

УДК 343.140.02

ДОКАЗОВА БАЗА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНОЇ ТА КОНТРОЛЬОВАНОЇ ЗАКУПКИ В УКРАЇНІ ТА США

Віталій ТЕЛІЙЧУК,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Вікторія ГОЛОБОРОДЬКО,

здобувач вищої освіти IV курсу
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті нами було розглянуто питання належності та допустимості доказової бази під час проведення негласної слідчої розшукової дії – оперативної та контрольованої закупки, порівняння використання негласних слідчих (розшукових) дій у практиці їх застосування в українській правоохоронній системі та правоохоронній системі Сполучених Штатів Америки. Визначення спільних і відмінних рис НСРД, імовірності їх використання для винесення вироку для злочинця й особливостей застосування у двох країнах. Досліджено шляхи вдосконалення української практики використання НСРД з урахуванням позитивного досвіду американських правоохоронців.

Ключові слова: контрольована закупка, оперативна закупка, негласні слідчі (розшукові) дії, докази, США, оперативно-розшукові заходи.

EVIDENCE DURING THE OPERATION AND CONTROLLED PURCHASE IN UKRAINE AND THE USA

Vitaliy TELIYCHUK,

Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor, Associate Professor
of the Operative-Investigative Department of the Faculty of Specialists Training for the Criminal Police Departments
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Victoriia HOLOBORODKO,

Higher Education Student 4rd year of the Interior Faculty of Training of Experts for Pre-trial Investigation Bodies
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In article we have considered the issue of the admissibility and admissibility of the evidence base in conducting a non-covert investigative search action – prompt and controlled procurement, comparing the use of unspecified investigative actions in the practice of their application in the Ukrainian law enforcement and law enforcement system of the United States of America. The ways of improving the Ukrainian practice of using the unspoken investigative actions with the positive experience of the USA law enforcement agencies are investigated.

Key words: controlled procurement, expedited procurement, unspoken investigative activities, evidence, USA, search operations.

Постановка проблеми. Викриття злочинної діяльності негласними методами за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів дає значний результат у діяльності правоохоронних органів. Це особливо значимо для викриття кримінальних правопорушень, виявлення причин та умов вчинення злочинів, забезпечення доказів злочинної діяльності, які пов'язані зі скоєнням особливо небезпечних для суспільства явищ криміногенного світу: розповсюдження наркотиків та інших речовин, які справляють згубну дію на людину, продаж незаконно отриманих культурних цінностей, здійснення економічних злочинів, що фінансуються готівковими коштами, здійснення замахів на життя та свободу людини.

Українська статистика свідчить, що результати негласних слідчих (розшукових) дій широко використовуються українськими правоохоронцями, зокрема, оперативна

закупка складає більше половини дій НСРД – 66,7%, а контрольовані поставки – 15,2% [1, с. 190].

Підстави і порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій та здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина визначають Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18. грудня 2013 р. № 939 (далі – Порядок), Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) (затверджений наказом Служби безпеки України від

12 серпня 2005 р. № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 серпня 2005 р. за № 902/11182), та інші нормативно-правові акти.

Запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій до вітчизняного кримінального процесуального законодавства обумовило потребу закріплення науково-обґрунтованого механізму реалізації їх результатів у кримінальному процесі й, зокрема, у кримінально-процесуальному доказуванні [2, с. 5].

Однак в Україні суди часто не визнають як належні докази, отримані таким чином, фактичні дані слідства. На противагу українській судовій системі, практика суддівської системи США говорить про те, що більше 95% наданих матеріалів у рамках НСРД приймаються як належні [3, с. 33]. Така відмінність значно впливає на розкриття злочинів.

Важливий елемент проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це оперативна або контрольована закупка. Суттєва різниця між цими різновидами оперативно-розшукових заходів, які мають забезпечити контроль за вчиненням злочину, полягає безпосередньо у легальній і нелегальній формі поширення товару або послуги який «купує» учасник НСРД [4, с. 1].

