

УДК 343.98

*Лотоцький Михайло Васильович,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Івано-Франківського університету права  
імені Короля Данила Галицького*



## **ЗАКОННІСТЬ ЗАЛУЧЕННЯ «ІНШИХ ОСІБ» ДО УЧАСТІ У НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ (КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ)**

*Стаття присвячена залученню до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) (контроль за вчиненням злочину), «інших осіб» для отримання та використання доказів у кримінальному провадженні. Зроблено акцент на проблемних питаннях проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину та використання отриманої інформації як доказів у кримінальному провадженні.*

***Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину, «інші особи», досудове розслідування, оперативно-розшукові заходи.*

**Постановка проблеми.** Суттєвою новацією Кримінального процесуального кодексу України є інститут негласних слідчих (розшукових) дій, як засобів формування доказів у кримінальному провадженні. Важливою умовою реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина є забезпечення законності в діяльності органів досудового розслідування. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій у більшості випадків пов'язане з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, а тому їх проведення та використання повинні відповідати чинному законодавству. Однією із негласних слідчих (розшукових) дій, яка застосовується при проведенні оперативно-розшукових заходів, є контроль за вчиненням злочину. Проведення цієї слідчої дії викликає чимало обговорень та суперечностей з боку науковців і практиків. Вищевказана негласна слідча (розшукова) дія широко застосовувалась у практичній діяльності, зокрема, при розкритті злочинів у сфері наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів та прекурсорів. Зважаючи на те, що інформація про факт проведення та методи проведення НСРД є державною таємницею, відповідно, тільки особи, які мають допуск до державної таємниці, можуть брати участь у проведенні таких слідчих діяч. Однак, на практиці до проведення НСРД залучаються не тільки співробітники правоохоронних органів, а й інші особи, що на нашу думку є порушенням чинного законодавства. В зв'язку з тим, що кримінально - процесуальне законодавство неоднозначно регулює питання участі інших осіб у провадженні НСРД воно потребує поглибленого дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми співвідношення оперативно-розшукової діяльності з кримінальним процесом, використання на досудовому слідстві та суді матеріалів оперативно-розшукових заходів, в тому числі з використанням НСРД, досліджували М. В. Багрій, В. Д. Берназ, О. В. Бочковський, Ю. М. Грошевий, І. М. Козяков, В. А. Колесник, Д. Й. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергеева, В. М. Тертишник, Б.А. Шелудько, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін. Ними висвітлюється поняття, правова природа, система НСРД та їх співвідношення з

оперативно-розшуковими засобами. Проте низка питань залишається не вирішеними та потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

**Постановка завдання.** Враховуючи вищенаведене, завданням даного дослідження є суб'єкти проведення НСРД та законність отримання ними інформації, яка може використовуватися у кримінальному провадженні як докази.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Наближається чотирьохрічний термін з дня набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України, однак деякі його положення і на даний час тлумачаться та застосовуються по різному.

Ми погоджуємося з думкою Б. А. Шолудька, що саме детальна правова регламентація кожної із визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення процесуального керівництва, поєднання в системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи має стати ефективним інструментом протидії злочинності [12].

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України проводити НСРД дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи .... За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [5, с. 140]. Користуючись цим положенням слідчі, прокурори залучають до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «інших осіб». Законодавчо не передбачено перелік осіб, які можуть залучатися до проведення негласної слідчої дії, але на нашу думку до них відносяться особи, які не є співробітниками оперативних підрозділів. Так у більшості кримінальних проваджень по обвинуваченню особи за ст. 307 КК України «покупцями» та «продавцями» у такій негласній слідчій дії як контроль за вчиненням злочину є «інші особи», тобто особи, які не є працівниками правоохоронних органів. Як правило це раніше судимі особи, звільнені від кримінальної відповідальності, яким загрожує адміністративне чи кримінальне покарання, особи які перебувають під адміністративним наглядом. Часто «продавцями/покупцями» наркотичних засобів є особи, які є підозрюваними у кримінальному провадженні. А надання «добровільної» згоди на участь у НСРД супроводжується фізичним та моральним тиском. На нашу думку, залучення таких осіб до участі в НСРД є не тільки протизаконною, а і аморальною.

