

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВИМАГАННЯ ТА/АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

Автором досліджуються процесуальних гарантій порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування вимагання та/або одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин. Визначено, що основними гарантіями процесуального порядку проведення НСРД є дотримання норм процесуального законодавства, а саме: підстав проведення, прийняття рішення та проведення уповноваженою особою, складення протоколу, повідомлення особи щодо тимчасового обмеження її конституційних прав.

Ключові слова: досудове розслідування, доказування, негласні слідчі (розшукові) дії, процесуальні гарантії, права особи.

Автором исследуются процессуальные гарантии порядка проведения негласных следственных (розыскных) действий при досудебном расследовании вымогательства и/или получения неправомерной выгоды в сфере земельных отношений. Определено, что основными гарантиями процессуального порядка проведения НСРД есть соблюдение норм процессуального законодательства, а именно: оснований проведения, принятия решения и проведения уполномоченным лицом, составление протокола, уведомление лица о временном ограничении его конституционных прав.

Ключевые слова: досудебное расследование, доказывание, негласные следственные (розыскные) действия, процессуальные гарантии, права личности.

The author examines the procedural guarantees of the procedure for conducting covert investigative (search) actions during the pre-trial investigation of extortion and / or obtaining illegal benefits in the field of land relations. It is determined that the main guarantees of the procedural order of the NRSR are compliance with procedural legislation, namely: the grounds for conducting, decision-making and conducting by the authorized person, drawing up a protocol, notifying the person about the temporary restriction of his constitutional rights.

Key words: pre-trial investigation, evidence, covert investigative (search) actions, procedural guarantees, individual rights.

Постановка проблеми. Одним із основних засобів збирання доказів під час досудового розслідування вимагання та/або одержання неправомірної вигоди у сфері земельних відносин є негласні слідчі (розшукові) дії. НСРД як новий інститут закріплений Кримінальним процесуальним кодексом України і є новим напрямком діяльності.

Проведення НСРД надає можливості слідчому ефективніше виявляти й розслідувати найбільш складні та латентні злочини, розслідування яких іншими засобами надзвичайно складне, й підчас неможливе [1, с. 150]. Ефективність будь-якої діяльності залежить від постійного та дієвого контролю за виконанням поставлених завдань. Дієвість контролю може бути досягнута, якщо він здійснюється постійно, своєчасно й по суті; проводиться систематично й повному обов'язі – епізодичний і запізнений контроль дорівнює його відсутності [2, с. 232]. Закріплення даного інституту покликане надати право слідчому (детективу) як суб'єкту кримінальної процесуальності отримувати, перевіряти, використовувати докази шляхом здійснення гласної та негласної ді-

© ДЗЮБІНСЬКИЙ В. В. – здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та розкриття злочинів (Харківський національний університет внутрішніх справ)

яльності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. Також, інститут оперативно-розшукової діяльності потребував певного переформатування, переходу від «радянських», «таємних» методів здобуття відомостей про злочин. Адже, закріплений Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчими актами порядок здобуття відомостей щодо протиправної діяльності окремих осіб усе частіше судом визнавався недопустимим доказом. Причинами цього, стала відсутність законодавчого закріплення переліку ОРЗ, процесуального порядку проведення та використання у доказуванні [3, с. 36].

Стан дослідження. Проблемні питання підготовки, проведення та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у своїх наукових працях досліджували: В. Глушков, В. Журавель, О. Комарницька, Б. Лук'янчиков, Д. Сергєєва, С. Тарадойна, Р. Шехавцов, О. Шило, В. Шепітько, М. Шумило та ін.

Виклад основного матеріалу. КПК України закріплює основні гарантії проведення НСРД, дотримання яких надає можливість повноцінно використовувати одержані результати як докази. І як вірно стверджується, використання можливостей вказаного інституту слідчим, прокурором як стороною обвинувачення дає в руки органів досудового розслідування важливі й дієві засоби збирання й перевірки доказів в інтересах повного й об'єктивного виконання завдань кожного кримінального провадження. Така негласна діяльність органів кримінального переслідування відома і з успіхом використовується в багатьох країнах світу [4, с. 293].

