

Тазієв С. Р.,

кандидат юридичних наук,  
голова Апеляційного суду Чернігівської області

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

**Анотація.** Стаття присвячена компаративному дослідженню зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Автором обгрунтовано, що значна частина законоположень зарубіжних країн щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів (або негласного розслідування) у процесі доказування у кримінальних справах була імплементована при розробленні нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, зокрема шляхом виділення й змістовного наповнення глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії».

**Ключові слова:** зарубіжний досвід, компаративне дослідження, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне судочинство, процесуалізація оперативно-розшукової діяльності.

**Постановка проблеми.** Відома народна мудрість гласить: «Усе пізнається у порівнянні». Порівнюючи, ми можемо виявити позитивні моменти і тенденції розвитку. У повній мірі це стосується і використання позитивного зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Важливість порівняльно-правових досліджень у сфері кримінального процесу дала підстави академіку О.М. Бандурці стверджувати, що «протягом останніх двох десятиліть здійснювалося кілька спроб розробити та прийняти новий Кримінальний процесуальний кодекс України, який би відповідав кращим європейським зразкам» [1, с. 15]. На врахуванні позитивного європейського досвіду побудови кримінального процесу при розробленні нового КПК України наголошують й інші вітчизняні вчені-процесуалісти й практики [2, с. 242; 3, с. 22; 4, с. 35; 5, с. 55]. Також слід звернути увагу на те, що доцільність запровадження інституту негласного розслідування у законодавстві держав-членів Ради Європи (Україна стала членом цієї міжнародної організації у 1995 р.), одним із основних завдань якої є захист прав людини, плюралістичної демократії та верховенства права, підтверджується Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи від 20 квітня 2005 р. № 10 «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» [6].

Теоретичною основою написання статті стали праці провідних вітчизняних і зарубіжних учених-процесуалістів, у яких розроблено теоретико-прикладні і методологічні засади функціонування системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві, а щодо України у зв'язку з прийняттям 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу – негласних слідчих (розшукових) дій. Найбільш значущими є праці: К.В. Антонова, О.М. Бандурки, В.Д. Берназа, С.М. Блажівського, В.І. Василичука, В.О. Глушкова, В.Г. Гончаренка, В.В. Городовенка, С.О. Гриненка, Ю.М. Грошевого, С.М. Гусарова, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, В.С. Зеленецького, С.В. Ківалова, І.П. Козаченка, О.І. Козаченка, І.М. Козьякова, В.А. Колесника, В.П. Корж, С.С. Кудінова, О.Г. Лекаря, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Маляренко, П.П. Михайленка, М.М. Михеєнка, Д.Й. Никифорчука, В.В. Ніколюка, В.Т. Нора, С.С. Овчинського, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, І.В. Сервецького, Г.К. Синілова, Є.Д. Скулиша, С.М. Стахівського, В.Є. Тарасенка, О.Ю. Татарова, В.М. Тер-

тишника, В.Г. Уварова, Л.Д. Удалової, Ю.В. Франциферова, В.Ю. Шепітька, Р.М. Шехавцова, В.П. Шибіки, М.Є. Шумила, О.Ю. Шумилова, О.О. Юхно та ін. Не применшуючи внеску поіменованих учених у розроблення актуальних проблем кримінально-процесуальної науки, наголосимо, що дослідження зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій не дістало широкого поширення у вітчизняній юридичній науці. У зв'язку з цим дана публікація покликана заповнити вказану прогалину.

**Мета статті** полягає у компаративному дослідженні зарубіжного досвіду проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зазначимо, що дослідження зарубіжного досвіду проведення негласної діяльності, спрямованої на протидію злочинності, актуалізувалося не лише у світлі впровадження КПК України 2012 р. низки новацій, а й тим, що проведені раніше компаративні (порівняльно-правові) дослідження кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової сфер діяльності потребують якісно нового, з позицій ідеологічної незаангажованості, підходу. Досить сказати, що за радянських часів оперативно-розшукова (негласна, агентурна тощо) діяльність у зарубіжних країнах презентувалася як антигуманна, антинародна.

