**ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ**

**СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

**КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.**

**ТИПОВІ ПОМИЛКИ СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НСРД.**

**ВИЗНАННЯ ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС НСРД ДАНИХ, НЕДОПУСТИМИМИ ДОКАЗАМИ В СУДІ**

Перед початком безпосередньо семінару, хочу висловити подяку всім правникам, які прийшли сьогодні для обговорення теми проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні.

Також, хочу довести до відома присутніх, що дослідження та аналіз даної теми відбувалося не мною одним, а за участі низки адвокатів, прокурорів місцевих прокуратур та Генеральної прокуратури України, суддів місцевих загальних судів та суддів апеляційної інстанції в Дніпропетровській та Київській областях.

Особливо хотілося б відзначити адвокатів Стадницького Андрія Вікторовича, Стадницького Станіслава Андрійовича та Стадницького Ростіслава Андрійовича, які приділили дослідженню даної теми найбільше часу та уваги.

Темою даного дослідження є проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування кримінальних проваджень та використання їх результатів, як доказів в кримінальному провадженні.

Тема проведення негласних слідчих (розшукових) дій є досить складна, проте на сьогоднішній день в зв’язку із оголошеною в державі боротьбою з корупцією, є надзвичайно актуальною.

Але негласні слідчі (розшукові) дії проводяться не лише в корупційних справах. Вони застосовуються і при розслідуванні інших видів кримінальних правопорушень.

На теперішній час в Україні правоохоронними органами системно порушуються положення Кримінального процесуального кодексу України та законів України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальних провадженнях.

В першу чергу це стосується кримінальних правопорушень, передбачених статтями 307, 368, 369 КК України.

На жаль, на сьогоднішній день під лозунгами боротьби з корупцією, правоохоронна система України налаштована не на розкриття реальних злочинів, а на провокування особи на вчинення злочину, аби з телеекранів можливо було розповідати суспільству про значні досягнення в цій сфері.

В результаті систематичного порушення положень КПК України та інших законів, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальних провадженнях правоохоронними органами, зібрані докази мають визнаватися судами недопустимими і не можуть бути використані під час ухвалення вироку судом.

Звертати ж увагу судів на допущені порушення мають саме адвокати, які є захисниками в кримінальному провадженні.

**Отже, проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні регулюється такими нормативними актами.**

По-перше, таким нормативним актом є безумовно Кримінальний процесуальний кодекс України.

В зв’язку із специфікою таких слідчих дій, в Кримінальному процесуальному кодексі України їм присвячена окрема глава під номером 21.

Разом із тим, порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій регламентований не лише главою 21.

Згідно ч.1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченого цим Кодексом.

Таким чином, на негласні слідчі (розшукові) дії поширюється також і положення глави 5 Кримінального процесуального кодексу України – Фіксування кримінального провадження. Процесуальні рішення.

Про даний факт співробітники правоохоронних органів досить часто забувають і порушують закон в цій частині.

Крім того, на негласні слідчі (розшукові) дії поширюються положення глави 40 Кримінального процесуального кодексу України – Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Про цей факт співробітники правоохоронних органів всієї України в своїй більшості, взагалі не знають і в принципі ігнорують положення глави 40 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Другим нормативним актом, який регулює порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні є Закон України «Про державну таємницю».

Так, ч.8 ст. 11 вказаного Закону встановлено, що рішення про віднесення інформації до державної таємниці, приймається державним експертом з питань таємниць. Такі рішення підлягають реєстрації Службою безпеки України та є підставою для формування зводу відомостей, що становлять державну таємницю.

Відповідно до ч.1 ст. 12 Закону України «Про державну таємницю», Звід відомостей, що становлять державну таємницю, формує Служба безпеки України на підставі рішень державних експертів з питань таємниць.

Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом голови Служби безпеки України №440 від 12.08.2005 року є невід’ємною частиною Закону України «Про державну таємницю», оскільки саме в цьому Законі наявне посилання на нормативний акт, в якому встановлено які саме відомості віднесені до державної таємниці.