За своєю суттю оперативна або контрольована закупка дуже схожі і водночас одні з найефективніших, найпростіших у реалізації заходів з документування злочинної діяльності. Порівняльний аналіз законодавчих обмежень і практичного застосування цих заходів в Україні та інших країнах світу, наприклад, США, дають змогу зрозуміти основні відмінності і напрямки удосконалення законодавчого і практичного використання їх для протидії злочинності.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем недостатньої розробки питання належності та допустимості доказової бази під час проведення негласної слідчої розшукової дії - оперативної та контрольованої закупки, порівняння використання негласних слідчих (розшукових) дій у практиці їх застосування в українській правоохоронній системі та правоохоронній системі Сполучених Штатів Америки.

Стан дослідження. Питанням дослідження негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі, контрольної та оперативної були присвячені праці таких науковців, як А.В. Белоусов, В.Д. Берназ, В.В. Гевко, В.О. Глушков, В.А. Глазков, В.В. Комашко, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорельський та ін. Публікацій, пов'язаних із порівняльним аналізом схожих процесуальних дій значно менше. Серед них варто зазначити статті М.А. Погорельського, М.В. Коронієнка, В.М. Тертишника та ін.

Метою та завданням статті є порівняння використання негласних слідчих (розшукових) дій, таких як оперативна та контрольована закупка у практиці їх застосування в українській правоохоронній системі та правоохоронній системі Сполучених Штатів Америки і визначення спільних і відмінних рис НСРД, імовірності їх використання для винесення вироку щодо злочинця, особливостей застосування НСРД в Україні та США, визначення можливих шляхів вдосконалення української практики використання НСРД з урахуванням позитивного досвіду американських правоохоронців.

Виклад основного матеріалу. В українському законодавстві визначено, що контрольовані дії щодо вчинення злочину мають відбуватись виключно за рішенням прокурора [5, с. 273].

Контроль за злочинном має включати «комплекс взаємопов'язаних правових, організаційно-тактичних дій, які полягають у перевірці уповноваженими суб'єктами відповідності наявності та достовірності підстав вважати, що

вчиняється (вчинено) тяжкий або особливо тяжкий злочин, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню» [6, с. 454–455].

За українським законодавством, лінія взаємодії щодо контролю злочину має бути такою: отримання інформації та необхідних оперативних даних про імовірність вчинення злочину від правоохоронного органу (слідчого) – ухвалення рішення щодо застосування контролю за вчиненням злочину з вказанням імітаційних засобів та інших відомостей, передбачених ст. 251 КПК України прокурором – застосування і зворотній зв'язок щодо отриманих результатів, оперативними співробітниками.

Український процесуальний кодекс передбачає використання практично всіх доступних засобів негласних слідчих (розшукових) дій, в тому числі з використанням аудіо- чи відеозапису, знання інформації із сучасних інформаційних, комунікаційних систем [7, с. 151].

Ці заходи є ідентичними, які теоретично можуть використовувати також і поліцейські США. Однак на відміну від американських колег, у законодавчих документах США немає чітко визначених технічних параметрів для зняття інформації під час НСРД. А отже, оперативний простір для діяльності поліції та інших правоохоронних органів США є з цієї точки зору, ширший. НСРД не потребує такої регламентації та за замовчуванням, збір, наприклад візуальної інформації поліцією у публічних місцях не повинно мати судового регулювання [8, с. 4].

Американська поліція та інші правоохоронні органи застосовують для досягнення мети тактику «проактивного розслідування». Суть цього підходу у тому, що американська правоохоронна система не має такого стримуючого елементу як «досудове розслідування» та всі передбачені ним додаткові елементи перевірки інформації. Всі належні та зібрані законним методом данні є такими, які вважаються достатніми для пред'явлення їх у суді [9, с. 252].

У США, де застосування таких заходів як НСРД передбачає використання практично всіх доступних оперативних методів, оперативна чи контрольована закупка не потребують складної системи погодження. У США погодження відповідних дій із прокуратурою взагалі відсутні. Проте у більшості випадків потрібен судовий ордер, хоча є чимало виключень, за яких поліція має право працювати і без його здобуття. В разі надання згоди на проведення оперативно-розшукових заходів однією із сторін, законодавчі вимоги Сполучених Штатів Америки не передбачають обов'язковості судового рішення. У разі проведення НСРД в яких фігурантами є «чутлива» категорія, включаючи федеральних суддів, членів Конгресу, губернаторів, необхідно погодження Міністерства юстиції [10, с. 172]. Тільки суд встановлює допустимість отриманих даних як складової частини доказової бази щодо обвинувачення. У європейській практиці саме судовий орган на думку законодавців має бути тим, хто контролює дії поліції та встановлює обмеження для «використання спеціальних слідчих методів і засобів спостереження, ведення слідкування і де це є потрібним, організації секретних операцій». Тут же, у загальних правилах, європейським поліцейським зазначається, що судова система є контролером контрольованих поставок [11, с. 20].

