

13. Ухвала слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області від 21 жовтня 2015 р. у справі № 621/2772/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52551326> (дата звернення: 02.07.2018).
14. Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 18 липня 2016 р. у справі № 636/2465/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59035910> (дата звернення: 02.07.2018).
15. Ухвала слідчого судді Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 17 червня 2016 р. у справі № 199/4307/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58647744> (дата звернення: 02.07.2018).
16. Ухвала слідчого судді Подільського районного суду міста Києва від 13 листопада 2015 р. у справі № 758/12200/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53465543> (дата звернення: 02.07.2018).
17. Ухвала слідчого судді Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 28 грудня 2017 р. у справі № 395/1466/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71362326> (дата звернення: 07.08.2018).
18. Ухвала слідчого судді Краснопільського районного суду Сумської області від 30 грудня 2017 р. у справі № 578/1172/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71395308> (дата звернення: 07.08.2018).
19. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 14 червня 2016 р. у справі № 646/5651/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58611893> (дата звернення: 02.07.2018).
20. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 6 травня 2016 р. у справі № 646/5338/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57560316> (дата звернення: 02.07.2018).
21. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV; зі змін. і доповн. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 10.08.2018).

УДК 343.211.3:343.123.1(477)

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ГАРАНТІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, КРИЗЬ ПРИЗМУ ВІТЧИЗНЯНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ON THE ISSUE OF A SYSTEM OF GUARANTEES RELATED TO THE HOLDING OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS, THROUGH THE PRISM OF DOMESTIC JUDICIAL PRACTICE AND PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Туманянець А.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Крицька І.О., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також правових позицій національних судів та Європейського суду з прав людини стосовно процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На підставі чого запропоновано систематизацію гарантій, пов'язаних із їх проведенням у кримінальному провадженні.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, права та свободи особи, обмеження прав та свобод особи, правові позиції Європейського суду з прав людини.

В статье анализируются отечественное уголовное процессуальное законодательство, а также правовые позиции национальных судов и Европейского суда по правам человека относительно процессуального порядка проведения негласных следственных (розыскных) действий. Это дало основания для предложения авторами статьи систематизации гарантий, связанных с их проведением в уголовном производстве.

Ключевые слова: досудебное расследование, негласные следственные (розыскные) действия, права и свободы человека, ограничение прав и свобод человека, правовые позиции Европейского суда по правам человека.

The article is devoted to the analysis of the domestic criminal procedural legislation, as well as the legal positions of the national courts and the European Court of Human Rights concerning the procedural order of carrying out secret investigative actions. This gave grounds for the authors' proposal for an article on the systematization of guarantees related to its conduct in criminal proceedings.

It can be presented as follows: 1) guarantees related to the conduct of any secret investigative actions; 2) guarantees, due to the specificity of the conduct of individual secret investigative actions.

The following requirements may be assigned to the first group: 1) those that ensure the legitimacy and justification of the conduct of the secret investigative actions. These include, in particular, requirements regarding to: a) the existence of factual, material and procedural grounds for conducting of secret investigative actions; b) the range of entities authorized to conduct secret investigative actions; c) the temporary nature of conduction of secret investigative actions; 2) those that ensure the preservation and protection of information obtained during the conduct of secret investigative actions; 3) those that ensure the right of persons to get acquainted with the fact and results of the conduct of the secret investigative actions concerning them.

The second group concerns, in particular, the peculiarities of conducting such secret investigative actions as those related to interference with private communication, as well as the control over the commission of a crime.

Key words: pre-trial investigation, secret investigative actions, human rights and freedoms, restriction of human rights and freedoms, legal positions of the European Court of Human Rights.

Однією з фундаментальних категорій науки кримінального процесу традиційно вважаються кримінальні процесуальні гарантії, які прийнято розглядати як елемент кримінальної процесуальної форми поряд із закріпленими законом юридичними процедурами та умовами [1, с. 16].

За переконанням М.А. Погорецького, вони мають не лише науково-методологічне, а й практичне значення для забезпечення функціонування всіх інститутів кримінального процесу, його окремих норм, реалізації процесуальних прав та законних інтересів усіх його суб'єктів [2, с. 1].