Співробітники правоохоронних органів України систематично порушують положення Закону України «Про державну таємницю» під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальних провадженнях, про що мова піде нижче.

Третім нормативним актом, який регулює порядок проведення негласних слідчих розшукових дій в кримінальному провадженні є Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», статтею 8 якого встановлені права оперативних підрозділів на участь в негласних слідчих (розшукових) діях.

Також даним законом встановлюється які саме підрозділи правоохоронних органів відносяться до оперативних підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (стаття 5 Закону).

Окремим документом, який регламентує порядок проведення НСРД є ІНСТРУКЦІЯ про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генерального прокурора України, міністра Внутрішніх справ України, головою Служби безпеки України, головою Адміністрації державної прикордонної служби України, міністром Фінансів України, міністром юстиції України 16.11.2012 року №114/1042/516/1199/936/1687/5.

В цій Інструкції керівництво низки правоохоронних органів для своїх підлеглих розробили порядок проведення НСРД.

Разом із тим, дана Інструкція, відповідно до ч.2 ст. 1 КПК України не є частиною Кримінального процесуального законодавства України і відповідно не може бути використана прокурором для доведення допустимості доказів в суді.

Проте дана інструкція може бути використана захисником в кримінальному провадженні для доведення протиправної поведінки співробітника правоохоронного органу під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, який допускає порушення інструкцій свого керівництва.

Моє твердження про систематичне порушення співробітниками правоохоронних органів положень Кримінального процесуального кодексу України, положень Закону України «Про державну таємницю» та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність ґрунтується на аналізі наступних положень законодавства України.

Відповідно до ч.1 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України, порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

Відповідно до ч.2 ст. 1 КПК України, кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Таким чином, законодавець визначив, що кримінальне процесуальне законодавство України складається не лише з Кримінального процесуального кодексу України, але й з інших законів України. Разом із тим, до кримінального процесуального законодавства, законодавець не відносить відомчі накази, інструкції, листи та інше.

Відповідно до ч.1 ст. 9 КПК України, під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов’язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, вимог інших актів законодавства.

Отже, суворе додержання положень КПК України під час здійснення процесуальних дій в кримінальному провадженні є прямим обов’язком керівника органу досудового розслідування, слідчого, прокурора, оперативного співробітника під час вчинення процесуальних дій в кримінальному провадженні.

Законом не допускається не додержання, чи додержання не в повному обсязі положень кримінального процесуального законодавства України співробітником правоохоронного органу. Дана обставина є надзвичайно важливою для подальшого вирішення судом питання щодо допустимості отриманих в кримінальному провадженні доказів.

Моє твердження про те, що докази, отримані внаслідок порушень положень КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не можуть використовуватися при прийнятті процесуальних рішень судом, ґрунтуються на аналізі наступних положень КПК України.

Відповідно до ч.1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є **фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку**, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Тобто, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, **фактичні дані, які отримані не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України,** доказами в кримінальному провадженні в принципі бути не можуть.

Відповідно до ч.1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Таким чином, положеннями ч.1 ст. 84 та ч.1 ст. 86 КПК України встановлено, що доказ є доказом і може бути визнаний допустимим, **лише в тому випадку, коли він отриманий виключно в порядку, передбаченому положеннями Кримінального процесуального кодексу України.**

В інших випадках, доказ не може бути визнаний доказом та не може бути визнаний допустимим.

Відповідно ж до ч.2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

**ТИПОВІ ПОМИЛКИ СЛІДЧИХ, ПРОКУРОРІВ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Типовою помилкою слідчих та працівників оперативних підрозділів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є не лише методи їх проведення, а й оформлення отриманих внаслідок НСРД даних у відповідних протоколах.

Саме на оформлення протоколів про хід і результати негласних слідчих (розшукових) дій захисникам необхідно звертати увагу в першу чергу.