Дослідженням установлено, що використання негласних методів при розслідуванні злочинів характеризується не тільки багатотою історією, а й широкою географією. Єдине, що залишається незмінним для більшості країн і континентів, – це проблемність дотримання пропорційності між забезпеченням конституційних прав особи і проведенням оперативно-розшукових заходів (негласних слідчих (розшукових) дій). Багаторічний пошук шляхів і засобів подолання проблеми, яка без перебільшення може бути названа інтернаціональною, матеріалізувався у вигляді конкретних технологій і підходів, що вмістили в себе не тільки особливості «широти і довготи», а й риси націй і народів.

Тому зупинимось більш детально на порівняльному аналізі норм зарубіжних країн щодо системи негласного розслідування у кримінальному процесі (провадженні). Досліджуючи зарубіжний досвід, ми не ставили собі завдання охопити досягнення всього людства. У статті, враховуючи встановлені вимоги щодо її обсягу, ми представили лише найбільш відомі європейські країни – Німеччина, Австрія, Італія.

При уважному вивченні відповідних параграфів КПК Німеччини виявляється цікава особливість: німецький законодавець не проводить чіткої межі між власне оперативно-розшуковим заходом і слідчою дією.

У § 100-а КПК Німеччини [7, с. 45] наводяться підстави для контролю телефонних переговорів. При цьому назвати перелік цих підстав вичерпним навряд чи можливо, оскільки саме формулювання норми передбачає неоднозначне тлумачення. Крім того, практично не обмежено і коло осіб, щодо яких може бути прийнято рішення про прослуховування телефонних переговорів.

Перелік злочинів, у зв'язку з вчиненням яких може проводитися контроль телефонних переговорів, у цілому традицій-

ний, хоча й є окремі, властиві тільки КПК Німеччини, риси, зокрема:

а) злочини проти миру, державна зрада, загроза демократичній правовій державі, видача державної таємниці або загроза зовнішній безпеці;

б) злочини проти оборони країни;

в) злочини проти громадського порядку;

г) ухилення від військової служби, підбурювання або сприяння дезертирству або підбурювання до непокорі;

д) злочини проти безпеки військ НАТО, дислокованих на території ФРН».

Перелік злочинів, у зв'язку з якими допускається контроль телефонних переговорів, продовжується діями загальнокримінального характеру:

«2) підробка грошей або цінних паперів;

викрадення людей;

вбивство при обтяжуючих обставинах, просте вбивство;

злочини проти особистої свободи;

розбій або розбійне вимагання;

вимагання», деякі інші злочини, в тому числі приналежність до банди.

На перший погляд, виходячи з юридико-технічних особливостей § 100-а, прослуховування телефонних переговорів має представляти собою виключно ефективний інструмент як для доказування у кримінальних справах, так і для отримання оперативно значущої інформації.

Насправді це не так. І «виною» тому вимоги § 101 КПК Німеччини [8, с. 47], відповідно до п. 1 якого про заходи, що вживаються, в даному випадку – про контроль телефонних переговорів – «має бути повідомлено особам, які беруть участь у справі, якщо це не суперечить цілям розслідування». Тут ми стикаємося із суб'єктивізмом, відсутністю чітких критеріїв і неясністю того, яким чином і ким має бути доведено протиріччя цілям розслідування. Як наслідок, навряд чи можна говорити про успіх заходу, про який відомо тим, щодо кого він проводиться.

Результатом наведеної внутрішньої колізії німецького кримінально-процесуального законодавства стало доповнення кодексу § 100-с («Заходи, що проводяться без повідомлення зацікавленої особи»). На відміну від проаналізованого вище параграфа, § 100-с вичерпно встановлює перелік обставин, за наявності яких особа не повідомляється про заходи, що проводяться стосовно неї. Більше того, в § 100-с законодавець цілеспрямовано відходить від вузького терміна «контроль телефонних переговорів», під заходами розуміється використання спеціальних технічних засобів із метою збору інформації, в тому числі і застосування негласної фото- та відеозйомки:

«1. Без повідомлення зацікавленої особи:

а) проводяться фотографування і відеозапис;

б) можуть бути задіяні інші спеціальні технічні засоби з метою спостереження і збору фактів у справі, або для встановлення особи, яка вчинила злочин, за умов, що злочин належить до числа тяжких, а інші заходи, що вживаються для збору доказів і встановлення злочинця, можуть виявитися менш ефективними або більш витратними;

2) можуть прослуховуватися і записуватися приватні переговори, якщо окремі факти підтверджують підозру про причетність особи до вчинення злочину, передбаченого § 100-а, і якщо інші способи отримання доказів та встановлення злочинця неефективні або більш витратні...».

