

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.412:004

М.А. САМБОР,

кандидат юридичних наук, лауреат Всеукраїнського фонду юридичної науки академіка права В.В.Сташиса, лауреат Міжнародної премії академіка П.П.Михайленка Міжнародної академії фундаментальних основ буття, лауреат відзнаки НАН України «Талант, натхнення, праця», заступник начальника штабу Прилуцького МВ (з обслуговування міста Прилук та Прилуцького району) УМВС України в Чернігівській області, член координаційної ради з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків Прилуцької міської ради Чернігівської області, член Прилуцької міської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ЗНЯТТЯМ ІНФОРМАЦІЇ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ ТА ВСТАНОВЛЕННЯМ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РАДІОЕЛЕКТРОННОГО ЗАСОБУ: ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ТА УМОВИ ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ЯК СПОЖИВАЧА ПОСЛУГ РУХОМОГО (МОБІЛЬНОГО) ЗВ'ЯЗКУ

У статті аналізується зміст негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у особисте життя людини, а саме зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та встановленням місцезнаходження радіоелектронного засобу. Автором відстоюється позиція про те, що за умови відсутності юридично закріплених та документально підтверджених правових зв'язків між споживачем послуг рухомого (мобільного) зв'язку та оператором таких послуг зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є прямим порушенням конституційних прав людини і громадянина на таємницю телефонних розмов.

Ключові слова: негласна слідча (розшукова) дія, телекомунікаційна мережа, рухомий (мобільний) зв'язок, права і свободи людини, зняття інформації, телефонні розмови, особисте життя.

Постановка проблеми. Реформування кримінального процесуального законодавства України, апогеєм якого стало прийняття 13 квітня 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [13], докорінно змінило законодавче регулювання кримінального провадження. Як відомо, зміни у одній сфері суспільних відносин не можуть не позначитися на іншій, привнісши притаманні першій особливості. Так і у випадку з нормами КПК України, які вносять певні дискусійні питання та вказують на існуючі прогалини іншого галузевого законодавства України, приміром цивільного, норми якого регулюють телекомунікаційні відносини. Такий взаємовплив норм галузевого законодавства підтверджує багатогранність суспільних відносин, що ними регулюються, та відтворює всю різноманітність правових і соціальних зв'язків суб'єктів правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розробкою питань кримінального процесуального законодавства України як із суто теоретичного його обґрунтування, так і визна-

чення оптимальних шляхів їх практичного урегулювання за умови визнання людини, її прав та свобод найвищою соціальною цінністю, проголошуючи загально визнані демократичні принципи поваги та невтручання в особисте життя, забезпечення верховенства права, займалися ряд юристів-науковців та юристів-практиків, серед яких хотілося б відзначити праці А.В. Портнова, В.І. Фаринника, Л.Д.Удалової та ін. Звертаючи погляди на нові, нехарактерні для України процесуальні дії – негласні слідчі (розшукові) дії, автори оминають стороною питання, які більш характерні саме для цивільного законодавства, хоча відіграють вирішальну роль у кримінальному процесі. Одним із таких питань є проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. На жаль, зазначені питання не знайшли всебічного та ґрунтовного висвітлення у вітчизняній юридичній літературі.

Виходячи зі сказаного, **метою** цієї статті є дослідження порядку визначення особи, щодо якої будуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 263 КПК України та ст. 268 КПК України, і значення ідентифікації особи, щодо якої проводитимуться такі негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані із втручанням у приватне життя та встановленням її місцеперебування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ст. 263 КПК України містить процесуальні норми, які визначають правовий порядок зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. У ч. 1 аналізованої статті зазначається, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, що використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження, що у свою чергу цілком кореспондується із нормою, викладеною у п. 3 ч. 4 ст. 258 КПК України, яка вказує на те, що втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидом втручання в приватне спілкування є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