Вказаний аспект цілком може бути проілюстрований на прикладі функціонування інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), зважаючи на підвищений ступінь втручання в гарантовані Конституцією України права особи під час їх проведення. З огляду на це, важливого значення, на наш погляд, набуває розбудова системи кримінальних процесуальних гарантій, пов'язаних із провадженням НС(Р)Д крізь призму національного законодавства, а також правових позицій вітчизняних судів та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Метою статті є наукове осмислення нормативних положень вітчизняного законодавства, а також правових позицій національних судів та ЄСПЛ стосовно процесуального порядку проведення НС(Р)Д, що дасть змогу здійснити систематизацію гарантій, пов'язаних із їх проведенням.

Грунтовний аналіз вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також правових позицій, викладених у рішеннях національних судів та ЄСПЛ, дає підстави запропонувати певну систематизацію гарантій, пов'язаних із проведенням НС(Р)Д. Насамперед, уся сукупність гарантій може бути поділена на дві групи:

I. Гарантії, які стосуються проведення будь-яких НС(Р)Д.

II. Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д.

Почнемо аналіз із першої групи, яка, своєю чергою, охоплює такі гарантії:

1. *Ті, що забезпечують законність та обґрунтованість проведення НС(Р)Д.* До них, зокрема, належать вимоги стосовно: а) наявності підстав для їх проведення; б) кола суб'єктів, уповноважених на їх проведення; в) тимчасового характеру їх проведення.

а) Аналізуючи вимоги щодо наявності підстав проведення НС(Р)Д, слід звернутися до ст. 246 КПК, виходячи з нормативного змісту якої проведення НС(Р)Д є законним за наявності фактичної, матеріальної та юридичної підстави.

Так, фактичну підставу закріплено в першому реченні частини 2 вказаної норми і вона полягає в тому, що проведення цього різновиду слідчих (розшукових) дій допускається лише в тих випадках, коли відомості про злочин та особу, яка його скоїла, неможливо отримати в інший спосіб, окрім як шляхом проведення НС(Р)Д. Вказаний нормативний припис засвідчує винятковий характер цього способу збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні. Ця вимога знаходить свій прояв і в наступних нормах кодексу. Зокрема, ч. 2 ст. 248 КПК, якою врегульовано перелік відомостей, що обов'язково мають бути зазначені в клопотанні про дозвіл на проведення НС(Р)Д, зобов'язує слідчого, прокурора, які звертаються до слідчого судді з відповідним клопотанням, навести обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його скоїла, в інший спосіб (п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК). Окрім того, згідно з пунктом 2 частини 3 цієї ж статті слідчий суддя уповноважений надати дозвіл на проведення НС(Р)Д лише за умови, коли слідчий, прокурор зміг довести, що під час її проведення можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які скоїли злочин.

ЄСПЛ у своїх окремих рішеннях також підкреслює винятковість застосування таємного спостереження, що є різновидом негласної процесуальної діяльності, додатково роблячи акцент на обов'язку органів розслідування, прокуратури та суддів не лише вказати на неможливість встановити певні відомості в інший спосіб, але й підтвердити це належним обґрунтуванням. Зокрема, в рішенні «Матанович проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р. ЄСПЛ зазначив, що «в цій справі, як і в справі Драгоевич, рішення слідчого судді про застосування таємних заходів спостереження стосувалися заяви про використання таємного спостереження компетентною державною прокуратурою і

вказували на встановлені законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Проте вони не надавали відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи, а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших менш суворих (інтрузивних) засобів. Суд встановив у справі Драгоевич, що відсутність обґрунтування в рішенні слідчого судді разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження суперечила відповідному національному законодавству і тому не забезпечувала на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань» (п. 113–114) [3].

Крім того, у рішенні у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 15.01.2010 р. ЄСПЛ підкреслив, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, має передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство має відповідати принципу верховенства права (п. 25 вказаного рішення) [4].

Ч. 2 ст. 246 КПК (зокрема, її друге речення) встановлює матеріальну підставу для проведення НС(Р)Д – можливість проведення більшості цього різновиду слідчих (розшукових) дій лише у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Винятки з цього правила стосуються лише окремих НС(Р)Д, зокрема встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а також зняття інформації 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.

