

9. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1: Загальні положення і досудове провадження. – К. : Істина, 2012. – 288 с.

10. Городецька М. С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / М. С. Городецька. – Дніпропетровськ, 2009. – 224 с.

11. Кравченко С. А. Социология : парадигмы через призму социологического воображения. – М. : Экзамен, 2003. – 512 с

12. Чернышев В. А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности / В. А. Чернышев. – Ижевск, 1999. – 23 с.

УДК 342.72 / 73:343.13

Юрчишин В.М.,

доктор юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

Гуцуляк М.Я.,

доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін та ОРД
Прикарпатського факультету
(м. Івано-Франківськ) НАВС

ОСОБЛИВИ МЕТОДИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВІДПОВІДНО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ФРН

У статті досліджуються питання, що стосуються проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччина, та, зокрема, використання особливих методів розслідування.

Аналізується здійснення контролю та запису телефонних переговорів, оптичного контролю за допомогою технічних засобів, акустичного контролю непублічних розмов, прослуховування житлових приміщень та інших слідчих та оперативно-розшукових заходів.

Ключові слова: житлові приміщення, злочин, контроль, методи, прослуховування.

В статье исследуются вопросы, касающиеся проведения негласных следственных (розыскных) действий в уголовном процессе Федеративной Республики Германия и, в частности, использования особых методов расследования. Анализируется осуществление контроля и записи телефонных переговоров, оптического контроля с помощью технических средств, акустического контроля непубличных разговоров, прослушивания жилых помещений и других следственных и оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: жилые помещения, контроль, методы, преступление, прослушивание.

The article examines issues related to the conduct of covert investigative (investigative) actions in the criminal process of the Federal Republic of Germany and, in particular, the use of special investigative techniques. Analyzed the monitoring and recording of telephone conversations, optical monitoring using technical means, acoustic monitoring of non-public conversations, listening to residential premises and other investigative and operational-search measures.

Key words: residential premises, control, methods, crime, listening.

Постановка проблеми. Важливим інструментом у боротьбі зі злочинністю виступає проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є різновидом слідчих (розшукових) дій, однак відомості про факт та методи їх проведення розголошенню не підлягають, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України

(далі – КПК). Їх каталог, який був сформований із прийняттям чинного КПК 2012 року, а також процесуальні підстави та порядок їх проведення закріплені главою 21 КПК.

Цікавим у цьому контексті бачиться досвід зарубіжних науковців та практиків, зокрема у ФРН, які багато в чому виступили ініціаторами впровадження та розробниками таких методів оперативно-розшукової та слідчої діяльності.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питанням порівняльного правознавства та, зокрема тим, які стосуються кримінального процесу ФРН, приділяють свою увагу чимало зарубіжних науковців. Варто відзначити праці А.Е. Жалінського, В.В. Луцика, А.В. Молдована, А.А. Рьоріхт, В.І. Самаріна, П.М. Черепія, Ф.І. Фелика, Б.О. Філімонова та інших. Однак особливості процесуального порядку застосування особливих методів розслідування та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій у ФРН майже не досліджувались, що і буде метою нашої статті.

Виклад основного матеріалу. Ще на початку 60-х роках минулого століття почали лунати думки з приводу того, що ріст злочинності, поява нових її видів та форм вимагають і нових шляхів їх подолання. Чи не найбільш жваві дискусії серед німецьких правників викликали питання щодо обмеження права на таємницю поштово-телеграфної кореспонденції та телефонних переговорів, а також можливості таємного прослуховування приміщень.

У ст. 10 Основного Закону ФРН задекларовано, що таємниця листування, телеграфного та іншого електров'язку непорушна. 24 червня 1968 року наведену норму було доповнено новелою, спрямовану на її обмеження. У ній говориться, що якщо конкретне обмеження слугує захисту основ вільного демократичного устрою чи існування федерації або однієї із земель, а також забезпеченню їх безпеки, то закон може передбачити, що факт обмеження не повідомляється зацікавленій особі і що замість судового захисту здійснюється контроль зі сторони спеціальних і допоміжних органів, що формуються народним представництвом [1, с. 29].