П. 1.11.5. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [3] констатує, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів *спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою*, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду) (виділено нами – М.С.). То ж можна зробити висновок про те, що норми Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні відповідають нормам КПК України у частині підходу до використання термінологічного апарату. Разом із тим слід зауважити, що термінологічний апарат, пов'язаний із правовим регулюванням та введенням у правовий обіг технічних понять, пов'язується перш за все зі спеціальними нормативно-правовими актами, покликаними за допомогою юридичних норм позитивного права урегулювати суспільні відносини у царині використання сучасних технологічних досягнень, які забезпечують обмін інформацією між суб'єктами правовідносин. Крім того, цей спільний наказ, яким затверджено Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, фактично прийнятий на розвиток кримінальних процесуальних норм, що містяться у КПК України.

На даний момент чинне законодавство України про телекомунікації (а саме норми цього законодавства регламентують діяльність телекомунікаційних мереж), зокрема Закон

Україні «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. [1] користується поняттями «телекомунікаційна мережа» (п. 51 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації») – комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням; «телекомунікаційна мережа загального користування» – телекомунікаційна мережа, доступ до якої відкрито для всіх споживачів (п. 52 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації») та поняттям «транспортна телекомунікаційна мережа» – мережа, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу (п. 59 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»).

У той же час Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 [2] не оперує поняттям «транспортна телекомунікаційна мережа».

Отже, транспортна телекомунікаційна мережа забезпечує передавання інформації між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу, що не входять до телекомунікаційної мережі доступу, тобто частини телекомунікаційної мережі між пунктом закінчення телекомунікаційної мережі та найближчим вузлом (центром) комутації включно. Таким чином, зняття інформації з транспортної телекомунікаційної мережі передбачає втручання у телекомунікаційну мережу за межами найближчого вузла комутації.

З'ясувавши місце втручання, слід зрозуміти види такого втручання. П. 1.11.5.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні подає види цієї негласної слідчої (розшукової) дії, зазначаючи, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на: 1) контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; 2) зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Таким чином, чинне законодавство України фактично вказує на істотну прогалину, що, з одного боку, створює умови всюдозволеності органам та посадовим особам, які наділені правом на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а з іншого – створює перешкоди для законного отримання доказів у кримінальному провадженні шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Адже одним із провідних питань у підготовці та проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії є встановлення особи, спілкування якої буде підлягати контролю. Ідентифікаційна телекомунікаційна картка, яка використовується для ідентифікації кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка тощо), не дає можливості ідентифікувати абонента – фізичну особу, яка користується такою картою, адже на сьогоднішній день в Україні немає законодавчої вимоги щодо укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку у письмовій формі, що гарантуватиме ідентифікацію абонента. На цьому нами неодноразово наголошувалося [4]. Крім того, законодавством України не врегульовано вторинний ринок, на якому здійснюється реалізація ідентифікаційних телекомунікаційних карток, зокрема тому, що договори про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Таким чином, слід зробити висновок про те, що кримінальне процесуальне законодавство України, дозволяючи слідчому, прокуророві чи за їх дорученням уповноваженим оперативним підрозділам проводити відповідно до ст. 263 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії, не визначило порядок співвідношення (ідентифікації) кінцевого обладнання з абонентом, адже користуватися кінцевим обладнанням може не лише сам фігурант, а й члени його сім'ї, які, до речі, також можуть користуватися відповідним обладнанням, призначе-

ним для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг. Виходячи з цього, фактично проведення негласної слідчої (розшукової) дії співвідноситься не стільки з абонентом, скільки з кінцевим обладнанням, відсуваючи на другий план особу, стосовно якої проводяться негласні слідчі (розшукові) дії. За таких обставин можливо те, що уповноважені особи масово, за власним бажанням будуть втручатися у приватне життя людей, мотивуючи це лише тим, що із вказаного номера хтось чи комусь дзвонив, або взагалі за результатами проведення інших негласних (слідчих) розшукових дій, оперативно-розшукових заходів, а й той взагалі за свідченнями окремої особи, яка навіть може свідчити з чужих слів, отримано інформацію про те, що кінцеве обладнання причетне до того чи іншого кримінального провадження, перебувало у місці, яке прилягає до місця вчинення злочину тощо.