Відповідно до ч.1 ст. 252 КПК України, фіксація **ходу і результатів** негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії **складається протокол**, до якого в разі необхідності долучаються додатки.

Таким чином, частина 1 ст. 252 КПК України відсилає нас до глави 5 КПК України – ФІКСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

Відповідно до ч.1 ст. 104 КПК України, у випадках, передбачених цим Кодексом, **хід і результати** проведення процесуальної дії фіксуються в протоколі.

Отже, відповідно до ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України, за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обов’язково складається протокол про **хід та результати** даної процесуальної дії.

Підкреслюю, що в протоколі НСРД повинно бути зафіксовано хід даної процесуальної дії.

Разом із тим, системною помилкою правоохоронних органів є складання протоколу про результати негласної слідчої (розшукової) дії і не фіксування в протоколі НСРД ходу даної процесуальної дії.

Тобто, співробітники правоохоронних органів системно не відображають весь перебіг даної процесуальної дії, обмежившись відображенням лише отриманих під час негласної слідчої (розшукової) дії результатів.

Наприклад, під час проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, слідчі та оперативні співробітники не вказують, дату та час, коли особа, яка залучена до конфіденційного співробітництва прибула в приміщення відповідного оперативного підрозділу для участі в НСРД – контроль за вчиненням злочину;

не вказують хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на дану особу спеціальне аудіо- відеоспостережне обладнання;

не вказують яке конкретно обладнання для аудіо- відеоспостереження було встановлено на дану особу (не зазначають назву та технічні характеристики даного обладнання);

не зазначають час, коли ця особа вийшла з приміщення оперативного підрозділу та маршрут її пересування для зустрічі з особою, відносно якої проводиться НСРД – контроль за вчиненням злочину;

не зазначається маршрут повернення даної особи після проведення НСРД контроль за вчиненням злочину до оперативного підрозділу;

не вказується співробітник оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для відеоспостереження з особи, залученої до конфіденційного співробітництва;

не вказуються присутні при цих діях особи.

Разом із тим, відповідно до ч.1 ст. 252, ч.1 ст. 104 КПК України, в протоколі про проведення негласної слідчої (розшукової) дії всі обставини про хід негласної слідчої (розшукової) дії мають бути зафіксовані.

Таким чином, вже на стадії початку дослідження протоколу негласної слідчої (розшукової) дії, сторона захисту може ставити перед судом питання недопустимості цього доказу та наполягати на припиненні дослідження даного доказу судом, оскільки даний доказ **отриманий не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.** Адже положення ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України вимагають, аби в протоколі був зафіксований і хід, і результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Також стороні захисту слід звертати особливу увагу на ту обставину, хто саме склав протокол проведення негласної слідчої (розшукової) дії та на дату складення даного протоколу.

Відповідно до ч.1 ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, **під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.**

Отже, протокол про хід і результати НСРД, оскільки він є негласною слідчою дією, а відповідно не може бути складений під час цієї дії, повинен бути складеним безпосередньо після закінчення даної процесуальної дії.

Даний протокол не може бути складений наступного дня, через тиждень або рік після закінчення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії. Він має бути складений безпосередньо після закінчення процесуальної дії і саме тією посадовою особою, яка провела цю негласну слідчу (розшукову) дію.

Якщо ж протокол складений через тривалий час після закінчення процесуальної дії або не тією особою, яка безпосередньо проводила негласну слідчу (розшукову) дію, сторона захисту має право ставити перед судом питання про визнання даного доказу недопустимим, **оскільки він отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.**

Відповідно до ч.2 ст. 106 КПК України, до складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії.

Таким чином, якщо внаслідок проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії, було проведено аудіо-, відео контроль особи, вилучені якісь речі чи документи, то безпосередньо після закінчення даної процесуальної дії, слідчий, прокурор (оперативний працівник, якщо він виконує дану процесуальну дію за дорученням слідчого, прокурора), мають належним чином упакувати ці речі і документи і невідкладно долучити їх до протоколу про хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії.

