

Василь ЛУЦИК

*завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін ЛьвДУВС*

НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ АВСТРІЯ

В кримінальному процесі Австрії можна виокремити наступні негласні дії, спрямовані на отримання доказової інформації.

Накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка.

Виїмка кореспонденції є допустимою у тому випадку, якщо наявна обґрунтована підозра у вчиненні обвинуваченим конкретного злочину, або він був затриманий чи тримається під вартою на підставі рішення суду. Ця слідча дія може проводитися у випадку вчинення обвинуваченим умисних злочинів, за які передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком більше одного року. Відповідно до ст. 137 розділу 1 КПК Австрії, виїмка кореспонденції може бути призначена прокурором на підставі дозволу суду¹¹. Виїмка кореспонденції може бути призначена на такий проміжок часу, який може знадобитися для того, щоб досягти її мети. В іншому випадку призначення виїмки є допустимим, коли слід очікувати, що подальше виконання слідчих дій призведе до успішного результату. Ця слідча дія повинна бути припинена, як тільки перестали існувати юридичні підстави для її проведення.

Оператори поштового та телеграфного зв'язку зобов'язані співпрацювати у питаннях огляду та виїмки кореспонденції і за розпорядженням прокурора, затримувати такі листи, поки не отримано відповідний дозвіл суду. Якщо такий дозвіл не надано протягом трьох днів, вони скасовують затримання кореспонденції.

Обвинуваченому і відправнику або одержувачу відповідної кореспонденції повинно бути вручено або відправлено підтвердження про огляд та виїмку кореспонденції негайно або не пізніше 24 годин. Крім того, до того, як кореспонденція може бути відкрита, вони повинні бути проінформовані про своє право подати заперечення або апеляцію проти огля-

¹¹ Strafprozeßordnung (StPO) Österreich // [https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_\(StPO\).html](https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_(StPO).html).

ду та виїмки кореспонденції. Якщо неможливо знайти обвинуваченого, кореспонденція може бути відкрита без повідомлення про це. Що стосується захисту третіх осіб, стаття 139 КПК передбачає, що особам, яких стосується огляд та виїмка кореспонденції, повинно бути надане право ознайомитися з результатами цієї слідчої дії, якщо кореспонденція не матиме значення для справи, або не повинна бути використана як доказ, то вона повинна бути повернута відповідному одержувачу.

Контроль телекомунікацій.

Ст. 135 розділу 2 КПК Австрії передбачає передумови для зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, а розділ 3 для спостереження за повідомленнями (прослуховування змісту телекомунікацій).

Положення, які передбачають зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж встановлюють вимогу наявності загальної підозри (einfacher Verdacht), якщо передбачається, що ця слідча дія допоможе розкрити умисний злочин. Необхідно розрізняти ситуації, коли власник технічного обладнання, який був або буде джерелом або адресатом передачі повідомлень прямо погоджується з проведенням слідчої дії і коли не погоджується. Якщо є згода власника, то можливе покарання за злочин повинно бути у вигляді позбавлення волі на строк більше шести місяців. Якщо немає згоди власника, то необхідна наявність злочину, за який передбачено позбавлення волі строком більше одного року і передбачається, що відповідно до виконання цієї слідчої дії можуть бути отримані дані, які підтверджують винуватість особи. Крім того знання інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є допустимим, якщо є обґрунтована підозра (dringender Verdacht), що особа, щодо якої застосовану цю слідчу дію, викрала іншу людину, або якщо передбачається, що може бути отримана інформація у зв'язку з виконанням слідчої дії про місце проживання зниклого обвинуваченого або біженця, обґрунтовано підозрюваного в скоєнні умисного злочину, за який передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком більше одного року.

Дещо інші передумови передбачені для спостереження за повідомленнями. Тільки якщо власник технічного обладнання погоджується на спостереження, достатньою є загальна підозра у вчиненні умисного злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком більше ніж на 6 місяців. У всіх інших випадках вимагається обґрунтована підозра у вчиненні злочину.

Відповідно до ст. 138 КПК Австрії, провайдери зобов'язані надавати інформацію про дані, які передаються в повідомленнях, а також співпрацювати в сфері, що стосується спостереження за повідомленнями. Що стосу-

ється останнього, то вони повинні надати своє обладнання і зобов'язані співпрацювати в окремих випадках в необхідному обсязі.

