

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2022.18.29>

Сало О.М.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Тильчик В.В.

*доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи
Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ КЕРІВНИКИ ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄВРОПИ

З прийняттям нового кримінального процесуального законодавства науковці переглянули проблематику забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян в кримінальному процесі. Особливого значення у даному контексті набуває організація досудового розслідування, а тому складно оминати увагою питання повноважень керівника органу досудового розслідування. Незважаючи на значну увагу до означеної проблематики з боку вчених, зокрема таких як: О.М. Бандурка, О.В. Бауліна, В.Т. Малярєнка, Ю.М. Грошевого, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, О.Ю. Татарева, М.А. Погорецького, М.Є. Шумила, та інших, в сучасних умовах одним із орієнтирів для розвитку кримінального процесуального законодавства є позитивний зарубіжний досвід. Причому, окремо варто зосередити увагу на особливостях проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки така діяльність тісно пов'язується із законним обмеженням прав та свобод громадян.

Так, характерною особливістю британської поліцейської системи є також і те, що всі працівники британської поліції (від констебля і вище) наділені відповідними правами розслідування злочинів [14, с. 308]. Правила поліцейського розслідування не знають

такого розмежування, як слідчі дії та 43 оперативно-розшукові заходи (у Великобританії використовується такий термін, як «секретні докази»), тому особливих правил використання результатів негласних заходів поліції в подальшому доведенні не існує [17]. Керівник підрозділу кримінальної поліції забезпечує законність прийнятих рішень щодо використання негласних заходів поліцейськими під час розслідувань. Також процесуальним законодавством Великобританії передбачено здійснення огляду та виїмки кореспонденції, зняття інформації з телефону, електронної пошти, комп'ютера на підставі постанови Міністра внутрішніх справ, подібна процедура закріплена й у КПК Французької Республіки [2; 6; 9], якому підпорядковані підрозділи кримінальної поліції, що здійснюють розслідування. Таким чином, передбачено порядок ініціювання прийняття такого рішення керівником кримінальної поліції. Законність винесення рішення Міністром внутрішніх справ може бути переглянуто судом, навіть після того як проведено відповідні дії.

Відповідно Кодексу кримінальних процедур Португалії, прослуховування може проводитись за поданням кримінальної поліції, погодженим у прокурора та санкціонованим

судом (ст. 187), а на керівника підрозділу поліції покладено обов'язок здійснення контролю за виконанням рішення суду [1]. Таке рішення приймається у провадженнях про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі від трьох років [7]. За цих умов, в кримінальній та судовій поліції Португалії передбачено спеціальні приміщення із захищеним комп'ютерним обладнанням, на яке направляються телефонні записи. Відповідно, уповноважена особа, яка є ініціатором прослуховування, опрацьовує цю інформацію, а також може здійснити запис на відповідний носій інформації.

В даному контексті дієвими є положення Закону Португалії «Про кіберзлочинність», яким передбачається, що без попереднього дозволу судового органу, комп'ютерні дані можуть бути отримані за рішенням керівника кримінальної поліції, якщо: особа, яка має доступ до цих даних або здійснює їх контроль, надала такий доступ з відповідним документальним 44 підтвердженням; у випадках тероризму, насильницької чи високоорганізованої злочинності, коли є загроза життю або здоров'ю будь-якої особи (п. 3 ст. 15); в разі небезпеки знищення даних, що містяться в комп'ютері (ст. 16). Таке вилучення даних підлягає судовому дослідженню протягом 72 год, після завершення отримання комп'ютерних даних [5]. Схожа процедура закріплена КПК Французької Республіки. Так, Законом № 2001–1062 від 15 листопада 2001 року передбачено, що в межах розслідування тяжких злочинів, на вимогу працівника поліції, громадські організації або приватні юридичні особи повинні надавати будь-яку корисну для встановлення істини інформацію, якщо вона зберігається в одному або декількох комп'ютерах або в базі даних, що перебуває в їх підпорядкуванні, якщо ця інформація не наділена грифом секретності [11, с. 277].

Враховуючи, що процес збирання доказів за законодавством Португалії здійснюється судом, то розслідування злочинів кримінальною поліцією здійснюється під керівництвом

судового органу і полягає в безпосередньому наданні вказівок про проведення процесуальних дій [8], у т.ч. з використанням негласних засобів.

