

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ПОЛІСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Факультет права, публічного управління та національної безпеки
Кафедра правознавства

Кваліфікаційна робота
на правах рукопису

ПАСТУХ ЮЛІЯ СЕРГІЇВНА

УДК 343.102

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА
«ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОВЕДЕННЯ
ГЛАСНИХ І НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ»

081 «Право»

Подається на здобуття освітнього ступеня «Магістр»

кваліфікаційна робота містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

_____ Пастух Ю.С.

Керівник роботи

Скулиш Євген Деонізієвич,
доктор юридичних наук, професор

Науковий керівник

Житомир 2021

Висновок кафедри правознавства за результатами попереднього захисту:

Протокол засідання кафедри правознавства № __ від «__» _____ 2021 р.

Завідувачка кафедри правознавства

к.ю.н., доцент

Р.Д. ЛЯШЕНКО

(підпис)

«__» _____ 2021 р.

Результати захисту кваліфікаційної роботи

Здобувачка вищої освіти Пастух Юлія Сергіївна захистила кваліфікаційну роботу з оцінкою:

сума балів за 100-бальною шкалою _____

за шкалою ECTS _____

за національною шкалою _____

Секретар ЕК

(підпис)

Т.П. Грушевська

АНОТАЦІЯ

Пастух Ю. С. Особливості правової регламентації проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій.

Кваліфікаційна робота на здобуття освітнього ступеня магістра за спеціальністю 081 – Право. – Поліський національний університет, Житомир, 2021.

У кваліфікаційній роботі досліджено особливості правової регламентації проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у межах кримінального провадження. У роботі аналізуються наукові погляди стосовно сутності понять «слідчі (розшукові) дії» та «негласні слідчі (розшукові) дії» та етапів їх становлення, а також порядок проведення негласних слідчих дій та основні проблеми легітимізації їх результатів.

Ключові слова: матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, НСРД, Кримінальний процесуальний кодекс України, практика Європейського Суду з прав людини, Верховний Суд.

ANOTATION

Pastukh Yu. S. Peculiarities of legal regulation of conducting public and covert investigative (search) actions.

Qualifying work for a master's degree in specialty 081 - Law. - Polissya National University, Zhytomyr, 2021.

The qualification work examines the features of the legal regulation of investigative (investigative) actions and covert investigative (investigative) actions within criminal proceedings. The paper analyzes the scientific views on the essence of the concepts "investigative (investigative) actions" and "covert investigative (investigative) actions" and the stages of their formation, as well as the procedure for covert investigative actions and the main problems of legitimizing their results.

Key words: materials of covert investigative (search) actions, NSDS, Criminal Procedure Code of Ukraine, case law of the European Court of Human Rights, Supreme Court.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПОНЯТТЯ, ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА, СИСТЕМА ТА ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТ.....	6
1.1. Поняття та загальна характеристика становлення інститутів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.....	6
1.2. Характеристика видів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі.....	8
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	14
2.1. Теоретичні підходи до правового регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі.....	14
2.2. Використання матеріалів отриманих негласним шляхом у кримінальному процесі зарубіжних країн.....	17
РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ІНТЕРЕСАХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	21
3.1. Особливості використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в інтересах кримінального судочинства.....	21
3.2. Окремі шляхи усунення процесуальних помилок у процесі проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.....	23
ВИСНОВКИ.....	28
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	31

ВСТУП

Актуальність дослідження. Реалії сьогодення свідчать про динамічну зміну процесів у всіх сферах суспільного життя. Нажаль, вказане стосується і криміногенної ситуації в державі. З кожним роком, під впливом стрімкого науково-технічного прогресу, економічної та політичної нестабільності вона модернізується та набуває нових форм. Дана обставина, відповідно, вимагає вдосконалення методів та тактик попередження вчинення кримінальних правопорушень та розслідування вже скоєних.

У відповідності до положень статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) «...основним завданням кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування» [21].

Аналіз практики діяльності правоохоронних органів дозволяє констатувати, що, наразі, одним із найбільш дієвих інструментів у досягненні вказаної цілі є проведення негласних слідчих (розшукових) дії (далі НСРД), які на сьогоднішній день є невід'ємною складовою розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема це стосується й корупційних.

Однак, не дивлячись на чітку регламентацію чинним кримінально-процесуальним законодавством України процедури проведення негласних заходів, досі існують проблеми використання їх результатів в інтересах кримінального судочинства [23, с. 69].

В теорії кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД) досить детально питання використання негласної інформації в кримінальному судочинстві розглядали такі вчені як: О.М. Білічак, В.М. Гринчак, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, О.І. Козаченко, Л.М. Лобойко, В.Т. Малярєнко, В.Т. Нор, М.П. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, С.Б. Фомін, Р.Ф. Черниш, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші. Однак, зважаючи на відносну новизну інституту НСРД та складність проблематики, залишається значна

частина питань, які потребують подальшого наукового аналізу з метою оптимізації механізму практичної реалізації.

Мета і завдання дослідження. *Мета* роботи полягає у дослідженні проблемних аспектів використання матеріалів НСРД у кримінальному процесі. Для досягнення поставленої мети в роботі вбачається за доцільне виконати наступні *завдання*:

- проаналізувати поняття та історію становлення інститутів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі;
- охарактеризувати класифікацію НСРД та підстави їх проведення;
- систематизувати інформацію стосовно теоретичних підходів до правового регулювання використання матеріалів НСРД в інтересах кримінального судочинства;
- дослідити специфіку використання матеріалів отриманих негласним шляхом у кримінальному процесі в зарубіжних країнах;
- розглянути особливості використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в інтересах кримінального судочинства;
- обґрунтувати окремі шляхи усунення процесуальних помилок, які виникають у процесі проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Об'єкт дослідження: суспільні відносини у сфері проведення та використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в інтересах кримінального доказування.

Предмет дослідження: проблемні аспекти використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі.

Методи дослідження. Методологічну основу кваліфікаційної роботи складають методи: аналітичний і логічний методи, які дозволили здійснити відбір та аналіз інформації за темою дослідження (розділ 1, 2, 3). Історично-правовий метод сприяв визначенню основних етапів розвитку досліджуваних

відносин в історичному розрізі, зокрема, вивченню становлення законодавства досліджуваного інституту (підрозділи 2.1., 1.1.). Для здійснення аналізу і характеристики сучасних нормативних актів та наукових праць, присвячених забезпеченню безпеки учасників кримінального процесу, були використані порівняльно-правовий і описово-аналітичний методи (підрозділ 3.1.,3.2.). Формально-юридичний метод дозволив здійснити вивчення змісту правових документів, що регулюють процедуру забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства(підрозділи 1.2.,2.2.).

