

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ІНСТИТУАЛІЗАЦІЇ НСРД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ КИЇВСЬКОЇ РУСИ ПЕРІОДУ ФЕОДАЛЬНОЇ РОЗДРОБЛЕНОСТІ

HISTORICAL AND LEGAL PREREQUISITES FOR THE INSTITUTIONALIZATION OF COVERT INVESTIGATIVE SEARCH OPERATIONS IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE DURING THE TIMES OF KIEVAN RUS THE PERIOD OF FEUDAL FRAGMENTATION

Бабіков О.П., к.ю.н.,
керуючий партнер

Адвокатське об'єднання «DEFENSORES»,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національний авіаційний університет

У даній статті автор ґрунтовно досліджує питання передумов інституалізації НСРД у кримінальному процесі України за часів Київської Русі періоду феодальної роздробленості. Зокрема увагу приділено дослідженню застосування негласних форм і методів одержання та фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства з'ясування передумов їх виникнення, застосування, регламентації в ранніх нормативно-правових актах та подальшої інституалізації як окремого різновиду слідчих дій. Розкрито питання кримінально-процесуальних норм, що містилися у літописах, збірниках права, договорах, у формах звичаєвого права, у тому числі Руська Правда, договір київського князя Ігоря з візантійським імператором Романом I Лакапінім та його синами Костянтином і Стефаном, Статут Великого князівства Литовського 1629 р., Кодекс імператора Феодосія II, а також окремі акти світського законодавства тих часів. Зокрема підняте питання щодо досвіду інквізиційного процесу у країнах Західної Європи виражене у трактаті «Молот відьом», який розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методику проведення слідчих дій та інших заходів для одержання доказів винуватості, що за своїм змістом містять ознаками сучасних НС(Р)Д. Увагу також приділено формам та методам ведення інквізиційних процесів, відображених і у нормах, прийнятих Тулузьким собором (1229), Нарбонським собором (1244), Веронським статутом (1228), «Швабським зерцалом». У науковій статті вказано, що робота інквізиції полягала не лише у розслідуванні і розгляді окремих справ, а й накопичуванні гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень. Наведено низку фактів на доведення твердження про те, що інститут негласного одержання і фіксації інформації як засіб доказування у кримінальному процесі в обов'язковому порядку повинен супроводжуватися детальною регламентацією засобів контролю за законністю їх проведення та використання результатів, можливістю сторін та суду перевірити одержані докази на предмет їх допустимості та дотримання порядку їх одержання.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, негласні форми одержання інформації, таємні заходи, доказування.

In this article, the author thoroughly examines the prerequisites for the institutionalisation of covert investigative (detective) actions in the criminal procedure of Ukraine in the times of Kyivan Rus during the period of feudal fragmentation. In particular, attention is paid to the study of the use of covert forms and methods of obtaining and recording information in the interests of criminal proceedings, as well as to the prerequisites for their emergence, application, regulation in early legal acts and further institutionalisation as a separate type of investigative actions. The author examines the issues of criminal procedure rules contained in chronicles, treaties, law collections, and forms of customary law, including Ruska Pravda, the treaty of Prince Igor of Kyiv with the Byzantine Emperor Romanos I Lakapenos and his sons Constantine and Stephen, the Statute of the Grand Duchy of Lithuania of 1629, the Code of Emperor Theodosius II, and certain acts of secular legislation of those times. In particular, the issue of the experience of the Inquisition process in Western Europe is expressed in the treatise Malleus Maleficarum, which reveals the content and procedural issues of trials, the methodology of investigative actions and other measures to obtain evidence of guilt, which in their content contain signs of modern covert investigative (detective) actions.

Attention is also paid to the forms and methods of conducting inquisitorial trials, reflected in the norms adopted by the Council of Toulouse (1229), the Council of Narbonne (1244), the Statute of Verona (1228), and the Swabian Mirror. The article points out that the work of the Inquisition consisted not only in investigating and reviewing individual cases, but also in accumulating public and private information, preserving it and using it in the exercise of its powers. The author provides a number of facts to prove the assertion that the institute of covert obtaining and recording of information as a means of proof in criminal proceedings must be accompanied by detailed regulation of the means of control over the legality of their conduct and use of the results, and the ability of the parties and the court to verify the evidence obtained for its admissibility and compliance with the procedure for its obtaining.

Key words: covert investigative (detective) actions, pre-trial investigation, covert forms of obtaining information, secret measures, evidence.