Як випливає з наведених положень, сфера використання названих технічних засобів не конкретизована, таким чином, за загальним правилом мається на увазі, що всі сфери людської

діяльності можуть бути об'єктами отримання інформації. У цьому плані розглянута норма зорієнтована на поступальний розвиток технологій і не прив'язана до сьогоденного рівня розвитку науки і техніки. Уніфікованість вимог § 100-с дозволить застосовувати його положення, незалежно від появи нових засобів комунікації, що позбавляє злочинність одного з головних козирів – ініціативи.

У КПК Австрії відразу два розділи покликані регулювати правовідносини, що складаються з приводу використання результатів оперативно-розшукової діяльності при доказуванні по кримінальних справах – розділи V «Контроль (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку» і VI «Оптичний та акустичний контроль (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів» [9] відповідно.

Підстави для проведення заходу з контролю (спостереження) за передачею інформації, передбачені § 149-а розділу V, у загальному випадку традиційні і включають в себе, зокрема, розкриття кримінально караного діяння, покарання за вчинення якого може бути призначено у вигляді позбавлення волі на строк понад 1 рік, а також намір сприяти розкриттю умисно вчиненого кримінально караного діяння. І якщо перша з наведених підстав повністю знаходиться в кримінально-процесуальному полі, то друга, скоріше, тяжіє до сфери оперативно-розшукової діяльності.

Відповідно до вимог § 149-б розділу V рішення про контроль за передачею повідомлень за допомогою засобів зв'язку приймається судом першої інстанції, який здійснює нагляд за провадженням дізнання і слідства. У той же час у випадках, що не терплять зволікання, таке рішення може бути прийняте одноособово слідчим суддею з подальшим отриманням дозволу суду першої інстанції. Відмінною особливістю КПК Австрії є те, що строк проведення заходу жорстко не обмежений часовими рамками, а поставлений у залежність від наявності умов, необхідних для проведення подальших контрольних заходів.

Наступний § розділу V – 149-в регламентує безпосередньо сам механізм проведення контролю (спостереження). Відповідно до австрійського законодавства, цей захід може проводитися слідчим суддею або за його дорученням правоохоронними органами. Перехоплені повідомлення, які будуть використовуватися при розслідуванні, або є доказами у кримінальних справах, оформляються в письмовому вигляді.

Зміст розділу VI КПК Австрії – це певна юридична інновація, оскільки далеко не всі національні кримінально-процесуальні законодавства передбачають настільки детальне опрацювання питань обґрунтованості, допустимості та використання якості доказів у кримінальних справах матеріалів оптичного і акустичного контролю (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів.

На відміну від контролю (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку підстави для застосування оптичного і акустичного контролю істотно жорсткіші, обов'язковими тут є:

– обґрунтована підозра, що особа, яка перебуває під спостереженням, вчинила викрадення іншої особи або ще яким-небудь чином протиправно заволоділа нею, і якщо спостереження обмежується часом і місцем примусового тримання викраденої особи;

– обґрунтована підозра, що особа, яка перебуває під спостереженням, вчинила злочин, за вчинення якого покарання становить понад 10 років позбавлення волі.

У той же час при здійсненні оптичного і акустичного спостереження з використанням технічних засобів повинні дотримуватися неодмінні умови, які полягають у безперспективності

або істотному ускладненні розслідування умисно вчиненого злочинного діяння, караного позбавленням волі на строк більше одного року, іншими методами, і в дотриманні принципу пропорційності використовуваного заходу тяжкості вчиненого протиправного діяння.

Строк проведення заходу, пов'язаного з оптичним і акустичним контролем, хоча і пов'язаний зі збереженням зовнішніх умов, що вимагають проведення такого контролю, проте в даному випадку законодавець вважав за доцільне обмежити цей строк 1 місяцем.