Апробація результатів дослідження. Окремі результати та висновки, отримані в ході проведеного дослідження, були предметом обговорення на засіданні кафедри правознавство Поліського національного університету та висвітлені у відповідній науковій публікації у фаховому виданні «Юридичний науковий електронний журнал».

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) журнал внесений до переліку фахових видань категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 – Право, 262 – Правоохоронна діяльність, 293 – Міжнародне право). Також видання індексується в міжнародній наукометричній базі даних «Index Copernicus International» (Польща).

Практичне значення кваліфікаційної роботи полягає в тому, що її результати можуть бути використані у: *науково-дослідній сфері* – для подальшого вивчення і дослідження теми; *нормотворчій діяльності* – у процесі реформування та удосконалення вітчизняного законодавства; *правозастосовній діяльності* – у діяльності правоохоронних органів.

Структура роботи. Робота складається зі вступу, трьох розділів, що містять шість підрозділів, висновків та списку використаних джерел – 51 найменувань.

РОЗДІЛ 1.

СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПОНЯТТЯ, ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА, СИСТЕМА ТА ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ

1.1 Поняття та загальна характеристика становлення інститутів слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій

У теорії кримінального процесу, слідчі (розшукові) дії завжди вважались ефективними інструментом здобуття важливої для кримінального доказування інформації. Він створює передумови оцінки доказів у межах кримінального судочинства.

Сутність поняття «слідчих (розшукових) дій» закріплено приписами статті 223 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої «є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні». Підставою для їх проведення є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети [21].

Залежно від того, чи підлягають розголошенню відомості, отримані за результатами проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій та методів їх проведення слідчі (розшукові) дії поділяються власне на слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії [40, с. 6].

Зважаючи на те, що як свідчить аналіз правозастосовної практики, 90 відсотків важливих для кримінального доказування відомостей здобувається саме шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які безпосередньо є різновидом слідчих (розшукових) дій. Відтак, в подальшому в даному дослідженні акцент буде здійснюватись саме на негласних слідчих (розшукових) діях.

Законодавче закріплення інституту негласних слідчих (розшукових) дій започаткувало новий вид слідчих дій, які фактично стали аналогією оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД), котра впроваджена в

кримінальний процес [21]. Після набрання чинності КПК України у слідчого та прокурора з'явився арсенал оновлених інструментів, які можуть підвищити ефективність їх роботи у разі процесуально-коректного їх застосування.

Згідно із приписами частини першої статті 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) **негласні слідчі (розшукові) дії** являють собою різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України, які проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила неможливо отримати в інший спосіб, та проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинах [21].

Зазначена позиція цілком узгоджується із міжнародними стандартами. Так, відповідно до вимог Другого додаткового протоколу до Європейської Конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах передбачено проведення таємних розслідувань злочинів у межах національного кримінального судочинства [10]. Революційним стало і те, що результати НСРД за своїм доказовим значенням прирівнюються до тих, що були одержані в ході інших процесуальних дій – відбулася так звана «процесуалізація» оперативно-розшукової діяльності [10]. Тобто, злиття (об'єднання) оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності. Тим самим, прийняття даних норм повинно спростити можливість використання негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному судочинстві, але при чіткому дотриманні «правил» їх проведення та «легалізації», оскільки в інакшому випадку це буде недопустимим доказом та змарнованим часом та марно витраченими коштами платників податків на їх проведення.

Оскільки по своїй суті досліджені негласні дії є слідчими діями, на нашу думку, прийняття законодавцем НСРД як нового виду слідчих дій створило можливість використання результатів НСРД безпосередньо в доказуванні. Втім, перед слідчим, прокурором, оперативним працівником постають повсякденні

проблеми щодо можливості та напрямів використання матеріалів, здобутих під час проведення НСРД у кримінальному процесі.

Становлення нормативної регламентації НСРД у їх «сучасному» вигляді здійснювалось протягом **3 періодів, зокрема:**

1. До 1992 року. Регламентація НСРД (на той момент - оперативно-розшукових дій) здійснюється винятково таємними інструкціями. Встановлення обставин кримінального правопорушення здійснюється поза межами «офіційного» кримінального процесу.

2. 1992-2012 р.р. У 1992 році було прийнято Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», яким визначено сутність поняття та порядок проведення оперативно-розшукових заходів. Однак, даний Закон закріплював лише назви НСРД, у свою чергу, процедура їх здійснення регламентувалась секретними інструкціями. Отже, для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення у межах досудового розслідування застосовувались як засоби «офіційного» кримінального процесу, так і засоби «неофіційного» (таємного, негласного) процесу під назвою «ОРД».

Для цього етапу є характерним чіткий розподіл повноважень працівників оперативних підрозділів і слідчих. Нагляд за дотриманням вимоги законності негласних заходів здійснював прокурор не нижче, ніж обласного рівня.

3. З 2012 року - дотепер. НСРД проводяться у відповідності з приписами, закріпленими у окремій главі 21 КПК України. Даною главою чітко регламентовано підстави та процесуальний порядок їх проведення, а також механізми забезпечення конституційних гарантій щодо прав та свобод осіб, щодо яких вони застосовуються. Отже, було досягнуто стану правової визначеності, а втручання у права людини здійснюється у відповідності до законодавства [24, с. 299-300].

Отже, якщо поглянути на історію, то виявляється, що раніше оперативна діяльність і кримінальний процес були принципово різними за формою, порядком регулювання та способами застосування отриманих відомостей. «Раніше, під час досудового розслідування, отримувана від оперативників

інформація використовувалася лише для визначення загального напрямку руху кримінальної справи, побудови версій, вироблення тактики проведення окремих слідчих дій» [3].

1.2 Характеристика видів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі

Негласні слідчі (розшукові) дії згідно із положеннями глави 21 КПК України в залежності від **наявності втручання у приватне спілкування, можна умовно поділити на дві великі групи, зокрема на ті, що:**

1. Пов'язані із втручанням в приватне спілкування:

- ***аудіо/відео контроль особи [21];***

Аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке здійснюється без її відома на підставі ухвали слідчого судді, у випадку, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити важливі для кримінального провадження відомості [21]. Даний негласний захід, зокрема аудіо контроль особи безпосередньо полягає у прослуховуванні та фіксації її розмов, що може здійснюватись як з відривом у часі, тобто лише щодо розмов з окремими людьми чи перебування в окремих місцях, так і безперервно протягом строку, вказаного в ухвалі. У свою чергу, відеоконтроль передбачає таємне візуальне спостереження за діями особи шляхом здійснення відеозапису.

