

Д.Л. Харевич, начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук

СКРЫТОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ В ГЕРМАНИИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Дается обзор мер скрытого расследования, применяемых правоохранительными органами ФРГ: прослушивания телефонных переговоров; растрового поиска; слухового контроля вне помещений; наблюдения с использованием технических средств; использования скрытых дознавателей (штатных негласных сотрудников); полицейского надзора; прослушивания телефонных переговоров; слухового контроля; длительного наблюдения; использование доверенных лиц, информаторов; получения сведений о телефонных переговорах, их времени, длительности, а также местонахождении, телефонных карточках и идентификационных данных владельцев сотовых телефонов; слухового контроля жилища с целью защиты конфиденентов. Раскрывается история развития правового регулирования указанных мер, приводятся современные особенности их проведения. Указаны основные субъекты, наделенные правами использования скрытых мер расследования, раскрыты их полномочия и компетенция согласно законодательству.

Правом использования мер скрытого расследования (что с определенной мерой условности можно сравнить с отечественным понятием «оперативно-розыскная деятельность») в ФРГ обладают Фе-

деральное ведомство криминальной полиции (*BKA*), криминальная полиция земель (*LKA*) и подчиненная ей полиция территориальных единиц, органы федерального и земельного уровня по защите конституции, Федеральная разведывательная служба (*BND*), Служба военной контрразведки (*MAD*) [1, с. 8, 22].

Следует отметить, что законодательно установлено разделение полномочий в использовании мер скрытого расследования полицией (борьба с уголовной преступностью) и секретными службами (борьба с политически мотивированными деяниями). Этот принцип (называемый *Trennungsgebot*) призван предотвратить концентрацию властных полномочий в рассматриваемой сфере в одном ведомстве, что может привести к массовым злоупотреблениям [2, с. 1–4].

Осознание необходимости широкого использования мер скрытого расследования (*Verdeckte Ermittlungsmassnahmen*) в противодействии преступности произошло в ФРГ в конце 60-х гг. XX в. в ходе борьбы с террористической группой «Фракция красной армии» (*Rote Armee Fraktion*, или «Баад-Майнхофская банда»), которая совершила ряд покушений на немецких политических деятелей [3].

В то время в числе мер скрытого расследования были прослушивание телефонных переговоров и так называемый растровый поиск, то есть автоматический поиск по определенным параметрам в массиве данных о лицах.

В 90-е гг. была выработана концепция предупредительной (упреждающей) борьбы с преступностью. В рамках закона «О борьбе с незаконной торговлей наркотиками и иными формами организованной преступности» от 15 июля 1992 г. указанные выше мероприятия закреплены в Уголовно-процессуальном кодексе ФРГ (растровый поиск – § 98a, 98b, прослушивание телефонных переговоров – § 100a, 100b). Помимо этого регламентированы такие меры, как слуховой контроль вне помещений, наблюдение с использованием технических средств, использование скрытых дознавателей, полицейский надзор.

Принятый в 1994 г. закон «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы» дал право Федеральному разведывательному агентству (*BND*) производить прослушивание международных переговоров, ведущихся вне стационарной сети, в которых используются вызывающие подозрение термины (например, обозначающие наркотики или взрывчатку слова «кокс», «снег», «фейерверк»). Указанные меры призваны повысить эффективность борьбы с такими преступлениями, как терроризм, незаконный оборот оружия и наркотиков.

Изменения в УПК, принятые в 1998 г., легализовали прослушивание частного жилища. Рабочие, деловые и производственные помещения к ним не относятся. Вместе с тем слуховой контроль посредством использования внедренного сотрудника полиции данным законом регламентирован не был.

С принятием соответствующего закона от 2 августа 2000 г. в Уголовно-процессуальном кодексе (§ 163f) было предусмотрено длительное наблюдение. Помимо этого новые редакции § 161, 163 УПК позволили полиции и прокуратуре для расследования преступлений предпринимать любые меры дознания. Под последними практики понимают меры, не затрагивающие конституционные права граждан: кратковременное наблюдение, не попадающее под регламентацию § 163f УПК; использование доверенных лиц; опросы соседей, коллег по работе, лиц из числа окружения подозреваемого.

В результате принятия в 2002 г. закона о борьбе с международным терроризмом компетентные органы получили широкие полномочия в получении сведений о состоявшихся телефонных переговорах и сеансах видеосвязи (Федеральное разведывательное ведомство), получении информации об времени и длительности телефонных переговоров, местонахождении, телефонных карточках и идентификационных данных владельцев сотовых телефонов; слухового контроля жилища с целью защиты конфиденентов (как штатных, так и нештатных сотрудников полиции).

