

думської більшовицької фракції. Не зважаючи на те, що до особи Малиновського було багато претензій і підозр у співробітництві з поліцією, йому вдалося тривалий час уникати від відповідальності. Його (Малиновського) справою займався навіть Бурцев В.Л. (викричав Є. Азефа), публіцист та історик революційного руху, як визнав Малиновського порядною, чесною людиною, який не схилився до зради. Лише після Жовтневої революції, у листопаді 1918 року, після ретельного слідства, рішенням засідання революційного трибуналу при ВЦВК Малиновському було оголошено вирок до страти. Вирок був виконаний у 24 години.

**Висновки.** Питання дослідження має великі історичні корені, ще й в середні віки її вивчав відомий юрист Чезаре Бекарія. Різні погляди на провокацію надавали російські дореволюційні вчені І.С. Урисов, І.Я. Хефец, Н.С. Таганцев. У провокаційній діяльності агентів царської охорони найбільш активними провокаторами виступали С. Зубатов, Є. Азеф, Р. Малиновський.

#### Література

1. Каптелов Б.И., Розенталь И.С. и др. Дело провокатора Малиновского / Б.И. Каптелов, И.С. Розенталь. - М.: Республика, 1992. - 288 с.
2. Заварзин П.П. Жандармы и революционеры. Воспоминания / П.П. Заварзин. - Париж, 1930. - 262 с.
3. Новицкий В.Д. Из воспоминаний жандарма / В.Д. Новицкий. - Изд. МГУ. - 1991. - 254 с.
4. Савинков Б.В. Воспоминания террориста / Б.В. Савинков. - Изд. Ереван: Аревик, 1990. - 379 с.

Саакян М. Б.

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри оперативної  
розшукової діяльності ОДУВС  
Надійшла до редакції: 29.12.2015

УДК 343.7

## ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДІХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗУВАННІ: ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ЧИННОГО КПК УКРАЇНИ

Сергєєва Д. І.

У статті розглядаються поняття, суть та основні проблемні питання, що виникають у використанні результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні та щодо удосконалення норм чинного КПК України. Це зумовлено тим, що особливе занепокоєння суспільства викликає кількість вчинених злочинів. Всі злочини, як правило, вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які володіють новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам, мають тісні корупційні зв'язки в різних органах влади. Тому розкриття й розслідування таких злочинів, прийняття законних та справедливих судових рішень, як свідчить багатовіковий зарубіжний і вітчизняний досвід, можливі лише у разі застосування адекватних ефективних таємних засобів отримання доказів, якими за КПК України 2012 р. є негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД). Так як їх включення до вітчизняного кримінального процесу суттєво змінило його взаємозв'язок з ОРД. Саме ці аспекти вбачають мету підвищити ефективність використання негласних засобів у кримінальному провадженні та використанні їх результатів у доказуванні.

Основними причинами цього є недосконалість правового регулювання провадження НСРД та використання їх результатів у доказуванні, організаційні чинники й недостатність науково-розроблених рекомендацій для практиків з цих питань. Тому важливим є визначення результатів НСРД та напрямів їх використання у доказуванні.

**Ключові слова:** негласні слідчі дії, доказування, КПК, негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД), докази.

В статье рассматриваются понятие, сущность и основные проблемные вопросы, возникающие в использовании результатов негласных следы (розыскных) действий в доказывании и по совершенствованию норм действующего УПК Украины. Это обусловлено тем, что особое беспокойство общества вызывает