Порядок проведення НСРД закріплено в кримінальному процесуальному законодавстві України, яке передбачає дотримання певних процесуальних вимог до їх проведення та використання під час досудового розслідування [5, с. 170]. До основних з них можна віднести: прийняття рішення про проведення НСРД потребує наявності відповідних підстав; відомості про злочин в Єдиному реєстрі досудових розслідувань; процесуальні документи, складені при проведенні НСРД, повинні відповідати вимогам КПК України; рішення про проведення НСРД приймається виключно уповноваженим на це суб'єктом; проводити НСРД мають право уповноважені на це суб'єкти; зміст протоколу про проведення НСРД повинен відповідати інформації, що міститься на матеріальних носіях інформації; процесуальні документи (клопотання, ухвала слідчого судді, постанова, доручення, протокол) та додатки до протоколів повинні містити обставини, які свідчать про відсутність під час НСРД провокування особи на вчинення злочину та вказівка про застосування спеціальних імітаційних засобів; матеріали кримінального провадження повинні містити повідомлення особи про факт і результати проведення відносно неї НСРД [5, с. 170-172]. Також В. Г. Дрозд обґрунтовано зазначає, що допустимість доказів, отриманих за результатами проведення НСРД визначається за загальними критеріями їх допустимості: дотримання процесуальної форми отриманих доказів; збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; належне джерело отримання доказів; належний спосіб отримання доказів [6, с. 113].

Процесуальний порядок прийняття рішення про проведення НСРД у кримінальному провадженні – це процес, який полягає у прийнятті комплексного процесуального рішення, що складається з послідовності регламентованих нормами КПК України етапів і проміжних процесуальних дій, а саме: визначення наявності правових підстав для проведення певної НСРД (кримінальне провадження про злочин відповідного ступеня тяжкості та неможливість отримання відомостей про злочин і особу, яка його вчинила, в інший спосіб); визначення суб'єкта, уповноваженого приймати рішення про проведення певної НСРД (слідчий, прокурор, слідчий суддя); виконання послідовності проміжних процесуальних дій і складання процесуальних документів, необхідних для прийняття рішення про проведення відповідної НСРД (винесення постанови про прийняття рішення про проведення певної НСРД, погодження відповідної постанови з керівником органу досудового розслідування, підготовка клопотання про дозвіл на проведення певної НСРД, погодження відповідного клопотання з прокурором, розгляд клопотання слідчим суддею, постановлення ухвали слідчим суддею) [7, с. 194].

Наведений аналіз, дає можливість визначити основні процесуальні гарантії порядку проведення НСРД, зокрема:

по-перше, це підстави прийняття рішення проведення НСРД. Так, ст. 246 КПК України визначає такі підстави як неможливість в інший спосіб отримати відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила та виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [8], окрім установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) та здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 264 КПК України).

Поряд з цим, на сьогодні наявна практична проблема використання у доказуванні результатів НСРД, які були отримані по тяжким злочинам, але в процесі досудового розслідування здійснено перекваліфікацію кримінального правопорушення на менш тяжкий. Особливо це стосується фактів одержання неправомірної вигоди, у т.ч. в сфері земельних відносин.

Щодо наведеної проблематики серед суддів, адвокатів та науковців існують різні бачення щодо даної проблеми, зокрема, якщо на момент проведення НСРД існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а при проведенні подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані в результаті проведення НСРД, можуть бути доказами в даному кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НСРД вказані достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (тобто, кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані доказами [9, с. 160]. Підтвердження даного твердження наявна судова практика, зокрема у судовому вирокі було констатовано, що з метою забезпечення можливості проведення НСРД було штучно завищено кваліфікацію інкримінованого діяння на ч. 3 ст. 368 КК України при пред'явленні підозри. Після проведення НСРД підозра була змінена на ч. 1 ст. 368 КК України. Як зазначив суд у своєму рішенні, для слідства було очевидним, що правильною є кваліфікація за ч. 1 ст. 368 КК України, а тому штучне завищення інкримінованої статті за тяжкістю з метою використання негласних слідчих дій є незаконним і суперечить вимогам ст. 3 Конституції України та принципу справедливості. У зв'язку з цим, на думку суду, всі негласні слідчі дії були незаконними, а одержані фактичні дані недопустимими [10, с. 177-178]. У постанові Верховного Суду зазначено, що результати НСРД є допустимими доказами про провадження середньої тяжкості, якщо вони були отримані в період коли злочин міг вважатися тяжким [11]. Також, суд повинен перевірити чи не було внесення відомостей до ЄРДР за ч. 3 ст. 368 КК України необґрунтованим і направленим на штучне створення умов для проведення НСРД з огляду на те, що ст. 246 КПК України визначено надання дозволу на проведення НСРД у кримінальному провадженні лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів [12, с. 33].

