

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ НЕГЛАСНИХ ЗАСОБІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОЗИТИВНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЕЯКИХ КРАЇН ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

PECULIARITIES OF THE LEGAL STATUS OF THE HEAD OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION BODY WHEN USING SECRET MEANS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION: POSITIVE FOREIGN EXPERIENCE OF SOME COUNTRIES AND PROPOSALS FOR UKRAINE

Сало О.М., к.ю.н., доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики

Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Тильчик В.В., д.ю.н., професор, проректор з наукової роботи

Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті здійснено аналіз особливостей правового статусу керівника органу досудового розслідування при застосуванні негласних слідчих (розшукових) дій на основі досвіду Сполучених Штатів Америки та Федеративної Аргентинської Республіки та Республіки Бразилія. Наголошено, що відповідно проаналізованого законодавства, повноваження керівника органу досудового розслідування виконує керівник підрозділу поліції, який уповноважений координувати діяльність підпорядкованих йому поліцейських щодо застосування негласних засобів під час попереднього розслідування, а також приймати рішення про: – здійснення таємного розслідування з метою ефективного збирання доказів; зміну даних особи; – координацію дій поліцейського агента; – сприяння проведенню спеціальних заходів, дій та операцій, керівник підрозділу поліції також забезпечує своєчасне виконання поліцейським рішення прокурора, суду щодо проведення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів. Доведено доцільність запровадження його в Україні, з урахуванням вітчизняних реалій та особливостей процесуального законодавства.

З метою виокремлення позитивного досвіду зарубіжних країн і визначення окремих позитивних складових законодавчих положень цих країн, які доцільно запровадити в українське законодавство, визначено напрям дослідження в контексті порядку (процедури) участі керівника органу розслідування під час «негласного розслідування» (використання негласних методів, засобів). Уточняється, що термін «керівник органу розслідування» використано в зв'язку з тим, що в більшості країн, крім пострадянських країни, окремі повноваження керівника органу досудового розслідування виконують керівник органу поліції, підрозділу детективів, керівник кримінальної поліції тощо.

Ключові слова: правовий статус, працівник правоохоронного органу, керівник органу досудового розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне процесуальне законодавство, зарубіжний досвід.

The article analyzes the peculiarities of the legal status of the head of the pre-trial investigation body when using covert investigative (search) actions based on the experience of the United States of America and the Federal Republic of Argentina and the Republic of Brazil. It is emphasized that, in accordance with the analyzed legislation, the authority of the head of the pretrial investigation body is exercised by the head of the police unit, who is authorized to coordinate the activities of subordinate police officers regarding the use of covert means during the preliminary investigation, as well as to make decisions about: - conducting a secret investigation for the purpose of effective collection of evidence; change of personal data; - coordination of actions of a police agent; - facilitating the implementation of special events, actions and operations, the head of the police unit also ensures the timely implementation by the police of the decisions of the prosecutor, the court regarding the implementation of procedural actions using covert means. The expediency of its introduction in Ukraine has been proven, taking into account domestic realities and peculiarities of procedural legislation.

In order to highlight the positive experience of foreign countries and to determine certain positive components of the legislative provisions of these countries, which should be introduced into Ukrainian legislation, the direction of the research was determined in the context of the order (procedure) of the participation of the head of the investigative body during the "undercover investigation" (use of undercover methods, means). It is clarified that the term "head of the investigative body" is used in connection with the fact that in most countries, except for the post-Soviet countries, the head of the pre-trial investigation body performs certain powers of the head of the police body, the detective unit, the head of the criminal police, etc.

Key words: legal status, law enforcement officer, head of the pre-trial investigation body, undercover investigative (search) actions, criminal procedural legislation, foreign experience.

