

Ю. О. Виходець

доктор філософії, начальник

Департаменту кіберполіції Національної поліції України

ДО ПИТАННЯ ФІКСУВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, ПРОВЕДЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті досліджуються окремі питання фіксування негласних слідчих (розшукових) дій, проведених з використанням комп'ютерних технологій.

Зазначається, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з використанням комп'ютерних технологій має свою специфіку. Це обумовлює необхідність детального фіксування не тільки ходу та результатів процесуальної дії, а і детальний опис комп'ютерного, технічного обладнання, програмного забезпечення, яке використовується, алгоритму дій осіб, які залучаються.

Протокол проведення негласної слідчої (розшукової) дії з використанням комп'ютерних технологій та додатки до нього повинні відповідати усім вимогам, передбаченим ст. 104 КПК України. Необхідність спеціальних знань у галузі комп'ютерних технологій обумовлює у більшості випадків необхідність залучення до проведення таких дій працівників підрозділів кіберполіції в якості спеціалістів. Вони надають допомогу при отриманні та фіксуванні інформації. Взаємодія при проведенні таких негласних слідчих (розшукових) дій також можлива шляхом надання доручення на її проведення у порядку ст. 40 КПК України.

Проблемним питанням, на яке звертається увага, є момент, з якого дозволено виготовлення копій протоколів негласних слідчих (розшукових) дій. Це питання є важливим в аспекті забезпечення змагальності, відкриття матеріалів кримінального провадження та ін.

Зроблено висновок щодо необхідності нормативної регламентації цього питання у Кримінальному процесуальному кодексі. Законність проведення негласних слідчих (розшукових) дій також пов'язана з низкою гарантій: конспірації, відповідності підстав і умов застосування технічних засобів, належного процесуального та технічного оформлення отриманих результатів, ліцензуванням відповідних пристроїв, програмного забезпечення. Для якісного та ефективного проведення процесуальної дії, у випадках, рекомендовано залучати в якості спеціалістів працівників підрозділів кіберполіції або надавати їм доручення на проведення такої дії.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, комп'ютерні технології, протокол, фіксування, кіберполіція, спеціаліст, кримінальне провадження, доказування.

Yu. O. Vykhodets. To the issue of fixing covert investigative (search) activities carried out using computer technology

The article examines individual issues of recording covert investigative (research) actions carried out using computer technologies.

It is noted that conducting covert investigative (research) actions using computer technologies has its own specifics. This necessitates a detailed recording of not only the progress and results of the procedural action, but also a detailed description of the computer, technical equipment, software used, and the algorithm of actions of the persons involved.

The protocol for conducting an undercover investigative (search) action using computer technologies and its appendices must meet all the requirements provided for in Art. 104 of the CPC of Ukraine. The need for special knowledge in the field of computer technologies determines in most cases the need to involve employees of cyber police units as specialists in carrying out such actions. They provide assistance in obtaining and recording information. Cooperation in the conduct of such covert investigative (search) actions is also possible by providing a mandate for its conduct in accordance with Art. 40 of the CPC of Ukraine.

A problematic issue to which attention is drawn is the moment from which it is allowed to make copies of the protocols of covert investigative (search) actions. This issue is important in terms of ensuring competitiveness, opening criminal proceedings, etc.

A conclusion was made regarding the need for regulatory regulation of this issue in the Criminal Procedure Code. The legality of conducting covert investigative (search) actions is also connected with a number of guarantees: conspiracy, compliance with the grounds and conditions for the use of technical means, proper procedural and technical registration of the obtained results, licensing of relevant devices and software. For high-quality and efficient execution of the procedural action, in cases, it is recommended to involve employees of the cyber police units as specialists or to give them a mandate to carry out such an action.

Key words: covert investigative (search) actions, computer technologies, protocol, recording, cyber police, specialist, criminal proceedings, evidence.

