



Верховний
Суд

Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії

Галина КРЕТ

суддя Великої Палати Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор

Постанова ВП ВС з висновком

За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, *але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.*

Постанова ВП ВС від 16.01.2019

Справа № 751/7557/15-к

Провадження № 13-37 кс 18

Постанова ВП ВС з висновком

(щодо особливостей процедури відкриття документів, які стали підставою для проведення НСРД)

1. Якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.
2. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України з тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання.
3. Якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України.
4. Якщо у ході розгляду кримінального провадження у суді було задоволене повторне клопотання прокурора про розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України.
5. Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, в сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість.
6. У випадку розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД в комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності.

Постанова ВП ВС від 16.10.2019

Справа № 640/6847/15-к

Провадження № 13-43 кс 19

Передано на розгляд ВП ВС

Лише після висловлення ВСУ правової позиції у 2017 році про необхідність відкриття ухвал для проведення НСРД сторона обвинувачення була зобов'язана вживати заходів для цього. Однак до висловлення цієї правової позиції, яка за своєю природою є поширювальним тлумаченням кримінально процесуальної норми, однозначно стверджувати про порушення стороною обвинувачення вимог КПК через нерозсекречення відповідних ухвал на етапі ст. 290 КПК чи під час судового розгляду до 16 березня 2017 року не можна.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що ВП ВС має зробити висновок про те, що висновки суду касаційної інстанції, які впливають на вирішення питання про допустимість доказів, повинні мати лише перспективну дію.

Ухвала ККС ВС від 07.03.2023

Справа № 761/13685/14-к

Провадження № 51-3062км22

Слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися лише в розпочатому кримінальному провадженні, відомості про яке занесені до ЄРДР та не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. Будь-які слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

*Постанова ККС ВС від 17.01.2019
Справа № 740/1244/16-к
Провадження № 51-2507 км 18*

Ч. 2 ст. 246 КПК

Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

У разі здійснення перекваліфікації злочину з тяжкого або особливо тяжкого на нетяжкий, докази, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть використовуватися в доказуванні за умови, що на момент отримання дозволу та їх проведення до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені відомості про кримінальне правопорушення за попередньою правовою кваліфікацією злочину як тяжкого або особливо тяжкого. У таких випадках, відсутні порушення вимог ч. 2 ст. 246 КПК, незважаючи на те, що в процесі проведення досудового розслідування кваліфікацію було змінено на нетяжкий злочин.

Постанова ККС ВС від 01.04.2020

Справа № 607/15414/17

Провадження № 51-6202км19

Ч. 6 ст. 246 КПК

Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Відсутність доручення слідчого, дізнавача, прокурора працівнику оперативного підрозділу щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є істотним порушення вимог кримінального процесуального закону, вказує на отримання доказів неуповноваженою на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії особою, що є безумовною підставою для визнання таких доказів недопустимими.

Постанова ККС ВС від 05.11.2019

Справа № 344/11299/15-к

Провадження № 51-1009км19

Іншими особами, які можуть залучатися до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є оперативні працівники, спеціалісти, перекладачі тощо. Необхідною умовою їх залучення до проведення таких дій є рішення слідчого або прокурора, відсутність якого є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону

Постанова ККС ВС від 05.08.2020

Справа № 700/361/17

Провадження № 51-1840 км 20

Верховний Суд звертає увагу на відсутність необхідності отримання в осіб, які залучаються до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, заяви про надання згоди на участь у них.

Постанова від 19.02.2020

Справа № 295/7911/18)

Провадження № 51-4301км19

Ч. 1 ст. 247 КПК

Слідчий суддя, який здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій

Випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді (у порівнянні з судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, має значні особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд).

Розгляд клопотань щодо надання дозволу на проведення НСРД головою апеляційного суду, який згідно з КПК є єдиним уповноваженим суддею, що виконує функції слідчого судді в апеляційному суді, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Інші судді апеляційного суду, у разі необхідності можуть виконувати функції слідчого судді за розпорядчим рішенням голови апеляційного суду.

Відсутність предмета фіксування (журналу судового засідання), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД не є істотним порушенням вимог КПК.