- ***накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції [21];***

Арешт на кореспонденцію (листи, перекази, бандеролі) накладається у, якщо є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування [23, с.

70]. Поряд з ним може здійснюватись огляд кореспонденції, що передбачає її відкриття та дослідження з метою отримання важливої для провадження інформації, та виїмка, що, у свою чергу, не є обов'язковим етапом, оскільки слідчий може обмежитись копіюванням відповідних відправлень. Щодо виявлених речей та документів можуть здійснюватись: їх підміна аналогами, нанесення на них спеціальних позначок чи оснащення технічними засобами контролю. У випадку ж, якщо в ході огляду було встановлено, що поштово-телеграфні відправлення не стосуються справи, вони надсилаються до адресата чи затримуються на певний строк [23, с. 70].

Вказана негласна слідча (розшукова) дія проводиться безпосередньо в поштово-телеграфній установі в присутності її працівників з метою забезпечення прав людини щодо захисту приватного життя та нерозголошення конфіденційної інформації.

Щодо кожного факту здійснення огляду, виїмки чи затримання кореспонденції повинно бути складено протокол з докладним описом всіх дій, що були проведені. [23, с. 70].

Варто наголосити на тому факті, що у зв'язку із розвитком сучасних технологій та відповідно способів обміну інформацією, дана негласна дія все більше втрачає своєї актуальності.

– **зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж** [21];

Предметом даної негласної дії є мережі, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу [26, с. 255]. Вона безпосередньо полягає здійсненні таємного прослуховування і запису телефонних переговорів, зняття інформації з каналів мережі Інтернет тощо, на підставі ухвали слідчого судді, та спрямована на з'ясування важливої для кримінального провадження інформації [26, с. 255].

– **зняття інформації з електронних інформаційних систем** [21];

Даний негласна дія полягає копіювання інформації з електронних інформаційних систем. шляхом застосування спеціальних технічних засобів та програм тощо. Може здійснюватись як безпосередньо шляхом підключення до лінії зв'язку цієї особи чи проникненням в комп'ютерну систему за допомогою підбору паролів, так і опосередковано, шляхом електромагнітного чи безпосереднього перехоплення. Варто звернути також увагу на те, що не потрібен дозвіл слідчого судді у випадку, якщо інформація, на отримання якої спрямована негласна дія, не обмежується її власником, знаходиться у відкритому доступі чи безпосередньо не пов'язана з подоланням логічного захисту [25].

– ***дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів*** [21].

Дослідження відомостей, отриманих в результаті застосування технічних засобів, у разі необхідності для її проведення залучається спеціаліст. Слідчий вивчає та аналізує зміст отриманої інформації, за результатом чого складається відповідний протокол. При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового процесу, в протоколі відтворюється відповідна частина інформації, після чого прокурор вживає заходів для збереження отриманих відомостей [21].

2. Інші види НСРД не пов'язані з втручанням у приватне спілкування

– ***обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи*** [21];

З метою встановлення важливих для досудового розслідування відомостей слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом здійснення таємного проникнення в них, у тому числі із застосуванням спеціальних технічних засобів [21]. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб [21]. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені відповідно до закону

(приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних [21].

– **встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу** [21];

Передбачає застосування спеціальних технічних засобів для визначення місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо є всі підстави вважати, що під час їх проведення можна встановити важливу для кримінального доказування інформацію [21].

– **спостереження за особою, річчю або місцем** [21];

З метою з'ясування, фіксації та перевірки важливих для кримінального провадження відомостей в ході досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, застосовуються дана негласна дія, сутність якої безпосередньо полягає у візуальному спостереженні за особою, яка підозрюється у скоєнні злочину, та/або осіб, з якими вона контактує або візуальному спостереженні шляхом застосування відеозапису, фотографуванні, спеціальних технічних засобів для спостереженні [21].

– **аудіо-, відеоконтроль місця** [21];

Аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину і полягає у негласному фіксуванні інформації шляхом здійснення аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їхнього власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, у разі наявності підстав вважати, що розмови і поведінка осіб у даному місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити важливих для кримінального доказування відомостей [21].

– **контроль за вчиненням злочину, формами якого є контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка,**

спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину [21];

Дана негласна застосовується виключно за рішенням прокурора та спрямована на з'ясування та перевірку відомостей щодо підготовки до вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину.

Контроль за вчиненням злочину не здійснюється у разі, якщо в ході її проведення неможливо запобігти заподіяння особі тяжких тілесних ушкоджень чи посягання на її життя, втечі осіб, винних у вчиненні злочину, поширенню речовин, що несуть загрозу життю та здоров'ю людей, техногенній чи екологічній катастрофі [18, с. 44; 36; 2, с. 54; 9].

Вказана дія включає в себе цілий комплекс заходів, зокрема: контрольована поставка, спеціальний слідчий експеримент, контрольована та оперативна закупка та імітування обстановки злочину, кожна з яких застосовується від конкретних обставин злочину.

– *виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації* [21];

Сутність даного негласного заходу полягає у здійсненні слідчим та оперативним підрозділом дій, що мають на меті впровадження в злочинне формування суб'єкта, уповноваженого на збір важливих для досудового розслідування відомостей про структура та напрями діяльності даного злочинного формування.

Виконання вказаними особами такого спеціального завдання здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора із заборонаю розголошення відомостей про особу, яка виконує спеціальне завдання [1].

– *виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій* [21];

Несправжні (імітаційні) засоби, застосовані в ході здійснення негласної дії, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи

знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу в ході проведення даної дії [21].

– ***негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження*** [21].

Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути здійснене лише у випадку, якщо їх отримання відповідно до статті 245 Кодексу неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження. Повторне отримання зразків здійснюється відкрито згідно з правилами Кодексу, якщо необхідність зберігання таємниці щодо факту дослідження попередніх отриманих негласно зразків втратило свою актуальність [21].

РОЗДІЛ 2.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ І МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

2.1. Теоретичні підходи до правового регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі

Вочевидь, нормативно-правові акти, що здійснюють процесуальне та організаційне забезпечення процедури проведення негласних розшукових дій є важливою складовою механізму дотримання прав і свобод людини та громадянина в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як справедливо зазначається у науковій літературі, основним гарантом прав людини має бути національне законодавство, на території дії якого проживає особа. Адже будь-яка неврегульованість або наявність законодавчих прогалин щодо процедури проведення та використання результатів НСРД, на думку О.Геселева, безперечно, призводять до визнання отриманих відомостей такими, що були здобуті внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [6, с. 34].