количество совершенных преступлений. Все преступления, как правило, совершаются организованными преступными группировками, которые владеют новейшими формами и методами противодействия правоохранительным и судебным органам, имеют тесные коррупционные связи в различных органах власти. Поэтому раскрытие и расследование таких преступлений, принятие законных и справедливых судебных решений, как показывает многовековой зарубежный и отечественный опыт, возможны только в случае применения адекватных эффективных тайных средств получения доказательств, которыми по УПК Украины 2012 есть негласные следственные (розыскные) действия (НСРД). Так как их включения в отечественного уголовного процесса существенно изменило его взаимосвязь с ОРД. Именно эти аспекты видят цель повысить эффективность использования негласных средств в уголовном производстве и использования их результатов в доказывании. Основными причинами этого является несовершенство правового регулирования производства НСРД и использования их результатов в доказывании, организационные факторы и недостаточность научно-разработанных рекомендаций для практиков по этим вопросам. Поэтому важным является определение результатов НСРД и направлений их использования в доказывании. Ключевые слова: негласные следственные действия, доказывание, КПК, негласные следственные (розыскные) действия (НСРД), доказательства.

In the article the concept, the essence and main issues arising from use of the results secret track (search) proving action and for the improvement of the current Code of Ukraine. This is because the society of particular concern is the number of crimes committed. All crimes are usually committed by organized criminal groups who own the newest forms and methods of combating

© Д.І. Сергєєва, 2016

*law enforcement and judicial authorities have close ties in various corrupt government. Therefore, disclosure and investigation of crimes, making lawful and fair judgments, as the centuries of foreign and domestic experience, possible only if prompt effective covert means of obtaining evidence that the CCP Ukraine in 2012 is covert investigative (detective) action (NSRD). Since their inclusion in the domestic criminal process has significantly changed its relationship with OSA. These aspects see the purpose of more efficient use of undercover agents in criminal proceedings and their use results in evidence. The main causes of this are imperfect regulation proceedings NSRD and use their results in proving, organizational factors and lack of scientific and developed recommendations for practitioners on these issues. Therefore, it is important to determine the results NSRD and directions for their use in evidence.*

**Keywords:** *covert investigations, evidence, PDA, covert investigative (detective) action (NSRD) evidence.*

В умовах розбудови України як демократичної правової держави високим є рівень злочинності, яка проникає в усі сфери суспільного життя, завдаючи значних збитків, негативно впливаючи на розвиток усіх суспільних та державних інститутів. В останні роки злочинність в Україні має тенденцію до зростання.

Особливе занепокоєння суспільства викликає кількість злочинів, вчинених у банківській, кредитно-фінансовій, приватизаційній сферах, на ринку енергоносіїв, у сфері незаконного обігу наркотиків, зброї тощо. Ці злочини, як правило, вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які володіють новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам, мають тісні корупційні зв'язки в різних органах влади. Тому розкриття й розслідування таких злочинів, прийняття законних та справедливих судових рішень, як свідчить багатовіковий зарубіжний і вітчизняний досвід, можливі лише у разі застосування адекватних ефективних таємних засобів отримання доказів, якими за КПК України 2012 р. є негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД). Їх включення до вітчизняного кримінального процесу суттєво змінило його взаємозв'язок з ОРД, маючи за мету підвищити ефективність використання негласних засобів у кримінальному провадженні та використанні їх результатів у доказуванні.

Водночас, не дивлячись на те, що у світі за допомогою негласних засобів розслідування розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів й результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами, аналіз 2-х річної вітчизняної практики застосування НСРД виявив, що лише до 5% їх результати визнаються доказами у суді.

Основними причинами цього є недосконалість правового регулювання провадження НСРД та використання їх результатів у доказуванні, організаційні чинники й недостатність науково-розроблених рекомендацій для практиків з цих питань. Тому важливим є визначення результатів НСРД та напрямів їх використання у доказуванні.

Виходячи з результатів аналізу положень ч. 1 ст. 256, ч. 1, 2, 4, 5 ст. 255, ч. 1, 2 ст. 257 КПК України [2], розділу IV Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні (Інструкція) [3], матеріалів

НСРД, результатів та матеріалів ОРД, можемо зробити висновок, що результати НСРД доцільно розглядати у широкому та вузькому значенні.

У широкому розумінні результати НСРД - це будь-які дані, що виникають (отримуються) в процесі проведення НСРД. У вузькому розумінні результати НСРД - це матеріально фіксовані джерела, змістом яких є будь-які дані, а також матеріальні об'єкти, у тому числі документи, що виникають (отримуються) в ході їх проведення.