У ч. 2. ст. 263 КПК України вказується, що в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять *унікально ідентифікувати абонента спостереження*, транспортну телекомунікаційну мережу, *кінцеве обладнання*, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування (виділено нами – М.С.). Як бачимо, ідентифікація має здійснюватися не за кінцевим обладнанням, а саме за абонентом, тобто споживачем телекомунікаційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, що передбачає підключення кінцевого обладнання, яке перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»), під яким відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника [5].

Ч. 2 ст. 263 КПК України визначає, що в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволяють *унікально ідентифікувати абонента спостереження*, транспортну телекомунікаційну мережу, *кінцеве обладнання*, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування. Такими ознаками можуть бути: 1) номер абонента в телефонній мережі загального користування у форматі: код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі; 2) міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу (IMEI); 3) міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента [6, с. 656]. Разом із цим Є.Д. Скулишем стверджується, що за результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути зафіксована інформація, що вказує на ознаки кримінального правопорушення в діях підозрюваного, обвинуваченого, а також відомості про протиправну діяльність окремих осіб, що контактували із цими особами через канали телекомунікаційної мережі у проміжок проведення негласної слідчої (розшукової) дії [6, с. 657]. Однак слід акцентувати увагу на тому, що ідентифікації підлягає кінцеве обладнання за допомогою телекомунікаційної картки, яка надає доступ до телекомунікаційної мережі (у цьому разі ідентифікується не абонент, а номер у телефонній мережі), IMEI, фактично також ідентифікує кінцеве обладнання, а саме мобільний термінал (стільниковий апарат). При цьому жодного слова про ідентифікацію саме абонента, адже негласна слідча (розшукова) дія втручається у приватне життя не неживого предмета (мобільного терміналу, кінцевого обладнання, ідентифікаційної картки тощо), а саме у приватне життя фізичної особи – людини, яка також має свої ідентифікаційні ознаки, які, до речі, при прийнятті рішення про втручання у її (фізичної особи – людини) приватне життя не беруться до уваги.

Поряд з цим викликає зацікавлення твердження ч. 1 ст. 9 Закону України «Про телекомунікації», яке вказує на те, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією. Враховуючи викладене, пише автор коментарю Є.Д. Скулиш, кримінальний процесуальний закон покладає на керівників та працівників операторів телекомунікаційного зв'язку обов'язок сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та змісту отриманої ін-

формації, а також з метою забезпечення подальшого використання у кримінальному судочинстві зберігати отриману інформацію у незмінному вигляді [6, с. 657].

У п. 1.10. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні вказується, що згідно з положеннями Кримінального процесуального кодексу України негласні слідчі (розшукові) дії залежно від їх виду і конкретної мети проводяться *щодо підозрюваного чи іншої особи*, якщо лише в результаті їх проведення є можливість отримати відомості про злочин і особу, яка його вчинила, чи обставини, що мають значення для досудового розслідування (про події, речі і документи, які мають істотне значення для досудового розслідування) (ст.ст. 246, 253, 261 КПК України) (виділено нами – М.С.). Таким чином, під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 263 КПК України, визначальним є об'єкт – фізична особа, стосовно якої відбувається втручання у її приватне життя.