Прозорість законодавчої регламентації порядку проведення негласних слідчих заходів, наявність законодавчо визначених механізмів контролю за їх провадженням, поєднання в системі кримінального провадження гласних і негласних заходів, спрямованих на здобуття відомостей про підготовлювані та скоєнні злочини за одночасного посилення конституційних гарантій прав і свобод особи стає ефективним інструментом протидії злочинності [7, с. 15]. «Передусім, – як зауважив І.Демідов, – це важливо з огляду на те, що оперативно розшукова діяльність правоохоронних органів безпосередньо стосується найважливіших прав, свобод і законних інтересів учасників суспільних відносин. У процесі діяльності цих органів завжди постає небезпека їхнього порушення» [8, с. 298].

Дослідженню проблеми правового регулювання негласних слідчих дій присвячено праці багатьох науковців та юристів-практиків, зокрема таких, як Аленін Ю., Гончаренко В., Грошевий Ю., Єськов С., Крикливець Д., Лобойко Л., Маляренко В., Маринів В., Михайленко О., Михеєнко М., Назаров В., Нор В., Озерський І., Письменний Д., Сизоя Н., Туманянц А., Удалова Л., Шило О. та ін. Питання системного підходу до розуміння сутності проблеми правової регламентації процесуального та організаційного забезпечення порядку здійснення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини так і не знайшли однозначного вирішення в науці кримінального процесуального права [22].

Незважаючи на загальновизнану важливість права як регулятора суспільних відносин, саме визначення «правове регулювання» не знайшло однозначного тлумачення в науковій юридичній літературі. Наприклад, В.Селіванов розглядає правове регулювання як результативний, нормативно організаційний вплив, який здійснюється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) із метою їхнього впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [38]. На думку О.Скакун, правове регулювання становить цілісну систему, яка характеризується такими чинниками, як форма проведення (негласна), встановлені КПК України підстави та порядок організації й проведення НСРД, використання отриманих результатів, гарантії законності провадження [39, с. 110]. У свою чергу, Яровий С. влучно конкретизував основні ознаки «правового регулювання», серед яких зокрема виділив наступні: конкретність, оскільки пов'язане з конкретними відносинами; цілеспрямованість (націленість на забезпечення законних інтересів учасників суспільних відносин); вплив на суспільні відносини здійснюється за допомогою правових засобів, які забезпечують його ефективність; гарантія реалізації змісту норм права у відповідних суспільних відносинах [51, с. 154].

Дослідження окремих аспектів правового регулювання інституту негласних розшукових дій у чинному законодавстві України з позиції їхнього

практичного застосування було проведено І.Іваненком. Так він вказує на те, що КПК України до суб'єктів, які мають право ініціювати проведення тієї чи іншої негласної дії шляхом подання відповідного клопотання, відносить слідчого та прокурора, у свою чергу, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» значно розширює коло суб'єктів, додаючи до цього переліку також керівника оперативного підрозділу або його заступника, які можуть подати відповідне клопотання, узгодивши його з відповідним прокурором [12, с. 67]. Щодо змісту правового регулювання НСРД, то тут думки науковців дещо розділилися.

Відтак, підтримуючи наукову позицію В.Шерудило, вважаємо, що вдосконалення правового регулювання забезпечення процесуального та організаційного порядку проведення негласних слідчих дій у його взаємозв'язку з дотриманням прав і свобод людини й громадянина необхідно здійснювати через вдосконалення процесуальної форми (його процесуального змісту), щоб, як зауважував згаданий автор, «... чітко визначити підстави, умови, строки, послідовність і порядок дій учасників процесу, засоби реалізації ними своїх прав, свобод і обов'язків, а також режим документування процесуальної діяльності, які мають мінімізувати ризики проведення неправомірних слідчих дій і прийняття необґрунтованих рішень» [47, с. 60].

При цьому, зважаючи на відсутність єдиного уніфікованого збірника який би містив перелік різних за своєю юридичною силою нормативно-правові акти, які регламентують процесуальний порядок проведення уповноваженими суб'єктами НСРД, на практиці значна частина часу витрачається на фізичний пошук останніх. Вказане дозволяє прийти до висновку про доцільність розробки єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, який би вміщував загальні, спеціальні та локальні акти у вказаній сфері.

2.2. Використання матеріалів отриманих негласним шляхом у кримінальному процесі зарубіжних країн

Важливою складовою вдосконалення механізму захисту прав людини та побудови правової держави є врахування зарубіжного досвіду, шляхом проведення аналізу законодавства зарубіжних країн. Зокрема, це стосується кримінального процесуального законодавства щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як ефективного інструменту боротьби зі злочинністю. Вказаний інститут є широко застосованим у багатьох державах світу, в яких суб'єктом здійснення як оперативно-розшукової діяльності, так і досудового розслідування, виступає одна особа, це зокрема – співробітник поліції, детектив тощо [37, с. 35]. Для найменування прихованих, таємних, негласних заходів, що здійснюється уповноваженими суб'єктами з метою отримання важливих для провадження відомостей, в деяких державах, наприклад Франція, США, ФРН тощо, використовується термін «негласне розслідування» [37, с. 36]. Основні види негласних слідчих (розшукових) дій згідно із кримінальнопроцесуальним законодавством Франції, Німеччини, Іспанії пов'язані з: 1) проникненням у публічно недоступні місця шляхом проведення обшуку 15 транспортних засобів, приміщень, зняття інформації з електронних носіїв тощо; 2) використанням конфіденційного співробітництва, зокрема, контролю за вчиненням злочину, залучення спеціальних служб тощо; 3) спостереженням за особою, приміщенням, автомобілем тощо; 4) втручанням у приватне спілкування, а саме: здійснення контролю за каналами зв'язку та зняття з них інформації, контроль за кореспонденцією, перехоплення та перевірка повідомлень тощо [15, с. 203]. Варто наголосити, що питання втручання у приватне спілкування та забезпечення конфіденційності й безпеки залучених до здійснення негласних слідчих дій осіб досить чітко регламентовані кримінально-процесуальним законодавством розвинених правових країн [15, с. 203].

