

В. І. ШКОЛЬНИКОВ

Владислав Ігорович Школьніков, студент магістратури Національної академії внутрішніх справ

**ЗАСТОСУВАННЯ НЕГЛАСНИХ МЕТОДІВ РОЗСЛІДУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

У сучасних умовах реформування та вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства вітчизняні науковці й законодавці дедалі частіше звертаються за досвідом світової практики розроблення і застосування процесуальних норм в кримінальному судочинстві, в т.ч. країн Європейського Союзу та США. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій забезпечує швидке й ефективне збирання інформації про вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Особливого значення для слідчого має НС(Р)Д, що проводяться під час досудового розслідування кримінальних правопорушень економічної та корупційної спрямованості, а також вчинених злочинними організаціями. Тенденції реформування правоохоронної системи, особливо Національної поліції, зводяться до запровадження інституту детективів – суть якої полягає в поєднанні кримінально-процесуального статусу слідчого та оперативного працівника. Дана новація повинна стати ефективним способом економії процесуальних затрат на досудове розслідування, підвищення ефективності не тільки розслідування, а й попередження злочинності. Тому при запровадженні інституту детективів чинний Кримінальний процесуальний кодекс України, особливо глава XXI «Негласні слідчі (розшукові) дії», мають бути комплексно реформованими та вдосконаленими.

Новаційність глави 21 КПК України, небагата практика застосування НС(Р)Д в діяльності органів досудового розслідування викликають широкий інтерес у таких науковців, як Ю. П. Аленін, Б. І. Бараненко, О. А. Білічак, В. О. Глушков, С. О. Гриненко, В. А. Колесник, С. С. Кудінов, М. А. Погорельський, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін. Внесок даних вчених у розвиток інституту НС(Р)Д в частині підготовки, проведення та використання отриманих результатів є вагомим та цінним. Разом із тим у працях досить ретельно застосовувався компаративістський метод для дослідження найбільш вагомих для вітчизняного законодавства правових норм зарубіжних країн, які потенційно можливо запровадити в систему чинного кримінального процесуального законодавства України.

Метою статті є аналіз зарубіжного законодавства в сфері кримінально-процесуального порядку використання негласних методів розслідування під час досудового розслідування, а також надання пропозиції щодо вдосконалення процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Більше ніж сторічний досвід правоохоронних органів США боротьби з організованою злочинністю та події 11 вересня 2001 р. показали американському уряду та парламенту важливість використання негласних методів у виявленні, розкритті та розслідуванні найбільш тяжких злочинів. Окремий розділ XVIII Зводу законів США регламентує дії спецслужб та правоохоронних органів, що стосуються доступу до ліній комунікацій (телеграф, телефон, радіо, комп'ютерний зв'язок) з метою одержання контррозвідвальних даних; перехоплення радіотелекомунікаційних ліній; здійснення технічних засобів перехоплення, їхнього поширення і володіння ними; одержання дозволу на використання оперативно-технічних засобів на території США, а також на їхнє використання проти американських громадян; процедури використання техніки перехоплення; захисту від незаконного зняття інформації, доступу співробітників урядових органів до банку даних і обліків використання радіоелектронних засобів зв'язку; розкриття поштових відправлень тощо¹.

Особливістю правоохоронної системи США є децентралізація органів поліції та наявність спеціально уповноважених правоохоронних органів, які займаються розслідуванням злочинів на федеральному рівні. Наприклад, такими органами є Федеральне бюро розслідувань, Адміністрація США з питань боротьби з незаконним обігом наркотиків – АБНОН (DEA), Служба маршалів США, Управління Генерального інспектора Міністерства юстиції США та інші.

До компетенції ФБР віднесено розслідування понад 200 злочинів, передбачених відповідними статтями федерального кримінального законодавства США². ФБР розслідує злочини загальнокримінальної спрямованості, що вчинені організованими злочинними групами, або які завдають найбільш істотну шкоду безпеці громадян США на федеральному рівні, або створюють загрозу існування всього суспільства (наприклад, тероризм або інші дії, спрямовані на масову руйнацію суспільних благ).

