

**Бібліографічні посилання**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 13.04.2012 № 4651-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : затверджений Законом від 28.12.1960 із змінами та доп. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Сліпченко В.І. Вплив практики Європейського суду з прав людини на формування положень нового КПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dduvs.dp.ua/index.php?id=378>.
4. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України на стадіях документування злочинних дій, реалізації оперативних матеріалів, розслідування кримінальної справи та її розгляді в суді : наказ МВС України від 07.09.2005 року №777.
5. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14.08.2012 № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvd.gov.ua>.
6. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового слідства з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України у виявленні, документуванні та розслідуванні злочинів у сфері економіки : наказ МВС України від 08.09.2005 № 760.
7. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів і підрозділів внутрішніх справ України при документуванні та розслідуванні дорожньо-транспортних пригод : наказ МВС України від 03.12.2007 № 460 / ДСК.
8. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів і підрозділів внутрішніх справ при документуванні, виявленні та розслідуванні злочинів, учинених проти життя та здоров'я особи : наказ МВС України від 27.03.2009 № 137.

*Надійшла до редакції 24.12.2012*

**В.Г. Уваров**

кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.126

## **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ**

Проаналізовано проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства взагалі та інституту контролю за вчиненням злочину зокрема в контексті визначеного в рішеннях Європейського суду з прав людини принципу юридичної визначеності.

**Ключові слова:** *права і свободи людини, верховенство права, прецедент, принцип юридичної визначеності, практика Європейського суду з прав людини.*

Анализируются проблемы реформирования уголовно-процессуального законодательства вообще и института контроля за преступлением в частности в контексте определенного Европейским судом по правам человека принципом юридической определенности.

**Ключевые слова:** права и свободы человека, верховенство права, прецедент, юридическая определенность, практика Европейского Суда по правам человека.

The problems of reforming the criminal procedural legislation in General, and Institute control over taking the offense, in particular, in the context defined in the decisions of the European Court of human rights, the principle of legal certainty analysed in the article.

**Keywords:** human rights and freedoms, the rule of law, precedent, the principle of legal certainty, the practice of the European Court of human rights.

**Постановка проблеми.** Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що, незважаючи на прийняття нового КПК України, слідча і судова практика його застосування показує як недоліки чинного процесуального законодавства, так і недостатню вивченість проблеми.

Проблеми реформування процесуального законодавства взагалі і інституту негласних слідчих (розшукових) дій зокрема завжди були в центрі уваги науковців [1-7]. Але існуючі публікації не вичерпують всієї складності проблеми, а скоріше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

**Мета** даної роботи – визначити орієнтири подальшого реформування інституту контролю за вчиненням злочину в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 271 нового КПК України контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину.

Закон так і не визначив ні змісту, ні процесуальної форми названих заходів.

Небагатослівні з цих питань і автори науково-практичних коментарів. Контроль за вчиненням злочину, за визначенням одних, полягає у перевірці за рішенням прокурора відомостей про готування вчинення або про вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину у формі контрольованої поставки, контрольованої або оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину, порядок та тактика проведення яких визначається законодавством та міжнародними договорами України [1, с. 595].

Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/, дає лише більш виважені дефініції, наприклад: контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та

юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила, – але детально процедуру провадження даного заходу не розкриває.

Безумовно, дефініція й мета даних заходів зрозумілі. Але в законі досі фактично відсутня регламентація порядку проведення даних дій. Як зазначає М. Шумило, без чітко визначених засобів мета втрачає свою реальність [6, с. 454].

Якщо для застосування у такому режимі контрольованої закупки немає заперечень, то є сумніви щодо необхідності законодавчого дозволу і регламентування контрольованої поставки.

Сама по собі контрольована поставка, приміром, зброї чи наркотиків є своєрідною формою провокації злочину і має ознаки суспільно небезпечного діяння. Вона мало чим відрізняється від таких передбачених КК України дій, як провокація давання хабара. До того ж подібні дії є занадто ризикованими.