Постанова ККС ВС від 04.10.2022

Справа № 752/7440/18

Провадження № 51-1815 км 22

Ст. 248 КПК

Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії

Звернення заступника Генерального прокурора до суду з клопотанням про дозвіл на проведення негласних слідчих дій відносно судді є однією з гарантій суддівської незалежності, визначеної ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої з таким клопотанням може звертатися тільки прокурор, який займає посаду не нижче заступника керівника регіональної прокуратури.

Передбачений законом обов'язок відповідних керівників органів прокуратури та їх заступників звернутися до суду у кримінальному провадженні щодо судді не може бути обмежений рішеннями про процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. У даному випадку не йдеться про загальні повноваження прокурора у кримінальному провадженні, що пов'язані із здійсненням процесуального керівництва, а про обов'язки визначені законом у справах із спеціальним суб'єктом, щодо яких здійснюється кримінальне провадження.

Керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Особа_4, виносячи постанови про контроль за вчиненням злочину від 26.07.2016 року та 23.09.2016 року, звертаючись до суду з клопотаннями від 15.07.2016 року, від 23.09.2016 року та від 03.10.2016 року про надання дозволу на проведення інших НСРД, діяв у межах повноважень визначених його посадою, із дотриманням приписів ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а складені на виконання таких постанов протоколи не містять ознак порушення вимог кримінального процесуального закону.

Постанова ККС ВС від 02.12.2022

Справа № 758/1780/17

Провадження № 51-4254 км 21

Під час вирішення питання щодо повноти даних, наведених у клопотанні слідчого (прокурора) слід враховувати специфіку конкретної НСРД і ту обставину, що у певних випадках неможливо зазначити всі відомості, передбачені загальними нормами (ч. 2 ст. 248 КПК).

-на момент звернення з клопотанням не завжди може бути відома конкретна інформація про особу (прізвище, ім'я, по батькові), стосовно якої слідчий (прокурор) планує провести негласну слідчу (розшукову) дію, в тому числі конкретні відомості про особу, яка користується кінцевим обладнанням телекомунікацій (зокрема, через велику кількість абонентів сервісу зв'язку з попередньою оплатою та наявність корпоративних груп абонентів тощо), а також інші дані. У такому разі слідчий (прокурор) у своєму клопотанні має обґрунтувати причини ненадання відповідних відомостей, а слідчий суддя – переконатися, що такі причини є об'єктивними, та послатися у своїй ухвалі на відповідне обґрунтування (п. 5 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.01.2013 р. № 223-158/0/4-13).

-однорідні питання, які необхідно з'ясувати в рамках одного кримінального провадження шляхом проведення НСРД одного або різних видів, пов'язаних між собою (при цьому необхідність з'ясування таких питань обґрунтовується однаковими обставинами), можуть ініціюватися слідчим (прокурором) у рамках одного клопотання та вирішуватися слідчим суддею однією ухвалою. Наприклад, в одному документі може міститися клопотання про дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю особи (ст. 260 КПК) та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК) із метою встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи; про дозвіл на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж кількох видів. При цьому слідчий суддя розглядає необхідність проведення таких дій щодо кожного виду негласних слідчих (розшукових) дій чи мережі окремо та за відсутності підстав для постановлення ухвали про відмову може приймати рішення як про повне, так і часткове задоволення клопотання (наприклад, лише щодо частини таких видів мереж) (п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.01.2013 р. № 223-158/0/4-13).

-під час розгляду клопотання про надання дозволу на спостереження за конкретною особою (ч. 2 ст. 269 КПК) в окремих випадках для досягнення мети цієї НСРД виникає потреба одночасного вирішення питання про дозвіл на спостереження й за іншими суб'єктами (до встановлення їх особи), з якими ця конкретна особа контактуватиме під час спостереження за нею. У цьому аспекті слід в рамках кримінального провадження, пов'язаного з злочином, вчиненим в умовах неочевидності (злочин наявний, проте відсутні особи, які підозрюються у причетності до його вчинення), під час розгляду клопотань про надання тимчасового доступу до документів, що знаходяться в операторів і провайдерів телекомунікацій та містять інформацію про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту (вихідні чи вхідні з'єднання, SMS, MMS тощо), маршрутів передавання тощо (ст. 159, п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК), надавати тимчасовий доступ до такої інформації щодо всіх абонентів, які перебували у місці вчинення такого злочину у відповідний час, одним судовим рішенням (п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.01.2013 р. № 223-158/0/4-13).