Результати НСРД для їх подальшого використання у доказуванні мають бути трансформовані в передбачену матеріальну форму (матеріальний об'єкт - предмет, документ тощо), оскільки сама лише змістовна складова результатів НСРД - дані (інформація), що отримується в результаті їх проведення, не може бути використана у доказуванні. Матеріали НСРД і результати НСРД (у вузькому розумінні) є тотожними термінами, проте на момент отримання результатів НСРД вони ще не є процесуальними доказами.

Результатом проведення НСРД є протокол, який відповідно до п. 3. ч. 2 ст. 99 КПК України є документом, що за наявності відповідних умов може бути доказом у кримінальному провадженні. Протокол НСРД є процесуальним документом, що складається слідчим, прокурором у передбаченому КПК України порядку, в якому зафіксовані хід та результати проведення НСРД, а також інші обставини, що мають значення для кримінального провадження. Водночас результати проведеного аналізу матеріалів практики свідчать про те, що у багатьох випадках протокол НСРД складаються слідчими або працівниками оперативних підрозділів, які особисто її не проводили й не приймали участі в її проведенні, а лише давали доручення (слідчий) або завдання (працівник уповноваженого оперативного підрозділу) безпосередньому виконавцю. На наш погляд, така практика унеможливує використання результатів НСРД у доказуванні, проте вона ґрунтується на нормах Інструкції (п.п. 4.1, 4.5, 4.6), які не відповідають гносеологічним та правовим засадам доказування й повинні бути змінені.

Під час проведення НСРД може застосовуватися фотозйомка, аудіо- і відеозапис, як факультативні засоби фіксації НСРД й які відповідно до ч. 2 ст. 105 КПК України є додатками до протоколу, водночас вони не мають самостійного доказового значення. Варто зазначити, що аудіо-, відеозапис, що здійснюються в ході НСРД, передбачених ст.ст. 260, 263, 264, 270 КПК України, на підставі дослідження яких складається протокол, не є додатками до протоколу зазначених НСРД, а є документами, які лише в своїй нерозривній єдності з протоколом відповідної НСРД утворюють документ-доказ у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 84, ст. 99 КПК України).

Результати НСРД можуть бути приводами та підставами для проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Виключенням є НСРД, передбачені ст.ст. 261 та 274 КПК України.

Чинний КПК України допускає вилучення речей і документів в ході НСРД, передбачених ст.ст. 271, 272 КПК України. Речі й документи, вилучені в ході проведення НСРД, у разі наявності ознак, встановлених ч.ч. 1, 2 ст. 98 КПК України, можуть набути значення речових доказів у кримінальному провадженні.

Певні труднощі щодо використання результатів НСРД у доказування створює те, що законодавець відносить зразки об'єктів, що вилучаються в ході проведення НСРД до додатків до протоколу (п. 1 ч. 2 ст. 105 КПК України, п. 4.7. Інструкції про НСРД), оскільки, по-перше, за пра-

вилами криміналістичної техніки, на відміну від копій, зразки об'єкта не виготовляються, як вказується у п. 1 ч. 2 ст. 105 та п. 3 ч. 1 ст. 267 КПК України, а відбираються у певній кількості, яка залежить від виду, кількості об'єкта та інших його характеристик. Це означає, що від об'єкта віднімається лише певна його кількість і зразок являє собою по суті певну кількість того ж об'єкта із належними йому властивостями, що може мати значення речового доказу. Виходячи з цього, процесуальне значення зразків виявленого об'єкта не може бути знівельовано з додатками до протоколу. По-друге, зразки об'єктів, як правило, у подальшому є об'єктами експертних досліджень, якими не є додатки до протоколу процесуальної дії.

Водночас, якщо зразки вилучаються як умовно-вільні зразки для експертного ідентифікаційного дослідження, то такі зразки не набувають значення жодного виду доказів у кримінальному провадженні, оскільки самі по собі нічого не доводять і не спростовують (такими є, наприклад, зразки, вилучені в порядку ст. 274 КПК України).