Розвиток міждержавних економічних зав'язків, інтернаціоналізація злочинності, екстериторіальний характер діяльності терористичних груп змушують правоохоронні органи різних країн здійснювати пошук найбільш дієвих механізмів співробітництва у сфері оперативно-розшукової діяльності, що обумовлює необхідність уніфікації відповідного законодавства [11, с. 322]. Інститут НСРД широко використовується у низці зарубіжних країн, де функції оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування здійснює одна й та ж посадова особа – офіцер поліції, агент, детектив тощо. Зважаючи на це, така особа безпосередньо застосовує як гласні, так і негласні

засоби пізнання події злочину [14, с. 284; 13, с. 56-57], за виключенням тих, які потребують спеціальних знань і навиків, і які, у зв'язку з цим, проводяться спеціальними суб'єктами [17, с. 57].

Питанням правового статусу (зокрема й процесуального) працівників правоохоронних органів приділено достатню увагу. Ґрунтом для дослідження предмету даної публікації став науковий доробок Л.І. Аркуші, В.М. Бандурки, А.М. Кислого, М.А. Погорельського, О.Ю. Татарова, В.В. Лисенка, Л.Д. Удалової та інших. Окрема увага приділена останнім публікаціям, у яких вчені дотично звертали увагу на предмет дослідження, зокрема А.С. Омеля-

ненка, Ю.В. Коваленка, котрі розглянули процесуальний статус слідчого при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а також у в цілому НСРД, як криміналістичні засоби. Разом із цим, особливої актуальності набуває проблематика вивчення позитивного зарубіжного досвіду при уточненні правового статусу (його ролі) керівника органу досудового розслідування при застосуванні негласних засобів досудового розслідування.

Варто зауважити, що розробці та прийнятті Кримінального процесуального кодексу України передували аналіз зарубіжного досвіду окремих інститутів, закріплених кримінальним процесуальним законодавством зарубіжних країн. Не осторонь залишився й інститут НСРД. Адже, закріплення Законом України «Оперативно-розшукову діяльність» та окремими нормами КПК України 1960 р. (огляд і виїмка кореспонденції та контроль телефонних розмов) було недостатньо для реабілітації тотальних радянських методів здобуття відомостей приховуваними «негласними засобами» і використання їх в доказуванні. Отже, перед законодавцями й практиками стояло питання реалізації, виведення та закріплення «таємної діяльності» правоохоронних органів безпосередньо в кримінальному процесуальному законодавстві, яке надало б можливість здобувати докази процесуальним шляхом і використовувати отримані відомості в доказуванні. Водночас запровадження даного інституту передбачало, що саме орган досудового розслідування здобуватиме докази на стадії досудового розслідування як гласними, так і негласними засобами.

Передусім, це покликано надати право слідчому (детективу) як суб'єкту кримінальної процесуальності отримувати, перевіряти, використовувати докази шляхом здійснення гласної та негласної діяльності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. По-друге, інститут оперативно-розшукової діяльності потребував певного реформатування, переходу від «радянських», «таємних» методів здобуття відомостей про злочин. Адже, закріплення Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими актами порядок здобуття відомостей щодо протиправної діяльності окремих осіб усе частіше судом визнавався недопустимим доказом. Причинами цього, на думку автора, стала відсутність законодавчого закріплення переліку оперативно-розшукових заходів, процесуального порядку проведення та використання у доказуванні.

Ефективність використання поліцейським (детективом, агентом) у кримінально-процесуальній діяльності негласних засобів підтверджена правоохоронними відомствами багатьох зарубіжних країн, таких як: Республіка Аргентина, Сполучені Штати Америки, Федеративна Республіка Бразилія, Великобританія, Португалія, Французька Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, у тому числі країни пострадянського простору: Республіка Грузія, Латвійська Республіка, Республіка Молдова, Республіка Казахстан тощо. І як вірно зауважено, безперечним досягненням КПК України є прийняття установлених стандартів роботи правоохоронних органів країн розвинутої демократії, серед яких США, Великобританія, ФРН, де досудове розслідування злочинів здійснюється із використанням гласних і негласних методів роботи, а процесуалізація оперативно-розшукової діяльності, своєю чергою, є наслідком пошуків законодавчого вирішення проблем розбудови ефективного механізму протидії злочинності [15, с. 22]. Таким чином, з метою виокремлення позитивного досвіду зарубіжних країн і визначення окремих позитивних складових законодавчих положень цих країн, які доцільно запровадити в українське законодавство, доцільно розглянути порядок участі керівника органу розслідування під час «негласного розслідування» (використання негласних методів, засобів). Термін «керівник органу розслідування» використано в зв'язку