Якщо відслідковування передачі даних або перегляд змісту повідомлень здійснюється за згодою власника, то власник принаймні повинен бути попереджений про цю слідчу дію перед початком її здійсненням. В іншому випадку, проведення цієї слідчої дії органами поліції буде негласним. Оскільки ці обидва заходи є такими, які зазвичай, проводять негласно, то не потрібно заздалегідь повідомляти захисника про місце і час їх проведення. Проте, після закінчення цієї слідчої дії прокурор негайно повинен видати постанову та отримати її судове санкціонування стосовно обвинуваченого та інших осіб, інтереси яких порушує ця слідча дія, хоча ця процедура може бути відкладена до того часу, поки мета тієї чи іншої процесуальної дії не буде поставлено під загрозу (ст. 138 ч. 5 КПК Австрії). Обвинувачений має право доступу до всіх результатів слідчої дії.

Обвинуваченому можуть не надавати для ознайомлення результати цієї слідчої дії в повному обсязі, якщо це необхідно для захисту інтересів третіх осіб і результати не мають значення для справи. Особи, інтереси яких порушуються слідчою дією, повинні мати право ознайомитися з результатами слідчої дії, і якщо результати не матимуть значення для справи, або не можуть бути використані як докази, то вони повинні бути знищені.

Отримання даних та їх аналіз (Datenabgleich).

Отримання даних є допустимим, якщо існує загальна підозра у вчиненні злочину, а також розкриття цього злочину іншим чином буде істотно ускладнене. В процесі цієї слідчої дії можна отримувати лише конкретні дані, які є необхідні для доказування або для інших суспільних цілей. У разі загальної підозри у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком понад 10 років або злочин, скоєний учасниками злочинної або терористичної організації (операції пов'язані з отриманням великого обсягу даних), допускається включати більш широке коло даних, які становлять державну таємницю або таємницю приватного життя, таку як висловлювання особи про те, що вона отримала певні товари зі спеціальної компанії (стаття 141 КПК). Ст. 141 ч. 4 КПК Австрії передбачає, що деякі відомості інтимного характеру, такі як дані, що стосуються фізичних осіб, щодо їх расового чи етнічного походження, політичних поглядів, релігійних переконань, здоров'я або статевого життя не повинні бути включені до будь-якої операції спрямованої на отримання даних.

Відповідно до ст. 142 ч. 1 КПК Австрії прокурор виносить постанову про здійснення операцій, спрямованих на отримання даних на підставі

дозволу суду. Відповідно до ст. 143 п. 1 КПК Австрії, кожен провайдер, дані якого повинні бути включені в процес збирання даних, зобов'язаний надати програмне забезпечення для пошуку даних за відповідними критеріями і надати всі дані, які підпадають під ці критерії.

Постанова, разом з дозволом суду повинні бути направлені до Комісії із захисту даних і до всіх осіб, які були встановлені в ході операцій спрямованих на отримання даних. Проте, процес інформування встановлених в ході цієї дії осіб, може бути відкладений до того часу, поки мета цієї чи інших слідчих дії може бути поставлена під загрозу. Відповідно до ст. 142 ч. 4 КПК, Комісія із захисту даних має право подати апеляцію на дозвіл суду відповідно до розділу 87 КПК.

Прокурор або співробітники поліції повинні відобразити результати операції спрямовані на отримання даних у письмовій формі, в тих обсягах, що має значення для справи.

Для цифрового доступу до комп'ютерів з метою пошуку збережених на ньому даних, а також для подальшого відслідковування комп'ютера, норми, які регламентували б дану слідчу дію – досі відсутні. Зняття інформації охоплює і відслідковування обміну інформації через мережу Інтернет.

Проте, земельний суд з розгляду кримінальних справ міста Відень вважає допустимим негласне встановлення програмного забезпечення працівниками поліції на комп'ютері підозрюваного, яке робить знімки екрану (скріншоти) кожні 60 секунд, а потім надсилає ці знімки в поліцію і таким чином поліція відслідковує ключові дані шляхом отримання знімків під час здійснення майже всіх комп'ютерних дій підозрюваного. До цієї слідчої дії суд застосував правила зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та правила оптичного та акустичного спостереження. Здійснення цієї слідчої дії та визнання судом її допустимою критикувалося частиною науковців¹². Моніторинг банківських операцій

КПК Австрії розмежовує відомості про банківські рахунки та банківські операції. Відомості про банківські операції означають огляд документів і інших записів в кредитній установі або позначають інститут фінансової сфери щодо типу та обсягу ділових відносин, бізнес-операцій і інших дій в сфері бізнесу, а також пов'язані з цим відносин протягом певного періоду часу в минулому або в майбутньому (ст. 109 п. 3 КПК Австрії).

Для того, щоб отримувати відомості про банківські операції необхідна наявність причетності особи до вчинення умисного злочину або іншо-

12 Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. – Vol. 1: A Comparative Analysis. – Oxford and Portland, Oregon: Beck/Hart, 2013. – P. 33.