Так, законодавством США, Німеччини, Великої Британії суворо регламентовані та потребують надання відповідного дозволу на їх проведення негласні слідчі заходи, пов'язані із проникненням на приватну територію, зокрема, житло, земельні ділянки, і, навіть, офіси. У випадках навіть незначного

відхилення від встановленої процедури докази, що були отримані, можуть бути визнані недопустимими, а особи, які допустили дані порушення, притягнуті до кримінальної відповідальності [14, с. 66]. У свою чергу, здійснення спостереження без проникнення у житло не потребує надання спеціального дозволу, а рішення про його проведення приймається керівником підрозділу чи навіть рядовим співробітником правоохоронного органу. Це, зокрема, стосується кримінальнопроцесуального законодавства США [15, с. 203]. Кримінально-процесуальне законодавство Німеччини не передбачає безпосереднього поділу слідчих дій на гласні та негласні. Формами проведення останніх є виїмка, контроль телекомунікацій, прослуховування і запис телефонних розмов тощо [40, с. 98]. На відміну від вітчизняного законодавства, у п. 4 § 100а Розділу VIII КПК ФРН передбачено заборону на використання та негайне знищення інформації, що відноситься до сфери приватного життя, та яка була отримана 16 у ході проведення негласних дій, про що має бути зазначено у матеріалах справи [40, с. 98]. Так, виїмка поштової кореспонденції обвинуваченого допускається лише на підставі постанови суду, а також у виняткових випадках – прокурора. Відкриття ж даних відомостей належить до повноважень суду, проте він може задля недопущення загрози для розслідування через затримку, доручити це прокурору [37, с. 93]. Виключно з дозволу судді може здійснюватися прослуховування і запис телефонних розмов, у невідкладних випадках - з дозволу прокурора, який повинен бути підтверджений суддею протягом трьох діб. Даний негласний слідчий захід негайно припиняється, якщо необхідність у його проведенні відпала, з послідуочим повідомленням судді та ознайомленням з результатами проведення. Лише за рішенням суду здійснюються, так звані «заходи, що проводяться без відома особи», наприклад, фото- та відеозйомка особи, і у випадках, коли процес встановлення обставин справи та з'ясування місця перебування підозрюваного (обвинуваченого) є ускладненим чи в інший спосіб є неможливим. Після завершення проведення негласних заходів органи прокуратури складають відповідний звіт про підстави, тривалість, обсяг та

результати їх проведення. У свою чергу, Федеральне відомство юстиції також складає та публікує в мережі Інтернет звіт щодо негласних слідчих (розшукових) дій. Важливим елементом механізму захист прав людини є можливість обвинуваченого і власника житлового приміщення, у якому проводилися негласні слідчі дії, звернутись до суду із заявою про проведення перевірки законності рішення щодо їх проведення. Кримінально-процесуальне законодавство США щодо проведення негласних слідчих заходів, у зв'язку із наявністю великої кількості штатів, є достатньо ускладненим [14, с. 204]. Так, досудове розслідування у США має адміністративну природу та здійснюється, як правило, поліцією та полягає у проведенні розвідувальних та пошукових заходів. Також дані повноваження 17 має прокурор, проте зазвичай це стосується лише окремих категорій справ. Що стосується ролі суду, то він виконує допоміжну функцію, що пов'язана із використанням процесуально-примусових заходів. У ході проведення поліцейського розслідування, спрямованого на виявлення носіїв доказової інформації, можуть проводитись негласні слідчі (розшукові) дії, формами здійснення яких є конфіденційне співробітництво, візуальне спостереження, здійснення контролю за телекомунікаціями, усними розмовами тощо. Заходами же, що безпосередньо спрямовані на припинення кримінальних правопорушень та розслідування до арешту є: здійснення спостереження за особою; обшук житла, земельної ділянки, транспортних засобів, огляд місця події, опитування та особистий огляд громадян, перехоплення повідомлень, приховане спостереження, контроль телекомунікацій, вилучення та дослідження речей та документів тощо. При цьому обов'язовою вимогою щодо здійснення контролю телекомунікацій та будь-якого виду обшуку, крім салону автомобіля, є наявність відповідного дозволу суду.

З огляду на зазначене, проаналізувавши законодавство зарубіжних країн щодо використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному доказуванні та його співвідношення з українським законодавством, можна констатувати, що значна частина їх положень була

імplementована при розробленні нового КПК України 2012 р., зокрема шляхом їх виділення та закріплення в окремій главі Кримінального процесуального кодексу України, а саме главу 21 [21].

Нині, чине кримінальне процесуальне законодавство України значною мірою інтегроване у європейський правовий простір регламентації кримінально-процесуальних правовідносин. У порівнянні з національним українським законодавством у законодавстві досліджених зарубіжних країн (Німеччина, Австрія, Італія) виявлено багато спільного в методологічних підходах до можливості введення результатів негласних заходів у кримінальний процес, а також у механізмах здійснення контролю за дотриманням вимоги законністю в ході їх проведення.

РОЗДІЛ 3.

ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ІНТЕРЕСАХ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

3.1. Особливості використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в інтересах кримінального судочинства

Порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій регламентується низкою нормативних актів, перш за все, це Конституція України та КПК України. Зміст основних понять, підстави та порядок отримання відповідного дозволу для їх проведення, організаційні аспекти безпосередньо проведення та використання отриманих результатів в межах кримінального доказування, а також права особи, щодо якої вони застосовуються, визначає Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 р. [13].

Важливим нормативно-правовим актом у здійсненні даної діяльності також є Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 р. № 3855- XII [30], оскільки сам факт проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відомості, отримані в результаті їх проведення, передбачають дотримання режиму таємності.

Питання, пов'язані з використанням та легалізацією результатів негласних заходів, є досить дискусійним. Так, перед слідчим, прокурором, доказами та можливістю використання в межах кримінального судочинства, а головне здійснення своєчасної реалізації отриманих матеріалів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. І, як слушно відмічає Є.Скулиш, основним функціональним призначенням негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних сил і засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність [39].

З огляду на наведене, на нашу думку, з метою своєчасного використання матеріалів, отриманих в ході проведення негласних слідчих дій вони також повинні відповідати певним вимогам, зокрема: повнота зібраних матеріалів; необхідність проведення оцінки отриманих даних; своєчасне припинення негласних дій та використання їх результатів; недопустимість розшифровки негласних заходів і методів, які проводилися та застосовувалися; необхідність проведення інших НСРД з метою збирання додаткових доказів; недопущення вчинення інших злочинів.

Також необхідно звертати увагу, що не допускається поспішність і завчасність початку використання відомостей, отриманих в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки: по-перше – це може призвести до неповноти зібраних даних; по-друге – зловмисники встигнуть знищити сліди злочину або переховуватимуться від правоохоронців; по-третє – втратиться подальша доцільність проведення негласних розшукових дій.

Що стосується оцінки, то вона дозволить визначитися з достатністю (повнотою) зібраних даних; виявлення інших фактів вчиненого правопорушення; виявлення факту вчинення іншого кримінального правопорушення; необхідністю проведення інших негласних заходів; притягнення окремих осіб до відповідальності; припинення вчинення кримінального правопорушення; встановлення місцезнаходження осіб, які переховуються від слідства, тощо.

Крім цього, варто виділити обов'язкову умову використання матеріалів при проведенні НСРД – планування завершального етапу, до якого відноситься: час закінчення негласної дії; визначення негласних дій, які потрібно здійснити; розподіл, розстановка задіяних осіб під час завершального етапу; недопущення знищення слідів злочину.