Постановка проблеми. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій в національному законодавстві України вперше набув свої риси регламентацією в Главі 21 Кримінального процесуального кодексу 2021 року, проте основні форми та методи негласного одержання і фіксації інформації існують протягом багатьох сторіч Певна новизна та високі ризики під час їх застосування, пов'язані з істотним обмеженням прав і свобод громадян, викликають необхідність дослідження історії їх виникнення та регламентації. Адже поряд з їх загальноновизнаною ефективністю, встановлення обмежень щодо їх застосування, в історичному контексті, пов'язувалося зі зловживаннями сторони обвинувачення, що негативно впливало на досягнення завдань кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням регламентації та дослідження правової природи НС(Р)

Д присвятили свої роботи низка науковців О. М. Бандурка, О. В. Капліна, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, В. Л. Соколкін та багато інших. Проте історичні передумови виникнення, формування негласних форм одержання і фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства, залишаються малодослідженими.

Мета дослідження. Дослідження застосування негласних форм і методів одержання та фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства з'ясування передумов їх виникнення, застосування, регламентації в ранніх нормативно-правових актах та подальшої інституалізації як окремого різновиду слідчих дій надасть можливість з'ясувати загальні тенденції, фактори, що впливали на їх поширення та обмеження в застосуванні. В свою чергу, це дозволить краще зрозуміти їх правову природу, що за своїм змістом тісно пов'язана з обмеженням прав і свобод

людини, віднайти шляхи їх оптимізації з метою забезпечення балансу інтересів учасників кримінального провадження, інтересів держави і суспільства та окремого громадянина.

Виклад основного матеріалу. Застосування особливих методів розслідування відоме людству з давніх-давен. Різноманітні спеціальні слідчі, пошукові заходи, таємні розслідування, спеціальні операції та оперативні комбінації, які за своїм змістом можливо співвідносити з певними видами НС(Р)Д, – існували протягом тисячоліть. Крім правових пам'яток, відомості про них зустрічаються в різноманітних джерелах, таких як притчі, легенди, історичні хроніки, наукові трактати, листування та судові справи.

Історико-правові передумови інституалізації НСРД у кримінальному процесі України за часів Київської Русі періоду феодальної роздробленості (IX – середина XVII сторіччя) характеризуються тим, що у цей період з'явилися перші кримінально-процесуальні норми, що містилися у літописах, збірниках права, договорах, а частина існувала у формах звичаєвого права,[1] у тому числі Руська Правда, створена протягом 1018–1054 років, що відома в трьох редакціях – Короткої Правди, Поширеної Правди та Скороченої Правди. Зазначені правові джерела в контексті досліджуваного питання характеризуються тим, що збирання відомостей та доказів з метою кримінального переслідування регламентовано лише у загальних рисах. Незважаючи на це, норми, що стосуються негласного збирання інформації, співробітництва з компетентними державними органами у сфері протидії злочинності, у яких відображено загальні риси, притаманні НС(Р)Д ми можемо зустріти навіть у самих ранніх пам'ятках права, що стосуються реалізації кримінально-правової політики, у міжнародній сфері та сфері національної безпеки і оборони.

Так, Договором, укладеним у 944 році київським князем Ігорем з візантійським імператором Романом I Лакапінім та його синами Костянтином і Стефаном, передбачався обов'язок Візантії здійснювати спостереження (нагляд) за послами та іншими особами, які перетнули кордон Візантії на кораблях, не маючи «грамоти», виданої київським князем та повідомляти про це київського князя.

Цікавим є запровадження у Поширеній Правді (по Троїцькому списку другої половини XV сторіччя) вимоги співпраці громади з князівською владою щодо покарання злочинця. Так, у п. 5 Розділу зазначено: «Будеть ли сталь на разбои безъ всякая свади, то за разбойника люди не платять, но выдадять и всего съ женою и детми на поток и на разграбление.», що сучасною юридичною мовою буде тлумачиться як: «у разі вчинення умисного вбивства поєданого з розбійним нападом, вчиненого з корисливих мотивів з метою заволодіння чужим майном, штраф як покарання за нього громада не виплачує, натомість видають його з дружиною та дітьми для арешту та заслання.»

Таку норму, що зобов'язувала громаду вжити заходів до встановлення особи, яка вчинила злочин, видати її разом з сім'єю для застосування кримінального покарання, можливо розглядати не лише як первісні засади співробітництва (гласного і негласного) з органами державної влади, а й виконання громадою поліцейських функцій під час кримінального переслідування, у тому числі гласне та негласне збирання інформації про осіб, які вчинили злочин [2].