Отже, наприклад карта пам’яті з відеозаписом негласної слідчої (розшукової) дії має бути упакована та долучена до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо після закінчення НСРД і не може бути використана повторно під час здійснення наступної негласної слідчої (розшукової) дії в кримінальному провадженні.

Співробітники ж правоохоронних органів досить часто не упаковують додатки до протоколу НСРД безпосередньо після його закінчення. В деяких випадках використовують карту пам’яті повторно під час проведення наступної негласної слідчої (розшукової) дії в цьому ж кримінальному провадженні, що в силу процесуального закону є недопустимим.

Отримані таким чином дані, не можуть використовуватися як допустимий доказ в кримінальному провадженні, оскільки вони отримані з порушенням ч.1 та ч.2 ст. 106 КПК України, а отже даний доказ **отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.**

Відповідно до ч.3 ст. 252 КПК України, протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

Як правило слідчий, оперативний працівник не виконують вимоги ч.3 ст. 252 КПК України і передають протоколи НСРД з додатками прокурору пізніше, ніж через 24 години. В інших випадках у визначений строк протокол НСРД прокурору переданий, а додатки до протоколу передаються прокурору пізніше, або взагалі офіційно із супровідним листом, не передаються.

Таким чином, будь-яке з порушень положень ч.3 ст. 252 КПК України ставить під сумнів такий доказ, як протокол про хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій і дає можливість стороні захисту ставити питання перед судом про недопустимість такого доказу, **оскільки даний доказ отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.**

Окреме питання щодо переліку осіб, які мають право проводити таку процесуальну дію, як негласна слідча (розшукова) дія.

Безумовно такими особами є слідчий, який є слідчим в конкретному кримінальному провадженні та оперативні співробітники, які за дорученням слідчого або прокурора проводять дану процесуальну дію.

Разом із тим, системною помилкою оперативних підрозділів правоохоронних органів під час складання протоколу про хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії є та обставина, що відповідний протокол складає не той оперативний працівник, який фактично здійснив цю процесуальну дію, а інший оперативний працівник, що є порушенням ч.1 ст. 106 КПК України.

Системною є ситуація, коли в таких негласних слідчих (розшукових) діях, як аудіо- відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо- відеоконтроль місця, фактично процесуальну дію вчиняють співробітники оперативно-технічних відділів правоохоронних органів, а протоколи про хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій складають оперативні співробітники інших спеціалізованих підрозділів.

Наприклад, відповідно до ч.3 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами Служби безпеки України – контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними оперативними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів.

Отже, всі співробітники перелічених оперативних підрозділів Служби безпеки України є оперативними працівниками і мають право проводити негласні слідчі (розшукові) дії та складати відповідні протоколи їх проведення.

Разом із тим, фактично такі негласні слідчі (розшукові) дії, як аудіо- відео контроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, аудіо- відеоконтроль місця, фактично проводять співробітники оперативно-технічного відділу управління СБУ в області, бо саме оперативні уповноважені даного відділу є спеціалістами в області техніки і саме вони встановлюють на певну особу чи в певному місці відповідне технічне обладнання.

Сам же протокол про хід та результати проведення даних негласних слідчих (розшукових) дій, складає співробітник профільного підрозділу, наприклад співробітник спеціального оперативного підрозділу по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю. При цьому в протоколі НСРД даний співробітник прямо вказує, що з оперативно-технічного відділу йому передали карту пам’яті на якій зафіксована певна процесуальна дія – аудіо- відео контроль особи, чи аудіо- відео контроль місця.

Разом із тим, відповідно до ч.1 ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається **слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію.**

Відповідно до ч.2 ст. 41 КПК України, під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Отже такий оперативний співробітник правоохоронного органу має право складати протокол про хід і результати НСРД. Проте протокол повинен скласти лише той оперативний співробітник, який безпосередньо проводив відповідну процесуальну дію.