Ст. 250 КПК

Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді

Умови, за яких негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді:

- 1) винятковість і невідкладність випадків, пов'язаних із: а) врятуванням життя людей; б) запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК;
- 2) закріплення у КПК можливості початку проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді. Норми кримінального процесуального закону передбачають можливість початку проведення до її ухвалення лише двох негласних слідчих (розшукових) дій: 1) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 4 ст. 268 КПК); 2) спостереження за особою (ч. 3 ст. 269 КПК).

Якщо НСРД у кримінальному провадженні проведено у порядку ч. 1 ст. 250 КПК і прокурор звернувся до слідчого судді вже після фактичного їх завершення – ухвала слідчого судді виконує виключно контрольну функцію і не може вважатися правовою підставою для проведення НСРД, про яку йдеться у висновках ВСУ та ВС щодо застосування положень ст. 290 КПК.

Постанова ККС ВС від 26.11.2019

Справа № 523/15896/15-к

Провадження № 51-1113 км 19

Ч. 1 ст. 251 КПК

Вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій

В постановах про проведення контролю за вчиненням злочину відсутні відомості про конкретних осіб, які будуть проводити цю негласну слідчу (розшукову) дію, а є вказівка щодо доручення проведення оперативної закупки особі, яка буде підібрана оперативним підрозділом, що не відповідає вимогам п. 5 ч. 1 ст. 251 КПК. Разом із тим, матеріали кримінального провадження не містять даних про правові підстави для проведення контролю за вчиненням злочину працівниками оперативного підрозділу, а саме: оперативним співробітником, який проводив вказану негласну слідчу (розшукову) дію. За таких обставин докази отримані внаслідок проведення таких НСРД є недопустимими.

Постанова ККС ВС від 06.11.2019

Справа № 748/3070/15-к

Провадження № 51-682км18

Ч. 1 ст. 252 КПК

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

Відсутність у протоколі НСРД відомостей про те, за допомогою якої саме апаратури було проведено зняття інформації та на який саме носій інформації не тягне недопустимості його як доказу.

Твердження сторони захисту щодо можливого здійснення технічного втручання і редагування аудіозапису, мають спиратися на об'єктивні дані безсумнівного сприйняття таких фактів органами слуху, або переконливо підтверджуватися іншими доказами у справі, або обґрунтовуватися відповідними технічними висновками спеціалістів на засадах змагальності в кримінальному процесі. Розгляд судом заяв про підробку звукозаписів здійснюється у порядку ст. 214 КПК.

Постанова ККС ВС від 20.05.2020

Справа № 585/1899/17

Провадження № 51-5456 км 18

Незазначення у протоколі НСРД ідентифікаційних ознак і технічних характеристик засобів фіксації, які застосовувалися під час проведення, не може вважатися істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та свідчити про наявність підстав для визнання недопустимими зафіксованих результатів цих дій.

Постанова ККС ВС від 10.12.2020

Справа № 464/710/18

Провадження № 51-3805км20

Ч. 3 ст. 252 КПК

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

Протокол про результати контролю за вчиненням злочину, який завершувався відкритим фіксуванням та затриманням особи визнані недопустимими доказами внаслідок складання протоколу через 20 днів після завершення НСРД та порушення права на захист.

Водночас, недотримання органом досудового розслідування 24-годинного строку передачі прокурору протоколу (ч. 3 ст. 252 КПК) про результати проведення НСРД не є істотним порушенням КПК, оскільки не має істотного впливу на права підозрюваного, зокрема й на захист. Допущене порушення може впливати на оперативність досудового розслідування і своєчасність прийняття рішень прокурором задля його забезпечення. Сторона захисту може висловити свої зауваження з приводу цієї НСРД та врахувати її результати під час підготовки захисту лише за умови відкриття стороною обвинувачення відповідних протоколів та додатків як доказів в порядку ст. 290 КПК, на що не впливає дотримання органом досудового розслідування строку, визначеного частиною 3 ст. 252 КПК.