У контексті розгляду матеріальної підстави проведення НС(Р)Д доцільно, на наш погляд, звернути увагу на проблематику можливості визнання як доказів результатів проведених НС(Р)Д у кримінальних провадженнях щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, коли першочергово вказані провадження були зареєстровані за фактом скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У цьому аспекті цілком аргументованим видається висновок А.В. Панової, на думку якої, якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо скоєння особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а під час проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути доказами в такому кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НС(Р)Д 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 [5, с. 160].

Підтвердження вказаного теоретичного умовиводу може бути проілюстровано шляхом звернення до аналізу правозастосовної практики в цьому напрямі. Так, наприклад, у вирокі Ковпаківського районного суду м. Суми від 31.05.2018 р. судом було констатовано, що з метою забезпечення можливості проведення НС(Р)Д було штучно завищено кваліфікацію інкримінованого діяння на ч. 3 ст. 368 КК України у пред'явленні підозри. Після проведення НС(Р)Д 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 [6].

Розгляд юридичної підстави проведення НС(Р)Д зобов'язує нас звернутися до аналізу ч. 3-4 ст. 246 КПК, а також норм, якими регламентовані особливості проведення кожної окремої негласної слідчої дії (ст. ст. 260-264, 267-272, 274 КПК). Відповідно до вказаних правових приписів більшість НС(Р)Д проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, за винятком контролю за скоєнням злочину, санкціонувати проведення якого має виключно прокурор (ч. 3 ст. 246 КПК) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, яке здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора (ч. 2 ст. 272 КПК).

Вказаний підхід щодо превалюючої ролі слідчого судді у наданні дозволів на проведення НС(Р)Д цілком відповідає правовим позиціям ЄСПЛ: «верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження» (п. 52 рішення у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 р.).

Окремо слід підкреслити, що згідно з ч. 2 ст. 264 КПК не потребує дозволу слідчого судді 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. Крім того, виходячи зі змісту ст. 269 КПК, якою врегульовано порядок проведення спостереження за особою, річчю або місцем, винятково у разі спостереження за особою обов'язковим є надання дозволу слідчим суддею. Стосовно ж спостереження за річчю та місцем такої вимоги не встановлено. Водночас у зазначених випадках законом не регламентовано, чи потрібна наявність рішення інших суб'єктів – відповідної постанови слідчого або прокурора. На наш погляд, це спричиняє правову невизначеність у вирішенні вказаного питання. Тому вбачаємо доцільним внести відповідні нормативні корективи до ст. ст. 264 та 269 КПК, передбачивши необхідність у вказаних випадках винесення постанови слідчого або прокурора.

б) Переходячи до характеристики вимог щодо кола суб'єктів, уповноважених на проведення НС(Р)Д, відзначимо, що згідно з ч. 6 ст. 246 КПК проводити вказані дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – відповідні уповноважені оперативні підрозділи. У цьому контексті доцільно зауважити, що серед окремих науковців та практиків присутнє суперечливе ставлення до наділення слідчого правом безпосереднього проведення НС(Р)Д. Так, наприклад, на думку А.П. Глушка та І.В. Строкова, розширення можливостей слідчого завдяки об'єднанню слідчої і розшукової діяльності та запровадження нових засобів збирання ним доказів шляхом проведення НС(Р)Д забезпечує досягнення позитивних результатів [7, с. 140–145]. Водночас С.С. Кирпа опонує вказаній позиції, акцентуючи увагу на тому, що наділення слідчого цим правом може призвести до руйнації сутності кримінальної процесуальної діяльності, яка є гарантією захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, адже слідчому надано право виконувати невластиву йому функцію суб'єкта оперативно-розшукової діяльності [8, с. 219].

