

**ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ:
ОКРЕМІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ****USE OF SILENT COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS:
CERTAIN PRACTICAL ASPECTS**

**Черниш Р.Ф., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет**

**Пастух Ю.С., студентка II курсу магістратури
факультету правознавства, публічного управління та національної безпеки
Поліський національний університет**

Реалії сьогодення й аналіз правозастосовної практики свідчать про погіршення криміногенної ситуації в Україні. Указане, у свою чергу, вимагає невідкладної модернізації діяльності правоохоронних органів у частині запобігання вчиненню злочинів, розслідування вже скоєних і притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Одним із найбільш дієвих інструментів в отриманні доказової бази та кримінально-процесуальному доказуванні в ході досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів є негласні слідчі (розшукові) дії.

Новелою кримінального процесуального законодавства України стало офіційне закріплення у 2012 році інституту негласних слідчих (розшукових) дій, який сьогодні став невід'ємним складником розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів.

Специфічність указанного інституту зумовлена наявністю низки ознак, які й зумовлюють його ефективність і вирізняють з-поміж інших методів боротьби зі злочинністю.

Однак, незважаючи на чітку регламентацію чинним кримінально-процесуальним законодавством України процедури проведення вищезазначених негласних заходів, на практиці й досі існують проблемні питання використання їх результатів у кримінальному доказуванні. Указане зумовлене невідповідністю протоколу про проведення негласних слідчих (розшукових) дій вимогам, передбаченим КПК України, а саме: складення чи підписання протоколу про проведення негласних слідчих дій не уповноваженою на це особою; відсутність відомостей про безпосередній хід проведення негласних заходів; відсутність належного опису й упакування речових доказів, вилучених у результаті негласних заходів; невідповідність інформації, указаної в протоколі, і тій, що міститься на матеріальних носіях; відсутність у протоколі відомостей про співробітників інших підрозділів залучених як спеціалістів; розбіжність між фактичним часом і місцем проведення негласних слідчих (розшукових) дій і відомостями, указаними в протоколі, тощо.

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

The realities of the present and the analysis of law enforcement practice testify to the deterioration of the criminogenic situation in Ukraine. This, in turn, requires immediate modernization of law enforcement in terms of crime prevention, investigation of crimes already committed and bringing the perpetrators to justice.

One of the most effective tools in obtaining the evidence base and criminal procedural evidence during the pre-trial investigation of serious and especially serious crimes are covert investigative (search) actions.

A novelty of the criminal procedure legislation of Ukraine was the official consolidation in 2012 of the institution of covert investigative (search) actions, which today has become an integral part of the investigation of serious and especially serious crimes.

The specificity of this institution is due to the presence of a number of features that determine its effectiveness, and distinguish it from other methods of combating crime.

However, despite the clear regulation of the procedure for conducting the above-mentioned covert measures by the current criminal procedure legislation of Ukraine, in practice there are still problematic issues of using their results in criminal evidence. This is stipulated by the non-compliance of the protocol on conducting covert investigative (search) actions with the requirements of the CPC of Ukraine. In particular: drawing up or signing a protocol on conducting covert investigative actions by an unauthorized person; there is no information about the immediate course of covert activities; lack of proper description and packaging of material evidence seized as a result of covert measures; discrepancy of the information specified in the protocol and that which is contained on material carriers; lack of information in the protocol about employees of other departments involved as specialists; discrepancy between the actual time and place of covert investigative (search) actions and information specified in the protocol, etc.

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 of Ukraine.

Актуальність теми. Відповідно до положень ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), основним завданням кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування [3]. Однак з кожним роком його реалізація все більше ускладнюється. Суспільні відносини в різних сферах життя зазнають динамічних змін. На жаль, указане стосується й криміногенної ситуації в державі. На початку XXI ст. у світі відбуваються бурхливі процеси глобалізації, які охоплюють різні сфери (політичну, фінансову, інформаційну тощо). Зазначені зміни загалом мають позитивний характер. Однак глобалізація має й тіньову сторону. Її притаманна активізація незаконних видів діяльності, таких як організована злочинність, міжнародний тероризм і наркобізнес [5, с. 192]. В умовах сьогодення боротьба з організованою злочинністю, яка засто-

совує сучасні засоби протидії правоохоронним і судовим органам [9, с. 349], вимагає вдосконалення методів і тактик запобігання вчиненню кримінальних правопорушень і розслідування вже скоєних.

Так, новелою кримінального процесуального законодавства України стало офіційне закріплення у 2012 році інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), який сьогодні став невід'ємним складником розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Актуальність їх застосування зумовлена саме «негласністю» («прихованістю від інших, таємністю»). За свідченням Д.Б. Сергєєвої, методи пізнання, що застосовуються в ході проведення НСРД, не підлягають розголошенню. Не підлягають розголошенню як види та сутність негласних методів отримання інформації про злочин, відомості про які становлять державну таємницю, так і факт використання в ході проведення

негласних слідчих (розшукових) дій загальнонаукових методів пізнання (методи спостереження, опитування тощо також застосовуються таємно) [8, с. 207].