Постанова ККС ВС від 18.12.2019

Справа № 588/1199/16-к

Провадження № 51-3127 км 19

Відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контроль за вчиненням злочину з огляду на одночасну наявність у матеріалах справи протоколів про результати проведення НСРД – аудіо- і відеоконтролю особи, а також протоколу огляду та вручення грошових коштів і протоколу проведення обшуку кабінету, саме по собі не вказує на порушення вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК України та правил проведення НСРД, зазначених у Інструкції про організацію проведення НСРД.

Постанова ККС ВС від 14.12.2022

Справа № 754/10882/17

Провадження № 51-1223 км 22

Ч. 2 ст. 253 КПК

Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії

Закладений у ч. 2 ст. 253 КПК підхід до здійснення повідомлення про факт і результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії відповідає практиці ЄСПЛ.

Звертаючись до вирішення питання про те, чи існує практична можливість забезпечити у всіх випадках подальше повідомлення особи, за якою встановлювалося спостереження, про це після завершення проведення такого заходу, Суд вказує, що діяльність або небезпека, проти якої спрямовано певну низку заходів спостереження, можуть тривати протягом багатьох років, навіть десятиліть, після припинення таких заходів. Подальше повідомлення кожної особи, якої стосується припинений захід, цілком може поставити під загрозу довгострокову мету, яка початково була підставою для спостереження... На думку Суду, оскільки «втручання», здійснене на підставі оскаржуваного законодавства, у принципі виправдовується пунктом 2 статті 8, то факт відсутності повідомлення особи після припинення спостереження не може сам по собі бути несумісним з цим положенням, оскільки саме цей факт забезпечує ефективність «втручання».

Рішення ЄСПЛ від 06.09.1978 р. у справі «Klass and Others v. Germany» § 58

Ст. 257 КПК

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

За відсутності в матеріалах кримінального провадження ухвали слідчого судді про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК, усі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб є недопустимими.

Постанова ККС ВС від 21.02.2019

Справа № 698/1151/15-к

Провадження № 51-5763км18

Якщо постановою про виділення матеріалів досудового розслідування з матеріалів кримінального провадження виділено матеріали досудового розслідування, у тому числі докази, отримані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, в окреме кримінальне провадження, а в результаті їх проведення виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке розслідується в даному кримінальному провадженні, на підставі ст. 257 КПК використання цих матеріалів у виділеному кримінальному провадженні не потребує отримання ухвали слідчого судді.

Постанова ККС ВС від 10.12.2020

Справа № 751/602/18

Провадження № 51-2078км20

Ст. 257 КПК

Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

За змістом ст. 257 КПК законодавець зобов'язує отримати дозвіл слідчого судді на використання інформації, здобутої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні, а не після перекваліфікації складу кримінального правопорушення в одному і тому ж кримінальному провадженні.

Постанова ККС ВС від 11.03.2020

Справа № 583/3508/18

Провадження № 51-6015км19

З огляду на положення статей 217, 257 КПК у кримінальному провадженні були відсутні підстави для звернення прокурора до слідчого судді із клопотанням про використання інформації, отриманої в результаті проведення НСРД у кримінальному провадженні № 1.....185, в кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за № 1....153. Дотримання стороною обвинувачення порядку, встановленого ст. 217 КПК щодо об'єднання кримінальних проваджень підтверджено належними документами, зміст яких відповідає вимогам кримінального процесуального закону. Отже, висновок апеляційного суду про недопустимість доказів, отриманих у результаті проведення НСРД є безпідставним.

Постанова ККС ВС від 21.04.2021

Справа № 712/48/15-к

Провадження № 51-1872 км 18

ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Для встановлення факту «втручання» за змістом ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з перехопленням телефонних розмов необхідно переконатися в тому, що існує розумна ймовірність застосування до заявника того або іншого заходу спостереження

Рішення ЄСПЛ від 25.09.2001 р. у справі «P.G. and J.H. v. United Kingdom» §§ 57 і 69

У випадках, коли заявник «розумно розраховував на недоторканність приватного життя» у конкретному місці, втручання у приватне спілкування буде означати порушення його прав відповідно до ст. 8 Конвенції. Саме «розумне очікування», а не конкретна особистість об'єкта спостереження, є визначальним чинником при вирішенні питання про порушення Конвенції. У ході ухвалення рішення, чи є таке очікування «розумним», суд повинен застосовувати об'єктивний критерій, визначивши суспільно прийнятну для конкретних обставин правову норму.