Визначаючись у цьому дискусійному питанні, слід також звернутися до аналізу подібних нормативних положень у кримінальному процесуальному законодавстві окремих держав. Зокрема, наприклад, ч. 7 ст. 212 Крими-

нально-процесуального кодексу Киргизької Республіки [9], так само, як ч. 2 ст. 210 Кримінально-процесуального закону Латвії [10], містить нормативне положення, що за своєю суттю аналогічне правовому припису, закріпленому в ч. 6 ст. 246 вітчизняного КПК. Натомість згідно з ч. 2 ст. 232 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан негласні слідчі дії, за винятком негласного контролю поштових та інших відправлень, проводяться за дорученням органу досудового розслідування уповноваженим підрозділом правоохоронного чи спеціального державного органу [11]. Тобто законодавство Республіки Казахстан не наділяє слідчого правом безпосередньо проводити цей різновид слідчих дій.

На нашу думку, хоча через специфіку окремих НС(Р)Д досить складно уявити, що слідчий безпосередньо може їх провести, разом з тим такі НС(Р)Д, як, наприклад, контроль за скоєнням злочину, огляд і виїмка кореспонденції тощо, можуть бути за певних обставин проведені, зокрема, і самим слідчим. Тому, зважаючи на те, що в КПК не є можливим та загалом і доцільним передбачити всі можливі ситуації, на нашу думку, нормативне положення, закріплене в ч. 6 ст. 246 КПК, у чинній редакції видається логічним та обґрунтованим.

в) У контексті розгляду наступної вимоги – тимчасового характеру проведення НС(Р)Д – доцільно зазначити, що КПК диференціює початковий та максимальний строк проведення окремих НС(Р)Д залежно від суб'єкта, який їх санкціонує, а саме: 1) щодо НС(Р)Д, які проводяться з дозволу слідчого судді, строк дії його ухвали не може перевищувати два місяці, при цьому загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення НС(Р)Д, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, чітко законом не встановлений, а зазначено лише, що він не може перевищувати максимальної строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК (ст. 249 КПК); 2) виконання спеціального завдання, яке здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора, не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання подовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування. Водночас ч. 5 ст. 246 КПК, яка встановлює суб'єктів, уповноважених подовжувати строк проведення НС(Р)Д, які проводяться за рішенням слідчого, обмежує максимальний строк продовження до вісімнадцяти місяців; 3) щодо контролю за скоєнням злочину, виняткове право прийняття рішення про проведення якого має прокурор (крім випадку, коли у проведенні контролю за скоєнням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи), законом не регламентовано строків його здійснення (ст. 271 КПК). Такий підхід видається цілком логічним, з огляду на зміст та специфіку цієї НС(Р)Д. Проте відповідно до ч. 5 ст. 246 КПК строк проведення НС(Р)Д може бути подовжений прокурором, якщо вона проводиться за його рішенням, до вісімнадцяти місяців. Можемо припустити, що закріплення вказаного нормативного припису є гарантією тимчасовості проведення навіть такої НС(Р)Д, як контроль за скоєнням злочину.

Звертаючись до правових позицій ЄСПЛ з цього аспекту, відзначимо, що, на його думку, вимога «згідно із законом» означає, зокрема, що надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети такого заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. У тому разі, коли закон не містить вказівки і щодо строків обмеження прав особи, ЄСПЛ

констатує неналежну «якість» подібних правових положень (п. 49, 51 рішення у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 р.) [12].

2. *Ті, що забезпечують збереження та захист інформації, отриманої під час проведення НС(Р)Д.* До цієї групи гарантій, на наш погляд, можуть бути віднесені такі нормативні приписи:

– обов'язок прокурора вживати заходів щодо збереження отриманих під час проведення НС(Р)Д речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 252 КПК);

– заборона розголошення відомостей про факт та методи проведення НС(Р)Д, осіб, які їх проводять, а також інформацію, отриману в результаті їх проведення, особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України (ч. 1 ст. 254 КПК);

– необхідність попередження захисника та інших осіб, які мають право на ознайомлення з протоколами про проведення НС(Р)Д, якщо вони містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб (ч. 2 ст. 254 КПК);