Підставою для виправдання цього обмеження стала необхідність збереження застосовуваних заходів у таємниці. На підставі цієї новели 13 серпня 1968 р. було прийнято Закон «Про обмеження таємниці листування, поштових, телеграфних, телефонних та інших повідомлень» (G 10), який 26 червня 2001 р. був замінений іншим законом під такою ж назвою.

Ці новели стали поштовхом до внесення відповідних змін до КПК, де було згодом закріплено сучасні негласні слідчі (розшукові) дії, як це бачиться законодавцем ФРН.

Контроль та запис телефонних переговорів регулюється §100a КПК ФРН та детально підзаконними актами. Відповідно до цього параграфу, контроль та запис телефонних переговорів можуть проводитися, коли певні факти говорять про те, що хто-небудь в якості виконавця чи співучасника скоїв кримінально каране діяння або у випадках, коли замах є караним, намагався чи готував скоєння кримінально караного діяння і якщо з'ясування обставин справи чи встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом неможливе або суттєво ускладнене [2, с. 118-119].

Відповідно – контроль може бути встановлено лише відносно обмеженого кола осіб – обвинуваченого чи осіб, які з ним зв'язані та передають йому інформацію.

Передумовою запровадження вказаної норми у сучасному її вигляді став Закон «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності» (OrgKG) від 15 липня 1992 року, яким планувалося введення у кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство й інших новел у сторону обмеження суб'єктивних прав громадян.

Як відзначив А. Йорг (A. Jorg), прийняттю цього закону передували гострі дискусії відносно так званого «малого прослуховування» (kleiner Lauschangriff), яке передбачало можливість здійснення запису переговорів в житлі та проведення відео- та фотозйомок у випадку, коли у приміщенні присутній оперативний співробітник (verdeckter Ermittler). У Бундестазі тоді з цього приводу виникло питання: чи не є «мале прослуховування» недопустимим втручанням у право на

недоторканність житла? В результаті верх взяли конституційно-правові заперечення проти порушень Основного Закону і «мале прослуховування» не відбулось [3, с. 22-23]. Однак було визнано допустимим контроль телефонних переговорів та розширено каталог злочинних діянь, при вчиненні яких він допускався (зокрема, до нього увійшли злочини проти миру, державна зрада, загроза демократичній правовій державі, шпіонаж, розголошення державної таємниці при обтяжуючих вини обставинах, загроза зовнішній безпеці, підкуп депутатів, злочини проти оборони держави та ін.). Це стало певним компромісом між органами кримінального переслідування, які вимагали більш рішучих заходів при боротьбі зі злочинністю, та противниками подібних втручань у сферу основних прав та свобод людини і громадянина.

Проте перші вимагали подальшого розширення своїх повноважень. Наслідком їх аргументів стало прийняття наступних законів, якими передбачались додаткові слідчі та оперативно-розшукові заходи: зокрема, Закону «Про боротьбу зі злочинністю» від 1994 року та інших законів, якими вносились зміни до Основного Закону та КПК ФРН. У 1997 році КПК було доповнено параграфами 100с–100і, у яких передбачались додаткові обмеження правової держави у ФРН.

У деяких підручниках вони носять назву “особливих методів розслідування” [4, с. 300].

До них належать:

1) Оптичний контроль за допомогою технічних засобів (§§100с, 163е КПК ФРН).

Як відмічається в літературі, ці приписи вимагають посиленої урегульованості. Однак визнається, що з державно-правової точки зору вона є не зовсім вдалою [5, с. 1148].

Можливість застосування такого контролю бачиться законодавцем з огляду на дотримання вимоги щодо поваги до людської гідності та у кожному випадку відповідно до принципу співвідносності. Під «не зовсім вдалою урегульованістю» німецькі юристи розуміють недосконалість законодавства, що нерідко призводить до зловживань з боку органів кримінального переслідування та вихід за межі вимог законодавства.

Відповідно до §100с абзацу 1 КПК ФРН без відома зацікавлених осіб може бути виданий припис про застосування технічних засобів спостереження при розслідуванні злочинів, які мають особливе значення, якщо з'ясування істини у справі чи встановлення місця перебування обвинуваченого іншим способом буде неможливим або суттєво ускладненим.