Ст. 260 КПК

Аудіо-, відеоконтроль особи

Спілкування в умовах слідчого ізолятора двох підозрюваних зі слідчим прокуратури і трьома оперуповноваженими співробітниками міліції, які розслідували злочини, в жодному разі не можна визнати негласною слідчою (розшуковою) дією – аудіо, відеоконтролем особи, оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним. Більше того, на це вказує прохання одного з підозрюваних надати захисника під час такого «приватного» спілкування, в чому йому було відмовлено.

Постанова ККС ВС від 24.05.2018

Справа № 332/2781/15-к

Провадження № 51-2854км18

Спілкування у приміщенні управління поліції затриманої особи, яка перебуває під контролем працівників поліції, з працівниками поліції не може вважатися приватним, а проведена слідча дія за своїм змістом є допитом ОСОБА_1. На це вказує характер спілкування працівників поліції з ОСОБА_1. Зокрема, ОСОБА_1 їм повідомляє про те, як вони з ОСОБА_2 готувались до нападу на ОСОБА_6, відслідковували режим його дня, наявність собаки, автомобіля, а також розкриває інші обставини вчинення нападу. Однак, органом досудового розслідування викривальні показання ОСОБА_1 стосовно себе отримані саме як результат проведення негласної слідчої (розшукової) дії – аудіо-, відеоконтролю особи. Таким чином, органом досудового розслідування було порушено право особи не свідчити проти себе, а також усупереч вимогам ст. 52 КПК в ході слідчої дії, що за своїм змістом є допитом особи, яка підозрюється у вчиненні особливо тяжкого злочину, не було забезпечено участі захисника.

Постанова ККС ВС від 09.12.2020

Справа № 756/12749/18

Провадження № 51-3483км20

Ст. 260 КПК

Аудіо-, відеоконтроль особи

Якщо в ухвалі слідчого судді, постановленій на підставі клопотання слідчого про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю особи, було надано дозвіл на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії в публічно доступних місцях, місцях тимчасового перебування особи та інших місцях, на які вкаже особа, без визначення конкретних місць, де може відбуватися ця дія, то це не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

Контроль може здійснюватися в будь-яких місцях, вичерпного переліку місць, де може здійснюватися такий контроль положення ст. 260 КПК не містять.

Постанова ККС ВС від 28.09. 2022

Справа № 225/373/21

Провадження № 51-227км22

Ст. 263 КПК

Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж

Апеляційний суд погодився з висновком ВАКС щодо визнання достовірними та належними доказами фактичних даних, отриманих із матеріалів НСРД, втім не зважив належним чином на залишення без задоволення клопотання сторони захисту про перевірку їх достовірності.

Особа 1 записував розмови по телефону на диктофон або під час таких розмов вмикав звукозапис в телефоні та здійснював запис розмов на пам'ять телефону, а згодом надав всі ці записи працівникам НАБУ на матеріальних носіях інформації. Висновки судів попередніх інстанцій щодо оцінки таких звукозаписів (доказів) як матеріалів НСРД є передчасними, оскільки у такому разі вони не містять ознак зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Виглядає так, що дієвим засобом спростування сумнівів за таких обставин є проведення спеціального дослідження, на якому наполягала сторона захисту, аби у спосіб, передбачений законом, перевірити достовірність доказів.

Постанова ККС ВС від 02.12.2022

Справа № 758/1780/17

Провадження № 51-4254 км 21

Ст. 271 КПК

Контроль за вчиненням злочину

За відсутності в матеріалах провадження постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину неможливо встановити, в якій формі вона мала бути проведена, чи передбачала використання спеціальних імітаційних засобів, кому було доручено її проведення та чи було дотримано в цьому випадку порядок і тактику її проведення відповідно до вимог законодавства, наслідком чого є визнання протоколу про результати контролю за вчиненням злочину та протоколу огляду з додатками недопустимими доказами.