Зауважимо, що для того, щоб відомості, отримані за результатами проведення НСРД, стали доказами, вони мають пройти процедуру належного оформлення, тобто повинні бути закріплені та введені в систему доказів.

З огляду на кримінально-процесуальні норми, законодавцем визначено такі процедури оформлення матеріалів, які можуть бути використані як доказ у кримінальному процесі: протоколи про проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки, тобто матеріальні носії секретної інформації, які містять відомості, отримані під час проведення НСРД.

Дотримання кримінально-процесуальних норм, а також визначення своєчасності та повноти отримання відомостей під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій надають слідчому, прокурору можливість ефективно використовувати матеріали, отримані в ході проведення негласної діяльності в кримінальному судочинстві [22]. За результатами проведеного нами дослідження встановлено, що впровадження у кримінальний процес «негласного розслідування» здійснило значний крок в ефективності розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів.

3.2. Окремі шляхи усунення процесуальних помилок у процесі проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

Не дивлячись ніби, на перший погляд, урегульованість процедури проведення негласних слідчих дій нормами КПК України та рядом інших нормативно-правових актів, все ж доволі часто на практиці допускаються певні об'єктивні та суб'єктивні помилки, за результатом яких, в подальшому, докази зібрані в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій визнаються недопустимими.

Більшість процесуальних помилок обумовлено невідповідністю протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій вимогам закріпленим до них в чинному КПК України. Зокрема: складення чи підписання протоколу про проведення негласних слідчих дій не уповноваженою на це особою; відсутній відомостей про безпосередній хід проведення негласних заходів; відсутність належного опису та упакування речових доказів, вилучених в результаті негласних заходів; невідповідність інформації вказаної у протоколі

та тією що міститься на матеріальних носіях; відсутність у протоколі відомостей про співробітників інших підрозділів залучених в якості спеціалістів; розбіжність між фактичним часом та місцем проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відомостями вказаними в протоколі тощо [22].

Поряд з тим, одним з проблемних питань легітимізації результатів негласних слідчих дії є зміна кримінально-правової кваліфікації правопорушення [6]. Як зазначалось вище, негласні слідчі (розшукові) дії можливо проводити на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень за фактом вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. У разі ж, якщо відбулась перекваліфікація кримінального правопорушення з тяжкого чи особливо тяжкого, прокурор повинен довести в ході судового розгляду, що на час прийняття рішення про їх проведення були виявлені ознаки саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Якщо дана обставина не буде доведена, існує ймовірність визнання результатів проведення негласних слідчих дій недопустимими доказами [6].

Варто звернути увагу, що згідно із доктриною Європейського Суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) «плоди отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree) сформульованою Європейським судом з прав людини у справах «Гефген проти Німеччини», «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Шабельник проти України» «Балицький проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Яременко проти України», у разі визнання хоча б одного доказу недопустимим, усі інші докази, які були отримані на його основі також визнаються недопустимими [49]. Поряд з тим, недопустимими є й докази, які здобуто із суттєвим порушенням прав та свобод людини [49]. На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно [49].

Також нагальною проблемою використання результатів негласних слідчих дій є відсутність у матеріалах справи ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій [21].

Так, постановою Верховного Суду України у справі № 5-364кс від 16 березня 2017 року передбачено, що не відкриття матеріалів кримінального провадження сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими доказами [21]. При цьому, відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів. Факт ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту свої позицій у кримінальному процесуальному порядку. За таких умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі [4].

Доволі провокаційним і таким, що викликає безліч процесуальних непорозумінь, є питання проведення негласної слідчої дії у формі контролю за вчиненням злочину. Так, особи відносно яких вони здійснювались, звертаються до суду зі скаргами мотивуючи це тим, що з боку співробітників правоохоронних органів чи залучених ними осіб здійснювалась провокація. Факт існування даної проблеми підтверджується не лише українською судовою практикою, а й практикою Європейського суду з прав людини [2].

У вирозці Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13.11.2019 року справі № 161/13738/16-к зазначено, що судова практика Європейського Суду з прав людини свідчить про те, що засудження особи на підставі доказів, отриманих в результаті провокації, тобто підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, визнається порушенням права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [11; 49]. Зважаючи на це, дані обставини мають бути предметом з'ясування в першу чергу органом досудового розслідування [11].

Так, згідно із висновками Європейського суду з прав людини у справах «Ваньян проти Російської Федерація» від 15.12.2005 року, «Худобін проти Російської Федерація» від 26.10.2006 року не можна застосовувати в якості обґрунтування використання доказів, отриманих шляхом провокації, наявністю державного інтересу, оскільки, використання даних доказів наражає обвинуваченого на ризик остаточного позбавлення справедливого судового розгляду [31].

Частиною 3 статті 271 КПК України передбачено, що забороняється при проведенні контролю за вчиненням злочину підбурювати особу, щодо якої вони проводяться, до незаконних дій. Отриманні в такий спосіб речові докази і документи визнаються недопустимими а не можуть бути використані у кримінальному провадженні [21].

Дане положення узгоджується з рішеннями Європейського суду з прав людини у справах «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02.10.2010 р., «Раманаускас проти Литви» від 20.02.2018 р., «Матановіч проти Хорватії» від 04.04.2017 р., «Баннікова проти Російської Федерації» від 04.11.2010 р.

У свою чергу, у справі «Баннікова проти Російської Федерації» від 04.11.2010 р. (*Bannikova v. Russia* (скарга № 18757/06)) зазначено про те, що з метою відмежування провокації від допустимої діяльності органів досудового розслідування було вироблено ряд критеріїв – змістові та процесуальні. Суть першого критерію полягає у наявності або відсутності суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації органів досудового розслідування. У свою чергу, процесуальний критерій передбачає наявність в суду можливості в ході судового розгляду перевірити інформацію про ймовірну провокацію [34].

Яскравим прикладом є рішення ЄСПЛ від 15.10.2020 року у справі «Akbaev and others v. Germany (№ 40495/15 та 2 інших), яке примітне тим, що Суд: 1) роз'яснив практику щодо переходу права потерпілого за Конвенцією про для подання скарги за порушення статті 6 Конвенції щодо провокації злочину; 2) визначив основні критерії щодо непрямой провокації з боку поліції; 3) підтвердив свою методологію розгляду справ щодо провокації [33].

Так, у даній справі заявниця, яка була дружиною Н. А., засудженого разом з іншими співучасниками за злочини у сфері обігу наркотиків, скаржилась на порушення пункту першого статті 6 Конвенції, стверджуючи, що до скоєння даного правопорушення їх підбурили співробітники поліції [33].