Отже, за законодавством Португалії, рішення про використання негласних засобів у розслідуванні приймається судом, проте, у випадках отримання комп'ютерних даних – приймається керівником кримінальної поліції, а отримані відомості передаються суду для дослідження. Щодо КПК України, таку інформацію можна отримати під час проведення:

– НСРД, передбаченої ч. 2 ст. 264 України, яка проводиться за, рішенням слідчого, керівника ОДР, який користується повноваженнями слідчого, чи прокурора, зокрема, шляхом моніторингу мережі Інтернет, соціальної сторінки, форумів, блогів, що знаходиться у вільному доступі;

– тимчасового доступу до речей та документів, передбаченого статтями 159–164 КПК України, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого суду. Цей захід передбачає отримання у провайдера надання 45 телекомунікаційних послуг інформації про IP-адресу користувача, юридичну адресу, дані користувача тощо.

З урахуванням наведеного, вважаємо за доцільне доповнити ч. 2 ст. 264 КПК України абзацом такого змісту: «У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням вчинення злочинів проти особи, держави, громадського порядку за рішенням керівника органу досудового розслідування може бути здобута інформація у провайдера надання телекомунікаційних послуг. Провайдер надання телекомунікаційних послуг зобов'язаний сприяти в наданні відомостей про IP-адресу користувача, його юридичну адресу та вжити заходів по тимчасовому блокуванню інформації, в строки до 72 год, що містить відомості про підбурювання до вчинення злочину. Рішення про здобуття інформації у провайдера надання телекомунікаційних послуг оформляється постановою,

з подальшим інформуванням протягом 24 год прокурора про обставини прийняття такого рішення, який за наявності обґрунтованих підстав протягом 48 год з моменту прийняття такого рішення, звертається до слідчого судді, який розглядає його відповідно до положень статтями 247–249 цього Кодексу».

Вважаємо, дана дія ефективна у випадках закликів до вчинення терористичного акту, вбивства, доведення до самогубства тощо. Відповідно, виникає оперативна необхідність встановлення місцезнаходження особи, яка розповсюджує таку інформацію, та блокування її з метою недопущення доступу до неї інших осіб, у т.ч. для збереження як доказу протиправної діяльності.

Кримінальним процесуальним кодексом ФРН передбачено окремий розділ проведення «заходів без відома особи, стосовно якої вони проводяться» [15]. Ці дії проводяться за постановою суду, постановленої за клопотанням прокурора, в якому вказується особа, уповноважена виконувати таке рішення, а у невідкладних випадках таке рішення може прийняти прокурор з подальшим повідомленням про таке рішення суду протягом 72 год. У порівнянні зі статтями 86–87 КПК Чеської 46 Республіки такий строк обмежується 24 год [11]. Такий же строк передбачений ст. 250 КПК України. На наш погляд, передбачення строку впродовж 72 год. в КПК України є більш вдалим, оскільки негласні дії проводяться у випадках запобігання злочину або невідкладно після вчинення злочину. Відповідно, основні зусилля слідчого, керівника ОДР, прокурора, співробітника оперативного підрозділу повинні бути спрямовані на встановлення та затримання осіб, причетних до його вчинення, а не дотримання процесуального порядку проведення цих процесуальних дій. З урахування даної процедури, на практиці (на що вказують 65,3 % опитаних керівників ОДР та 68,8 % слідчих склалася певна практика проведення НСРД у порядку, передбаченому ст. 250 КПК України, зокрема, після прийняття відповідного рішення слідчим та/

або співробітником оперативного підрозділу проводяться НСРД, спрямовані на запобігання вчинення злочину, встановлення та затримання осіб. Своєю чергою, прокурор, в силу відсутності часу на невідкладне звернення до слідчого судді, після проведення цих НСРД, приймає рішення про знищення отриманих результатів.

Стосовно строків проведення таких процесуальних дій, то в КПК ФРН передбачено, що вони не повинні перевищувати трьох місяців [15]. У порівнянні, наприклад, з КПК Французької Республіки – чотирьох місяців [3], в КПК Австрії – на час, який потрібен для досягнення мети процесуальної дії із застосуванням негласних засобів (ст. 137 КПК Австрії) [9; 14, с. 99]. Цей строк може бути подовжений на той же строк, але загальний строк не повинен перевищувати один рік [12]. Якщо у проведенні даних дій відпала необхідність, то їх проведення автоматично припиняється [15]. На наш погляд, кримінальні процесуальні норми повинні обмежувати в строках проведення процесуальних дій із застосування негласних засобів. Відсутність такого обмеження може призводити до зловживань правоохоронним органом під час втручання в приватне спілкування. 47 Невизначення обмежених строків може бути лише у випадках встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органу досудового розслідування, суду.