У США існує три етапи розслідування: 1) швидка та вкрай обмежена перевірка інформації; 2) попереднє розслідування та 3) повне розслідування. На першому етапі перевіряється отримана інформація та встановлюється, чи виправдано проводити попереднє або повне розслідування. Як правило, в діяльності ФБР даний етап широко застосовується під час перевірки інформації про вчинення злочинів корупційної спрямованості, коли відсутні заяви від потерпілої особи, а інформація, яку отримує агент ФБР, надходить від джерела невідомої надійності.

Наступний етап проводиться, якщо є перевірена з першого етапу інформація або заява, які вказують на можливість злочинної діяльності або вимагають від агента ФБР подальшої розробки такої інформації за умови її неповноти, але достовірності. На даному етапі Інструкція Генерального аторнея (прокурора) США від 30 травня 2002 р. «Про порядок розслідування у справах про загальнокримінальні злочини, діяльність підприємств, організовану злочинність, внутрішню безпеку і тероризм»³ (далі – *Інструкція*) дозволяє застосовувати широкий спектр методів розслідування, але суворо забороняє проводити такі негласні методи, як відкриття пошти та втручання у приватне спілкування за допомогою електронних засобів без відома особи, а також інші негласні методи розслідування, визначені розділом XVIII главою СХІХ Кодексу США (§ 2510–2522).

Етап повного розслідування проводиться, коли злочин федерального значення було вчинено, або дана протиправна дія вчиняється, або точно буде вчинена через деякий час. Згідно з Інструкцією існує два типи повного розслідування: розслідування злочинів загальнокримінальної спрямованості та кримінальна розвідка.

Перший тип розслідування проводиться з метою попередження майбутньої злочинної діяльності та розслідування вже вчинених злочинів.

Безпосередньою метою другого типу розслідування є отримання інформації про походження та структуру підприємств, а також дані про членів товариства, розмір доходів та сферу впливу даної організації за територіальним критерієм з метою попередження, виявлення та розслідування злочинної діяльності даного підприємства. Як правило, кримінальна розвідка проводиться для попередження терористичних актів. В свою чергу даний тип розслідування – кримінальна розвідка – поділяється на розслідування фактів організованих форм вчинення злочинів, які визначені в законі РІКО (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act) та на розслідування дій організації, пов'язаних з тероризмом, із застосування негласних методів визначених федеральним законом «USA PATRIOT Act» (англ. «Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001»; укр. «Акт про згуртування і зміцнення Америки шляхом забезпечення належними засобами, необхідними для припинення та перешкоджання тероризму 2001 року»).

При проведенні повного розслідування дозволяється застосовувати усі негласні методи розслідування, такі як: використання конфіденційного співробітництва; агентурна робота та проведення операції під прикриттям; втручання в телефонні перемовини, особисте спілкування та електронну переписку (втручання у приватне спілкування за допомогою електронних засобів без відома осіб); консенсуальне електронне підслуховування (з відома та на прохання особи, яка підозрює настання небезпечних для неї наслідків або вчинення стосовно неї злочину та звертається офіційно з цього приводу до правоохоронного органу); встановлення автоматичного пристрою, що реєструє телефонні номери, інші електронні дії, які можуть ідентифікувати та встановити абонентський номер, ІР адреса чи інші індивідуальні ознаки первинного джерела надходження такої інформації без запису змісту повідомлення чи розмови; моніторинг електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується володільцем; візуальне, аудіо- та відеоспостереження за особою.

Більш того, Інструкція визначає інші негласні методи розслідування під час повного розслідування дій організацій, пов'язаних з тероризмом: відвідування місць і подій, які відкриті для громадськості з метою виявлення чи попередження терористичних актів; вивчення доступних інформаційних джерел (Інтернет, ЗМІ тощо), наприклад, з метою виявлення в мережі Інтернет слів «сибірська виразка» або «віспа» з метою ідентифікації особи, яка може бути залученою до проведення біотерористичних атак; моніторинг Інтернет-сторінок, які є загальнодоступними для кожного, в ролі звичайного користувача мережі для ідентифікації веб-сайтів, оголошень та чатів, в яких містяться інструкції з виготовлення бомби, матеріали з дитячою порнографією або інформація про продаж викрадених кредитних карток для подальшого встановлення фактів терористичної діяльності або іншої злочинної діяльності.