Ураховуючи цю позицію пропонуємо внести відповідні зміни до ч. 8 ст. 271 КПК України, а саме: «Контроль за вчиненням злочину у виняткових випадках може проводитися по нетяжким злочинам на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу»;

по-друге, законодавець визначив суб'єктів прийняття рішення про проведення. Так, ч. 3 ст. 246 КПК України передбачає, що рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором [8], зокрема, як приклад, слідчий приймає рішення про проведення спостереження за річчю чи місцем; прокурор – контроль вчинення злочину; слідчий суддя – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Також, рішення про проведення НСРД повинні відповідати положенням КПК України, а саме: ухвала слідчого судді повинна відповідати ч. 4 ст. 248 КПК України, а постанова відповідати ст. 110, 271, 272, 273 КПК України. Окрім цього, якщо розглядати проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді, то постанова повинна відповідати ст. 250 КПК України, а також в окремих випадках у клопотаннях зазначається, що невідкладне проведення НСРД має сприяти одержанню фактичних даних, якими можна буде обґрунтувати затримання особи та обрання щодо неї запобіжного заходу у формі тримання під вартою, що надасть змогу запобігти вчиненню нею нових злочинів. Таке обґрунтування в цілому є прийнятним [13, с. 284];

по-третє, закріплення суб'єктів проведення НСРД, зокрема, проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України (ч. 6 ст. 246 КПК України) [8]. Окрім цього, статті 36, 40, 40-1 КПК України надають відповідно право прокурору, слідчому, дізнавачу доручати оперативному підрозділу проводити НСРД.

Також до вищенаведеного, у рішенні суду зазначається, що проведення співробітниками оперативного підрозділу НСРД без доручення на те слідчого, прокурора тягне за собою недопустимість отриманих доказів й це доручення повинно бути відкрите стороні захисту в поряд-

ку ст. 290 КПК України [14], якщо воно не містить відомостей, які підпадають під державну таємницю;

по-четверне, передбачення процесуального закріплення проведення НСРД. Так, у відповідності до ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України [8], тобто згідно ст. 104, якої визначено вимоги до протоколів. Також, у ст. 252 КПК України передбачено, що за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки [8]. Отже, як бачимо, КПК України передбачено, що за результатами проведення НСРД складається протокол, окрім спеціальної норми закріпленої ч. 4 ст. 262 КПК України, якою визначено, що про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами КПК України [8].

Не менш важливою гарантією є передбачення, що протокол:

повинен бути складений протягом 24 год з моменту завершення проведення НСРД та направлений прокурору. Нажаль, особи, які проводять НСРД, про що зазначають (14,8 % опитаних респондентів), інколи складають протоколи з порушенням цих строків, що може негативно скластися у процесі оцінки відповідних результатів НСРД як докази, оскільки КПК України чітко визначив дану процесуальну гарантію дотримання строків;

складається особою, яка була ініціатором проведення НСРД чи якій доручення виконання відповідної НСРД, оскільки назва та зміст протоколу повинні відповідати назві НСРД, рішення про проведення якого було прийнято. Хоч і наявна судова практика [15], яка вказує, що якщо у випадках не точної назви протоколу, зміст викладених відомостей відповідає наявному рішення про проведення НСРД, то це не є порушенням КПК України. Натомість, на наше переконання, для дотримання процесуальних гарантій при складанні протоколів необхідно дотриматися обов'язкових умов, які передбачають вид НСРД в рішенні (ухвалі чи постанові), протоколи щодо проведення та його змісту;

по-п'яте, закріплено порядку повідомлення особи щодо проведення відносно неї НСРД (ст. 253 КПК України), зокрема, практики Європейського суду з прав людини, свідчить, що особа повинна бути повідомлена про проведення відносно неї заходів, пов'язаних з тимчасовим обмеженням її конституційних прав, щоб вона мала можливість захистити та відновити свої права, у разі незаконно їх порушення [16, с. 75]. За таких умов, наявність у національному законодавстві правових норм, які визначають засади функціонування механізму контролю за законністю проведення НСРД є вагомим гарантією дотримання прав людини в ході їх здійснення [17, с. 115].