Щодо питання непрямой провокації, а саме ситуації, у якій особа безпосередньо не має контакту з правоохоронцями, які працюють під прикриттям, однак залучається до вчинення злочину співучасником, якого безпосередньо спровокували поліцейські на вчинення злочину, ЄСПЛ навів наступні критерії для оцінки непрямой провокації: чи було передбачуваним для правоохоронців, що особа, безпосередньо схиляється до скоєння правопорушення, матиме контакт з іншими особами для участі у злочині; чи визначалась діяльність цих осіб також поведінкою правоохоронців; чи розглядали національні суди цих осіб як співучасників правопорушення [33].

У підсумку Суд підтвердив та застосував свою методологію розгляду справ щодо провокації, зокрема у справах «Баннікова проти Росії» («*Bannikova v. Russia*») (§§ 37 – 65) та «Матановіч проти Хорватії» («*Matanovic v. Croatia* (§§ 131 - 135)»), зміст яких вказано вище. Застосовуючи дану методологію до скарг першого та другого заявників ЄСПЛ погодився з національними судами, що Н. А. безпосередньо та другий заявник не безпосередньо були спровоковані правоохоронцями до скоєння правопорушень, за які їх пізніше притягнули до відповідальності. Проте лише пом'якшення покарань без вилучення всіх доказів, отриманих внаслідок провокації чи застосування процедури з аналогічними наслідками, не відповідало критеріям щодо провокації. Відтак, ЄСПЛ дійшов висновку про наявність порушень приписів статті 6 Конвенції [33].

Отже, враховуючи практику ЄСПЛ можна виділити основні критерії визначення факту наявності провокації вчинення кримінального правопорушення суду потрібно з'ясувати чи мали місце наступні обставини: «пасивність» слідства; наявність чи відсутність втручання влади у вчинення кримінального правопорушення; підбурювання особи до здійснення незаконних дій, зокрема, ініціативність у контактах з особою, підвищення ціни, повторні

пропозиції; вагомість причин проведення контролю за вчиненням злочину; наявність достатніх підстав у службових осіб вважати, що з боку особи відбуваються спроби вчинення незаконних дій тощо [49].

Узагальненні результати дослідження виконані Адвокатським бюро Сергія Хоменка (м. Житомир) щодо проведення НРСД свідчать про те, що за певних обставин несвоєчасне та неналежне складання протоколів є помилкою відповідного уповноваженого суб'єкту (відбувається внаслідок дії об'єктивних чи суб'єктивних чинників), а подекуди - є умисними діями, спрямованими на неповідомлення прокурора про обставини за яких могло бути закрито кримінальне провадження. Тобто, діями слідства, спрямованими на провокацію злочину [21].

Зокрема, досить часто на практиці фіксувалися випадки складання протоколів НРСД за межами 24 годин передбачених нормою КПК України, що, в подальшому, призводило до визнання таких протоколів недопустимими доказами, з наступним формулюванням думки Суду: «Відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК України протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору [11; 21]. Як вбачається зі змісту вказаних протоколів вони складені в порушення строків передбачених КПК України та не були передані прокурору протягом 24 годин з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій» (справа № 281/249/15-к) [11].

ВИСНОВКИ

1. Негласні слідчі (розшукові) дії є дієвим інструментом отримання важливих для кримінального провадження відомостей в ході розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Цьому сприяють таємність їх проведення, чітка регламентація кримінально-процесуальним законодавством України та застосування спеціальних технічних засобів.

Однак, не дивлячись відносно чітку і достеменно прописану процедуру проведення негласних заходів, все ж з боку уповноважених суб'єктів допускаються ряд помилок обумовлених як суб'єктивними так і об'єктивними чинниками. За результатами їх негативного впливу, протоколи НСРД в ході судового засідання, визнаються недопустимими доказами.

Зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин, діяльність щодо розробки нових форм та методів протидії злочинності (в тому числі й в частині уникнення процесуальних помилок при складанні протоколів НСРД) повинна відбуватися на системній основі [46].

2. В дослідженні ми класифікували НСРД виходячи від наявності втручання у приватне спілкування. Зокрема, на ті, які пов'язані із втручанням в приватне спілкування (аудіо/відео контроль особи; накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів) та ті, які не пов'язані (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину, формами якого є контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих (розшукових) дій;

негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження) [21].

3. Проблематика правового регулювання НСРД віднайшла відображення у роботах багатьох вчених.

При цьому, відмічаючи практичний аспект реалізації теоретичних напрацювань, вважається за доцільне відзначити те, що зважаючи на відсутність єдиного уніфікованого збірника який би містив перелік різних за своєю юридичною силою нормативно-правові акти, які регламентують процесуальний порядок проведення уповноваженими суб'єктами НСРД, на практиці значна частина часу витрачається на фізичний пошук останніх. Вказане дозволяє прийти до висновку про доцільність розробки єдиного кодифікованого нормативно-правового акту, який би вміщував загальні, спеціальні та локальні акти у вказаній сфері.

4. Дослідженням встановлено, що важливою складовою вдосконалення механізму захисту прав людини та побудови правової держави є врахування зарубіжного досвіду, шляхом проведення аналізу законодавства зарубіжних країн.

Нині, чине кримінальне процесуальне законодавство України значною мірою інтегроване у європейський правовий простір регламентації кримінально-процесуальних правовідносин. У порівнянні з національним українським законодавством у законодавстві досліджених зарубіжних країн (Німеччина, Австрія, Італія) виявлено багато спільного в методологічних підходах до можливості введення результатів негласних заходів у кримінальний процес, а також у механізмах здійснення контролю за дотриманням вимоги законності в ході їх проведення.

5. Проблеми використання НСРД фактично зводяться до професійних навичок осіб які їх проводять та осіб, яких залучають до їх проведення. В переважній більшості для слідчого немає перешкод для отримання дозволу на проведення НСРД, оскільки, навіть при недостатньо обґрунтованих клопотаннях суди, майже завжди надають дозволи на їх проведення. Тому

єдиною перешкодою є саме навика при їх підготовці проведення, що мають в подальшому виключати допущення помилок, які можуть стати підставою для визнання результатів НСРД недопустими доказами.

6. Зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин, діяльність щодо розробки нових форм та методів протидії злочинності (в тому числі й в частині уникнення процесуальних помилок при складанні протоколів НСРД) повинна відбуватися на системній основі.