Важливим під час проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії (далі – НС(Р)Д) є детальне фіксування фактів протиправної діяльності осіб підозрюваних у вчиненні злочину, а також підтвердження фактів їх злочинної діяльності під час застосування відповідних технічних засобів та комп'ютерних технологій. З цією метою, під час складання протоколу повинні бути враховані умови щодо детального

фіксування отриманої інформації в протоколі та відповідних додатках. Для цього необхідно, по-перше, здійснити оформлення необхідних документів, що підтверджують правові підстави, окреслюють коло суб'єктів та умови фіксування даних відповідно до вимог чинного законодавства України. По-друге, при фіксуванні необхідно уникнути можливих фізичних дефектів відповідного носія та забезпечити максимально високу якість фіксації для можливого подальшого експертного дослідження такої інформації. По-третє, залучати спеціалістів, здатних кваліфіковано поводитися з технічними засобами та програмним забезпеченням, і згодом підтвердити технічну можливість та факт отримання таких відомостей у судовому засіданні [1, с. 258].

Як справедливо зазначають В. С. Бондар та М. В. Кривонос: «Фіксування є важливим етапом в роботі з доказами та має на меті: по-перше, надати результатам НС(Р)Д значення судового доказу; по-друге, щоб особи, які не брали участь у процесуальній дії, зокрема, склад суду, могли наочно уявити собі обстановку на місці її проведення, отримати будь-яку точну довідку про події, що відбувалися та їх зміст. Ці завдання в ході проведення НС(Р)Д можна вирішувати лише використовуючи різні науково-технічні засоби та складаючи відповідні процесуальні документи» [2, с. 216]. Безумовно, обов'язковою умовою правомірного застосування науково-технічних засобів і методів для фіксації ходу й результатів НС(Р)Д є документальне оформлення факту й обставин їх застосування, а також отриманих при цьому даних [3, с. 100]. Процесуальне оформлення результатів використання комп'ютерних технологій під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є кінцевим етапом їх проведення слідчим або виконання доручення слідчого працівниками оперативного підрозділу. Вказане потребує процесуального оформлення отриманих результатів згідно з вимогами чинного КПК України для вирішення питання, чи будуть вони визнані доказами у кримінальному провадженні.

Питанням проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх процесуальної фіксації присвячені роботи В. С. Бондаря, М. В. Кривоноса, С. С. Кудінова, С. М. Никіпорця та Л. В. Сидоренка, Ю. П. Поляка, М. А. Погорецького, Р. М. Шехавцова та ін.

Метою статті є отримання наукового результату у вигляді теоретичних положень щодо процесуальної фіксації негласних слідчих (розшукових) дій, проведених з використанням комп'ютерних технологій.

Фіксування НС(Р)Д нерозривно пов'язане з питаннями їх можливого використання у доказуванні. Відповідно до ч.1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, фактичні дані, які отримані не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, доказами в кримінальному провадженні в принципі бути не можуть. Відповідно до ч.1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК [4].

Таким чином, положеннями ч.1 ст. 84 та ч.1 ст. 86 КПК України встановлено, що доказ є доказом і може бути визнаний допустимим, лише в тому випадку, коли він отриманий виключно в порядку, передбаченому положеннями КПК України. В інших випадках, доказ не може бути визнаний доказом та не може бути визнаний допустимим. Відповідно ж до ч.2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Судам необхідно звертати особливу увагу на порядок отримання доказів слідчим та прокурором під час досудового розслідування та ретельно з'ясувати, чи в порядку, передбаченому положеннями КПК України, отриманий той чи інший доказ в кримінальному провадженні. Це ж правило безумовно повинно застосовуватися і до доказів, які отримані під час проведення НС(Р)Д.

