звернення 12.12.2021.

⁵ Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 25.03.2019 року № 738/329/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80765737>> дата звернення 12.12.2021.

Нажаль обмежений формат статті не дозволяє висвітлити розгорнутий аналіз судової практики, проте, проведений моніторинг змісту більше як 200 судових рішень судів різних інстанцій дозволив висвітлити найбільш характерні помилки, щодо оформлення протоколів за результатами проведення зняття інформації з ТТМ:

- протоколи складені поза межами строку дії ухвали слідчого судді;

- в протоколі не зафіксований хід процесуальної дії, а лише результати;

- протоколи складені не тими особами, які фактично проводили НСРД;

- матеріальні носії інформації (далі – МНІ), які сторона обвинувачення вважає додатками до протоколів, не є оригіналами (дата і час виготовлення файлів не відповідає даті та часу запису на оптичний диск цих же файлів);

- МНІ надсилаються окремо від протоколів, без дотримання положень ст. 105 КПК щодо їх належного упакування та збереження;

- частина файлів, яка здобута в ході НСРД на МНІ – в додатку до протоколу не зафіксована;

- стороною обвинувачення не надається ухвала слідчого судді про надання дозволу на зняття інформації з ТТМ;

- додатки до протоколу результатів зняття інформації з ТТМ не розсекречені, що на думку суду не може слугувати достатньою підставою для визнання протоколів за результатами проведення НСРД допустимими доказами;

- протокол посилається на ухвалу слідчого судді, яка видана в рамках іншого кримінального провадження, тобто в межах досудового розслідування по іншій справі. Відповідно, зазначені докази отримано внаслідок істотного порушення прав і свобод людини;

- в протоколі та в інших матеріалах провадження відсутні відомості про те, які технічні засоби використовувались при проведенні негласних слідчих дій і хто та яким чином їх встановлював.

Також не вказано порядок їх фіксування на матеріальні носії інформації, не вказано безпосередньо місце проведення слідчої дії;

- протокол складений не одразу після закінчення проведення НСРД, а через певний час (день, тиждень, а іноді і більше). Протокол про проведення НСРД має бути складений безпосередньо після закінчення процесуальної дії і лише тією посадовою особою, яка проводила НСРД (ч. 1 ст. 106 КПК).

Як бачимо, більшість недоліків викликані суто «людським фактором», а саме невиконанням уповноваженими суб'єктами вимог КПК стосовно фіксації ходу та результатів НСРД. Інша група недоліків – це результат недостатньо чіткого нормативного регулювання процедури фіксації зняття інформації з ТТМ. Окремі із зазначених недоліків мають місце і в діяльності правоохоронних органів зарубіжних країн¹.

Висновки. Як бачимо, проблеми фіксації ходу і результатів проведення зняття інформації з ТТМ знаходяться не тільки у суб'єктивній площині суб'єктів доказування, але й у законодавчому регулюванні цієї процесуальної дії. Проблематика цього питання має історичне коріння, коли цей негласний захід був суто оперативно-технічним і регулювався переважно відомчими наказами та інструкціями. Віднесення законодавцем заходу зі зняття інформації з ТТМ до негласних слідчих (розшукових) дій в КПК 2012 року висвітлює цілу низку проблемних питань, щодо перетворення інформації в цифровому вигляді в докази, які необхідно отримати у суворій відповідності до формалізованої процедури. І ці питання вимушено вирішуються «по ходу справи», враховуючи судову практику ЄСПЛ і практичний досвід вітчизняних судів. При цьому, доречним і правильним є необхідність дотримання загальних правил фіксації кримінального провадження, передбачених КПК,

¹ М А Погорецький, Прослуховування телефонних розмов: європейські стандарти (2003) 9 *Вісник прокуратури* 45–51.

принципів Міжнародної організації комп'ютерних доказів (ІОСЕ) щодо роботи з цифровими доказами.

Автором, з метою врегулювання системних проблемних аспектів фіксації зняття інформації з ТТМ, вбачається за доцільне доповнити КПК статтею 263–1 «Протокол про проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж», який викласти в наступній редакції:

1. Протокол про проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж складається згідно з вимогами цього Кодексу і повинен додатково відображати всі обставини ходу та результатів негласної слідчої (розшукової) дії; містити відомості щодо: законних підстав її проведення (ухвала слідчого судді, постанова слідчого/прокурора); переліку залучених осіб (спеціалістів), допущених до відомостей, що становлять державну таємницю; ідентифікаційних ознак технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які використовувались для зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

2. Протокол про проведення зняття інформації з транспортних телекомуні-

каційних мереж складається слідчим, якщо воно проводиться за його безпосередньої участі, у інших випадках – співробітником оперативного чи оперативно-технічного підрозділу, який провів негласну слідчу (розшукову) дію, одразу після її припинення та отримання матеріалів з результатами негласної слідчої (розшукової) дії.