Усі негласні методи розслідування повинні застосовуватися відповідно до законодавства США. Наприклад, використання конфіденційного співробітництва регламентується Інструкцією Генерального аторнея США з використання інформаторів; агентурна робота та проведення операції під прикриттям – Інструкцією Генерального аторнея США про порядок проведення секретних операцій Федеральним бюро розслідувань.

Інші негласні методи розслідування повинні проводитися суворо відповідно до вимог розділу XVIII глави СХІХ Кодексу США. Так, втручання у приватне спілкування за допомогою електронних засобів без відома особи (ст.ст. 2510–2522), встановлення автоматичного пристрою, що реєструє телефонні номери, інші електронні дії, які можуть ідентифікувати та встановити абонентський номер, ІР адреса чи інші індивідуальні ознаки первинного джерела надходження такої інформації без запису змісту повідомлення чи розмови (ст.ст. 3121–3127) проводяться відповідно до визначених у даних статтях процесуальних процедур та вимог. Крім того, такий негласний метод розслідування, як втручання у приватне спілкування за допомогою електронних засобів без відома особи, регламентується і розділом III закону «Про контроль за злочинністю і безпекою вулиць» від 1968 року. Всі інші методи негласного розслідування визначаються Інструкціями Генерального аторнея США, які обов'язково публічно оприлюднюються та є у вільному доступі для кожного громадянина США з метою гарантування останнім дотримання їхніх прав, свобод та законних інтересів, визначених Конституцією США.

На нашу думку, недоліком законодавства США в сфері врегулювання негласних методів розслідування є недостатня регламентація порядку проведення відеозапису через те, що поправка до Конституції США не розглядає візуальне спостереження без звукового супроводу як порушення прав громадян та як вторгнення в особисте життя й приватне спілкування особи.

У Федеративній Республіці Німеччина проведення негласних методів розслідування регламентується Кримінальним процесуальним кодексом від 1 лютого 1977 р.⁴, до якого були внесені суттєві зміни та доповнення законами «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності» від 15 липня 1992 р., «Про боротьбу з організованою злочинністю» від 4 травня 1998 р. тощо. Так, КПК ФРН регламентує порядок проведення контролю над засобами телекомунікації (§ 100а, § 100b КПК ФРН). У § 100с КПК ФРН визначено перелік заходів, які проводяться без відома особи – це відео- та фотозапис, використання інших призначених для спостереження спеціальних технічних засобів як в публічно доступних місцях, так і в жилу приміщенні особи. Особливостями даних негласних методів розслідування згідно з вимогою КПК ФРН є:

1) виключно застосовуються стосовно «beschuldigter»⁵, але за наявності певних умов, визначених § 100с КПК ФРН, дані заходи можуть застосовуватися і до інших осіб (наприклад, за умови встановлення тісного зв'язку даної особи з злочинцем);

2) дані заходи можуть проводитися за умови неминучого порушення законних прав, свобод і інтересів непричетних до злочину третіх осіб;

3) чіткий перелік злочинів, у вчиненні яких повинна підозрюватися особа, та в рамках досудового розслідування яких можливо проводити дані заходи;

4) якщо з'ясування обставин справи або встановлення місця перебування злочинця іншим способом є менш перспективним або більш ускладненим;

5) розпорядження про проведення даних заходів відповідно до § 100с КПК ФРН може бути віддано тільки суддею, в разі небезпеки зволікання – також прокуратурою і службовим особам, які надають допомогу в роботі прокуратури.

КПК ФРН регламентує порядок проведення негласних заходів із встановлення мобільного номера та місцезнаходження активованого мобільного телефону.