Помимо этого решением Конституционного суда Германии от 24 января 2001 г. признано правомерным использование систем глобального позиционирования (*GPS*) при раскрытии преступлений.

Характеризуя кратко некоторые из указанных мер скрытого расследования, можно отметить, что растровый поиск используется для установления лиц, представляющих интерес для расследования, а также для того чтобы исключить непричастных к расследуемому делу. Во время расследования Федеральным ведомством криминальной полиции ФРГ деятельности «Фракции красной армии» в качестве параметра для поиска членов этой группировки использовался признак, согласно которому данные лица оплачивали счета за электричество наличными деньгами с тем, чтобы не раскрывать свою личность. По этому признаку было определено большое количество лиц, причастных к террористической деятельности [3].

Прослушивание телефонных переговоров является одной из наиболее часто используемых мер скрытого расследования. Так, с 1990 по 1999 г. количество ежегодно прослушиваемых переговоров возросло в Германии с 2 494 до 12 651; в сравнении с иными европейскими государствами в ФРГ прослушивают гораздо чаще. Согласно исследованию, проведенному в 2003 г. Институтом им. Макса Планка, непосредственные доказательства в результате прослушивания телефонных переговоров удастся получить лишь в 17 % случаев; в 38 % случаев поступает конкретная информация о совершенных третьими лицами преступлениях, которая, однако, из-за законодательных запретов не может быть использована в уголовном процессе. Наиболее часто прослушивание телефонных переговоров применяется при расследовании преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков [4].

Согласно решению Федерального верховного суда ФРГ от 2001 г. для проведения слухового контроля в автомашине возможно ее негласное перемещение в место, позволяющее установить специализированную аппаратуру, после чего транспортное средство следует вернуть обратно [3].

К проведению прослушивания частного жилища предъявляются следующие требования:

- ограниченный перечень преступлений;
- получение санкции уголовной палаты суда, в неотложных случаях – у председателя суда;
- недопустимость проведения данного мероприятия в отношении носителей профессиональной тайны (в частности, адвокаты, аудиторы, налоговые консультанты или налоговые инспекторы и др.);
- ограничение на использование в уголовном процессе, если фиксируются беседы родственников или близких разрабатываемого;

уведомление лиц, в отношении которых применялась данная мера, а также отчетность перед органом юстиции с целью последующего информирования парламента [3].

Федеральным верховным судом признана допустимой установка специальных технических средств (например, датчиков *GPS*) для проведения длительного наблюдения.

Одной из эффективных мер борьбы с преступлениями является использование сотрудников полиции, ведущих негласное расследование. Первое упоминание об использовании сотрудников полиции в штатском в Германии относится к началу XIX в. Позже данная категория негласных сотрудников широко использовалась Гестапо для преследования политически опасных общественных групп. В 1949 г. законодательное разделение полномочий полиции и секретных служб положило конец практике использования штатных негласных сотрудников в расследовании политических преступлений [4]. В современной правовой системе ФРГ среди негласных сотрудников выделяются так называемые мнимые покупатели, скрытые дознаватели (то есть штатные негласные сотрудники полиции). Законодательно урегулировано лишь использование скрытых дознавателей, которое ранее регламентировалось ведомственными нормативными правовыми актами. Законом разъяснены возможности действий правоохранительных органов в ходе рассматриваемого мероприятия. Например, использование скрытого дознавателя возможно лишь для раскрытия определенной категории преступлений, а также при опасности их повторного совершения или при особой значимости преступного деяния и бесперспективности иных методов расследования. Проведение указанного мероприятия возможно лишь с санкции прокурора. Допускается изготовление документов на вымышленные личные данные человека (удостоверение личности, водительское удостоверение, пластиковые карточки). В ряде случаев (расследование направлено против определенного обвиняемого или если предполагается, что скрытый дознаватель будет входить в частное жилище) необходимо также получение санкции судьи [3].