3. Протоколи проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж складаються як у разі отримання фактичних даних у ході проведення, так і у разі не отримання відомостей, які можуть бути використані у кримінальному провадженні.

4. До протоколу обов'язково долучаються оригінальний примірник та резервна копія носія інформації з результатами проведеної негласної слідчої (розшукової) дії, про що зазначається в протоколі.

Зазначені зміни, безумовно, підвищать ефективність процесуальної фіксації зняття інформації з ТТМ і створять належні гарантії щодо законності використання результатів проведення цього виду НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні.

REFERENCE LIST

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI [Criminal Procedural Code of Ukraine: The Law of Ukraine] <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 05.12.2021 [in Ukrainian].

2. Deiaki pytannia shchodo spetsialnykh tekhnichnykh zasobiv dlia zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku ta inshykh tekhnichnykh zasobiv nehlasnoho otrymanna informatsii [Some questions regarding special technical means for removing information from communication channels and other technical means of secretly obtaining information]: Postanova KМУ vid 22.09.2016 № 669 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-p>> data zvernennia 24.12.2021 [in Ukrainian].

3. Pro zatverdzhennia Instruksii pro uchast spivrobotnykiv ta pratsivnykiv Ukrainskoho naukovodoslidnogo instytutu spetsialnoi tekhniki ta sudovykh ekspertyz Sluzhby bezpeky Ukrainy yak spetsialistiv v kryminalnomu provadzhenni [On the approval of the Instructions on the participation of employees and workers of the Ukrainian Research Institute of Special Equipment and Forensics of the Security Service of Ukraine as specialists in criminal proceedings]: Nakaz TsU SBU vid 19.03.2016 № 138 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16>> data zvernennia 24.12.2021 [in Ukrainian].

4. Pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [About the organization of secret investigatory (detective) activity and the use of their results in criminal proceedings]: Instruksiiia zatverdzhena spilnym nakazom HPU,

MVSU, SBU, MFU, Administratsiieiu DPS Ukrainy ta Ministerstvom yustytsii Ukrainy vid 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1681/51 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> data zvernennia 14.12.2021 [in Ukrainian].

CASES

5. Vyrok Krasnoarmiiskoho miskraionnogo sudu Donetskoi oblasti vid 16.11.2015 № 235/3606/15-K <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53461747>> data zvernennia 12.12.2021[in Ukrainian].

6. Vyrok Slov'ianskoho miskraionnogo sudu Donetskoi oblasti vid 23.07.2019 № 243/7153/16-K <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/83188198>> data zvernennia 10.12.2021 [in Ukrainian].

7. Ukhvala Chernihivskoho apeliatsiinoho sudu vid 25.03.2019 № 738/329/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80765737>> data zvernennia 12.12.2021 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

8. Belkin R, *Sobiranie, issledovanie i ocenka dokazatel'stv. Sushhnost' i metody* [Collecting, researching and evaluating evidence. Essence and method] (Moskva 1966) 295 [in Russian].

9. C Kudinov, R Shekhavtsov, O Drozdov, S Hrynenko, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta vykorystannia rezultativ operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu provadzheni* [Secret investigatory (detective) activities and the use of the results of investigative activities in criminal proceedings]: Navchalno-metodychnyi posibnyk. 3-ie vydannia (Kharkiv Vyd-vo «Oberih» 2018) 540 [in Ukrainian].

10. Pohoretskyi M A, *Funktionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Arsis LTD, 2007) 460–498 [in Ukrainian].

11. Pohoretskyi M, Shelomentsev V, *Fiksatsiia faktychnykh danykh pro zlochyny Mizhnarodna politseiska entsyklopediia: u 10 t. T. VI: Operatyvno-rozshukova diialnist politsii (militsii)* [Fixation of factual data about crimes. International police encyclopedia: in 10 volumes. Volume VI: Operative and investigative activities of the police] (K., Atika, 2010) 1042–1043 [in Ukrainian].

ARTICLES

12. Kolesnyk V, Deiaki okremi vymohy do skladannia protokolu nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta dodatkv do noho [Some separate requirements for drawing up a protocol of secret investigatory (detective) activity and appendices to it] (2015) 4(29) *Chasopys Akademii advokatury Ukrainy* 81–85 [in Ukrainian].

13. M Pohoretskyi, Yu Kushneryk *Protsesualne kerivnytstvo provadzheniam slidchykh (rozshukovykh) dii pid chas dosudovoho rozsliduvannia hrabezhiv ta rozboiv* [Procedural management of secret investigatory (detective) activities during the pre-trial investigation of robberies and robberies] (2014) 1 *Pravo i hromadianske suspilstvo* 79–89 [in Ukrainian].