У випадку встановлення факту вчинення тяжкого злочину в сфері незаконного обігу наркотиків та зброї, підrobки грошей чи інших знаків оплати, охорони держави або якщо такий тяжкий злочин вчинений членом банди (організованої злочинної групи) § 110а КПК ФРН регламентує використання з дозволу прокуратури скритого дiзнавача⁶.

Крім того, за рішенням судді (в разі небезпеки зволікання – також прокуратурою і службовим особам, які надають допомогу в роботі прокуратури) можуть виставлятися контрольні пости на вулицях та площах (§ 111 КПК ФРН) з метою затримки злочинця чи збору доказів злочинної діяльності останнього.

Як свідчить КПК ФРН, детальний опис та регламентація випадків використання негласних методів розслідування створює додаткові гарантії захисту прав, свобод та законних інтересів громадян, але якщо йдеться про вчинення тяжкого злочину, то КПК ФРН дозволяє працівникам поліції⁷ проводити негласні заходи за умови неминучого порушення прав непричетних до злочину третіх осіб. Відповідно до вимог КПК України та практики діяльності працівників правоохоронних органів відеоконтроль особи здійснюється лише з метою спостереження за діями, розмовами, поведінкою особи, щодо якої суд надав ухвалу на проведення такої НС(Р)Д, як відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України), та іншими особами, які контактують з вищевказаною особою у зв'язку з їх спільною протиправною діяльністю. В свою чергу, це обмежує працівника правоохоронних органів, який проводить відеоконтроль особи, у фіксації протиправної діяльності злочинця між іншими особами (наприклад, близькі родичі злочинця), які на перший погляд не мають причетності до злочинної діяльності, але приховано могли здійснювати пособництво чи підбурювання.

Закон Великої Британії від 28 липня 2000 р. «Про регламентацію повноважень із розслідування»⁸ регламентує підстави, умови й порядок санкціонування та проведення негласних методів розслідування на основі узагальнення і кодифікації попереднього, статутного та прецедентного права з урахуванням прийнятих рішень Європейським судом з прав людини. Зазначений нормативно-правовий акт регламентує порядок прослуховування телефонних розмов, контролю за поштовими, телеграфними та іншими повідомленнями, зняття інформації з технічних каналів зв'язку. У зв'язку зі складною правовою системою Великобританії виникали інциденти, які свідчили про непорозуміння судової практики із законодавством Великобританії.

Так, Європейський суд з прав людини у справі Малоун проти Великої Британії від 26 квітні 1985 р. (Malone v. the United Kingdom) підтвердив законність рішення суду Великої Британії про визнання прослуховування телефонних розмов Малоуна столичною поліцією правомірним, але зауважив, що законодавство Великої Британії не містить досить чіткого правового регулювання прослуховування телефонних розмов, що не створює достатніх гарантій від незаконного їх прослуховування, вказавши при цьому, що й правозастосовна практика в Англії та Уельсі щодо прослуховування телефонних розмов не перебуває у узгодженості з законом⁹.

Потрібно зазначити, що кожна модель кримінального процесу має свої переваги та недоліки, які слід враховувати при реформуванні вітчизняного кримінального процесуального законодавства. В сучасних умовах тероризм, корупція, фінансові шахрайства, діяльність організованих злочинних груп створюють загрозу не лише безпеці громадян, а й національному суверенітету держав, тому при визначенні процесуального порядку проведення негласних методів розслідування проблемою виступає досягнення компромісу між дотриманням прав, свобод і законних інтересів громадян та ефективним отриманням відомостей про суспільно небезпечні протиправні діяння, які вже завдали або можуть завдати істотної шкоди суспільству та державі.

Досвід Великобританії доводить, що негласні методи розслідування повинні чітко регламентуватися законодавством з метою дотримання працівниками правоохоронних органів прав, свобод і законних інтересів громадян. Позитивним прикладом для України є загальнодоступність законодавства США в сфері регламентації використання конфіденційного співробітництва, агентурної роботи та проведенні операції під прикриттям. Крім того, законодавче визначення негласних методів розслідування в ФРН показує нам, що порядок проведення деяких НС(Р)Д бажано вдосконалити (наприклад, імплементація досвіду ФРН в ст. 260 КПК України «Аудіо-, відеоконтроль особи»).