Європейський суд з прав людини свої правові позиції з цього приводу демонструє таким чином. У рішенні у справі “Тейксієра де Кастро проти Португалії” від 9 червня 1998 р., яка стосувалась засудження заявника за торгівлю наркотиками в результаті провокації агентів поліції, Європейський суд зазначив, що “використання агентів під прикриттям повинно бути обмежено, а також повинні бути надані гарантії навіть у справах, що стосуються боротьби із обігом наркотиків. Безперечно, зростання організованої злочинності вимагає відповідних заходів, проте право на справедливе судочинство посідає провідне місце (див. рішення у справі “Делькорт проти Бельгії ” від 17 січня 1970 р., пункт 25) та не може бути принесено в жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, висловлені у статті 6, застосовуються до проваджень у всіх формах кримінального обвинувачення, від найпростішого до найбільш складного. Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті поліцейського підбурювання” (див. пункт 36). Приймаючи рішення у цій справі про порушення Португалією пункту 1 статті 6 Конвенції, Суд наголосив, що “...немає підстав вважати, що без їх втручання (агентів) його (злочин) було б скоєно. Таке втручання та його використання у сумнівному кримінальному провадженні означало з самого початку, що заявника було остаточно позбавлено права на справедливий судовий розгляд. Відповідно, мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції”.

У рішенні ЄСПЛ у справі “Корнев та Карпенко проти України” від 21 жовтня 2010 р. Європейський суд розглянув одну з таких ситуацій. Суд зазначив, що головний свідок обвинувачення був узятий під програму захисту свідків і не з’являвся до національних судів. Ані заявник, ані адвокат ніколи не мали можливості провести перехресний допит цього свідка, а національні суди ґрунтували свої висновки у справі на їхніх письмових показаннях.

Інша важлива проблема – провокація злочину – була досліджена у справі “Любченко проти України”. У цій справі щодо заявника була проведена операція, після якої він був заарештований. Європейський суд порушив перед сторонами питання щодо провокації злочину з боку міліції.

Таким чином, як зазначає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, практика проведення оперативних закупок наркотичних засобів і використання їх результатів у кримінальному провадженні в Україні на цей час не відповідає вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини [7, с. 91-93].

Така думка має право на існування з огляду на невідповідність певних заходів контрольної закупки та контрольованої поставки принципу юридичної визначеності. Запропонована вище процесуальна форма їх провадження могла б усунути дану прогалину. Та чи є така необхідність, теоретичне та правове підґрунтя для цього?

На погляд М.Є. Шумила, подібні заходи, на відміну від слідчих дій, не можуть мати гостро внормованого порядку проведення, бо їх цільове призначення інше – швидко реагувати на факти злочинів, попереджувати їх, своєчасно виявляти і фіксувати сліди злочинців [6, с. 461].

Якщо вести мову про заходи, визначені в ст. 267, 268 та 271 КПК України, то з такою думкою можна погодитись.

Контрольована поставка навряд чи має стати слідчою дією ще й з огляду на її провокаційний характер.

Між тим якщо при контрольованій закупці особа, яка попала у сферу оперативних інтересів, як розуміється, уже зберігає наркотичний засіб, то при контрольованій поставці у відповідної особи, якій пропонується придбати заборонену в обігу речовину чи предмет, часто спочатку відсутній склад злочину і лише після «акторських дій спецпідрозділів» він може проявитись. Тобто фактично в останньому випадку очевидними є ознаки провокації злочину, і не виключено, що вона може бути застосована не тільки до наркоторгівців, а й для дискредитації інших осіб.

На наш погляд, контрольована поставка не відповідає вимогам принципів передбачуваності і пропорційності, а отже, має бути виключена з тексту КПК України.

Контрольна закупка ж, навпаки, може бути більш детально регламентована як слідча дія у вищезазначений спосіб.

Імітування обстановки злочину часто в цілому мало чим відрізняється від провокації певних дій, і виявлення злочинних намірів обертається не чим іншим, як провокуванням злочинних дій.