Відповідно до вимог § 149-ж розділу VI КПК Австрії відзняті (записані) матеріали мають, як і матеріали контролю (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку, подвійну природу: з одного боку – процесуальну, тобто виступають в якості доказів у кримінальних справах, а з іншого – оперативно-розшукову, тобто служать підставою для можливого кримінального переслідування особи, але знову ж таки із перспективою їх подальшого використання в якості доказів.

Питання використання інформації, отриманої в результаті оперативно-розшукових заходів, при доказуванні по кримінальних справах також врегульовані КПК Італії. Кримінально-процесуальне законодавство названої країни у цьому аспекті постійно вдосконалюється, прагнучи відповідати сучасному рівню розвитку науки і технологій; тільки в останні роки кодекс був доповнений низкою норм, що передбачають можливість зняття процесуально значимої інформації з комп'ютерних та телематичних каналів зв'язку.

За загальним правилом італійське законодавство передбачає два шляхи отримання інформації, якій згодом може бути надано статус доказу: 1) прослуховування телефонних та інших переговорів, і зняття інформації з інших комунікаційних каналів; 2) контроль кореспонденції.

Зупинимося послідовно на кожному з названих шляхів.

1. Прослуховування телефонних та інших переговорів і зняття інформації з інших комунікаційних каналів.

У розумінні італійського законодавця прослуховування телефонних та інших переговорів і зняття інформації з інших комунікаційних каналів – це спосіб збору доказів, що полягає в отриманні інформації, яка передається віддаленими суб'єктами (телефон, факс, електронна пошта), або обмін такою інформацією відбувається між суб'єктами, що знаходяться в одному місці (приміщенні) (так зване підслуховування). Ці дії врегульовані ст. 266, 266bis і 267 КПК Італії [10], причому ст. 266bis, що передбачає можливість перехоплення комп'ютерних або телематичних повідомлень, кодекс був доповнений у 1993 р. [11]. КПК Італії містить й інші статті, які тією чи іншою мірою регламентують процесуальні аспекти отримання інформації (наприклад, ст. 295).

2. Контроль кореспонденції.

Контроль кореспонденції врегульовано ст. 254 і 353 КПК Італії:

«Стаття 254. Вилучення кореспонденції

1. У поштових відділеннях допускається вилучення листів, бандеролей, посилок, телеграм та іншої кореспонденції, відносно якої у судових органів є підстави вважати, що відправником або отримувачем такої кореспонденції є обвинувачений, у тому числі й під іншим ім'ям або через третю особу, або, що така кореспонденція може мати відношення до вчиненого злочину.

2. Після вилучення кореспонденції судовий виконавець передає вилучену кореспонденцію судовим органам, не розкриваючи її.

3. Вилучені папери і документи, які не відносяться до кореспонденції, що підлягає вилученню, негайно повертаються і в жодному разі не можуть бути використані.

Стаття 353. Перехоплення посилок і кореспонденції

1. У випадках, коли необхідно перехопити опечатані або закриті посилки, судовий виконавець направляє їх нерозпечатаними прокурору для вилучення.

2. У разі, якщо у судового пристава є достатні підстави вважати, що посилки містять відомості, що сприяють виявленню або збереженню доказів, які можуть бути загублені внаслідок затримки, він у можливо короткі строки інформує про це прокурора, який вправі дозволити негайно розкрити посилку.

3. Щодо листів, бандеролей, телеграм, посилок чи іншої кореспонденції, яка може бути предметом вилучення, у випадках, що не терплять зволікання, судові пристави вправі вимагати від осіб, які надають поштові послуги, відстрочити доставку такої кореспонденції. У разі, якщо прокурор не санкціонував вилучення протягом 48 годин із моменту прийняття судовим приставом відповідного рішення, кореспонденція доставляється адресатові».

Конституція Італії гарантує право громадян на «свободу і конфіденційність» кореспонденції. Тим паче, за певних обставин це право може бути обмежене. У більшості випадків такі обмеження пов'язані з проведенням слідчих дій. Але є виняток. Однією з обставин, що дають право співробітникам правоохоронних органів здійснювати контроль кореспонденції, італійське законодавство називає наявність достатніх підстав вважати, що поштові відправлення містять інформацію або відомості, що сприяють виявленню або збереженню доказів, які в іншому випадку можуть бути втрачені. Як видно, йдеться не про самі докази, а лише про інформацію, яка може виявитися корисною для їх виявлення. Сформульоване таким чином правове положення вказує на те, що контроль кореспонденції в даному випадку слід розглядати, безсумнівно, в якості оперативно-розшукового заходу.