з тим, що в більшості країн, крім пострадянських країн, окремі повноваження керівника органу досудового розслідування виконують керівник органу поліції, підрозділу детективів, керівник кримінальної поліції тощо. Таким чином, доцільно зосередити увагу на досвіді нормативної регламентації та практики застосування в країнах, передусім Південної та Північної Америки (Аргентинська Республіка, Федеративна Республіка Бразилія, Сполучені Штати Америки), у зв'язку із тим, що їхнє законодавство закріплює досить широкі повноваження керівника підрозділу поліції (кримінальної поліції) під час здійснення «негласного розслідування»;

Варто констатувати, що в перелічених країнах окремі повноваження керівника органу досудового розслідування виконує керівник органу поліції, підрозділу детективів, а також частково наведені повноваження надано прокурору.

В Аргентинській Республіці кримінальним процесуальним законодавством [2; 1] передбачено, що розслідування здійснює суд при безпосередній участі прокурора, а органи поліції, як приклад, здійснюють попереднє розслідування, тобто першочергове встановлення обставин вчинення злочину. За цих умов, суд може надавати накази на проведення процесуальних дій поліцією, прокуратурою, здійснюючи при цьому контроль за розслідуванням всіх юрисдикційних рішень, які повинні бути прийняті на підготовчій стадії (стаття 55). Прокуратура, як і поліція, теж наділена повноваженнями почати та здійснювати розслідування, якщо виникає при цьому необхідність, а керівник органу поліції уповноважений здійснювати керівництво за підрозділом поліції (стаття 213) [2]. Розслідування злочинів здійснюється поліцією. Керівник поліції з розслідування злочинів уповноважений координувати діяльність підлеглих поліцейських під час розслідування злочинів [6; 7]. Що ж стосується формування доказової бази під час розслідування, то це право належить прокурору та суду.

Водночас Кодексом про кримінальні процедури Республіки Аргентина закріплено порядок перехоплення кореспонденції на підставі наказу суду, яка належить обвинуваченому, без його відома, огляд і вилучення цієї кореспонденції суддею (стаття 228) та втручання в телефонний зв'язок (стаття 229). Також передбачено заборону на огляд кореспонденції, а в невідкладних випадках співробітники поліції можуть здійснити огляд (відкриття) кореспонденції, без наказу суду (безпосередньої участі суду), якщо є на те обґрунтовані підстави, з подальшим повідомленням про це суд (стаття 298). Тобто, співробітник поліції, за наявності обґрунтованих підстав, має право прийняти рішення та оглянути (відкрити) кореспонденцію з подальшим інформуванням про це суд [3]. За цих умов, керівник поліції з розслідування злочинів забезпечує законність прийнятого рішення та дотримання прав особи, права якого тимчасово порушені.

В Федеративній Республіці Бразилія кримінально-процесуальна діяльність регламентується КПК Федеративної Республіки Бразилія 1941 року [1]. Відмітимо, що КПК Федеративної Республіки Бразилія передбачає процес розслідування виключно під час збирання первинних відомостей про злочин, з подальшою передачею відповідних матеріалів до суду, який безпосередньо й здійснює процесуальні дії по справі. Поряд з цим, керівник федеральної поліції забезпечує своєчасність і повноту виконання підпорядкованими йому поліцейськими, процесуальних дій з метою проведення попереднього розслідування, а також виконання доручень прокурора, суду [9].

Процедура здобуття відомостей «негласними засобами» за законодавством Бразилії передбачена різними нормативно-правовими актами. Так, в ст. 13 В КПК Федеративної Республіки Бразилія передбачено, що у разі необхідності попередження і судового розслідування злочинів, співробітник поліції може звернутися до компанії з надання телекомунікаційних послуг отримати дані

про місцезнаходження технічного засобу, який належить потерпілому або підозрюваному, без розшифровки змісту повідомлень. За цих умов, співробітник поліції, після надання запиту про місцезнаходження технічного засобу, звертається до суду протягом 12 год з необхідністю проведення таких дій на підставі рішення суду [1].