Автори новітнього Науково-практичного коментаря КПК України до плутанини в законодавстві додали судження, яке ставить під сумнів можливості застосування заходів контролю за вчиненням злочину, стверджуючи: «особливими умовами провадження цієї негласної слідчої (розшукової) дії за змістом ч. 3 коментованої статті є те, що під час підготовки та проведення контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати

(підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем (див. рішення ЄСПЛ у справах "Романаускас проти Литви" від 5 лютого 2008 р., "Тейшейра де Кастро проти Португалії" від 9 червня 1998 р.) [2, с. 685].

Такі дії скоріше мають ознаки детективної роботи, ніж слідчих дій. Щодо таких пізнавальних заходів, як *«спеціальний слідчий експеримент»* та *«імітування обстановки злочину»*, можна стверджувати, що вони не мають усіх необхідних атрибутів для віднесення їх до окремих слідчих дій, оскільки поглинаються вже існуючими інститутами слідчих дій, наприклад слідчим експериментом, а разом з тим не мають юридичної визначеності, не відповідають принципам, визначеним ЄСПЛ.

Що стосується такого заходу, як *«використання конфіденційного співробітництва»*, який названий новим КПК України (ст. 275) в числі «інших видів негласних слідчих (розшукових) дій», то законодавець, судячи з усього, сам не визначився в різниці між слідчими і розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

Для того щоб певний захід було визнано ЄСПЛ як законний, він повинен бути якісним, зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим, отримати чітке юридичне визначення щодо процедури його здійснення.

Бути включеними до КПК України мають тільки ті пізнавальні заходи, процедура яких може бути настільки прозорою, щоб бути детально регламентованою законом, настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо допустимості і достовірності отриманих доказів. В цілому це означає, що кожний захід має отримати процесуальну форму провадження.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала достатньою гарантією отримання надійних доказів та належного захисту прав і свобод людини, реалізації визнаних (підтримуваних і неухильно забезпечуваних) у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності.

**Висновок.** Система слідчих дій має розбудовуватись відповідно до визнаних європейською спільнотою та укорінених у практиці Європейського суду з прав людини принципів правової визначеності, передбачуваності і пропорційності, згідно з якими обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; будь-яке обмеження права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки; інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям; мета встановлення певних правових об-

межень повинна бути легітимною й істотною, а міра обмеження прав як засіб досягнення мети повинна відповідати цій меті і не повинна бути занадто обтяжливою і надмірною.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення інституту слідчих дій, пов'язаних з обмеженням приватного життя людини, і інституту контролю за вчиненням злочину зокрема.

#### **Бібліографічні посилання**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К., 2012.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Э.М. Блажівський та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х., 2012. – Т. 1.
3. *Тертишник В.* Гострі кути реформування кримінального процесу: сім раз ... не для нас / В. Тертишник // *Право і суспільство*. – 2012. – № 1. – С. 259–262.
4. *Уваров В.Г.* Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В.Г. Уваров ; за заг. ред. В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012.
5. *Чабайовський Т.В.* Підстави та межі кримінально-процесуального втручання в особисте життя громадян : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. В. Чабайовський. – К., 2012.
6. *Шумило М.* Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // *Право України*. – 2012. – № 3–4. – С. 454.

*Надійшла до редакції 18.10.2012*

**Л.А. Філянiна**

кандидат юридичних наук  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.122 : 341.45

### **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПОТЕРПІЛИХ, СВІДКІВ ЧИ ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ СПРИЯЮТЬ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Зроблено аналіз міжнародних документів щодо забезпечення безпеки потерпілих, свідків чи інших осіб, які сприяють кримінальному судочинству.

**Ключові слова:** *потерпілий, свідок, кримінальне судочинство.*

Осуществлен анализ международных документов в сфере обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных лиц, которые содействуют судопроизводству.

**Ключевые слова:** *потерпевший, свидетель, уголовное судопроизводство.*

The analysis of international acts in the field of safeguard of victims, witness and another persons tha assist the trial ia made.

**Keywords:** *victim, witness, criminal procedeeng*