Проте більшість опитаних (85% оперативних працівників та 64% слідчих) необґрунтовано вважають, що в результаті негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, отримуються не що інше, як речові докази [1, с. 5]. Це є наслідком розповсюдженої серед правників помилкової точки зору про те, що будь-які матеріальні об'єкти у кримінальному провадженні є речовими доказами. У зв'язку з чим, необхідно внести відповідні зміни до п. 1 ч. 2 ст. 105, п. 3 ч. 1 ст. 267 КПК України та п. 4.7. Інструкції.

Слід зазначити, що на практиці головне призначення НСРД як засобів отримання доказів у кримінальному провадженні у переважній більшості не реалізується (лише до 7% результатів НСРД використовуються прокурорами для обґрунтування обвинувачення у суді і лише до 5% результатів НСРД визнається доказами судом). Основними причинами цього є:

непридатність результатів НСРД для використання їх прокурорами для обґрунтування обвинувачення у зв'язку з: неналежним процесуальним документуванням проведення НСРД;

неякісним процесуальним оформленням результатів НСРД; порушенням прав, свобод та законних інтересів осіб під час проведення НСРД;

порушенням порядку отримання судових рішень або санкцій прокурора на проведення НСРД чи відсутність таких рішень (санкцій) при встановленні КПК України їх обов'язковості;

невідповідністю результатів НСРД вимогам допустимості, належності й достовірності тощо;

громіздкість процедури їх розсекречення, що потребує часу в реальних умовах його процесуальної обмеженості;

неможливість чи недоцільність розсекречення результатів НСРД з урахуванням форм і методів їх проведення та використання конфіденційних стосунків при їх проведенні;

невизнання судом результатів НСРД допустимими, належними, достовірними доказами, а сукупності наданих доказів, отриманих за результатами НСРД, - достатньою для прийняття судового рішення;

невміння належним чином стороною обвинувачення обґрунтувати свою позицію у суді доказами, отриманими за результатами НСРД;

недостатність результатів НСРД для прийняття відповідного процесуального рішення судом та ін.

У ході дослідження випадків надання стороною за-

хисту результатів НСРД для обґрунтування своєї позиції у суді не виявлено, хоча така можливість передбачена чинним КПК України. Основними причинами цього є:

необізнаність адвокатів у доказових можливостях НСРД як засобів доказування; складність процедури ініціювання проведення НСРД стороною захисту;

бездіяльність слідчого й прокурора щодо задоволення клопотання стороною захисту на проведення НСРД або безпідставна відмова у ньому, на що вказують 82% опитаних захисників, які подавали такі клопотання;

складність процедури оскарження такої відмови або бездіяльності;

непередбаченість законодавством ознайомлення стороною захисту з результатами НСРД, навіть проведеного за її ініціативою.

Водночас встановлені випадки у судовій практиці, коли за клопотанням стороною захисту надані стороною обвинувачення результати НСРД не визнавалися судом доказами через їх невідповідність визначеним КПК України вимогам.

Таким чином, з метою забезпечення належних гарантій використання результатів НСРД у доказуванні, на нашу думку, доцільно внести до КПК України та інших правових актів зміни та доповнення:

Частину 1 ст. 254 КПК України викласти у такій редакції: "1. Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також результати їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу".

У частинах 1, 4, 5 ст. 255 КПК України слова "відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій" варто замінити на "результати негласних слідчих (розшукових) дій". Частину 1 ст. 256 КПК України пропонуємо викласти у такій редакції: "1. Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування" та ін.

#### Література

1. Албул С.В. Експрес-аналіз ефективності використання негласних слідчих (розшукових) дій: аналітичний огляд / С.В. Албул, М.П. Водько, О.Є. Користін та ін. - Одеса: ОДУВС, 2015. - 36 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2013 р. - № 9-10. - Ст. 474.

3. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1681/51 від 16.11.2012 р.: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

*Сергєєва Д. Б.,  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
Надійшла до редакції: 21.12.2015*