Законом Федеративної Республіки Бразилія про злочинні організації, визначено, що з метою гарантування повноти, ефективності проведення слідчих дій, керівником уповноваженого органу, яким здійснюється розслідування злочинів, може прийняти рішення про здійснення таємного розслідування (стаття 23). Також на будь-якому етапі кримінального переслідування допускаються наступні способи отримання доказів: доступ до записів телефонних і телекомунікаційних викликів, кадастрових даних, що містяться в державних або приватних базах даних, та інша інформація; перехоплення телефонного і телекомунікаційного зв'язку відповідно до законодавства (така інформація зберігається протягом 5 років (стаття 17); використання спеціальних технічних засобів під час розслідування (стаття 30) [8]. Зокрема, Законом Федеративної Республіки Бразилія про телефонні розмови передбачається процедура перехоплення телефонних розмов на підставі закріплених положень в КПК Федеративної Республіки Бразилія, виключенням може бути лише випадки коли прослуховування здійснюється арештованих осіб або осіб, які знаходяться в місцях позбавлення волі, якщо розмова здійснюється за допомогою технічних засобів, що належать відповідній установі [4]. За таких умов, рішення про перехоплення телефонних розмов здійснюється за рішенням керівника місця позбавлення волі.

Окремо звернемо увагу на положення Закону Федеративної Республіки Бразилія «Про злочинні організації» щодо використання доказів, здобутих агентом поліції. Так, розділом III цього Закону закріплено особливості проникнення агента в злочинні групи, зокрема передбачається: впровадження агента на підставі рішення суду (таке рішення приймається протягом 24 год), якщо іншими доступними засобами отримати відомості неможливо; прокурор може в будь-який час запросити звіт про впровадження (стаття 10); операція може бути негайно припинена в разі загрози розшифровки агента, з подальшим повідомленням прокурора та суд (стаття 12); доказування не повинно ґрунтуватися виключно на свідчення агента (стаття 14). Під час такого впровадження агента координація дій поліцейського та агента здійснюється керівником поліції при проведенні «таємного розслідування» (стаття 13) [8]. Тобто керівник федеральної поліції, уповноваженої на проведення розслідування злочинів, здійснює певну організацію дій поліцейського та агента під час здобуття негласними засобами відомостей при розслідуванні злочинів.

Законом Федеративної Республіки Бразилія про спеціальний захист потерпілих та свідків, передбачено зміну анкетних даних особи, у тому числі місця проживання, на підставі рішення керівника ради відділку поліції (стаття 6), яким здійснюється розслідування, з подальшим звернен-

ням через прокурора до суду (статтями 8 та 9) [5]. Також, передбачено, що директор з розслідування та боротьби з організованою злочинністю несе відповідальність за сприяння здійсненню заходів, дій та операцій на підслідній йому території, приймає рішення про переслідування за вчинення злочинів (стаття 38) [10]. Відповідно, директор з розслідування та боротьби з організованою злочинністю як керівник органу, яким здійснюється розслідування, вживає всіх необхідних заходів, у тому числі з використанням негласних засобів, спрямованих на встановлення обставин злочину.

Сполучені Штати Америки характеризуються досить складним правовим регулюванням здійснення розслідування загалом, у зокрема із використання негласних засобів. Це зумовлено широким колом загально-державних актів та окремими нормами в кожному Штаті. Так, у США керівник правоохоронного органу, що здійснює розслідування, несе відповідальність за діяльність підрозділу в цілому й організацію проведення операцій. Він координує та спрямовує діяльність структурних одиниць і керує ними [16, с. 307]. Рішення про проведення процесуальних дій, що тимчасово обмежують конституційні права особи, проводяться за рішенням суду. В окремих випадках, особливо це стосується злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, таке рішення може бути ухвалене прокурором в усній формі з подальшим направленням матеріалів до суду, що підтверджують необхідність проведення цих дій. Також, за законодавством США передбачається, що на стадії попереднього розслідування заходи, що не пов'язані з втручанням у приватне спілкування, можуть проводитися за рішенням керівника поліції як керівника органу, яким здійснюється попереднє розслідування. Як приклад, такою дією може бути спостереження у публічно доступних місцях (у тому числі з використанням технічних засобів) [12, с. 137].