Також подальшого наукового розроблення потребує питання вдосконалення процесуального порядку доступу до публічних місць працівниками правоохоронних органів України з метою своєчасного запобігання, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються учасниками терористичних угруповань чи інших організованих злочинних груп.

¹ Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : моногр. / М. А. Погорецький. – Х. : Аpcic, ЛТД, 2007. – С. 87.

² Там само. – С. 86.

³ The Attorney General's guidelines on Federal Bureau of Investigation on general crimes, racketeering enterprise and terrorism enterprise investigation : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.justice.gov/ag/attorney-generals-guidelines-general-crimes-racketeering-enterprise-and-domestic>

⁴ Уголовно-процесуальный кодекс ФРГ. Рабочий перевод Германского Фонда международного сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgbluss.pdf>

⁵ У КПК ФРН використовуються чотири терміни, які визначають зміст понять «підозрюваний», «обвинувачений» і «підсудний». «Beschuldigter» – це обвинувачений, проти якого ще не висунуто публічне обвинувачення, але вже проводиться кримінальне провадження.

⁶ Згідно з абз. 2 § 110а КПК ФРН скритим дізнавачем є службова особа поліції, яка веде розслідування на основі наданої їй на тривалий час зміненої ідентичності (легенди).

⁷ Специфікою кримінального процесу ФРН є те, що досудове (попереднє) розслідування за КПК ФРН проводиться у формі прокурорського дізнання, під час якого чини поліції під керівництвом прокурора збирають матеріали про обставини вчинення кримінального діяння, на підставі яких прокурором приймається рішення про порушення публічного обвинувачення в суді або про закриття справи.

⁸ Regulation of Investigatory Powers Act 2000 // The Public General Acts and General Synod Measures. – London: HMSO, 2001. – Ch. 23.

⁹ Malone v. the United Kingdom (Article 50), judgment of 26 April 1985, Series A no. 95 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int/ECHR/SiteMap.aspx>

Резюме

Школьніков В. І. Застосування негласних методів розслідування у кримінальному процесі: зарубіжний досвід.

У науковій статті описано правове регулювання використання негласних методів розслідування в США, Великобританії та Німеччині. Автор проаналізував позитивні та негативні сторони процесуального порядку використання негласних методів розслідування в іноземних державах. Зроблено спробу провести порівняльний аналіз українського та зарубіжного законодавства. У результаті визначено позитивні та негативні сторони процесуального порядку використання негласних методів розслідування в іноземних державах. Надано пропозиції з удосконалення Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: негласний метод розслідування, кримінальний процес, досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Резюме

Школьніков В. І. Применение негласных методов расследования в уголовном процессе: зарубежный опыт.

В научной статье описано правовое регулирование использования негласных методов расследования в США, Великобритании и Германии. Автор проанализировал положительные и отрицательные стороны процессуального порядка использования негласных методов расследования в иностранных государствах. Сделана попытка провести сравнительный анализ украинского и зарубежного законодательства. В результате определены положительные и негативные стороны процессуального порядка использования негласных методов расследования в иностранных государствах. Сделаны предложения по усовершенствованию Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: негласный метод расследования, уголовный процесс, досудебное расследование, негласные следственные (розыскные) действия, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Summary

Shkolnikov V. The application of covert investigative techniques in the criminal proceedings: foreign experience.

The legal regulation in USA, the Great Britain and Germany in the field of the conduction of covert investigative techniques has been described. The author has attempted a comparative analysis of Ukrainian and foreign legislation. Detailed attention in criminal proceedings of foreign countries is given to the use of covert investigative techniques. The legislator of foreign countries considers that covert investigative techniques are one of the most effective methods of fighting serious crimes.

Key words: covert investigative techniques, criminal proceedings, pre-trial investigation, covert investigative (detective) actions, Criminal Procedure Code of Ukraine.