– заборона виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них (ч. 3 ст. 254 КПК). Уточнюючи вказане положення, слід вказати на правильний підхід, який, на нашу думку, має місце у вітчизняній судовій практиці. Так, наприклад, слідчий суддя Зарічного районного суду м. Суми в своїй ухвалі від 12.08.2015 р. частково задовольнив клопотання захисника, зобов'язавши слідчого надати можливість адвокату ознайомитися за допомогою власних технічних засобів зі всіма матеріалами кримінального провадження, зокрема з відкритими матеріалами про проведення негласних слідчих дій, попередивши його про заборону виготовлення ним копій цих документів з метою розголошення отриманої інформації та попередивши його про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб [13];

– обов'язок прокурора невідкладно знищити відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, крім випадків, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 255 КПК), та заборона використання зазначених матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб (ч. 2 ст. 255 КПК);

– обов'язок прокурора повідомити власника речей або документів, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д, про наявність таких речей або документів у його розпорядженні та з'ясувати, чи бажає власник їх повернути (ч. 3 ст. 255 КПК);

– право використання інформації, отриманої в результаті проведення НС(Р)Д, яка свідчить про наявність ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, в іншому провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ч. 1 ст. 257 КПК);

– обов'язок знищення інформації, отриманої внаслідок проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на її проведення (ч. 3 ст. 250 КПК);

– обов'язок засекречування постанови слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д та додатків до нього, протоколу про проведення НС(Р)Д, які містять відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголо-

шення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці (п. 5.1 Розділу 5 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) [14].

3. *Ті, що забезпечують право осіб на ознайомлення з фактом та результатами проведення НС(Р)Д.* Зазначена група гарантій охоплює такі вимоги:

а) обов'язок прокурора особисто або за його дорученням слідчого письмово повідомити осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваного, його захисника про таке обмеження. Таке повідомлення має бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253 КПК);

б) обов'язок сторони обвинувачення забезпечити ознайомлення сторони захисту в порядку ст. 290 КПК не тільки з протоколами, складеними за результатами НС(Р)Д, а й з іншими процесуальними рішеннями (постановою прокурора, ухвалою слідчого судді та клопотанням слідчого, прокурора), які служили правовою підставою для проведення НС(Р)Д.

Роз'яснюючи наведені вимоги, обов'язково слід звернутися до аналізу правових позицій, викладених у рішеннях вітчизняних судів та ЄСПЛ. Зокрема, у постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 р. №5-364кп16 наголошується на тому, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому відкриття, 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 [15]. Надалі Верховний Суд послідовно дотримується сформульованого правового висновку з цього питання [16; 17].

Розглядаючи вказану проблему крізь призму практики ЄСПЛ, слушно буде зупинитися на аналізі вже згаданого рішення «Матановіч проти Хорватії». Так, відповідно до його п. 151 ЄСПЛ наголошує на тому, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, зокрема елементи такого провадження, пов'язані з процедурою, мають бути змагальними і між обвинуваченням та захистом має бути рівність сторін. Право на змагальність означає, що в кримінальній справі і обвинуваченню, і захисту мусить бути надана можливість бути повідомленими та коментувати зауваження і докази, подані іншою стороною. Водночас ЄСПЛ підкреслив, що право на відкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У будь-якому кримінальному провадженні можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, необхідність захисту свідків, які перебувають під загрозою тиску, або утримання в таємниці методів розслідування злочинів поліцією, які мають бути ретельно зрівноважені з правами обвинуваченого (п. 152) [3]. Крім того, у рішенні у справі «Зубков та інші проти Росії» від 07.11.2017 р. ЄСПЛ додатково конкретизував, що інформація, яка містилася у рішеннях, які надавали дозвіл на приховане спостереження, може бути критичною для здатності особи відкрити провадження для оскарження законних та фактичних підстав для призначення прихованого спостереження. При цьому відмова розкривати дозволи на спостереження без будь-яких вагомих причин, на думку ЄСПЛ, позбавляє особу будь-якої можливості забезпечити законність заходу та його «необхідність у демократичному суспільстві», розглянути незалежним судом у світлі відповідних принципів статті 8 Конвенції (п. 129, 132) [18].