При цьому, одним із шляхів усунення проблемних питань в процесі використання матеріалів НСРД є регулярні та систематичні тренінги, навчально-практичні семінари, як для слідчих так і для оперативних співробітників. В ході яких вивчатиметься порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій та відпрацьовуватимуться на практиці нові тактичні прийоми їх проведення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Багрій М.В. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як негласна слідча (розшукова) дія. URL: <https://www.sworld.com.ua/konfer32/1025.pdf>.
2. Білічак О.А. Контроль за вчиненням злочину; поняття та форми. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. Том 28 (67).* 2017. № 2. С. 51 – 55.
3. Богунов В. По секрету всьому світу. *Закон і Бізнес.* URL: https://zib.com.ua/ua/print/8342-operativni_zahodi_yaki_regulyualisya_absolyutno_sekretnimi_.html.
4. Висновок ВСУ № 5-364кк16 від 16.03.2017 року. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com>.
5. Галаган В.І., Шум В.В. Процесуальний порядок накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: монографія. Київ. 2017. 168 с.
6. Геселев О. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2018. № 1. С. 30–46;
7. Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій. *Слово Національної школи суддів України.* 2013. № 1. С. 15–20.
8. Демідов І. Особливості організації прокурорського нагляду за проведенням контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (106). С. 289–302.
9. Діброва К.Р., Ставнічук Г.П. Особливості контролю за проведенням спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину. URL: http://www.pap.in.ua/1_2019/98.pdf.

10. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 року, № 994_518. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518#Text.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.

12. Іваненко І. Негласні слідчі (розшукові) дії: окремі аспекти правозастосування. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3 (4). С. 64–70, 66–67.

13. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>.

14. Кислий А.М., Денисенко М.М. Зарубіжний досвід нормативного регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *Наукові праці МАУП*. 2016. № 49 (2). С. 65 – 73.

15. Коваль А.А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій: монографія. Миколаїв. 2019. 264 с.

16. Коваль О. Нормативно-правове забезпечення здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: «Юридические науки»*. 2014. Т. 27 (66). № 2. С. 143–147.

17. Когутич І.І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії. *Митна справа*. 2011. № 6 (78) . Ч. 2. Кн. 1. С. 306–312.

18. Комашко В.В. Правові та організаційні основи контролю за вчиненням злочину: дис. ... канд. юрид. наук (доктор філософії): 12.00.09 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 226 с.

19. Конституція України. №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96>.

20. Кримінальний Кодекс України. № 2341-3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України. № 4651-6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

22. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. URL: https://zib.com.ua/ua/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html.

23. Лисюк Ю. В. Накладення арешту на кореспонденцію як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні. *Право та державне управління*. 2013. № 2 (11). С. 69 – 72.

24. Лобойко Л.М.: Кримінальний процес: підручник / Л. М. Лобойко. К.: Істина, 2014. 432 с.

25. Луцик В. В. Зняття інформації з електронних інформаційних систем. URL: [file:///C:/Users/1/Downloads/vchfo_2014_4_25%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/vchfo_2014_4_25%20(1).pdf).

26. Маскалюк І.І. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як різновид втручання у приватне спілкування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 4. С. 254 – 258.

27. Погорецький М.А. Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складені за результатами здійснення оперативнорозшукових заходів оперативно-розшуковими підрозділами - новий вид доказів у кримінальному процесі. *Вісник Акад. правових наук України*. 2002. № 1 (28). С. 208-216.

28. Погорецький М.А. До питання щодо використання протоколів оперативно-розшукової діяльності як доказів у кримінальному судочинстві. *Нове кримінальне і кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України* : Вісник Луган.акад. внутр. справ України ім. 10-річчя незалежності України. Спец.вип. Ч. 1. 2002. С. 45-48.

29. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [монографія]. 2007. 574 с.
30. Про державну таємницю. Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>.
31. Провокація злочину: практика Європейського суду з прав людини. URL: <https://radako.com.ua/news/provokaciya-zlochynu-praktika-ievropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>.
32. Пунда О. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності для доказування в кримінальному процесі. *Вісник Хмельницького регіонального управління та права*. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/387.pdf>.
33. Рішення по справі «Акбей та інші проти Німеччини» «Akbay and others v. Germany (№ 40495/15 та 2 інших) від 15.10.2020 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ES068649>.
34. Рішення по справі «Баннікова проти Росії» («Bannikova v. Russia») від 04.11.2010 р. (заява № 18757/06). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO01077.html.
35. Рішення по справі «Раманаускас проти Литви (No.2)» від 20.02.2018 (заява № 55146/14). URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf.
36. Руденко Т.О. Контрольована поставка як форма контролю за вчиненням злочинів, що пов'язані з переміщенням товарів, предметів та речовин через митний контроль. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 148 – 161.
37. Сало О. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук (доктор філософії): 12.00.09 / Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. 245 с.

38. Селіванов В. Правова реформа: методологія дослідження фундаментальних проблем юридичної науки. *Вісник Академії правових наук*. 1998. № 4. С. 3–17;

39. Скулиш Є. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. С. 108–114;

40. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні: навчальний наочний посібник у схемах і таблицях. *Навчально-науковий інститут підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції Національної академії внутрішніх справ*. Київ. 2015. 140 с.

41. Тагієв С.Р. Зарубіжний досвід проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 13. Том 2. С. 98 – 101.

42. Фаринник В.І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Митна справа*. 2012. № 4 (82). Ч. 2. Кн. 2. С. 3–12.

43. Черниш Р.Ф. Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності для отримання доказів у кримінальній справі. *Кримський юридичний вісник*. 2010. Вип. 1 (8). Ч. II. С. 240-248.

44. Черниш Р.Ф. Використання протоколів, складених за результатами оперативно-розшукових заходів, як доказів у кримінальному процесі. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. № 21. 2009. С. 349-357.

45. Черниш Р.Ф. Зняття інформації з каналів зв'язку: правова регламентація та способи вдосконалення. *Кримський юридичний вісник*. 2009. Вип. 3 (7). С. 338-345.

46. Черниш Р.Ф., Пастух Ю.С. Використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій: окремі практичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. №1. 2021. URL: <http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv>.

47. Шерудило В. О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2018. 264 с.

48. Шумило М.Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів в доказуванні у кримінальних справах. *Судова реформа в Україні : проблеми і перспективи* : матеріали наук.-практ. конф. 2002. С. 188-191.

49. Як ККС ВС застосовує доктрину ЄСПЛ «плід отруйного дерева». URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152870-yak-kks-vs-zastosovuyue-doktrinu-yespl-plid-otruynogo-dereva>.

50. Яковенко М.О. Актуальні питання організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій. URL: <http://www.corp-lgugd.lg.ua/d130204.html>.

51. Яровий С. Організаційно-правове забезпечення виховної роботи в закладах освіти МВС України : дис.канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 192 с.