Однак виникає логічне питання: «як встановити взаємозв'язок між особою та кінцевим обладнанням?». Практичні працівники можуть зазначити, що це легше всього, адже достатньо зазначити у протоколі допиту особи, що допитуваний чи зі слів допитуваного інша особа користується кінцевим обладнанням (мобільним телефоном) саме з такою картою, яка надає цій особі доступ до відповідної телекомунікаційної мережі. У такому разі, аби мати можливість для проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженим органам та посадовим особам достатньо пред'явити у вигляді доказів свідчення особи, яка вкаже на те, що особа, стосовно якої порушується клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій має таку картку. Вважаємо таке не лише незаконним, а й невинуватим, оскільки це призведе до масових порушень прав та свобод людини і громадянина, гарантованих Основним законом країни. Єдиним підтверджуючим фактом наявності правових зв'язків між оператором телекомунікаційних послуг та конкретною особою – споживачем таких послуг, у тому числі того, що ідентифікаційною картою, яка, власне, й ідентифікує кінцеве обладнання та надає доступ до телекомунікаційної мережі рухомого (мобільного) зв'язку, користується певна особа є договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку між оператором (провайдером) послуг рухомого (мобільного) зв'язку та особою. У разі відсутності такого договору виникає прогалина, пов'язана із встановленням правових зв'язків між оператором та споживачем, що, у свою чергу, унеможлиблює ідентифікацію особи – користувача кінцевого обладнання.

Однак на підставі проведеного вище аналізу можна зробити висновок про те, що на сьогоднішній день у слідчого, прокурора чи оперативних підрозділів відсутні практичні можливості надати слідчому судді відомості, які унікально ідентифікують абонента спостереження. Адже відсутні документальні підтвердження факту користування конкретною особою кінцевим обладнанням (мобільним телефоном). Разом із тим, посилаючись на ідентифікаційну картку, можна ідентифікувати кінцеве обладнання, однак не можна ідентифікувати користувача цієї картки. Аналогічно, маючи унікальний ідентифікаційний номер мобільного термінала (IMEI), знов-таки можна ідентифікувати кінцеве обладнання, а не приналежність останнього (мобільного апарату) конкретній особі.

Отже, державні органи, які забезпечують ведення кримінального провадження та представляють сторону обвинувачення (слідчий, прокурор, уповноважені оперативні підрозділи), наділені фактично необмеженими повноваженнями для здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, якими такі органи та їх посадові особи втручаються у приватне життя громадян України, інколи навіть не маючи для цього жодних формально юридичних підстав.

Поряд із цим хотілося б зауважити, що нині чинні кримінально-процесуальні норми, що містяться у КПК України від 13 квітня 2012 р., більшою мірою вживають заходів, спрямованих на забезпечення та гарантування прав, свобод та інтересів людини і громадянина у кримінальному процесі, створенні умов, які забезпечать дію принципів верховенства права і законності у цьому виді процесу.

Резюмуючи сказане, слід відзначити, що чинне законодавство України та реалії сьогодні не дають об'єктивної можливості для ідентифікації абонента, а отже створюються юридичні колізії на шляху застосування такої негласної слідчої (розшукової) дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що обмежує право на особисту недо-

торканність та засвідчує неправомірне втручання у приватне життя особи. Зазначені негласні слідчі (розшукові) дії цього виду, які застосовуються в українському кримінальному процесі, фактично нівелюють конституційні та галузеві принципи, у тому числі такі вихідні, як верховенство права, непорушність прав і свобод людини і громадянина.

Вищевказане фактично дозволяє представникам державних органів, а саме прокурорів, уникати виконання вимог, зазначених у ст. 253 КПК України (повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії). Адже здійснюючи зняття інформації з транспортної телекомунікаційної мережі за умови відсутності ідентифікації абонента фактично відсутній правовий зв'язок між таким абонентом та кінцевим обладнанням, а отже, відсутня підстава для повідомлення конкретної особи про те, що у її особисте приватне життя втручалися представники правоохоронних органів.

Про це також можна говорити тоді, коли держава в особі компетентних органів та посадових осіб проводить негласні слідчі (розшукові) дії, що передбачені у ст. 268 КПК України (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу). У цьому разі прокурор, слідчий чи за їх дорученням працівники оперативних підрозділів встановлюють місцезнаходження не лише радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, а й місцезнаходження абонента, тобто конкретної фізичної особи, здійснюючи його прив'язку до конкретної території.

Разом із сказаним слід звернути увагу на мету проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, якою є встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Наскільки ця мета корисна органам та посадовим особам, які здійснюють кримінальне провадження? Очевидно, що користі з цього немає жодної, за винятком того випадку, коли за місцезнаходженням радіоелектронного засобу встановлюється місцезнаходження його володільця (саме володільця, оскільки як власник, так і користувач такого засобу може бути іншим).