Отже, законодавець закріпив процесуальну гарантію дотримання право особи, зокрема, якщо в ході досудового розслідування не дотримано даного порядку, то суд, у результаті розгляду клопотання сторони захисту, вправі визнати такий доказ як недопустимий. Про це також свідчить судова практика, зокрема, навіть в разі наявності в матеріалах провадження розписки про ознайомлення з матеріалами справи у порядку ст. 290 КПК України не знімає офіційного повідомлення, передбаченого ст. 253 КПК України про обмеження прав під час проведення НСРД [18].

Висновки. Ураховуючи окреслене можна стверджувати, що основними гарантіями процесуального порядку проведення НСРД є дотримання норм процесуального законодавства, а саме: підстав проведення, прийняття рішення та проведення уповноваженою особою, складення протоколу, повідомлення особи щодо тимчасового обмеження її конституційних прав.

Список використаних джерел:

1. Цільмак О. М., Проценко О. О. Професійно важливі уміння, які обумовлюють компетентне проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 149-151.
2. Бурбика М.М. Координаційна діяльність органів прокуратури в сфері протидії злочинності: організаційно-правові засади: монографія. Суми: Сумський державний університет, 2011. 305 с.
3. Сало О. М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2018. 241 с.
4. Колесник В. А. Гарантії дотримання прав особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2021. № 63. С. 293-297.

5. Тарасенко О.С. Допустимість доказів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. С. Чернявський, Л. Д. Удалова та ін.]. Київ : НАВС, 2017. Ч. 1. С. 170–172.
6. Дрозд В. Г. Проблеми допустимості доказів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій при здійсненні особливого режиму досудового розслідування. *Діджиталізація і безпека* : матеріали Міжнар. Наук.-практ. Конф. (м. Харків, 19 листоп. 2020 р.) / за ред. А. П. Гетьмана, Б. М. Головкина; МОН України, Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, НАПН України, Організація з безпеки та співробітництва в Європі, Координатор проектів ОБС в Україні, Європ. експертна асоц., Держ. служба спец. зв'язку та захисту інформації України, Департамент кіберполіції НП України. Харків: Право, 2020. С. 112–116.
7. Ховавко С. М. Процесуальний порядок прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 193–195.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Голос України* від 19.05.2012. № 90-91.
9. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.
10. Тумаянц А. Р. Гарантії забезпечення законності та обґрунтованості проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.). Харків, 2018. Вип. 10 (ювід.). С. 175–179.
11. Постанова Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2020 року у справі № 328/1949/16-к (провадження № 51-418 км 20). Київ. URL: https://zakon.cc/court/document/read/89564191_31d1af63.
12. Узагальнення практики суду касаційної інстанції з питань проведення та оцінювання результатів НС(Р)Д у кримінальному провадженні. Тренінговий цент прокурорів України. 2021. URL: <https://ptcu.gov.ua/digest/digest-ptcu-03.pdf>.
13. Венедіктов А. А., Венедіктова Ю. Є. Визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5/2019. С. 283–285.
14. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 588/1199/16-к (провадження № 51-3127км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505861>.
15. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 675/1046/18 (провадження № 51-3942км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505906>.
16. Гагач В. А. Дотримання прав особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Правові засоби захисту прав людини в 18 контексті трансформації українського суспільства* : Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 10–12 груд. 2015 р.). К. : Громадська організація «Фундація науковців та освітян» (ESF), 2015. С. 75–78.
17. Білічак О. Прокурорський нагляд за законністю провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний вісник*. 2014. № 5. С. 115–120.
18. Постанова Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 1 квітня 2020 року у справі № 607/15414/17 (провадження № 51-6202км19). Київ. URL: https://zakon.cc/court/document/read/88602316_0d02bc29.