Метою статті є огляд окремих проблемних питань, що виникають у ході легітимізації результатів НСРД в межах кримінального доказування з урахуванням практики Європейського суду з прав людини з указанного питання.

Окремі аспекти сутності НСРД, порядку їх проведення та використання їх результатів у кримінальному доказуванні досліджувалися багатьма науковцями та юристами-практиками. Зокрема, відображено в працях таких науковців, як С.О. Гриненко, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, С.С. Кирпа, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, А.А. Леонова, Л.М. Лобойко, Б.Є. Лук'яничков, Є.Д. Лук'яничков, М.А. Погорецький, О.М. Сало, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, С.Б. Фомін, Р.Ф. Черниш, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумили та ін. Однак, зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин, діяльність щодо розробки нових форм і методів протидії злочинності повинна відбуватися на системній основі.

Виклад основного матеріалу. У статті 246 КПК України законодавець визначив, що НСРД є «різновидом слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом» [3].

Аналізуючи наведене визначення, вважаємо за можливе виокремити такі ознаки НСРД: 1) проводяться з метою отримання, збирання та фіксації важливої для кримінального провадження інформації; 2) застосовуються у випадку неможливості отримання відомостей в інший (гласний) спосіб; 3) пов'язані з тимчасовим посяганням на основні права людини, зокрема недоторканність приватного життя, кореспонденції, житла тощо; 4) застосовуються щодо тяжких та особливо тяжких злочинів тощо.

Основною ж особливістю, яка безпосередньо й зумовлює ефективність НСРД, є таємність їх здійснення, що допомагає запобігти знищенню чи спотворенню особами, щодо яких вони проводяться, відомостей, речей і документів, які мають доказове значення в кримінальному провадженні.

Однак, незважаючи ніби на перший погляд урегульованість процедури проведення негласних слідчих дій нормами КПК України та низкою інших нормативно-правових актів, зокрема Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [6], усе ж доволі часто на практиці допускаються певні об'єктивні та суб'єктивні помилки, за результатом яких у подальшому докази, зібрані в ході проведення НСРД, визнаються недопустимими.

Більшість процесуальних помилок зумовлено невідповідністю протоколу про проведення НСРД вимогам, закріпленим до них у чинному КПК України, а саме: складення чи підписання протоколу про проведення негласних слідчих дій не уповноваженою на це особою; відсутність відомостей про безпосередній хід проведення негласних заходів; відсутність належного опису й упакування речових доказів, вилучених у результаті негласних заходів; невідповідність інформації вказаної в протоколі та тією що міститься на матеріальних носіях; відсутність у протоколі відомостей про співробітників інших підрозділів залучених як спеціалістів; розбіжність між фактичним часом і місцем проведення НСРД та відомостями, указаними в протоколі, тощо [4].

Поряд із тим одним із проблемних питань легітимізації результатів негласних слідчих дій є зміна кримінально-правової кваліфікації правопорушення. Як зазначалося

вище, НСРД можна проводити на стадії досудового розслідування кримінальних проваджень за фактом учинення тяжких та особливо тяжких злочинів. Якщо відбулася перекваліфікація кримінального правопорушення з тяжкого чи особливо тяжкого, прокурор повинен довести в ході судового розгляду, що на час прийняття рішення про їх проведення виявлені ознаки саме тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Якщо ця обставина не буде доведена, існує ймовірність визнання результатів проведення негласних слідчих дій недопустимими доказами.

Варто звернути увагу на те, що, згідно з доктриною Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), «плоди отруєного дерева» (fruit of the poisonous tree), сформульованою ЄСПЛ у справах «Гейфген 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 отримані на його основі, також визнаються недопустимими. Поряд із тим недопустимими є й докази, які здобуто із суттєвим порушенням прав і свобод людини.

На думку ЄСПЛ, надається оцінка допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно [10].

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

Так, Постановою Верховного Суду України у справі від 16.03.2017 № 5-364к передбачено, що невідкриття матеріалів кримінального провадження сторонами в порядку ст. 290 КПК України є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими доказами. При цьому відкриттю, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід і 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 й судом допустимості результатів таких дій як доказів. Факт ознайомлення з матеріалами справи після закінчення розслідування не є достатнім для відстоювання стороною захисту своїх 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 [1].

Доволі провокаційним і таким, що викликає безліч процесуальних непорозумінь, є питання проведення негласної слідчої дії у формі контролю за вчиненням злочину. Так, особи, стосовно яких вони здійснювалися, звертаються до суду зі скаргами, мотивуючи це тим, що з боку співробітників правоохоронних органів чи залучених ними осіб здійснювалася провокація. Факт існування цієї проблеми підтверджується не лише українською судовою практикою, а й практикою ЄСПЛ.

У вироку Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13.11.2019 у справі № 161/13738/16-к зазначено, що судова практика ЄСПЛ свідчить про те, що засудження особи на підставі доказів, отриманих у 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. Зважаючи на це, такі обставини мають бути предметом з'ясування передусім органом досудового розслідування [2].