Відповідно до КПК ФРН проведення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів фіксації (виїмка поштових відправлень та телеграм (§ 99) [7]; контроль і запис телекомунікаційних даних (§100a) [16], виїмка електронних листів (§ 94), online-обшук із застосуванням комп'ютерної програми [4] тощо) покладається на підрозділи кримінальної поліції (в окремих випадках спеціальні агенти), за наявності постанови суду, а у невідкладних випадках розпорядження прокурора [15, с. 148]. При цьому, керівник кримінальної поліції, яким проводиться попереднє розслідування, здійснює безпосереднє опера-

тивне керівництво діяльністю підлеглих щодо повноти та своєчасності їх проведення [10], у т.ч. використання негласних засобів під час проведення процесуальних дій.

Подібна практика передбачена ст. 706-96 КПК Французької Республіки, зокрема за клопотанням прокурора слідчий суддя уповноважує офіцера судової поліції проводити процесуальні дії із застосуванням технічних пристроїв прихованого виявлення та фіксації приватної чи конфіденційної інформації в інтересах кримінального судочинства. Окремими нормами КПК Французької Республіки закріплено заборону встановлення технічного пристрою в офісі або житлі адвоката (ст. 56-1 КПК Французької Республіки) та лікаря (ст. 56-3 КПК Французької Республіки), в приміщенні медіа компанії (ст. 56-2 КПК Французької Республіки) [3]. Вказана заборона не зовсім є логічною. На нашу думку, в КПК Французької Республіки доцільно було б закріпити певні обмеження щодо фіксації інформації у такий спосіб, як наприклад, заборона втручання в приватне спілкування адвоката з клієнтом. Також потрібно відмітити, що низкою законодавчих актів європейських країн (Італія, Французька Республіка, ФРН) закріплено право поліцейського, який здійснює розслідування, приймати рішення про прослуховування та зняття інформації з телекомунікації (телефону, комп'ютера тощо) за

48 письмовою згодою її власника, володільця, користувача, з подальшим інформуванням про це суд, якщо отримані відомості будуть використані у доказуванні. Вказане доцільно закріпити в КПК України, про що нами буде зазначено нижче.

Отже, у процесі аналізу наукових джерел і законодавчих актів країн Європейського Союзу встановлено, що керівник органу, який проводить розслідування (керівник кримінальної, судової поліції), здійснює контрольні повноваження за своєчасністю та повнотою проведення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів (Великобританія, Португалія, ФРН), а також ініціювання їх проведення (Французька Республіка), прийняття рішення про отримання комп'ютерних даних (Португалія). На основі аналізу кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн (Португалії, Італії, Французької Республіки, ФРН, Чеської Республіки) запропоновано внесення змін до КПК України щодо отримання даних у провайдера надання телекомунікаційних послуг за рішенням керівника ОДР; передбачення звернення до слідчого судді щодо проведення НСРД, у порядку ст. 250 КПК України, протягом 72 год з моменту початку проведення таких дій. Також, позитивною практикою є застосування негласних засобів у розслідуванні за згодою особи, відносно якої вона проводиться.

Анотація

У статті проаналізовано особливості нормативно-правового регулювання повноважень керівника органу досудового розслідування на прикладі окремих країн Європейського Союзу. Увага акцентована на таких країнах як Велика Британія, Франція, Німеччина, Португалія та інші. Зауважено, що у Португалії варто визнати дієвими положення кримінального процесуального закону в частині збирання доказів, котре здійснюється судом, а розслідування кримінальних правопорушень проводиться кримінальною поліцією під керівництвом судового органу і полягає в безпосередньому наданні вказівок про проведення процесуальних дій. Цінним визнано положення, що комп'ютерні дані можуть бути отримані за рішенням керівника кримінальної поліції, якщо: особа, яка має доступ до цих даних або здійснює їх контроль, надала такий доступ з відповідним документальним.

Зазначено, що у процесі аналізу наукових джерел і законодавчих актів країн Європейського Союзу встановлено, що керівник органу, який проводить розслідування (керівник кримінальної, судової поліції), здійснює контрольні повноваження за своєчасністю та повнотою прове-

дення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів (Великобританія, Португалія, ФРН), а також ініціювання їх проведення (Французька Республіка), прийняття рішення про отримання комп'ютерних даних (Португалія). На основі аналізу кримінального процесуального законодавства зарубіжних країни (Португалії, Італії, Французької Республіки, ФРН, Чеської Республіки) запропоновано внесення змін до КПК України щодо отримання даних у провайдера надання телекомунікаційних послуг за рішенням керівника ОДР; передбачення звернення до слідчого судді щодо проведення НСРД, у порядку ст. 250 КПК України, протягом 72 год з моменту початку проведення таких дій. Також, позитивною практикою є застосування негласних засобів у розслідуванні за згодою особи, відносно якої вона проводиться.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, керівник органу досудового розслідування, повноваження керівника, правовий статус керівника правоохоронного органу, зарубіжний досвід.