Отже в даному випадку проводили процесуальну дію співробітники оперативно-технічного відділу управління СБУ, а протокол НСРД склав співробітник іншого підрозділу управління СБУ, який дану процесуальну дію не проводив, що є порушенням ч.1 ст. 106 КПК України і є підставою для визнання судом отриманого доказу очевидно недопустимим, **оскільки він отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.**

Якщо ж даний оперативний співробітник просто залучав до участі в даній негласній слідчій (розшуковій) дії співробітників іншого оперативного підрозділу в якості спеціаліста, то всі ці процесуальні дії повинні бути відображені в протоколі про хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії, із вказівкою прізвища, ім’я та по-батькові залучених до слідчої дії осіб. Вказівкою на процесуальний статус, залучених до проведення НСРД осіб.

Також в протоколі про хід та результати НСРД повинно бути вказано на процесуальні дії, які вчиняли залучені як спеціалісти співробітники інших оперативних підрозділів, під час даної негласної слідчої (розшукової) дії.

**ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Відповідно до ч.1 ст. 110 КПК України, процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

Відповідно до ч.3 ст. 110 КПК України, рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Відповідно до ч.1 ст. 107 КПК України, **рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію.**

Таким чином, оскільки положеннями КПК України прямо передбачено, що рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів приймається особою, яка проводить відповідну процесуальну дію, то відповідно до ч.3 ст. 110 КПК України, особа, яка проводить негласну слідчу (розшукову) дію (наприклад аудіо- відео контроль особи), має винести відповідну постанову про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів, вказавши у цій постанові ідентифікаційні ознаки технічних засобів, які будуть використані під час проведення процесуальної дії.

Посилання прокурора на ту обставину, що ухвалою слідчого судді, який надав дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій вже надано дозвіл на проведення аудіо- відеоспостереження і винесення постанови відповідно до ч.1 ст. 107 КПК України недоцільне, не може прийматися до уваги, оскільки ухвала слідчого судді лише надає дозвіл слідчому прокурору на аудіо- відео контроль.

Проте, дане рішення слідчого судді є пасивним. Реалізація цього рішення залежить від волі слідчого чи прокурора і не носить для них обов’язкового характеру. Отримавши такий дозвіл від слідчого судді, прокурор в залежності від обставин кримінального провадження, може не проводити відповідну негласну процесуальну дію. Крім того, в ухвалі слідчого судді не відображаються технічні засоби, які будуть використані для проведення НСРД, оскільки такої інформації у слідчого судді не має і не може бути на момент прийняття такого рішення.

Не винесення відповідної постанови про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів є істотним порушенням ч.1 ст. 107 КПК України, що тягне за собою недопустимість даного доказу, оскільки даний доказ **отриманий не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.**

Особливу важливість наявність відповідної постанови має для такої негласної слідчої (розшукової) дії, як аудіо- відеоконтроль особи, аудіо- відео контроль місця, контроль за вчиненням злочину.

Адже перевірити достовірність зробленого відеозапису під час проведення даних негласних слідчих (розшукових) дій можливо лише за допомогою відповідної експертизи, призначення та проведення якої можливе лише за наявності конкретних технічних засобів, які використовувалися під час проведення аудіо- відео фіксування процесуальної дії.

Встановити ж якими саме технічними засобами здійснювалося аудіо- відеоспостереження, без відображення цих даних в матеріалах кримінального провадження неможливо, що ставить отримані таким чином докази під сумнів.

**ДОДЕРЖАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ**

**НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Відповідно до ч.1 ст. 517 КПК України, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводиться з дотриманням вимог режиму секретності.

Відповідно до ч.3 ст. 517 КПК України, до участі в кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв.

Таким чином, до кримінального провадження, яке містить державну таємницю, в принципі не можуть бути допущені особи, які не мають допуску до державної таємниці відповідної форми.