го злочинного діяння, яка відноситься до компетенції земельного суду (Landesgericht). Крім того, ст. 116 п. 2 КПК вимагає наявності загальної підозри, в тому, що відповідно до цієї інформації:

- деякі документи про ділові відносини можуть бути конфісковані і що ця конфіскація необхідна для розслідування будь-якого злочину;
- об'єкти або інші активи можуть підлягати конфіскації відповідно до постанов про конфіскацію власності;
- операція, має ознаки злочину, який буде переслідуватися в судовому порядку.

На практиці, в постанові про проведення моніторингу банківських рахунків, також включається положення про проведення обшуку відповідної кредитної чи фінансової установи, якщо банк не виконує цю постанову¹³.

Прокурор, на підставі дозволу суду, повинен винести постанову про моніторинг банківських операцій. Суд в своєму дозволі повинен встановити термін для виконання цієї слідчої дії. На практиці для здійснення цієї слідчої суд часто встановлює максимальний строк проведення тривалістю у кілька місяців, оскільки працівники поліції також повинні мати час для інформування банківської установи про проведення такої слідчої дії.

Кредитні та фінансові установи та їх співробітники зобов'язані сприяти огляду документів і записів, а також надавати їх. Установа може оскаржити дозвіл суду і відмовитися надавати інформацію або передати записи. В цьому випадку установа повинна передати відомості та записи органам досудового розслідування в закритому упакуванні. Працівники поліції потім передають ці матеріали Вищому земельному суду, який в подальшому ухвалить рішення про виїмку документів.

Як тільки відповідна фінансова установа, обвинувачений і особи, які мають розпорядчі повноваження в даних ділових відносинах стають відомими прокурору, постанова прокурора і дозвіл суду повинні бути вручені цим особам (ст. 116 п. 5 КПК). Прокурор може відкласти повідомлення до того моменту, поки це становитиме загрозу досудовому розслідуванню. На практиці, працівники поліції часто не попереджають кредитну або фінансову установу про їх прибуття. Цей метод часто викликає проблеми для фінансової установи, так як вона не може перевірити дозвіл суду негайно і часто не вистачає часу для надання доручення своїм працівникам знайти потрібні документи.

Якщо обвинувачений стане відомим прокурору перед проведенням слідчої дії і обвинуваченому був наданий захисник, постанова та дозвіл

13 Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. – Vol. 1: A Comparative Analysis. – Oxford and Portland, Oregon: Beck/Hart, 2013. – P. 29.

суду має бути направлений захиснику (ст. 83 п. 4 КПК). Однак, за рішенням прокурора таке повідомлення може бути відкладене.

Олександр ДУДОРОВ

Роман МОВЧАН

Про відмову від конструкції «створення небезпеки для життя, здоров'я людини чи довкілля» у складах злочинів проти довкілля (на прикладі ст. 239 Кримінального кодексу України) 42

Геннадій ЗЕЛЕНОВ

Напрямки реформування розділу XVII особливої частини Кримінального кодексу України 51

Василь ЛУЦИК

Негласне отримання інформації у кримінальному процесі Республіки Австрія. 55

Роман МАКСИМОВИЧ

Про реформування кримінального законодавства в контексті злочинів у сфері службової діяльності 61

Наталія МАСЛАК *к. ю. н., Національний юридичний*

Розширення кола готувань до злочинів, які не тягнуть кримінальної відповідальності, в процесі реформування кримінального законодавства України 65

Дмитро МІСЬКІВ

Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації за законодавством окремих зарубіжних держав 68

Віра НАВРОЦЬКА

Право члена суддівської колегії утриматися від голосування при постановленні рішення. 72

Вячеслав НАВРОЦЬКИЙ

Діджиталізація законодавства України про публічні правопорушення 75

Віктор НОВІКОВ

Окремі проблемні аспекти визначення предмету злочину, передбаченого ст. 113 КК України 79

Інна ОДНОЛЬКО

Державна політика в сфері запобігання злочинності на об'єктах критичної інфраструктури 83

УДК 343.1+343.2/.7 (06)

К 82

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
вченою радою факультету № 1 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 11 грудня 2019 року № 5)

У к л а д а ч :

І. Б. Газдайка-Василишин, кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри кримінального права і кримінології ЛьвДУВС

Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). Львів: ЛьвДУВС, 2019. 164 с.

Збірник містить матеріали доповідей та повідомлень учасників V Львівського форуму кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?», проведеного 19–20 вересня 2019 року у місті Львові за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. Видання охоплює авторські позиції наукових та практичних працівників за такими напрямками:

- 01012020: проблеми, які постануть перед теорією та практикою кримінального права та кримінального процесу після набрання чинності Законом України від 22 листопада 2018 р. №2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»;
- Реформування кримінального законодавства: non progredi est regredi;
- «Вищий антикорупційний суд – alea jacta est»;
- Кримінальна юстиція в умовах протидії гібридним загрозам;
- Правова реформа в сфері кримінальної юстиції - audeantur fortuna juvat.



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Видано за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні.