

ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ЗНЯТТІ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ

Розглянуто проблемні питання дотримання конституційних прав особи під час зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії. Обґрунтовано доцільність внесення відповідних змін до українського законодавства.

In the article analyses the problems of observance of constitutional laws of the person during the listenings of telephone conversations as investigatory action. Necessity of entering of respective alterations for the Ukrainian legislation is proved.

Проблема захисту прав людини набуває в Україні особливої гостроти, оскільки сучасний розвиток суспільства, який перебуває на шляху позитивних демократичних перетворень, породжує також і низку труднощів щодо реального, а не декларативного, повноцінного захисту прав і свобод громадян.

Гострота проблеми зумовлюється тим, що в нашому суспільстві склалася традиція зневажливого ставлення до окремого громадянина, особи, її прав, свобод та інтересів. Особистість найчастіше сприймалася як носій численних обов'язків, відповідальності перед державою, її інтереси вважалися несуттєвими, другорядними. Цей соціально-психологічний феномен ставлення до людини і громадянина ще не подолано. Як і раніше, пріоритет надається інтересам держави [1, с. 5].

Стаття 3 Конституції України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Стаття 21 наголошує, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Стаття 31 Конституції України закріплює і таким чином гарантує кожному право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Цим Україна як правова держава убез-

печує права особи не тільки від протиправних посягань інших осіб, а й від самої держави, її посадових осіб.

Людина, зазначає І.В. Строков, повинно мати можливість користуватися всіма правами і свободами. Але ці права не слід розглядати незаперечно винятковими. Правоохоронна діяльність здійснюється для захисту прав громадян від протиправних посягань, що потребує вжиття спеціальних заходів державою стосовно осіб, які порушують правила поведінки та чинні закони [2, с. 65]. Саме тому ст. 31 Конституції передбачає винятки із загального правила на таємницю телефонних переговорів. Вони можуть застосовуватися лише за рішенням суду у випадках, передбачених законом, з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами отримати інформацію неможливо.

Звичайно, успішна реалізація завдань кримінального судачинства неможлива без обмежень прав і свобод осіб, які протидіють розслідуванню. Водночас таке обмеження не може застосовуватися безконтрольно та безмежно. Воно не є метою кримінального судочинства чи кінцевим етапом вирішення будь-якої кримінальної справи. Таке обмеження є засобом, без якого за певних обставин неможливо повно, всебічно та об'єктивно провести розслідування і прийняти рішення у справі [2, с. 67].

Однак, як показала правозастосовна практика, декларувати право, навіть на найвищому, конституційному рівні – ще не означає його забезпечувати. Нині, досить гострою стала проблема забезпечення прав людини під час проведення такої специфічної слідчої дії, як зняття інформації з каналів зв'язку. Розглянемо лише декілька аспектів цієї проблеми, які, на нашу думку, потребують законодавчого доопрацювання.

1. Ст. 218 Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України передбачає, що обвинувачений має право на ознайомлення з усіма матеріалами кримінальної справи як особисто, так і з допомогою захисника. У КПК неодноразово наголошується на тому, що для ознайомлення пред'являються всі матеріали слідства. Виключення становлять положення ст. 217 КПК України, що регламентує порядок ознайомлення потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача з матеріалами справи. У ч. 4 цієї статті зазначено, що матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення зазначеним особам не пред'являються.

Таким чином, обвинувачений та його захисник під час ознайомлення з матеріалами кримінальної справи в порядку, передбаченому ст. 218 КПК України, має можливість ознайомитися з результатами зняття інформації з каналів зв'язку як слідчої дії.

Але ж особою, з каналів зв'язку якої може зніматися інформація в порядку ст. 187 КПК України, може бути також і підозрюваний у справі, якому в процесі розслідування не було пред'явлено обвинува-

чення у вчиненні злочину і він не був притягнутий як обвинувачений згідно зі ст. 131 КПК України, а також інші особи, з якими підозрюваний чи обвинувачуваний обмінювалися інформацією за допомогою засобів зв'язку. До поля зору слідчого також можуть потрапити особи, які, наприклад, проживають разом з підозрюваним чи обвинувачуваним і користуються тими самими засобами зв'язку, з яких знімається інформація. Є.В. Пугачов, проаналізувавши більше ніж 1500 оперативно-технічних заходів і слідчий дій, спрямованих на прослуховування телефонних переговорів, зазначає, що розмови осіб, не причетних до вчинення злочину, інколи контролюються в таких випадках:

коли телефонним апаратом, що зареєстрований на особу, інформація з каналів зв'язку якої повинна зніматися, користується особа, якій він наданий у тимчасове користування;

якщо особа, крім розмов, що стосуються протиправної діяльності, здійснює розмови, що стосуються її приватного життя, службових відносин тощо;

каналом зв'язку, з якого знімається інформація, користуються також і сторонні особи (канали міської телефонної служби) тощо.