II. *Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д.* До них, зокрема, можуть бути віднесені такі вимоги:

– заборона втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим (ч. 5 ст. 258 КПК). Для ілюстрації вказаного припису може бути наведене в рішенні ЄСПЛ у справі «Дудченко проти Росії» від 07.11.2017 р.: «Суд повторює, що в той час як стаття 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що адвокати здійснюють у демократичному суспільстві основоположну місію – захист обвинувачених і підсудних. Зрозуміло, адвокат не може належно здійснювати цю основоположну місію, якщо він не може гарантувати тим, кого захищає, що їхнє спілкування залишиться конфіденційним» (п. 104 вказаного рішення) [19];

– заборона проведення контролю за скоєнням злочину у разі, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти негативним наслідкам, небезпечність яких може перевищити позитивний результат від проведення цієї НС(Р)Д, а саме: 1) посягання на життя або заповідання особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; 3) втечі осіб, які скоїли тяжкі чи особливо тяжкі злочини; 4) екологічній або техногенній катастрофі (ч. 2 ст. 271 КПК);

– заборона під час підготовки та проведення заходів з контролю за скоєнням злочину провокувати (під-

бурювати) особу на скоєння злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі скоїти злочин, який вона не скоїла б, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем, а також кримінальна процесуальна санкція у вигляді заборони використання у кримінальному провадженні речей і документів, здобутих у такий спосіб (ч. 3 ст. 271 КПК). Детально не зупиняючись на аналізі цієї вимоги через обмежений обсяг нашої роботи, лише відзначимо, дослідження зазначеного питання крізь призму вітчизняної та європейської судової практики знайшло своє втілення у монографії А.В. Панової [5, с. 126–139].

З огляду на наведені вище положення, система гарантій, пов'язаних із проведенням НС(Р)Д, на нашу думку, може бути представлена в такому вигляді: I. Гарантії, які стосуються проведення будь-яких НС(Р)Д: 1) ті, що забезпечують законність та обґрунтованість проведення НС(Р)Д; 2) ті, що забезпечують збереження та захист інформації, отриманої під час проведення НС(Р)Д; 3) ті, що забезпечують право осіб на ознайомлення з фактом та результатами проведення НС(Р)Д. II. Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д. Запропонована систематизація може бути використана під час подальших наукових пошуків у аналізі нормативних приписів, якими врегульовано порядок проведення НС(Р)Д.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. 304 с.
2. Погорецький М.А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>.
3. Справа «Матановіч проти Хорватії» (заява № 2742/12); рішення ЄСПЛ від 04.04.2017 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf
4. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02); рішення ЄСПЛ від 15.01.2010 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500
5. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.
6. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 31.05.2018 р., судова справа №592/7239/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74355215>
7. Глушко А.П., Строков І.В. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні: проблемні питання проведення. Право і суспільство. 2013. № 3/2013. С. 140–145.
8. Кирпа С.С. Проведення слідчим негласних (розшукових) дій. Право і суспільство. 2013. № 2/2013. С. 216–221.
9. Уголовно-процесуальный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 г. № 20. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>
10. Уголовно-процесуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21.04.2005 г. и обнародованный Президентом государства 11.05.2005 г. Biznesa informācijas birojs: Законы Латвии по-русски. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html
11. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 04.06.2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.07.2018 г.) URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=2210400
12. Справа «Волохи проти України» (заява № 23542/02); рішення ЄСПЛ від 02.11.2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138
13. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 12.08.2015 р., судова справа № 591/4409/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48312830>
14. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. спільним 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. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
15. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 р. №5-364к16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170204.html
16. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 р. № 5-237к(15)17. URL: http://zib.com.ua/ua/print/130974-vs_u_nagadav_do_chogo_prizvodit_nevidkrittya_materialiv_storo.html
17. Постанова Верховного Суду від 12.04.2018 р., судова справа № 748/3070/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73438045>
18. Справа «Зубков та інші проти Росії» (заява № 29431/05); рішення ЄСПЛ від 07.11.2017 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/b376ba6eb6bd801d847a_file.pdf
19. Справа «Дудченко проти Росії» (заява № 37717/05); рішення ЄСПЛ від 07.11.2017 р. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/dudchenko-protiv-rossii.pdf>