Ширше трактування втручання у особисте життя громадянина та використання НСРД надається у прийнятому Організацією Об'єднаних Націй документі, яким встановлюється, що використання таких дій, як НСРД має бути вмотивованим. Єдиний основний мотив використання такого способу отримання інформації – це неможливість використання інших способів доказів у вчиненні реального кримінального злочину. «Поширеною практикою є використання судового контролю», проте може бути встановлено

і окремих, незалежний контроль за такими поліцейськими діями [12, с. 15].

Під час ухвалення рішення щодо проведення контролю за вчиненням злочину, має бути перевірено і засвідчено документально відсутність обставин, що говорять про провокацію (підбурювання) особи на вчинення злочину з метою його подальшого викриття, допомагати особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, або впливати на поведінку особи насильством, погрозами, шантажем та іншими можливими способами. Докази, які будуть здобуті в такий спосіб не можуть використовуватися у виявленні та розслідуванні злочину [13, с.1].

Питання доцільності і справедливості використання провокаційних методів для викриття злочинців є дискусійним. Проте, як вказує практика Європейського суду з прав людини та норми чинного кримінального права США, а також практика Верховного суду США, в українському законодавстві правильно відображена позиція більшості визнаних у світі правозастосовних інститутів.

Зокрема, ЄСПЛ вважає, як і українське законодавство, що отримані внаслідок негласних слідчих дій докази є допустимими, але не ті, які здобуті внаслідок провокації. Разом з тим, рішення ЄСПЛ «Мілініне проти Литви» визнано, що між провокацією та негласними діями, результатом яких є належний доказ, є суттєва різниця [3, с. 40].

Якщо поліція чи інший правоохоронець навмисне залучає підготовлену особу, яка під їхнім прямим контролем провокує злочинця на правопорушення, то докази не мають прийматися судом. Але іншою є ситуація, коли поліція тільки спостерігала і не втручалась у поведінку громадян, яку можна було б характеризувати як злочинну. Якщо суд здійснював у цей час контроль негласних слідчих дій і слідкував за тим, щоб були захищені права і свободи людини, тоді докази не є скомпрометованими і підлягають врахуванню у судовому слідстві [14, с. 24].

Водночас, окрім удосконалення окремих положень щодо НСРД, необхідно внести корекцію у тексти статей, які по суті не змінять дії слідчих та інших правоохоронців, проте дозволить уникнути термінологічних пасток та сприятимуть логічному викладу доказів, унеможливлять використання різночитань у законах для відкидання доказів лише за наявності суто законодавчих невідповідностей, а не реально існуючих фактів правопорушень. Цікавий аналіз таких змін надають окремі дослідники, зокрема М.В. Кузнецов зазначає, що необхідно спростити систему надання клопотання судді щодо розшуку місця знаходження мобільних пристроїв, які є предметом злочину. Цілком слушною є думка зазначеного автора і про те, що не всі дані для винесення ухвали про проведення НСРД можуть бути надані, оскільки вони можуть бути невідомими [15, с. 186–197].

Висновки. Таким чином, ми можемо дійти висновку, що в Україні, використання оперативно-розшукових заходів і НСРД у питанні надання згоди на їх проведення за деякими виключеннями повністю відповідає нормам загальносвітової практики. Однак, залишається проблемою недосконалість українського процесуального кримінального законодавства, що зберігає у окремих випадках норми старої, бюрократизованої системи роботи правоохоронців часів СРСР. Головна відмінність роботи поліції з використанням оперативно-розшукових заходів і НСРД у розвинених країнах Заходу та Північної Америки, є застосування демократичних інститутів контролю діяльності поліції, де головну роль має суд. Система американського правосуддя в цьому випадку має строго регулювати законодавчі обмеження поліцейської діяльності за рамками конкретного випадку.