Місцезнаходження – це місце, у якому знаходиться хто-небудь чи що-небудь. Пункт, місце, у якому знаходиться яка-небудь особа, установа чи предмет [7]. Пункт, місце, де хто, або що-небудь знаходиться [8]. Пункт тлумачиться як певне місце у просторі, на земній поверхні. Місце, приміщення, спеціально пристосоване, обладнане для якої-небудь роботи, заняття і т. ін. [9]. Таким чином, використовуючи логіко-лексичне тлумачення, можна дійти висновку про те, що метою негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 268 КПК України, є встановлення місцезнаходження у просторі, позначеними певними координатами та прив'язаними до певних предметів навколишнього світу кінцевого обладнання – мобільного терміналу. Однак вважаємо, що саме по собі встановлення місцезнаходження мобільного терміналу нічого не варте без встановлення місцезнаходження абонента, який використовує (або яким володіє) це кінцеве обладнання. Наприклад, чого варте встановлення місцезнаходження викраденого мобільного терміналу, коли не встановлено у володінні якої особи він знаходиться. Очевидно, що ніякого значення встановлення місцезнаходження мобільного терміналу не має, адже блокування роботи мобільного терміналу у телекомунікаційній мережі не здійснюється. Отже, призначенням цієї негласної слідчої (розшукової) дії є встановлення місцезнаходження у просторі саме абонента, який користується або володіє кінцевим обладнанням, підключеним до телекомунікаційної мережі.

Висновки. Як свідчить чинне законодавство України, на сьогоднішній день існує неврегульованість правових питань, пов'язана із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, які порушують право на таємницю телефонних розмов, гарантоване ст. 31 Конституції України, а також право на невтручання в особисте життя людини, гарантоване закріплене та гарантоване Основним законом держави. З усього сказаного хотілося б акцентувати увагу на тому, що п. 16 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про телекомунікації», визначаючи права споживачів, встановлює норму, якою констатує, що телекомунікаційні послуги, які надаються знеособлено (анонімно), розшифровці не підлягають. На це автором уже звернуто увагу [14, с. 52]. З'ясовуючи тлумачення цих слів «знеособлено» та «анонімно», бачимо, що слово «анонім» (від грец. *anonimos* – безіменний) тлумачиться як автор листа, повідомлення, твору, який умисно приховує своє ім'я [10]. Анонімний тлумачиться як такий, що не зазначив у листах або у творах свого прізвища (про автора). Невідомо ким написаний,

не підписаний; безіменний [11]. Також слово «знеособлювати» тлумачиться як позбавляти індивідуальних рис, робити схожим на інших. Позбавляти самостійності, можливості виявляти свої здібності, покликання тощо. Ставити в умови, за яких ніхто особисто не відповідає за доручену справу [12]. Таким чином, комплексно застосовуючи способи тлумачення, доходимо висновку про те, що послуги рухомого (мобільного) зв'язку, які надаються на підставі мовчазної згоди оператора та за умови відсутності письмового договору надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку, у якому чітко визначаються сторони такого договору, а також, враховуючи особливості договору надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку як договору публічного, який наділений ознаками приєднання та виражається у публічній пропозиції оператора (провайдера) послуг рухомого (мобільного) зв'язку надавати всім без винятку, хто бажає отримати такі послуги без конкретизації та персоніфікації споживача, слід розуміти як ті, що надаються знеобослено, оскільки відсутня інформація про споживача як фізичну особу.

За таких умов вважаємо, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 263, 268 КПК України відносно абонентів – споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, є таким, що прямо порушує права людини і громадянина на недоторканність особистого життя, оскільки відсутні юридичні гарантії від свавільного втручання у спілкування осіб, які не мають жодного стосунку до кримінальних проваджень та кримінального процесу взагалі.