14. Pohoretskyi M A, *Teoriia kryminalnogo protsesualnogo dokazuvannia: problemni pytannia* [Theory of criminal procedural evidence: problematic issues] (2014) 10 *Pravo Ukrainy* 12–25 [in Ukrainian].

15. Pohoretskyi M A, *Nova kontsepsiia kryminalnogo protsesualnogo dokazuvannia* [A new concept of criminal procedural evidence] (2015) 3 *Visnyk kryminalnogo sudochynstva Ukrainy* 63–79 [in Ukrainian].

16. Pohoretskyi M A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhenia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni* [Secret investigative (search) actions: problems of proceedings and use of results in evidence] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277.

17. Pohoretskyi M A, *Proslukhovuvannia telefonnykh rozmov: yevropeiski standarty* [Wiretapping: European standards] (2003) 9 *Visnyk prokuratury* 45–51 [in Ukrainian].

18. Serhieieva D, *Problemni aspekty zakonodavchoho vyznachennia vidomostei shchodo nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii, shcho ne pidlihaiut rozgholoshenniu* [Problematic aspects of the legislative definition of information regarding secret investigatory (detective) activity that are not subject to disclosure] (2015) 1 *Visnyk kryminalnogo sudochynstva* 104–110 [in Ukrainian].

19. Shumylo M, *Dosudovi i sudovi dokazy u KPK Ukrainy* [Pre-trial and court evidence in the Criminal Procedure Code of Ukraine] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 82–86 [in Ukrainian].

20. Stetsiuk M, *Fiksuvannia kryminalnogo provadzhenia: zmist ta znachennia. Kryminalnyi protses: suchasnyi vymir ta perspektyvni tendentsii* [Fixing criminal proceedings: content and significance. Criminal process: modern dimension and prospective trend] (2016) 1 *Pershyi Kharkivskiy kryminalnyi protsesualnyi poliloh (Kharkiv, 16 hrudnia 2016)* 307–314 [in Ukrainian].

21. Uvarov V, *Zniattia informatsii z tekhnichnykh kanaliv zv'iazku* [Removal of information from technical communication channels] (2013) 2 *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo* 177–181 [in Ukrainian].

DISSERTATION

22. Podgolin E, *Teoriya i praktika fiksacii dokazatel'stv na predvaritel'nom sledstvii* [Theory and practice of fixing evidence during the preliminary investigation] (avtoref. diss. ... kand. jur. nauk: 12.00.09, Moskva 1970) 21 [in Russian].

WEBSITES

23. International Organization on Computer Evidence <<http://www.ioce.org>> data zvernennia 20.11.2021.

Metelev O. P.,

*Doctor of Philosophy in Law (PhD),
Associate Professor at the Special Department
of Institute of Legal Training for the Security
Service of Ukraine Yaroslav Mudryi National
Law University*

ORCID ID: 0000–0003–2969–8388

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.3-4/28-37>

PROBLEMATIC ASPECTS OF FIXING INFORMATION OBTAINED FROM TRANSPORTATION TELECOMMUNICATION NETWORKS

Abstract. *The article discusses some problematic aspects and features of fixing the course and results of an unspoken secret investigatory (detective) activity – the extracting information from transportation telecommunication networks (hereinafter – TTN). The author notes that taking into account the vast majority of secret investigatory (detective) activities (hereinafter – SIDA) related to the extracting information from TTN (more than 70% in relation to other types of SIDA), and the use of their results in the interests of criminal justice, a natural question arises to ensure the correct recording of the course and results of the SIDA. The conducted study of investigative and judicial practice clearly showed that there are certain problems of fixing this procedural action, which are caused both by the human factor (improper execution of procedural documents, neglect of regulatory requirements and instructions, banal formalism, etc.) and gaps and some imperfections in the regulatory settlement of this issue. This naturally leads to the recognition of the evidence provided by the prosecution at the court hearing, obtained as a result of extracting information from TTN, as improper, which negates the work of the pre-trial investigation bodies.*

The main purpose of this article is to reasonably prove the need to study the issue of fixing the course and results of extracting information from TTN, determining the requirements for this procedural action and for documents that would provide the information obtained during this SIDA, the legal status of evidence in criminal proceedings.

According to the results of the analysis of the relevant legislation and the study of investigative and judicial practice, the author identified typical shortcomings in the preparation of protocols for recording the course and results of this SIDA, which led to the court's recognition of the evidence as inadmissible. In this regard, the author formulated proposals for improving certain norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and proposed a number of practical recommendations to prevent errors in the preparation of protocols on the conduct of this procedural action.

Key words: *Fixation, protocol, secret investigatory (detective) activity, transportation telecommunication networks, criminal process.*