Для подальшого дослідження питань допустимості доказів отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, необхідно враховуватися низку положень чинного КПК України, на які звертає увагу О.О. Южно, зокрема:

1) ч. 1 ст. 87 КПК України «Недопустимість доказів, отриманих внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини», у якій зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок суттєвого порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав і свобод людини. Необхідною умовою правомірності здійснення НС(Р)Д є додержання засад верховенства права, поваги до прав людини та дотримання вимог належної правової процедури, згідно з якими забороняється свавільне і довільне застосування цих дій без судового контролю та чіткого і однозначного визначення підстав і порядку в законодавстві. Такі вимоги ґрунтуються на прямій дії конституційних прав і свобод, зміст яких не може викривлюватися чи спотворюватися поточним законодавством, зокрема КПК України і практикою його застосування [3, с. 100];

2) ст. 103 КПК України «Форми фіксування кримінального провадження», у якій зазначено, що процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися в таких формах: а) протокол; б) запис за допомогою технічних засобів; в) журнал судового засідання;

3) ч. 2 ст. 105 КПК України «Додатки до протоколів», у якій зазначено, що додатками до протоколу можуть бути: а) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; б) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; в) стенограма, аудіо-, відеозапис

процесуальної дії; г) фото-таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу;

4) ч. 1 ст. 252 КПК України «Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій», у якій зазначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним процесуальним правилам фіксації кримінального провадження, положеннями, передбаченим КПК України. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності додаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таку особу в порядку, визначеному чинним законодавством;

5) ч. 1 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні», у якій зазначено, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися у доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування;

6) ст. 259 КПК України «Збереження інформації», у якій зазначено, що якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації. Враховуючи викладене, слід зазначити, що не менш важливим за отримання, в ході проведення НС(Р)Д, процесуально значимої інформації, є обізнане, своєчасне процесуальне оформлення отриманих результатів та закріплення їх як доказів [5, с. 87].

Відповідно до ст. 252 КПК фіксація ходу і результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, а за результатами проведення НС(Р)Д складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки, при цьому проведення НС(Р)Д може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів [4].

Для використання технічних засобів, у тому числі й комп'ютерних технологій при проведенні НС(Р)Д, вважаємо за необхідне обов'язкове винесення відповідної постанови про фіксацію НС(Р)Д за допомогою відповідних технічних засобів, з урахуванням положень ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України.

Вчені звертають увагу, що при використанні комп'ютерних технологій при проведенні НС(Р)Д в протоколі необхідно зазначити: 1) точну назву технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення мовою виробника; 2) серійний номер комп'ютерної програми, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення; 3) наявний стан зношеності або будь-яких дефектів зовнішнього вигляду чи у роботі використаного технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки, програмного забезпечення (визначається зовнішнім візуальним оглядом слідчого чи оперативного працівника); 4) умови, у яких було використано технічний засіб, пристрій, обчислювальну техніку або програмне забезпечення, а також дату й точний час; 5) всю інформацію в цифровому вигляді, яка представляє процесуальний або оперативний інтерес незалежно від того, на якому носії вона знаходиться, бажано оглянути в присутності спеціаліста й понятих, після чого скопіювати її на матеріальний носій, який повинен бути долучений до протоколу проведення НС(Р)Д незалежно від того, чи долучається до цього ж протоколу оригінальний носій скопійованої інформації; 6) у процесі копіювання цифрової інформації з носія на носій, наприклад, під час огляду жорсткого диску комп'ютера, необхідно користуватись програмним забезпеченням для побітового копіювання інформації (наприклад, програми «SMART», «NED», «FTK», «dd» тощо), а після копіювання до протоколу проведення НС(Р)Д необхідно обов'язково додати копію програмного засобу, яким це копіювання було здійснено. Використання вказаних та інших вимог положень чинного КПК України слугуватиме більш ефективному застосуванню новітніх технологій у досудовому розслідуванні, зокрема під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також під час їх оформлення як слідчими, так і працівниками оперативних підрозділів, що виконують такі дії за їх дорученням. Однак окреслені питання потребують окремого дослідження або наукового вивчення [5, с. 87].