У Статуті Великого князівства Литовського 1529 року [3] також передбачено норму, що заохочує до співробітництва з органами правопорядку держави, у тому числі негласного, шляхом встановлення відповідальності за недонесення. Кримінально карним вважалось: «укриття в домах або господах підозрілих людей, злочинців, розбійників, вигнанців з країни чи надавали їм будь-які поради, чи надавали допомогу у заподіянні шкоди громади, чи користувалися завідомо краденими речами і це було дове-

дено то винуватий повинен бути покараний так само, як і перелічені вище злочинці.»

Слід відзначити, що застосування таких норми в Руській Правді та Статуті Великого князівства Литовського 1529 року не було особливістю їх правових систем. Кодекс імператора Феодосія II (438 рік), який також у період VI–VII застосовувався на українських землях, що входили до складу Візантійської імперії, в Титулі 18 «Про дезертирів та осіб, що їх приховують» книги IV передбачав, що «будь-хто, в кого буде виявлений дезертир, має знати, що він буде покараний заковуванням у залізо (кайдани). Той же, хто мав більш високий статус, мав бути покараний конфіскацією половини майна.» Згідно з титулом 29 книги IX, якщо хтось приймав у своєму будинку розбійників або ухилявся від їх видачі суддям, мав бути покараний з урахуванням його особистого становища у суспільстві тілесним покаранням (наприклад побиттям палками), штрафом чи конфіскацією. Якщо розбійника приховувала особа, що була підлеглою («актор чи прокуратор») особи з владними повноваженнями, та не отримувала дозвіл на це від свого господаря, то вона підлягала спаленню на вогнищі [4].

Наведені факти дають підстави для висновку, що протягом зазначеного періоду, за наявними історичними джерелами у кримінальному судочинстві, використання негласного співробітництва було розповсюдженою формою збирання доказів. Засади такої діяльності хоча і не визначалися окремими нормами процесуального права, їх запровадження здійснювалося шляхом спонукання особи та громад до негласного співробітництва з метою виявлення і викриття осіб, які вчинили злочини, встановлення кримінальної відповідальності за недонесення та невжиття заходів до їх виявлення. І якщо у візантійських джерелах та Розширеній Руській правді мова йде лише про певні «тяжкі» злочини, то такий обов'язок за Статутом Великого князівства Литовського суттєво розширено, оскільки категорії злочинів, їх тяжкість не визначалася.

У положеннях книги XVI Кодексу імператора Феодосія II (438 рік), визначено не лише види релігійних злочинів проти «правил православного вчення, церковного порядку, затвердженого Першим Нікейським Вселенським Собором» [5], а й запроваджено їх відмежування від інших злочинів. Це було пов'язано з формуванням системи релігійних злочинів та віднесенням їх до компетенції церковних судів. Такі суди утворювалися і реалізовували кримінально-правову політику в країнах східної та західної Європи. До повноважень церковних судів відносилося широке коло злочинів, серед яких значну питому вагу становили «латентні злочини», виявлення та фіксація яких вимагала розвитку пошукової діяльності. У зв'язку з цим, дослідження засобів ведення розслідування церковними судами, форм одержання та фіксації доказів має істотне значення для розуміння генезису та етапів розвитку НС(Р)Д.

Норми Римського права запозичувалися у збірники норм світського законодавства, що стосувалося церковних питань і релігійних канонів («Номоканони», найбільш відомий «Номоканон Константинопольського патріарха Фотія») у вигляді законодавчих зведень («Еклогга», «Прохирон», «Василиск»), положення яких увійшли до змісту таких джерел давньоруського права X–IX століть, як статут князя Володимира Святославовича (Володимира Великого) про десятини, суди і людей церковних, Статут Володимира Святославовича про церковні суди, Статут князя Ярослава Мудрого про церковні суди [6]. Аналогічні тенденції спостерігалися і в країнах західної Європи, в яких церковні суди розглядали доволі широке коло питань у сфері реалізації кримінально-правової політики. У свою чергу це призвело до появи у 1229 році Інквізиції, як органу розслідувань, до компетенції якої відносились розслідування різноманітних злочинів, пов'язаних з ерессо.

На території сучасної України діяльність цього органу розповсюджувалася у Середньовіччі на землях колоній Венеціанської та Генуезької республік в Криму та північному Причорномор'ї, а також землях, що перебували під контролем Речі Посполитої [7]. Діяльність Святої інквізиції (лат. *Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*, Святий відділ розслідування еретичної гріховності) у контексті досліджуваних питань нам цікава дослідженням форм і методів одержання доказів під час «розшуку», «розслідування» ересі, які за своїм змістом були аналогічні розслідуванням кримінальних правопорушень світськими судами і переймалися останніми.