Висновки. Таким чином, на підставі аналізу законоположень зарубіжних країн щодо використання результатів оперативно-розшукових заходів (або негласного розслідування) у процесі доказування у кримінальних справах та його співвіднесення з українським законодавством, можемо констатувати, що значна їх частина була імплементована при розробленні нового КПК України 2012 р., зокрема шляхом виділення й змістовного наповнення гл. 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії». Нині чинне кримінально-процесуальне законодавство України значною мірою інтегроване у європейський правовий простір регламентації кримінально-процесуальних правовідносин. Порівняно з Україною у законодавстві досліджених зарубіжних країн (Німеччина, Австрія, Італія) виявлено багато спільного в методологічних підходах до можливості введення результатів оперативно-розшукових заходів (негласних слідчих (розшукових) дій) у кримінальний процес, а також у системах контролю за законністю при здійсненні оперативно-розшукової діяльності (негласних слідчих (розшукових) дій).

### Література:

1. Бандурка О.М. Актуальні питання впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України у діяльність органів внутрішніх справ та підготовці кадрів / О.М. Бандурка // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України // Харк. нац. ун-т внутр. справ // Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 15–19.
2. Погорецький М.А. Новий КПК України повинен ґрунтуватися як на європейських стандартах, так і на національних традиціях /



- М.А. Погорецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – Вип. 23. – С. 241–250.
3. Скулиш С.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / С.Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.
  4. Шепітько В.Ю. Трансформації в кримінальному процесі та деякі тенденції криміналістики в сучасних умовах / В.Ю. Шепітько // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України // Харк. нац. ун-т внутр. справ // Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 35–39.
  5. Юхно О.О. Окремі аспекти реалізації статусу керівника органу досудового розслідування за новим кримінальним процесуальним законодавством України / О.О. Юхно // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України // Харк. нац. ун-т внутр. справ // Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 55–61.
  6. Рекомендация № Res (2005) 10 Комитета министров Совета Европы государствам-членам «Об «особых методах расследования» тяжких преступлений, в том числе террористических актов» (20 апреля 2005 года) – [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_670](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_670).
  7. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // пер. с нем. Б.А. Филимонов. – М., 1994.
  8. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии // пер. с нем. Б.А. Филимонов. – М., 1994.
  9. Уголовно-процессуальный кодекс Австрийской Республики // <http://www.risbka.gv.at/>.
  10. Уголовно-процессуальный кодекс Итальянской Республики // <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/home.htm>.
  11. Закон Итальянской Республики от 23 декабря 1993 г. № 547 // <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/home.htm>.

### Тагиев С. Р. Зарубежный опыт проведения негласных следственных (розыскных) действий

**Аннотация.** Статья посвящена компаративному исследованию зарубежного опыта проведения негласных следственных (розыскных) действий. Автором обосновано, что значительная часть законоположений зарубежных стран по использованию результатов оперативно-розыскных мероприятий (или негласного расследования) в процессе доказывания по уголовным делам была имплементирована при разработке нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года, в частности путем выделения и содержательного наполнения главы 21 «Негласные следственные (розыскные) действия».

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, компаративное исследование, оперативно-розыскные мероприятия, негласные следственные (розыскные) действия, уголовное судопроизводство, процессуализация оперативно-розыскной деятельности.

### Tagiev S. Foreign experience of secret investigative (search) actions prosecution

**Summary.** The article is dedicated to comparative study of foreign experience of secret investigative (search) actions prosecution. The author proved that many of regulations of foreign countries for use of operative-investigative measures (or secret investigation) results in process of proof in criminal cases have been implemented during development of new Code of Criminal Procedure of Ukraine of 2012, including through provision and content of Chapter 21 „Secret investigative (search) actions”.

**Key words:** foreign experience, comparative study, operative-investigative measures, secret investigative (search) actions, criminal justice, procedural form of operative-investigative activity.