Під час проведення НС(Р)Д слідчим та працівниками оперативних підрозділів особливу увагу слід звертати не лише на методи їх проведення, а й оформлення отриманих під час НС(Р)Д даних у відповідних протоколах. Саме на оформлення протоколів про хід і результати НС(Р)Д під час судового розгляду звертається увага. Відповідно до ч.1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК. При цьому, як справедливо зауважує Ю. П. Поляк: «... відповідно до ч. 1 ст. 252 КПК України, відомості про технічні засоби, які були застосовані під час НСРД, мають бути наведені у протоколі відповідно до загальних правил фіксації кримінального провадження, але характеристика технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання (п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України) мають наводитися в протоколі НСРД так, щоб виключити наведення даних, які охоплюються пунктами 4.5.1, 4.5.6, 4.12.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [6, с. 148].

За результатами проведення НС(Р)Д складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Таким чином, положення ч. 1 ст. 252 КПК України відсилає до загальних правил фіксування

кримінального провадження, які визначено у главі 5 КПК України. Відповідно до ч.1 ст. 104 КПК України, у випадках, передбачених КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються в протоколі. Отже, відповідно до ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України, за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обов'язково складається протокол про хід та результати даної процесуальної дії. Слід наголосити, що в протоколі проведення НС(Р)Д повинно бути зафіксовано хід даної процесуальної дії. Разом із тим, на практиці під час складання протоколу фіксуються результати НС(Р)Д і залишається поза увагою фіксування в протоколі НС(Р)Д ходу даної процесуальної дії.

Тобто, співробітники правоохоронних органів не відображають весь перебіг НС(Р)Д, обмежившись відображенням лише отриманих під час НС(Р)Д результатів [7], що не відповідає вимогам фіксування у протоколі, визначеним КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається. Ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК, оскільки форми та методи провадження НС(Р)Д та відомості, отримані в ході їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх нерозповсюдження забезпечуються засобами кримінально-правового захисту [8].

З урахуванням викладеного, вважаємо, що до ч. 3 ст. 254 КПК мають бути внесені зміни в частині конкретизації моменту, до якого виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається, а саме до зняття з них грифу секретності у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку. Вказані доповнення нададуть змогу виконати в повній мірі вимоги ч. 3 ст. 107 КПК в частині збереження резервних копій технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії (у нашому випадку НС(Р)Д).

Крім того, для визнання протоколу НС(Р)Д, як доказу в кримінальному провадженні, повинні бути враховані положення ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України, що вимагають, аби в протоколі був зафіксований і хід, і результати НС(Р)Д. Для фіксації та використання доказової інформації, отриманої за допомогою комп'ютерних технологій (в тому числі цифрових) при проведенні НС(Р)Д повинні бути дотримані ряд умов: конспірація, відповідність підстав і умов застосування технічних засобів, належне процесуальне та технічне оформлення отриманих результатів, а також у більшості випадків рекомендовано залучати в якості спеціалістів працівників підрозділів кіберполіції або надавати їм доручення на проведення такої дії в порядку ст. 40 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Юриспруденція. 2013. Вип. 5. С. 256-260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_58.
2. Бондар В.С., Кривonos М.В. Використання спеціальних знань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. № 3. 2016. С. 210-223.
3. Гора І. Проблеми використання науково технічних засобів і методів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Історико-правовий часопис*. 2017. №2 (10). С.98-102
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651 VI: станом на 14.05.2021 р.. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №№ 9 13. Ст. 88.
5. Юхно О. О. Особливості використання інформаційних технологій під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх процесуальне оформлення. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С.86-95
6. Поляк Ю.П. Застосування технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та використання його результатів під час досудового розслідування. дис. ... д-ра філософії: 12.00.09. Львів, 2022. 230 с.
7. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/136530_osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html
8. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 8 квітня 2016 р., справа №727/2431/16 к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57020707>.