З боку захисту мова йде насамперед про осіб, які залучаються слідчим та оперативним працівником під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Абсолютно всі негласні слідчі (розшукові) дії становлять державну таємницю, що прямо передбачено законодавством України.

Частиною 8 статті 1 Закону України «Про державну таємницю», визначено, що Звід відомостей, що становлять державну таємницю – це акт в якому зведено перелік відомостей, що згідно з рішеннями державних експертів з питань таємниць становлять державну таємницю у визначених цим Законом сферах.

Відповідно до п. 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Голови служби безпеки України №440 від 12.08.2005 року, **відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії становлять державну таємницю.**

**Отже, один факт проведення негласної слідчої (розшукової) дії, сам по собі вже становить державну таємницю, яка не підлягає розголошенню особі, яка не має відповідного допуску до державної таємниці. Методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії також становлять державну таємницю і не підлягають розголошенню особам, які не мають допуску до державної таємниці.**

Загальна ж практика правоохоронних органів на сьогоднішній день така, що під час розслідування кримінальних проваджень, в яких проводяться негласні слідчі (розшукові) дії, слідчі та оперативні співробітники залучають до участі в цих негласних слідчих діях осіб, що не мають допуску до державної таємниці.

Таких осіб залучають до участі в кримінальному провадженні як на конфіденційній основі так і гласно.

На конфіденційній основі залучають до участі громадян, які в подальшому виступають:

закупниками в кримінальних провадженнях, де розслідуються правопорушення пов’язані з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин;

особами, що передають неправомірну вигоду в провадженнях, щодо отримання посадовими особами неправомірної вигоди;

особами, яким пропонують отримати неправомірну вигоду, і дані особи звернулися із заявою до правоохоронних органів.

Навіть поняті, які присутні під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, згідно змісту положень статті 517 КПК України повинні мати допуск до державної таємниці, бо їм також відкривається слідчим чи оперативним працівником державна таємниця про сам факт проведення негласної слідчої (розшукової) дії та методи її проведення.

Таким чином, будь-яка особа, яку слідчий чи оперативний працівник залучають до участі в негласних слідчих (розшукових) діях повинні спочатку отримати допуск і доступ до державної таємниці.

Відповідно до ч.5 ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», допуск до державної таємниці, це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації.

Відповідно до ч.6 ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», доступ до державної таємниці – це надання повноважною посадовою особою дозволу громадянину на ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, або ознайомлення з конкретною секретною інформацією та провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею;

Відповідно до ч.4 ст. 27 Закону України «Про державну таємницю», порядок надання доступу до державної таємниці особам, залученим до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність, визначається керівниками зазначених органів за погодженням із Службою безпеки України. У Службі безпеки України такий порядок надання доступу до державної таємниці визначається Головою Служби безпеки України.

Відповідно до ч. 7 ст. 22 Закону України «Про державну таємницю», надання допуску до державної таємниці передбачає:

визначення необхідності роботи громадянина із секретною інформацією;

перевірку громадянина у зв'язку з допуском до державної таємниці;

взяття громадянином на себе письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена;

одержання у письмовій формі згоди громадянина на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з його допуском до державної таємниці;

ознайомлення громадянина з мірою відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю.

Відповідно до ч.1 ст. 24 Закону України «Про державну таємницю», перевірка громадян у зв’язку з їх допуском до державної таємниці здійснюється органами Служби безпеки України у строк до одного місяця у порядку, встановленому цим Законом і Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність".

Таким чином особа, яка залучається до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних органів повинна була завчасно пройти відповідну перевірку, взяти на себе передбачені Законом обов’язки зберігати державну таємницю і після цього отримати доступ до державної таємниці.

Не проходження відповідної перевірки; відмова взяти на себе зобов’язання щодо збереження таємниці; відмова від обмеження прав в зв’язку із допуском до державної таємниці, є підставою для відмови в наданні громадянину доступу до державної таємниці.