І в цьому сенсі, для розуміння передумов виникнення негласних форм одержання доказів та інших негласних заходів в інтересах кримінального судочинства, цікавий досвід інквізиційного процесу, відображено в «бестселері» середньовіччя – *Malleus Maleficarum*, трактаті, який дослівно перекладається як «Молот відьом».

Зазначений трактат, написаний латиною у 1486–1487 роках Генріхом Крамером у співавторстві з Якобом Шпренгером, виданий у вільному місті Шпайєре і протягом подальших півтора сторіччя він витримав 28 видань (в Німеччині – 15, Франції – 11 та Італії – 2) [8]. Ця літературна пам'ятка цікава насамперед тим, що розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методику проведення слідчих дій та інших заходів. Незважаючи на відсутність офіційного визнання чи благословення зазначеного трактату Католицькою церквою, враховуючі, що автори книги Генріх Крамер був діючим домініканським інквізитором, а Якоб Шпренгер професором теології, інквізитором, деканом Кельнського університету [9], є підстави для висновку, що описані прийоми та процедури мали місце, завдяки чому існує можливість дослідити форми і методи, що застосовувалися протягом цієї епохи для доведення вини обвинувачених.

Розглянемо запропоновані авторами трактату певні слідчі процедури, для одержання доказів винуватості, що за своїм змістом містять ознаками сучасних НС(Р)Д.

До таких слід віднести пропозицію авторів зберігати відомості про особу, яка повідомила про злочин у таємниці від обвинуваченого, у тому числі шляхом видалення відомостей про його анкетні дані з письмових документів процесу (частина 3, Шосте питання). Також автори пропонують як спосіб одержання беззаперечного доказу – можливість не брати під варту особу, щодо якої є дані про вчинення злочину, а у разі її втечі, – вину вважати доведеною (Частина 3 Восьме питання). Поряд з власними думками авторів, трактат також містить посилання на правову позицію Папи Боніфація VII (*C. Statuta, inhibemus, lib. VI*) з цитатою «Ми забороняємо поіменне згадування обвинувачів та свідків, що виступають в процесі про ересь, щоб захистити їх від злих дій тих, проти кого ведеться дізнання...», та рекомендацію членам трибуналу під страхом відлучення тримати в тайні імена обвинувачів та свідків (Частина 3 Дев'яте питання). З цією метою на думку авторів можливо застосувати прийоми, коли стороні захисту надаються обвинувальні матеріали зі списками свідків у іншому порядку, ніж наведені пункти обвинувачення, чим позбавити обвинуваченого можливості встановити хто саме з свідків у чому його обвинуватив або взагалі надавати такі матеріали без наведення відомостей про свідків (Частина 3 Дванадцятье питання).

У зазначеному творі передбачено і негласні форми одержання і фіксації інформації. Так, у випадках, коли обвинувачена не визнає свою вину, пропонується підіслати їй в камеру шанованого чоловіка, якому вона довіряє і який проводить з нею бесіду про обставини, що можуть її викрити. В цей час особливі свідки підслуховують за дверима і запам'ятовують те, що сказано в камері (Частина 3 Шістнадцятье питання, пункт 3). Як прототип форми контролю за вчиненням злочину, автори пропону-

ють використати прийом, коли обвинувачену переводять у цитадель, а через декілька днів каштелян, який контролює її перебування, робить вигляд, що від'їжджає у справах. В цей час до неї пускають довірених від інквізиції чоловіків та жінок, які їй близькі. Ці відвідувачі обіцяють домогтися їй повного звільнення, якщо вона навчить їх тому чи іншому чаклунству. Згідно коментаря авторів, багато обвинувачених, які погодилися на це були викриті і примушені до визнання своєї вини (Частина 3 Шістнадцятье питання, пункт 3).

Форми та методи ведення інквізиційних процесів певною мірою відображені і у нормах, прийнятих Тулузьким собором (1229), Нарбонським собором (1244), Веронським статутом (1228), «Швабським зерцалом», якими зокрема передбачалося обов'язок кожної особи, незалежно від соціального статусу та родинних стосунків виявляти і вживати заходів до притягнення винних у ересі осіб. Направлення доносів, як негласних форм надання інформації, сприяння у затриманні еретиків під загрозою конфіскації усього майна та застосування кримінального покарання, аналогічного покаранню, що застосовувалося до еретика були головними факторами, завдяки яким особи залучалися до негласного співробітництва з інквізицією. Також передбачалося звільнення від обов'язку відповідати за порушення клятви, даної еретиком, що спрощувало процес одержання доказів та сприяло можливості проведення різноманітних «оперативних комбінацій». З 1235 року застосовувалося правило, за яким особа, яка була еретиком і добровільно з'явилася до інквізитора, викрила інших еретиків та покалася, – звільнялася від відповідальності.