Ст. 19 Конституції України констатує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. А органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3, с. 7].

Доказування у кримінальному провадженні тісно пов'язане з проведенням слідчих (розшукових) дій. Значення слідчих дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань [4, с. 273].

Відповідно до ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Більш правильним здається розуміння під допустимістю саме властивості доказу, що виражається у вимозі дотримання вказівок кримінально-процесуального закону щодо суб'єктів, джерел, способів і порядку збирання (отримання, закріплення, приєднання до

справи) відомостей про факти, що дають можливість використовувати їх для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [1, с. 9]. Тобто допустимість – це відповідність доказу вимогам кримінально-процесуального права, наявність належної процесуальної форми.

Відповідно до вищенаведеного допустимими є докази, які зібрані уповноваженими суб'єктами відповідно до кримінального процесуального законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом [5, с. 155]. Отже, законодавець заборонив залучати до конфіденційного співробітництва фізичних та юридичних осіб, які не уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність та чітко вказав, що залучення таких осіб можливе у випадках передбачених КПК України. Інструкції, накази, інші відомчі акти (їх частини), які не відповідають цьому положенню КПК України є не чинними.

Що стосується «Контролю за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), зокрема, «контрольованої та оперативної закупки» то в цій статті КПК України не вказано, що до проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можна залучати «інших осіб», отже вона повинна проводитися штатними працівниками правоохоронного органу.

Ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко формує коло суб'єктів, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Міністерства внутрішніх справ України - кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділами внутрішньої безпеки, судовою міліцією; СБУ; ... [8, с. 5].

Відповідно до ч. 11 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється [8, с. 5].

В п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право: проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь [8, с. 6]. Ч. 5 ст. 8 цього Закону дозволяє залучати до виконання окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності працівників інших підрозділів. Ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що оперативні підрозділи можуть мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 13) та використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 Кримінального процесуального кодексу України ( п. 14 ) [8, с. 6]. Отже, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить положень про використання «інших осіб» в оперативно-розшуковій діяльності. В той же час, Закон не забороняє використовувати інформацію надану «іншими особами» для проведення оперативно-розшуковій діяльності, в тому числі, як підстав для проведення НСРД.

Говорячи про негласність, таємність методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно зазначити, що не підлягають розголошенню як види та сутність негласних методів отримання інформації про злочин, відомості про які

становлять державну таємницю, так і факт застосування в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій загальнонаукових методів пізнання (спостереження, опитування та інших), що самі по собі не таємними [11, с. 109].

О. І. Полюхович зазначає, що для визначення поняття НСРД у КПК, зазначено, що інформація про факт проведення та методи їх проведення не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК). Деталізацію зазначеного (а власне і пояснення такого підходу) знаходимо у підпункті 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, яким до переліку такої віднесено й інформацію про факт та методи проведення НСРД. Відтак, використання у доказуванні даних, отриманих у порядку НСРД, все ж дещо відрізняється від використання з такою ж метою інформації, отриманої під час проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки передбачає необхідність зняття з інформації грифа секретності [6, с. 98].

Як уже зазначалося вище, відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії є державною таємницею, відповідно, особи, які не мають доступу до державної таємниці не можуть бути ознайомлені з фактом та методами проведення НСРД.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про державну таємницю», допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України після проведення їх перевірки. Порядок надання допуску до державної таємниці визначається Кабінетом Міністрів України [7].

Як правило, службові особи правоохоронних органів (співробітники оперативних підрозділів, слідчі, прокурори), мають доступ до державної таємниці, відповідно є суб'єктами права на проведення НСРД. Що стосується «інших осіб», то для участі у проведенні НСРД їм потрібний доступ до державної таємниці.

Про те, що залучення «інших осіб» до здійснення оперативно-розшукових заходів є порушенням чинного законодавства підтвердив Конституційний Суд України. Так у своєму Рішенні від 12.10.2011 р. № 1-31/2011 за конституційним зверненням СБУ щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 62 Основного Закону Суд вирішив:

В аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [10].