Відповідно до ч.3 ст. 517 КПК України, така особа не може бути допущена до участі в кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Отже, Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про державну таємницю» чітко передбачений порядок допуску особи до кримінального провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Не виконання слідчим, оперативним працівником положень ч.3 ст. 517 КПК України, тягне за собою недопустимість отриманих під час негласної слідчої (розшукової) дії доказів, бо особа яка приймала участь в їх збиранні в принципі не могла бути залучена до участі в кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій та відповідно не могла приймати участь в кримінальному провадженні під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно ж до ч. 1 ст. 84 КПК України, фактичні дані, які отримані **не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України**, доказами в кримінальному провадженні бути не можуть.

Нагадую, що відповідно до ч.1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

Таким чином, якщо доказ отриманий за участі особи, яка відповідно до ч.3 ст. 517 КПК України не могла бути допущена до участі в кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, оскільки дана особа не отримала допуску до державної таємниці в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про державну таємницю», то такий доказ не може бути визнаний допустимим. Отриманий таким чином доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

**Більш того, допуск слідчим, прокурором, оперативним співробітником до участі в негласних слідчих (розшукових) діях в кримінальному провадженні осіб, які не мають допуску до державної таємниці, становить склад злочину, передбачений статтею 328 КК України – Розголошення державної таємниці.**

Саме тому співробітники прокуратури та інших правоохоронних органів, які брали участь в обговоренні цього проблемного питання, болісно реагували на наявність статті 517 КПК України, на яку раніше ніхто з них не звертав уваги.

**ДЕЯКІ ТИПОВІ ПОМИЛКИ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ КОНКРЕТНИХ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПОВ’ЯЗАНИХ ІЗ ВТРУЧАННЯМ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ**

Відповідно до ч.1 ст. 258 КПК України, ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

Відповідно до ч.4 ст. 258 КПК України, різновидами втручання у приватне спілкування є:

1. аудіо- відео контроль особи;
2. арешт, огляд і виїмка кореспонденції;
3. зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж;
4. зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Найбільше помилок слідчий та оперативний працівник допускають під час проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як здійснення аудіо- відео контролю особи та зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Відповідно до ст. 260 КПК України, аудіо-, відео контроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов’язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Дана негласна слідча (розшукова) дія повинна проводитися слідчим, оперативним працівником в пасивному режимі. Тобто, дана процесуальна дія повинна проводитися слідчим без активних дій, спрямованих на створення в обстановці умов для вчинення особою злочину. Таким чином, за особою просто спостерігають зі сторони та проводять аудіо- відеозйомку її дій, фіксуючи розмови даної особи з іншими людьми, дії та рухи, які свідчать про вчинення злочину, жодним чином не провокуючи її на вчинення злочину **та не створюючи умов для вчинення злочину.**

Під час проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії не можуть використовуватися особи, які залучені слідчим чи оперативним співробітником до конфіденційного співробітництва, які своїми розмовами чи діями, створюють умови для вчинення злочину особою, відносно якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія.

Залучення особи до конфіденційного співробітництва та використання її для створення слідчим відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняття нею рішень щодо вчинення злочину, це є окрема негласна слідча (розшукова) дія – контроль за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту (п.2 ч.1 ст. 271 КПК України).

Таким чином, в разі якщо під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії – аудіо-, відеоконтроль особи, слідчим використовується інша особа, яка своїми діями чи розмовами з особою, відносно якої проводиться НСРД, створює відповідні умови для вчинення цією особою злочину (пропонує отримати неправомірну вигоду; обговорює умови передачі неправомірної вигоди; питає, які дії вчинить ця особа за отриману винагороду; пропонує продати наркотичні засоби чи психотропні речовини та інш.), даний доказ не може бути допустимим.