Так, згідно з висновками ЄСПЛ у справах «Ваньян проти Російської Федерації» від 15.12.2005, «Худобін проти Російської Федерації» від 26.10.2006, не можна застосовувати як обґрунтування використання доказів, отриманих шляхом провокації, наявність державного

інтересу, оскільки використання цих доказів наражає обвинуваченого на ризик остаточного позбавлення справедливого судового розгляду [7].

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

Ці положення узгоджуються з рішеннями ЄСПЛ у справах «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02.10.2010, «Раманаускас проти Литви» від 20.02.2018, «Матановіч проти Хорватії» від 04.04.2017, «Баннікова проти Російської Федерації» від 04.11.2010.

Так, у рішенні ЄСПЛ по справі «Раманаускас проти Литви» від 20.02.2018 визначено, у чому саме полягає зміст поняття «провокація», а саме вона має місце тоді, коли співробітники органів досудового розслідування або залучені ними особи не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення кримінального правопорушення, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, здійснюють вплив на особу, схильючи її до вчинення кримінального правопорушення, яке в іншому випадку не було б учинено.

У свою чергу, у справі «Баннікова проти Російської Федерації» від 04.11.2010 зазначено, що з метою відмежування провокації від допустимої діяльності органів досудового розслідування вироблено низку критеріїв – змістових і процесуальних. Сутність першого критерію полягає в наявності або відсутності суттєвих змістових ознак, притаманних провокації органів досудового розслідування. У свою чергу, процесуальний критерій передбачає наявність у суду можливості в ході судового розгляду з дотриманням принципів судочинства перевірити інформацію про ймовірну провокацію.

Як зазначає ЄСПЛ стосовно змістового критерію, будь-яка інформація, отримана внаслідок негласної діяльності, має відповідати вимозі щодо того, що слідство має проводитися загалом у пасивній манері. Таке виключає, зокрема, будь-які дії, що можуть бути розтлумачені як вплив на обвинувачену з метою вчинення нею злочину, як-то: прояв ініціативи в контактах, повторна пропозиція, наполегливі нагадування тощо.

Отже, урахуовуючи практику ЄСПЛ, можна виділити основні критерії визначення факту наявності провокації вчинення кримінального правопорушення, суду потрібно з'ясувати, чи мали місце такі обставини: «пасивність» слідства; наявність чи відсутність втручання влади в учинення кримінального правопорушення; підбурювання особи до здійснення незаконних дій, зокрема ініціатив-

ність у контактах з особою, підвищення ціни, повторні пропозиції; вагомість причин проведення контролю за вчиненням злочину; наявність достатніх підстав у службових осіб уважати, що з боку особи відбуваються спроби вчинення незаконних дій тощо.

Узагальненні результати дослідження, виконані Адвокатським бюро Сергія Хоменка (м. Житомир) щодо проведення НРСД, свідчать, що за певних обставин несвоєчасне та неналежне складання протоколів є помилкою відповідного уповноваженого суб'єкта (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.

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. 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) [2].

Висновки. Проаналізувавши все вищевикладене, можна зробити висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії є дієвим інструментом отримання важливих для кримінального провадження відомостей у ході розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів. Цьому сприяють таємність їх проведення, чітка регламентація кримінально-процесуальним законодавством України та застосування спеціальних технічних засобів.

Однак, незважаючи на відносно чітку й достеменно прописану процедуру проведення негласних заходів, усе ж з боку уповноважених суб'єктів допускається низка помилок, зумовлених як суб'єктивними, так й об'єктивними чинниками. За результатами їх негативного впливу протоколи НРСД в ході судового засідання визнаються недопустимими доказами.

Зважаючи на динаміку розвитку суспільних відносин, діяльність щодо розробки нових форм і методів протидії злочинності (у тому числі й у частині уникнення процесуальних помилок при складанні протоколів НРСД) має відбуватися на системній основі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок ВСУ від 16.03.2017 № 5-364кк16. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com>.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Київ : Парламентське видавництво, 2012.
4. 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.
5. Погорецький М.А. Міжнародно-правовий досвід у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 192–196.
6. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № v0114900-12. Київ : Парламентське видавництво, 2012.
7. Провокація злочину: практика Європейського суду з прав людини. URL: <https://radako.com.ua/news/provakaciya-zlochynu-praktika-ievropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>.
8. Сергеева Д.Б. Негласні слідчі (розшукові) дії: поняття й сутність. *Оперативно-розшукове запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням* : матеріали круглого столу (Київ, 24 червня 2015 року). Київ, 2015. С. 207–209.
9. 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)*. Київ : Міжвідомчий науково-дослідницький центр з проблем боротьби з організованою злочинністю, 2009. № 21. С. 349–357.
10. Як ККС ВС застосовує доктрину ЄСПЛ «плід отруйного дерева». URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/152870-yak-kks-vs-zastosovuye-doktrinu-yespl-plid-otruynogo-dereva>.