Винятком у чинному законодавстві коли «інші особи» можуть залучатися до проведення оперативно-розшукової діяльності є ч. 1 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних

співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання [9, с. 9].

В чинному законодавстві України чітко визначено порядок залучення «інших осіб» осіб до співпраці. Оперативні підрозділи (слідчі) мають право використовувати інформацію отриману від «інших осіб», але залучати таких осіб до проведення НСРД повинно здійснюватись відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». З залученою особою до негласного співробітництва укладається договір (контракт), в правах такі особи прирівнюються до співробітників правоохоронних органів (в т.ч. права соціальні). У всіх випадках залучені «інші особи» не повинні відноситися до «антисоціальних особистостей» (особи у яких норма поведінки зазіхає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом). Виняток становить залучення осіб до негласного співробітництва в порядку ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю учасники організованих злочинних угруповань можуть залучатися до співробітництва в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України [9, с. 9]. Тобто, це є особливий випадок залучення «антисоціальних особистостей» до співробітництва.

**Висновки.** Отже, використання «інших осіб» осіб у НСРД, зокрема оперативній поставці, контрольованій та оперативній закупці, спеціальному слідчому експерименті, імітуванні обстановки злочину та інших НСРД, якщо це прямо не передбачено Законом, без допуску таких осіб до державної таємниці є протизаконним. Здобуті таким чином докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

#### Список використаних джерел

1. Гридчин А.А. Обеспечение допустимости доказательств на предварительном следствии: процессуальные вопросы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / А. А. Гридчин ; Юридический институт МВД Российской Федерации. – М., 1999. – 21 с.
2. Звід відомостей, що становлять державну таємницю. Наказ СБУ № 440 від 12.08.2005. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/print1443168617658009>
3. Конституція України: зі змінами і доповненнями станом на 23.06.2013 р. – Харків: Весна, 2013. – 49 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; зп зпг. Ред.: В. Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
6. Полюхович О.І. До питання використання як доказів матеріалів, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (за матеріалами судової практики) / О.І. Полюхович – Часопис цивільного і кримінального судочинства № 30, 2016 р. – С. 155.
7. Про державну таємницю. Закону України № 3855-ХІІ від 21.01.1994 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.



8. Про оперативно-розшукову діяльність. Закон України станом на 07.06.2013 р. К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 42 с.
9. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю. Закон України чинний станом на 12.05.2013 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 48 с.
10. Рішенні Конституційного Суду України від 12.10.2011 р. № 1-31/2011: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>
11. Сергєєва Д. Б. Проблемні аспекти законодавчого визначення відомостей щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що не підлягають розголошенню / Д. Б. Сергєєва Вісник кримінального судочинства № 1, 2015. – С. 258
12. Шолудько Б. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy\\_id\\_16.html](http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy_id_16.html).

***Лотоцкий М. В. Законность привлечения «других лиц» к участию в негласных следственных (розыскных) действиях (контроль за совершением преступления)***

*Статья посвящена привлечению к проведению негласных следственных (розыскных) действий (далее - НСРД) (контроль за совершением преступления), «других лиц» для получения и использования доказательств в уголовном производстве. Сделан акцент на проблемных вопросах проведения НСРД - контроль за совершением преступления и использования полученной информации в качестве доказательств в уголовном производстве.*

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, контроль за совершением преступления, «другие лица», досудебное расследование, оперативно-розыскные мероприятия.

***Lototskyu M. V. Legality attract «other persons» to participate in covert investigation (investigation) activities (control of a crime)***

*Article posvyaschena Attraction for conducting nehlasnyh sledstvennyh (rozyisknyh) of action (hereinafter – NSRD) (control sovershenyem crime), «second persons» for obtaining and Using dokazatelstv uholovnom in production. Done emphasis on conducting problemnyh question NSRD – control of crime and sovershenyem Using poluchennyoy of information in kachestve dokazatelstv uholovnom in production.*

**Key words:** nehlasnyie investigatory (rozyisknyie) action, control sovershenyem crime, «Other Faces» dosudebnoe investigation, operational rozyisknyie measures.

Надійшла до редакції 12 листопада 2016 р.