Таким чином, можливо констатувати, що відповідно законодавству Республіки Аргентина, Федеративної Республіки Бразилія та США, повноваження керівника ОДР виконує керівник підрозділу поліції, який уповноважений координувати діяльність підпорядкованих йому поліцейських щодо застосування негласних засобів під час попереднього розслідування, а також приймати рішення про: – здійснення таємного розслідування з метою ефективного збирання доказів; зміну даних особи; – координацію дій поліцейського агента; – сприяння проведенню спеціальних заходів, дій та операцій, керівник підрозділу поліції також забезпечує своєчасне виконання поліцейським рішенням прокурора, суду щодо проведення процесуальних дій із застосуванням негласних засобів. Вважаємо, що наведений досвід доцільно запровадити в Україні, з урахуванням вітчизняних реалій на особливостей процесуального законодавства.

У заключенні варто вказати на цінності зарубіжного досвіду та необхідності подальшого поглибленого аналізу в царині кримінально-правової охорони публічного порядку та безпеки. Означений вектор наукового пошуку буде збережено у подальших публікаціях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Código de Processo Penal Brasileira. decreto-lei № 3.689, de 3 de outubro de 1941. URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DecretoLei/Del3689.htm.
2. Código Procesal Penal Nacional de Argentina ley 27.063, 10 de diciembre de 2014 Lea más (Національний кримінальний процесуальний кодекс Аргентини – назва з екрану). URL: http://leyes-ar.com/codigo_procesal_penal.htm
3. Código procesal penal: ley 11922 (Кодекс кримінальних процедур – назва з екрану). URL: server1.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-11922.html
4. Escuta Telefônica – Lei 9296/96 | Lei № 9.296, de 24 de julho de 1996. URL: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103847/escuta-telefonica-lei>
5. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Lei № 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999. URL: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm

6. Galeano Diego. La ley de la policía: edictos y poder contravencional. Ciudad de Buenos Aires, siglo XIX. Revista Historia y Justicia. 2016. no. 6. URL: <https://journals.openedition.org/rhj/515>
7. Galvani M. La Policía Federal Argentina: la construcción de los «otros». Avá no. 23 Posadas dic. 2013. www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-16942013000200004.
8. Lei 12850/13 | Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. URL: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1035673/lei-12850-13>.
9. Ramon Euclides Guamieri Pedrão. A atuação do delegado de polícia frente ao sistema de freios e contrapesos. URL: <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/191447142/a-atuacao-do>
10. Regimento Interno da Polícia Federal. Ministério da justiça, Gabinete do ministro portaria № 490, de 25 de abril de 2016: Polícia Federal. Ministério da justiça e segurança pública. URL: www.pf.gov.br/institucional/acessoainformacao/institucional/regimento-interno-da-216-policia-federal
11. Денисенко М.М. Историчний розвиток системи нормативного регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 310-323.
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. Погорецький М.А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 2 (28). С. 56-63.
14. Сергєєва Д.Б. Визначення строків провадження негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України: проблемні питання. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права: [зб. наук. пр. / гол. ред. Л.А. Янковська]*. – Львів, 2013. Вип. 11. С. 284-288.
15. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2 (26). С. 15-23.
16. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебник / под ред. проф. А.М. Бандурки. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. 350 с.
17. Татаров О.Ю. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю. *Закон і Бізнес*. URL: <http://zib.com.ua/ua/119240-yak-udokonaliti-pravovu-reglamentaciyu-neglasnoi-slidchoi-d.html>.