Водночас існування єдиного нормативного акту, який встановлює чіткі межі і правила дій щодо НСРД, дає мож-

ливість врегулювати питання негласних дій правоохоронців по викриттю злочину завдяки системному документу. На відміну від більшості країн Європи та Сполучених Штатів Америки, де діє багато, не тільки локальних законодавчих актів, але й чимало внутрішніх документів, інструкцій, що по-різному тлумачать дії поліції під час ведення слідства та отримання інформації завдяки НСРД [16, с.38].

Системний підхід до контролю діяльності поліції, дозволяє доручати поліції ширші права і повноваження для оперативної роботи з метою придушення злочинних проявів та ефективного впливу на зниження криміногенної ситуації. Це дає змогу захистити права людини більш ефективно і водночас не втрачати швидкість ухвалення рішень для протидії злочинним проявам у суспільстві. Застосування такого практичного досвіду дозволить активно впливати на криміногенну ситуацію в Україні та здійснювати превенцію кримінальних проявів для забезпечення захисту законних прав та інтересів громадян.

Список використаної літератури:

1. Грень Р. Організаційно-правові основи діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів України у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів. URL: <http://lp.edu.ua/research/disscoun/k-3505223/gren-rostyslav-romanovych>.
2. Телійчук В.Г., Федченко В.М., Мороз С.М., Козарь О.С. Деякі питання щодо оформлення результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій: Методичні рекомендації : навчально-методичне видання. Дніпро : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2016. 37с.
3. Погорельський М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42.
4. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
5. Циліорик І.І. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_74.
6. Комашко В.В. Теоретико-правове визначення контролю за вчиненням злочину. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2014_4_60. С. 454–455.
7. Костогриз Я.О. Розмежування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2018/27.pdf
8. Грибов М.Л. Правовое регулирование визуального наблюдения. URL: <http://apriori-journal.ru/seria1/1-2014/Gribov.pdf>.
9. Нечай А.В. Досвід зарубіжних країн у використанні негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування податкових злочинів, вчинених організованими групами. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_2/45.pdf
10. Соколов О.В. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо особи за її добровільною згодою як дієвий механізм отримання доказів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5. Т. 2. С. 170–176.
11. Справочное руководство по уголовному судопроизводству. ОБСЕ. 2007. Вена. URL: <https://www.osce.org/rucio/29044?download=true>.
12. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Работа полиции. Системы полицейской информации и разведки. Пособие по оценке систем уголовного правосудия. Вена. URL: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/10-52547_1_Policing_4_ebook.pdf.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2342>.

14. Методичні рекомендації щодо участі прокурора у судовому кримінальному провадженні про злочини у сфері службової діяльності в суді першої інстанції / М. Туркот, Н. Ярмиш, В. Козій, Г. Ганова, Ю. Смокович. Київ, 2017. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=13&ved=2ahUKewjmr7z0_4_fAhXH2ywKHXGiALYQFjAMegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.gp.gov.ua%2Fuserfiles%2Fmetodichni_slujbovi_zlochini.doc&usg=AOvVaw3-02GJTI1186QsrDKbbm8v.

15. Кузнєцов М.В. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України щодо проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 186–197.

16. Гриненко С.О. Правове регулювання використання негласних методів отримання інформації використання. *Правова позиція*. 2018. № 1 (20). URL: <http://biblio.umsf.dp.ua/jspui/handle/123456789/3154>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Телійчук Віталій Григорович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент, доцент кафе-

дри оперативно-розшукової діяльності факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Голобородько Вікторія Вікторівна – здобувач вищої освіти IV курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Teliichuk Vitalii Hryhorovych – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor, Associate Professor of the Operative-Investigative Department of the Faculty of Specialists Training for the Criminal Police Departments of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Vikol_grigor@ukr.net

Holoborodko Viktoriia Viktorivna – Higher Education Student 4rd year of the Interior Faculty of Training of Experts for Pre-trial Investigation Bodies of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

vikagoloborodko320@gmail.com