Далі Є.В. Пугачов дійшов висновку, що коли аналіз отриманої з каналів зв'язку інформації дозволяє зрозуміти, що користування каналами зв'язку, з яких знімалася інформація, здійснювалося не особою, стосовно якої була винесена постанова суду, то таку інформацію не можна використовувати ні у кримінальному процесі, ні в оперативно-розшуковій діяльності. Інакше ці дії будуть розцінені як пряме порушення конституційних прав особи. Винятком є інформація, що містить дані про злочинну діяльність цієї особи [3, с. 25].

Право знати, що з їх каналів зв'язку знімалася інформація, цим особам законодавчо не забезпечене. На нашу думку, 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 сприятиме забезпеченню права особи на оскарження незаконних дій службових або посадових осіб, перевищення ними своїх повноважень.

Можливо, така законодавча новела призвела б до значного збільшення кількості скарг з приводу законності проведення зняття інформації з каналів зв'язку, водночас вона мала б і превентивний характер, забезпечувала б усвідомлювання громадянами того, що правоохоронні органи мають у своєму арсеналі адекватні засоби для протидії зі злочинністю.

2. У Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" зазначено, що у випадках порушення прав і свобод людини у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, стосовно якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, орган, що здійснював оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно поно-

вити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі (ч. 8 ст. 9 Закону).

Також цим Законом 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, як ми зазначали, 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.

Не втратив чинності і Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 1 грудня 1994 року [4]. Але в Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 1 листопада 1996 року зазначено, що матеріальна та моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою відповідно до ст. 62 Конституції лише безпідставно засудженій особі в разі скасування вироку як неправосудного. Отже, можна дійти висновку, що матеріальна чи моральна шкода, завдана при здійсненні правосуддя органами дізнання, слідства, у тому числі й незаконним зняттям інформації з каналів зв'язку, взагалі не відшкодовується. Зазначене положення Постанови Пленуму, на наш погляд, суперечить не лише нормі ч. 8 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", а й Конвенції про захист прав і основних свобод людини, яка ратифікована Україною, а отже є частиною національного законодавства ще 1997 року. Так, п. 5 ст. 5 Конвенції гарантує кожному (а не тільки особі, яка визнана судом невинуватою) право на компенсацію, якщо було порушено право на свободу та особисту недоторканність. Звертаючи увагу на цю правову неузгодженість, В. Лутковська зазначає, що у справі, яка була розглянута Європейським судом з прав людини "Сем Меріт проти України" ще 2004 року також ішлося про відшкодування збитків знову ж таки, не лише тій особі, яка виправдана судом, а й тій, яка є жертвою нерозумно тривалого терміну кримінального обвинувачення [5, с. 32].

3. Чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає обставин, при настанні яких матеріальні носії інформації, знятої з каналів зв'язку, можливо чи необхідно знищити. Також не передбачені терміни збереження матеріалів, що мають значення для правильного вирішення у кримінальній справі.

Частина 12 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" передбачає, що одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення

заборонених законом дій, не підлягають зберіганню і повинні бути знищені. На наш погляд, ця норма справедлива і щодо інформації, отриманої внаслідок слідчої дії – зняття інформації з каналів зв'язку.

Пропонуємо поставити слідчому за обов'язок інформацію, що знята з каналів зв'язку і не стосується справи, що розслідується, знищувати негайно, якщо вона міститься на окремому носії інформації.

Часткове знищення інформації на матеріальному носії, навіть якщо вона не стосується кримінальної справи, на наш погляд, неможливе, оскільки пізніше може постати питання достовірності фактичних матеріалів технічного документування, а саме встановлення факту монтажу. На наш погляд, у такому разі, слідчий повинен виготовити дублікат, наприклад, звукозапису, але не ідентичний, а, так звану, робочу копію. Для цього він має вибирати з першоджерела лише інформацію, що стосується кримінальної справи. У такому разі буде забезпечена таємниця приватного життя особи, телефонних переговорів, що не стосуються кримінальної справи і не підлягають розголошенню. Водночас первинний носій інформації, що повинен зберігатися у слідчого, за потреби може бути доказом того, що слідчий під час виготовлення робочої копії і занесення отриманих даних до протоколу дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, не приховав інформацію, що, наприклад, свідчить на користь підозрюваного чи обвинуваченого.