Использование лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, не регламентировано законом, хотя история применения данной меры для борьбы с преступностью в Германии относится к XVIII в. Так, еще в 1742 г. хозяева пивных и небольших ресторанов в Берлине были обязаны наблюдать и сообщать в полицию о подозрительных лицах. Результатом критики данной полицейской меры в литературе XIX в. стало возложение ряда строгих обязанностей на использование вигилянтов (конфидентов полиции) [4]. В наши дни данная мера предусматривается совместными директивами министров юстиции и внутренних дел федеральных земель по использованию информантов, а также доверенных лиц и скрытых дознавателей в рамках уголовного преследования. Согласно данному документу предусматриваются следующие категории: информанты и доверенные лица. Использование указанных категорий конфиденентов основывается на постулате о том, что показания любого лица могут быть использованы против него самого, то есть если гражданин сообщает о своем противоправном поведении другому лицу, то последний впоследствии может информировать об этом полицию и эти данные могут использоваться в уголовном процессе. В ходе своей деятельности конфиденент выступает не как представитель органа власти, а как частное лицо, связанное с полицией правовыми отношениями ча-

стного договорного права [1; 5]. Согласно решению Федерального верховного суда недопустимо использование конфиденциальных источников в камерах, поскольку в этом случае присутствует злоупотребление принужденным положением заключенного, в отношении которого используется конфиденгент. Существуют приговоры высшей судебной инстанции, запрещающие целенаправленное установление и использование любовных отношений с целью получения информации («ловушка Ромео»), а также использование конфиденгентов в отношении лиц, ранее отказавшихся от дачи показаний на допросе в связи с нахождением в родственных отношениях с обвиняемым [3]. Вместе с тем изучение жалоб в органы, осуществляющие контроль за соблюдением прав человека, показывает, что нередко данные запреты игнорируются [1], а нарушения остаются неизвестными, так как противоправный способ получения информации не легализуется в ходе уголовного процесса, и она вводится в процесс иными способами [2].

Для защиты жизни и здоровья негласных штатных и нештатных сотрудников полиции могут применяться меры безопасности. В этом случае в уголовный процесс вводятся «доказательственные суррогаты»: допрос свидетеля от услышанного, то есть сотрудника полиции, который опрашивал внедренного офицера или конфиденгента, или оглашение протокола допроса последних. Доказательственная ценность суррогатов ниже, их использование часто подвергается сомнению, поскольку противоречит принципу открытого процесса. Такая позиция нашла отражение в решении Европейского суда по правам человека в Страсбурге по делам «Костовски против Правительства Нидерландов», «Люди против Правительства Швейцарии» [3]. Тем не менее использование рассмотренных выше доказательственных суррогатов по-прежнему практикуется в процессуальной деятельности в ФРГ [1].

Таким образом, правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности (ОРД) в ФРГ в современном состоянии представляет собой итог длительного развития, совокупность выработанных обществом мер противодействия такому социальному явлению, как преступность. И поскольку данный феномен в каждой стране имеет свои особенности, это оказывает влияние и на ОРД. Можно отметить, что в Германии отсутствует жестко установленный перечень оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), что предоставляет правоохранительным органам большую свободу действий и способность адекватно реагировать на изменения в преступности, проводя при необходимости новые, ранее неизвестные мероприятия. Правовой регламентации подвергаются лишь те ОРМ, которые в какой-либо степени вторгаются в личную жизнь законопослушных граждан, затрагивают гарантированные Конституцией права и свободы. Иные ОРМ лишь обозначены и не всегда подробно регламентированы, что отражает приоритет практической целесообразности в правовом регулировании ОРД. Перечень ОРМ в ФРГ в большей степени учитывает современное состояние преступности, в нем предусмотрено использование последних достижений техники.

Характерно, что ОРД в ФРГ является составной частью уголовного процесса и регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом. Это обеспечивает возможность использования результатов ОРД в процессуальной деятельности. Однако данное положение вызывает ряд внутренних противоречий в уголовном процессе, поскольку ОРД и уголовный процесс носят различный характер: если первая осуществляется преимущественно тайно, негласно, то краеугольным камнем второй является открытость и гласность.

Вместе с тем детальное исследование подходов немецкого законодателя к регламентации ОРД может быть весьма полезным для дальнейшего развития оперативно-розыскного законодательства Беларуси.

Библиографические ссылки

1. Готов, О.М. Тайные агенты уголовной полиции ФРГ и использование их сообщений в уголовном процессе : учеб. пособие / О.М. Готов. Омск : Омск. высш. шк. милиции, 1980.
2. Gössner, R. «Verdeckte Ermittler» unterwandern Grundrechte : Grundrechte-Report 1998 / R. Gössner // Geheim. 1998. № 2.
3. Krey, V. Kriminalitätsbekämpfung um jeden Preis? Zur kontinuierlichen Ausweitung des Bereichs Verdeckter Ermittlungen / V. Krey // IRP-Rechtspolitisches Forum. 2001. № 9.
4. Meyer, N. Verdeckte Ermittlung / N. Meyer // Kripmedia. Berlin, 2005.
5. Смирнов, М.П. Комментарии оперативно-розыскного законодательства РФ и зарубежных стран : учеб. пособие / М.П. Смирнов. М. : Экзамен, 2002.