*Постанова ККС ВС від 27.02.2019
Справа № 753/19835/14-к
Провадження № 51-6192км18*

Наявність рішень прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину підлягає обов'язковій перевірці. Протоколи про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки наркотичного засобу не можуть замінити рішення прокурора про проведення такої негласної слідчої дії.

*Постанова ККС ВС від 24.01.2019
Справа № 344/16316/15-к
Провадження № 51-1736 км 18*

Постанова є єдиним процесуальним рішенням прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину. Проведення цієї НСРД на підставі доручення прокурора суперечить приписам ст. ст. 246 і 251 КПК.

*Постанова від 07.10.2020
Справа № 628/3400/15
Провадження № 51-2110км20*

Ст. 271 КПК

Контроль за вчиненням злочину

У матеріалах кримінального провадження має міститися інформація про походження грошових коштів, які використовувалися під час контролю за вчиненням злочину.

Ці кошти можуть бути як отримані зі спеціальних фондів органів правопорядку, так і надані особисто заявниками. Наявність постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, у якій він доручає оперативним співробітникам отримати кошти для проведення оперативної закупки, протоколу огляду та помітки грошових коштів, у результаті якого вони були ідентифіковані, виключає обґрунтовані сумніви в законності походження коштів для використання під час оперативної закупки.

Постанова ККС ВС від 23.09.2022

Справа № 552/3066/17

Провадження № 51-151 км 22

ПРОВОКАЦІЯ

Хоча використання негласних агентів може допускатися за наявності чітких обмежень і гарантій, проте використання доказів, отриманих внаслідок підбурювання поліції, не може виправдатися суспільним інтересом, оскільки це із самого початку може загрожувати обвинуваченому бути остаточно позбавленим справедливого судового розгляду. Поліцейське підбурювання відбувається, коли задіяні співробітники правоохоронних органів або особи, які діють за їх вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням злочинної діяльності, але з метою встановлення правопорушення, тобто отримання доказів і порушення кримінального переслідування, здійснюють такий вплив на цього суб'єкта, що схиляє його до правопорушення, яке інакше не було б вчинене.

Рішення ЄСПЛ від 05.02.2008 р. у справі «Ramanauskas v. Lithuania» §§ 54, 55

Слід виокремлювати два фактори, які підлягають врахуванню в ході визначення того, чи обмежилися прокурор і співробітники правоохоронних органів переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення злочину:

- 1) наявність дійсних та об'єктивних підстав для проведення відповідних заходів та
- 2) роль агента і співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину.

У ході надання оцінки правильності встановлення факту наявності/відсутності провокації вчинення злочину, слід встановити, чи володіли працівники правоохоронних органів перед проведенням контролю за вчиненням злочину достатнім обсягом інформації про готування особою до вчинення особливо тяжкого злочину, чи вступили вони у злочин на етапі його підготовки і чи була поведінка агента пасивною.

*Постанова від 11.02.2020
Справа № 266/3474/15-к
Провадження № 51-7086км18*

У разі виявлення за матеріалами кримінального провадження ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд у судовому засіданні має це перевірити шляхом дослідження відповідних обставин і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) такого факту, і, як наслідок, щодо належності, допустимості й достатності доказів у справі для прийняття відповідного процесуального рішення.

*Постанова від 02.04.2020
Справа № 734/2421/17
Провадження № 51-704км19*

Речові докази і документи, отримані під час підготовки і проведення заходів з контролю за вчиненням злочину внаслідок провокації (підбурювання) особи на вчинення цього злочину, не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Такі докази підлягають визнанню недопустимими.

*Постанова від 13.01.2021
Справа № 663/2885/17
Провадження № 51-4750км20*

У судовій практиці ККС ВС та практиці ЄСПЛ чітко розмежовуються захист від провокації із запереченням факту вчинення злочину загалом (рішення ЄСПЛ у справі «Берлізев проти України» від 08 липня 2021 року).

У цьому рішенні ЄСПЛ констатував, що захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників міліції (§ 46 вказаного рішення).

Постанова ККС ВС від 08.12.2022

Справа № 466/9812/16-к

Провадження № 51-3021 км 22



Верховний
Суд

Дякую за увагу!