Негласний збір інформації був початковою і найважливішою стадією інквізиційного процесу. Під час такої діяльності збиралися усі можливі дані про особу і її зв'язки, а після арешту, у разі невизнання нею вини, підсиляли спеціальних агентів (сучасний аналог – агентурна розробка в умовах ізолятора тимчасового тримання, «підсадна качка»), завданням яких було одержати інформацію про обставини вчинення злочину, співучасників та схилити особу до визнання своєї вини. Таку розмову могли підслуховувати свідки з участю нотаріуса для письмової фіксації інформації.

Робота інквізиції полягала не лише у розслідуванні і розгляді окремих справ, а й накопичуванні гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень (накопичення, обробка, аналіз і порівняння інформації щодо певної особи чи подій, сучасним КПК ФРН розглядається як різновид таємних слідчих дій). Відомості з інформацією про засуджених та учасників кримінального провадження фіксувалися у спеціальних книгах, за рахунок яких формувалися певні «бази даних» середньовіччя. Така інформація могла бути використана як у інших кримінальних процесах, так і для спонукання особи до негласного співробітництва. Доступ сторонніх осіб до цих книг виключався і ознайомлення з їх змістом розглядалося як злочин. Відомий факт, коли в 1316 році було засуджено до страти особу, вина якої обтяжувалася тим, що майже за п'ятдесят років до цього, у 1268 році щодо неї розслідувався факт ересі, у якій вона тоді покалася і була звільнена від відповідальності.

Висновки. Дослідженням проаналізованих джерел можливо виокремити ознаки таких форм та засад НС(Р)Д, що використовувалися за часів Київської Русі та в епоху середньовіччя, як: залучення і використання конфіденційного співробітництва, виконання спеціального завдання, спостереження за особою, аудіоконтроль особи, контроль за злочиним у формі спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину.

Проте, їх застосування не супроводжувалися достатніми гарантіями дотримання прав і свобод людини, об'єктивним дослідженням результатів одержаних під час

проведення негласних заходів, що стало підґрунтям для зловживання з боку сторони обвинувачення, та як наслідок необ'єктивного судового розгляду.

На підставі розглянутих історичних прикладів можливо зробити висновки, що інститут негласного одержання і фіксації інформації як засіб доказування у кри-

мінальному процесі в обов'язковому порядку повинен супроводжуватися детальною регламентацією засобів контролю за законністю їх проведення та використання результатів, можливістю сторін та суду перевірити одержані докази на предмет їх допустимості та дотримання порядку їх одержання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Будзілович І. Деякі особливості розвитку державності, права і функцій церкви у Київській Русі (аналітичний нарис). *Право України*. 1999. № 1. С. 126–132, 140.
2. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / [склав та підгот. до друку проф. С. Юшков]. Редакція IV. Київ : ВУАН, 1935. С. 137–144. URL: <http://litopys.org.ua/oldukr2/oldukr51.htm>
3. Гавриленко О., Колесніков Д., Логвиненко І. Київська Русь політико-правовий нарис. Харків : УніВС, 1999. 45 с.
4. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах.— Том I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківа-лова, П. Музиченка, А. Панькова. — Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.
5. Мацелюх І. А. Джерела церковного права за доби українського Середньовіччя: монографія. Київ.: Талком, 2015. 290 с.
6. Мацелюх І.А. Стратифікація та юридичний аналіз злочинів проти віри у Візантійській імперії. *Вісник кримінального судочинства*. – 2017. – № 22. 136 с.
7. Берзін П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник Київ: Дакар – 2019. 196–197 с.
8. Іван Гоменюк. Хрестом, словом і вогнем: перші інквізитори на українських землях. URL: <https://likbez.org.ua/ua/krestom-slovom-i-ognem-pervye-inkvizitory-na-ukrainskih-zemlyah.html> (дата звернення: 29.11.2023).
9. Contributors to Wikimedia projects. Молот відьом – Вікіпедія. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Malleus_Maleficarum (дата звернення: 29.11.2023).