Як роз'яснює Верховний Суд ФРН, такий контроль можливий лише за межами житла особи. Технічними засобами спостереження називаються: фото-, кіно-, відеокамери, прилади нічного бачення, радіомаячки та система «Global Positioning System» (GPS) [6, с. 342], яка дозволяє контролювати автомобільний транспорт.

Ранфт О. навів такий приклад ефективності роботи системи «GPS»: «В автомобіль обвинувачених, які підозрювались у перевезенні вибухових речовин, було інстальоване GPS. Вона заблокувала рух автомашини, вибухівку було вилучено» [4, с. 308]. Мейер-Госнер Л. (L. Meyer-Gosner) з цього приводу пояснив, що система керується через супутник, дозволяє знайти певний автомобіль, вирахувати його швидкість та інші параметри, а також при потребі припинити його рух у певному місці [6, с. 342].

2) Акустичний контроль непублічних розмов (§100с абзац 1 №2 КПК ФРН) у справах про особливо небезпечні злочини. У літературі цей вид контролю називають «малим прослуховуванням», однак його не слід плутати із тим, який пропонувалося запровадити відповідно до Закону «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими формами організованої злочинності».

Під непублічними (приватними) розмовами, як роз'яснив Верховний Суд ФРН, слід розуміти прослуховування та запис на плівку розмов у кімнатах для відвідувань в місцях попереднього ув'язнення, що виключає втручання у приватну сферу обвинуваченого чи його родичів [7, с. 523]. Проте, за загальним правилом, ця норма чомусь дозволяє також прослуховування розмов в автомашині обвинуваченого за допомогою радіомікрофонів («жучків») [4, с. 310], що, на нашу думку, є не чим іншим, як безпосереднім та таємним втручанням у сферу

особистого життя обвинуваченого, що викликає сумніви з огляду на можливість його допустимості.

3) Прослуховування житлових приміщень («велике прослуховування») (§100с абзац 1 №3 КПК ФРН).

Цей вид прослуховування викликав з моменту його запровадження німецьким Бундестагом у 1998 році чи не найбільше дискусій серед науковців та практиків, а також і звичайних громадян ФРН, оскільки означає суттєве втручання у сферу конституційних прав та свобод громадян.

Щоправда, при застосуванні «великого прослуховування» законодавець вказав на ряд застережень, серед яких:

– дозволяється прослуховування житла лише обвинуваченого;

– житла інших осіб – лише на підставі конкретних фактів, що обвинувачений знаходиться там, а не з метою з'ясування обставин справи;

– лише у справах про особливо небезпечні злочини, каталог яких подається у §100а КПК ФРН (частково поданий вище);

– на строк не більше чотирьох тижнів, проте продовження можливе;

– лише комісією у складі трьох суддів Земельного суду, у невідкладних випадках – головою цього суду [4, с. 310-311].

Однак забезпечити цілковите дотримання законності при прослуховуванні житла навряд чи можливо, на що вказують німецькі правники. Буркгард Гірш (Burkhard Hirsch) з цього приводу сказав, що перед «жучками» усі рівні. У буквальному смислі вже не залишилося жодного місця, де би приватні розмови були захищені від прослуховування та запису з боку держави. Адже прослуховують не лише обвинуваченого, а й його батьків, дітей, друзів, колег по роботі та усіх інших, з ким він вступає у контакти [8, с. 135].

Зрештою, не дивлячись на усі застереження законодавця щодо меж застосування акустичного чи оптичного контролю, можна вести мову про можливість тотального прослуховування громадян ФРН, що дозволяють зробити «стратегічні» підстави

відповідно до Закону «G 10», згідно з яким можна уникнути судового контролю за переглядом поштово-телеграфної кореспонденції, прослуховуванням житла чи інших приміщень, а також оптичним спостереженням (рішення приймає відповідне Федеральне міністерство за згодою Парламентської комісії). Проте це зовсім не означає, що таке рішення приймається у кожному конкретному випадку. Прослуховування відбувається за допомогою комп'ютерної техніки, запис переговорів здійснюється автоматично, коли програма із маси розмов виділяє певні окремі слова, які можуть вказувати на злочинну діяльність (наприклад, «наркотики», «партія», «захоплення» та інші), та включає запис.