Вважаємо, що усунення таких прогалин чинного законодавства України, формування дійових механізмів гарантування прав, свобод та інтересів людини і громадянина, можливе виключно за умови законодавчого закріплення прав споживачів послуг рухомого (мобільного) зв'язку, зокрема тих, що вказують на необхідність дотримання виключно письмової форми договору про надання послуг (рухомого) мобільного зв'язку. До часу запровадження таких змін вважаємо, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 263, 268 КПК України, слід призупинити, а ті, що вже проведені, і їх результати дододати до матеріалів кримінальних проваджень, визнати такими, що є недопустимими як докази у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15/print1360003959442791> – Дата доступу 25 березня 2013 року.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF/print1360003959442791> – Дата доступу 25 березня 2013 року.
3. Спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.minjust.gov.ua/42544> – Дата доступу 25 березня 2013 року.
4. Самбор М. Договір про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку: до постановки проблеми / М.Самбор // Право України. – 2012. – № 7. – С. 175–183.
5. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1356159525056078> – Дата доступу 22 грудня 2012 року.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2-х т.; Т. 1 / [О.М.Бандурка, Є.М.Блажівський, Є.П.Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я.Тація, В.П.Пшонки, А.В.Портнова. – Харків: Право, 2012. – 768 с.
7. Местонахождение. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/106138> – Дата доступу 1 квітня 2013 року.

8. Місцезнаходження. Словник української мови: в 11 томах. — Т. 4. — 1973. — С. 753. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://sum.in.ua/s/misceznakhodzhennja> — Дата доступу 1 квітня 2013 року.

9. Пункт. — Словник української мови: в 11 томах. — Т. 8, 1977. — С. 388. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://sum.in.ua/s/punkt> — Дата доступу 1 квітня 2013 року.

10. Анонім. Матеріал з Вікіпедії — вільної енциклопедії. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D0%BE%D0%BD%D1%96%D0%BC> (<http://uk.wikipedia.org/wiki/Анонім>) — Дата доступу 12 квітня 2013 року.

11. Анонімний. Словник української мови: в 11 томах. — Т. 1, 1970. — С. 47. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://sum.in.ua/s/anonymnyj> — Дата доступу 12 квітня 2013 року.

12. Знеособлювати. Словник української мови: в 11 томах. — Т. 3, 1972. — С. 656. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу. — <http://sum.in.ua/s/zneosobljuvaty> — Дата доступу 12 квітня 2013 року.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). — К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. — 382 с. — (Кодекси України).

14. Самбор М.А. Правове регулювання безкоштовного забезпечення розрахункових операцій шляхом надання споживачеві інформації про стан рахунків за спожиті послуги рухомого (мобільного) зв'язку / М.А.Самбор // Юридична наука. — 2013. — № 2. — С. 50–58.

В статье анализируется содержание негласных следственных (розыскных) действий, связанных с вмешательством в личную жизнь человека, а именно, снятием информации с транспортных телекоммуникационных сетей и установлением местонахождения радиоэлектронного средства. Автором отстаивается позиция о том, что в условиях отсутствия юридически закрепленных и документально подтвержденных правовых связей между потребителем услуг подвижной (мобильной) связи и оператором таких услуг снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей является прямым нарушением конституционных прав человека и гражданина на тайну телефонных разговоров.

Ключевые слова: негласное следственное (розыскное) действие, телекоммуникационная сеть, подвижная (мобильная) связь, права и свободы человека, снятие информации, телефонные разговоры, личная жизнь.

This article analyzes the content of undercover investigative (detective) actions associated with interference with privacy rights, namely the interception of telecommunications transport networks and locating radio product. The author advocated position that in the absence of legally enforceable and documented legal relationships between consumer services moving (mobile) communication and operator services such interception of telecommunications transport networks is a direct violation of the constitutional rights and civil rights to privacy telephone conversations.

Key words: tacit investigative (detective) action, telecommunications network, mobile (cellular) communications, human rights and freedoms, removal of information, phone calls, personal life.

Одержано 15.02.2013.