Необхідність знищення, витребування і використання матеріальних носіїв інформації може виникнути у разі закриття кримінальної справи. Для вирішення цього питання доцільно скористатися практикою іноземних держав. Так, законодавством Німеччини знищення матеріалів прослуховування передбачається згідно із вказівкою прокурора, який здійснює нагляд за справами, що зокриваються. Про це в обов'язковому порядку інформуються зацікавлені особи чи особи, з якими обвинувачений вів переговори [6, с. 83].

Законодавчо не визначено, скільки мають зберігатися технічні носії інформації, знятої з каналів зв'язку, і як протягом цього часу убезпечити цю інформацію від стороннього доступу. Проект КПК також не містить норм, які регулюють це питання. Якщо, за аналогією із законодавством РФ, покласти обов'язок "... збереження в опечатаному вигляді в умовах, що виключають можливість прослуховування і тиражування фонограми сторонніми особами і забезпечувати її технічну придатність для повторного прослуховування, у тому числі в судовому засіданні" (ст. 186 КПК РФ) на слідчого, то він навряд чи зможе виконати цю вимогу. Після закінчення розслідування матеріали кримінальної справи з речовими доказами передаються прокурору в порядку ст. 228 КПК України і після затвердження ним обвинувального висновку направляються до суду (ст. 232 КПК України).

Заслугує уваги пропозиція Л.Г. і В.М. Юріних, які пропонують робочу копію матеріального носія інформації, що містить відомості, які стосуються кримінальної справи, після опечатування залишати в матеріалах кримінальної справи, а оригінал негайно після прослухо-

ування і виготовлення робочої копії опечатувати і направляти до суду, де зберігати до особливого розпорядження суду. Але оскільки, на відміну від законодавства РФ, у процесі провадження досудового слідства, дозвіл на проведення зняття інформації з каналів зв'язку дає голова апеляційного суду, а справу в порядку першої інстанції може розглядати суд районного рівня, (крім того, справа може бути повернута на додаткове розслідування – ст. 246 КПК, суд може винести постанову про направлення справи за підсудністю – ст. 249 КПК) то, на наш погляд, оригінал носія інформації, знятої з каналів зв'язку, повинен направляти слідчий до апеляційного суду, що давав дозвіл на проведення слідчої дії.

Пропозицій щодо терміну зберігання носіїв інформації, знятої з каналів зв'язку після набрання вироку законної сили, у навчальній чи науковій літературі ми не знаходимо. Зважаючи на специфічність записаної інформації і на те, що вона може стосуватися не лише особи, стосовно якої ця слідча дія проводилася, вважаємо за доцільне знищення даних матеріалів після набрання вироком законної сили.

Розглянуті нами проблемні питання, що виникають під час зняття інформації з каналів зв'язку, не є вичерпними. Оскільки Україна, як і багато інших держав, зобов'язалася забезпечити будь-якій особі права і свободи, проголошені в міжнародно-правових актах, то проблема дотримання прав і свобод людини під час проведення зняття інформації з каналів зв'язку потребує, на нашу думку, подальшого законодавчого доопрацювання. Проте положень про захист конкретних прав не достатньо, адже має існувати механізм реалізації всіх правових інститутів, необхідних для того, щоб закон "запрацював" і гарантував ефективну реалізацію цих прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Тацій В. Проблема становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В. Тацій, Ю. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 3–7.
2. Строков І. В. Особливості забезпечення прав і свобод людини у слідчій діяльності / І. В. Строков // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 2. – С. 63–69.
3. Пугачев Е. В. О соотношении результатов прослушивания телефонных переговоров и контроля записи телефонных и иных переговоров в процессе доказывания по уголовным делам / Е. В. Пугачев // Оперативник (сыщик). – 2005. – № 4. – С. 23–26.
4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину неправопосередньо діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду : Закон України від 01 груд. 1994 р. № 266/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
5. Лутковська В. Застосування судами України при здійсненні правосуддя ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини / В. Лутковська // Право України. – 2004. – № 8. – С. 30–32.
6. Юрина Л. Г. Контроль и запись переговоров : учеб. пособие / Юрина Л. Г., Юрин В. М. – М. : ПРИОР, 2002. – 112 с.