Як зауважив Б. Гірш, про обсяг кримінально-процесуального контролю, його тривалість, кількість підключень до розмов та їх учасників, успіх проведених заходів та їх вартість немає жодних підтверджених даних. Не володіє такою інформацією і Федеральний уряд [8, с. 132].

Проводить «стратегічне прослуховування» Федеральна інформаційна служба (BND) та її структурні підрозділи. Юрген Зайферт (Jürgen Seifert) назвав її діяльність незаконною, а її саму – «безконтрольною таємною поліцією» [9, с. 118].

Чимало публікацій цій темі присвятила суддя Ільзе Бехтгольд (Ilse Vechthold), яка назвала «велике прослуховування» «кінцем приватної сфери», оскільки під дію цієї новели підпали і особи, які володіють процесуальним правом на відмову від давання показань. Серед них і родичі, і лікарі, і адвокати, і журналісти [10, с. 153, 154]. У іншій статті вона назвала його «шпигунством у судовій практиці» [11, с. 142].

4. Застосування інших технічних засобів за межами житлових приміщень (§ 100h КПК ФРН).

Без відома зацікавлених осіб за межами житлових приміщень можуть бути встановлені

приховані фотокамери,

інші призначені для спостереження технічні засоби,

Вказані заходи можуть бути проведені і в тому випадку, коли неминуче будуть зачеплені інтереси третіх осіб.

5. «IMSI-Catcher» (§ 100i КПК ФРН).

Якщо певними фактами обґрунтовується підозра, що хто-небудь в якості виконавця чи співучасника вчинив кримінально каране діяння підвищеної суспільної небезпеки, у випадках, коли замах є кримінально караним, намагався вчинити злочин або готувався до його вчинення, то за допомогою технічних засобів можуть бути встановлені

ідентифікаційні номери мобільного телефонного пристрою і використовуваної в ньому карти, а також

місце розташування такого пристрою, якщо це необхідно для з'ясування обставин справи або встановлення місця перебування обвинуваченого.

Під ідентифікаційними номерами мобільного телефонного пристрою та використовуваної в ньому карти маються на увазі кодові знаки розпізнавання IMEI (International Mobile Equipment Identity – номер пристрою) та IMSI (International Mobile Subscriber Identity – номер карти). Останній є загальним, видається один раз і відомий лише власнику мережі [2, с. 133].

Висновки. Використання особливих методів розслідування та проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій виконує у ФРН важливу роль у при розкритті та розслідуванні злочинів підвищеної суспільної небезпеки. Подібні дії проводяться і в межах кримінального провадження у нашій державі. Однак процесуальний порядок їх проведення, форми та методи мають свої відмінності у різних державах, які потребують детального вивчення.

Література:

1. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты: Пер. с нем. / Редкол: В.А. Туманов (пред.) и др.; Сост. Т.М. Морщакова; Под ред. и со вступ. ст. Ю.П. Урьяса. Москва: Прогресс, 1991. 472 с.
2. Савченко В. А., Соловій Я. І., Юрчишин В. Д., Фелик В. І. Основи кримінального процесу ФРН: Навч. посібник. Харків: Право, 2017. 372 с.
3. Йорг Арнольд. Ограничения правового государства в германском уголовно-процессуальном праве. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 1999. №3 (28). С. 22.

4. Ranft O. Strafprozeßrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. 3., neu bearbeitete Auflage, R. Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2005. 761 s.
5. Kühne H. Juristenzeitung. 2001. S. 1148.
6. Meyer-Goßner L. Strafprozeßordnung. GVG, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. 48 neu bearbeitete Aufl. München: C.H. Beck, 2005. 2095 s.
7. BGH StV. Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Strafverteidiger. 98. 523.
8. Hirsch Burkhard. Vor der Wanze sind alle gleich. Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. S. 135.
9. Seifert Jürgen. BND: Der Unkontrollierbare Mithörer // Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, Juni 1997. S. 118.
10. Bechthold Ilse. Der Große Lauschangriff: Ende der Privatsphäre // Grundrechte-Report 1998: zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1998. S. 153–154.
11. Bechthold Ilse. Befugnisse durch die Hintertür // Grundrechte-Report. Zur Lage der Bürger- und Menschenrechte in Deutschland. Hamburg. Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1997. S. 135.