Salo O.M., Tylchuk V.V. Features of the statutory regulation of the powers the head of the pre-trial investigation body in some European countries

The article analyzes the peculiarities of the regulatory and legal regulation of the powers of the head of the pre-trial investigation body on the example of individual countries of the European Union. Attention is focused on such countries as Great Britain, France, Germany, Portugal and others. It is noted that in Portugal, the provisions of the criminal procedural law should be recognized as valid in terms of the collection of evidence, which is carried out by the court, and the investigation of criminal offenses is carried out by the criminal police under the direction of the judicial authority and consists in the direct provision of instructions on the conduct of procedural actions. The provision that computer data can be obtained by the decision of the head of the criminal police is recognized as valuable, if: the person who has access to these data or controls them, has provided such access with the appropriate documentation.

It is noted that in the process of analyzing scientific sources and legislative acts of the countries of the European Union, it was established that the head of the body that conducts the investigation (the head of the criminal, judicial field) exercises control powers over the timeliness and completeness of procedural actions with the use of secret means (Great Britain, Portugal, Federal Republic of Germany), as well as initiating them (French Republic), making a decision on obtaining computer data (Portugal). Based on the analysis of the criminal procedural legislation of foreign countries (Portugal, Italy, the French Republic, the Federal Republic of Germany, the Czech Republic), it is proposed to make changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding obtaining data from the provider of telecommunication services by decision of the head of the ODR; providing for an appeal to the investigating judge regarding the NSRD, in accordance with Art. 250 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, within 72 hours from the start of such actions. Also, it is a positive practice to use covert means in an investigation with the consent of the person in relation to whom it is being conducted.

Key words: normative and legal regulation, head of the pretrial investigation body, authority of the head, legal status of the head of the law enforcement body, foreign experience.

Список використаних джерел:

1. Code of Criminal Procedure Portugal: Adopted by Decree-Law no. 78/87 of 17th February 1987. URL: http://www.gddc.pt/codigos/code_criminal_procedure.html.
2. Criminal Procedure and Investigations Act 1996. URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/447967/code-of-practice-approved.pdf

3. Criminal Procedure Code of France. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6382/file/France_CC_am2016_fr.pdf
4. Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt vom 31.12.2008. URL: www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//*/%255B@attr_id=%27bgbl1108s3083.pdf%27%255D#__bgbl%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl1108s3083.pdf%27%5D__147342529186
5. Lei do Cibercrime: Lei № 109/2009 de 15 de setembro 2009. URL: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1137&tabela=leis.
6. Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. Vol. 1: A Comparative Analysis. Oxford and Portland, Oregon: Beck/Hart, 2013. P. 149.
7. Miguel A. Lopes/Lusa. Como são feitas as escutas em Portugal? Só a Polícia Judiciária dispõe dos meios técnicos para as escutas: Observador 2014. 13 November. URL: <http://observador.pt/2014/11/13/como-sao-feitas-escutas-emportugal>
8. Organização da Investigação Criminal: Lei n.º 21/2000 de 10 de Agosto. URL: legislacao.mai.gov.info/v/comum/organizacao-da-investigacao-criminal/
9. Strafprozeßordnung (StPO) Österreich. URL: [https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_\(StPO\).html](https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_(StPO).html).
10. Антонов И.П. Организационно-правовые основы, направления и пределы деятельности полиции ФРГ. URL: www.yurclub.ru/print.php.
11. Багрій М. В., Луцик В. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія. Харків: Право, 2017. 376 с.
12. Перепилиця М.М. Проведення оперативно-розшукових заходів у Великій Британії, Росії, США та Україні: монографія. Харків: Вид-во КП Друкарня № 13, 2008. С. 137-139.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник / под ред. проф. А.М. Бандурки. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. 350 с.
14. Тагієв С.Р. Зарубіжний досвід проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція.* 2015. Вип. 13(2). С. 98-101.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста П. Головненков, Н. Спица. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/6039/sdrs02.pdf>.
16. Хелльманн У. Телефон как тайно применяемый инструмент предварительного расследования. *Lex russica.* 2015. № 2. С. 91-95.
17. Химичева О.В. Об особенностях расследования преступлений в Великобритании. URL: отрасли-права.рф/article/15086