Слідчий може використовувати особу для створення умов для вчинення злочину лише після прийняття рішення прокурором про проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину. Тільки після прийняття прокурором рішення у вигляді постанов про проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту, слідчий має право встановлювати на особу, залучену до конфіденційного співробітництва технічні засоби та направляти її до особи, відносно якої проводиться НСРД з метою створення умов для вчинення злочину (обговорення конкретних умов передачі неправомірної вигоди; самої передачі неправомірної вигоди; купівлі наркотичних засобів та інше) Дана негласна слідча (розшукова) дія оформлюється протоколом про хід та результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту, а не протоколом про хід та результати аудіо- відеоконтролю особи.

Якщо ж до винесення прокурором постанови про контроль за вчиненням злочину у вигляді спеціального слідчого експерименту, на заявника про вчинення кримінального правопорушення встановлюють аудіо- відео записуючі технічні засоби і направляють до особи відносно якої проводиться НСРД з метою запису їх розмов про вчинення злочину, то такі дії є виключно провокацією злочину і підпадають під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого 370 КК України – Провокація підкупу.

Також слід зазначити, що відповідно до ч.4 ст. 246 КПК України, виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Прийняття такого рішення іншою особою, тягне за собою недопустимість доказів, отриманих внаслідок проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії.

**ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ**

Що таке електронна інформаційна система?

Відповідно до п.8 ч.1 ст. 1 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, інформаційна система – це організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів.

Таким чином, до інформаційних систем відноситься комп’ютерна техніка, мобільні телефони, планшети та інші пристрої, які використовуються для обробки інформації з використанням програмних засобів.

Відповідно до ч.1 ст. 258 КПК України, ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

Відповідно до ч.1 ст. 264 КПК України, пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або їх частин, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді, якщо є відомості про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині, що має значення для певного досудового розслідування.

Відповідно до ч.3 ст. 264 КПК України, в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки електронної інформаційної системи, в якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

Таким чином, без ухвали слідчого судді, ніхто не має права провести огляд комп’ютерної техніки чи мобільного телефону особи з відома, чи без відома власника даної інформаційної системи.

На практиці ж системою є така ситуація, коли слідчий, вилучивши під час обшуку мобільний телефон чи комп’ютер особи, не звертаючись до слідчого судді за дозволом на зняття інформації з електронних інформаційних систем, проводить огляд даних пристроїв, складає протокол огляду і використовує отриману таким чином інформацію, як доказ в кримінальному провадженні. Таким чином, слідчий прямо порушує ч.1 ст. 258 та ч.1 ст. 264 КПК України.

Крім того, зняття інформації з електронних інформаційних систем стаття 264 КПК України відноситься до різновиду негласних слідчих (розшукових) дій і має оформлюватися протоколом про хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії, в разі якщо таке зняття відбувається без відома власника електронної інформаційної системи.

Відповідно, в разі відсутності дозволу слідчого судді на зняття інформації з електронних інформаційних систем особи, але отримання з даних інформаційних систем інформації шляхом огляду мобільного телефону чи комп’ютера, яку слідчий відобразив в протоколі огляду, то отримана таким чином інформація не може бути визнана допустимим доказом в кримінальному провадженні, оскільки даний доказ **отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України** і сторона захисту повинна звертати увагу суду на даний факт, заявляючи відповідне клопотання.

**КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ ТА ТИПОВІ ПОМИЛКИ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПРАЦІВНИКІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДАНОГО ВИДУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Під час здійснення негласної слідчої (розшукової) дії контроль за вчиненням злочину, слідчий, як правило допускає тих же помилок, що і під час здійснення інших негласних слідчих дій щодо вимог фіксації ходу і результатів даної негласної слідчої (розшукової) дії.

Ці помилки стосуються порушення положень статей 104,106, 252 КПК України і ми їх вже розглядали вище.

Разом із тим, для даної негласної слідчої дії притаманні інші типові помилки слідчих та оперативних працівників.

Так, відповідно до ч.4 ст. 246 КПК України, виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Як правило, в кримінальних провадженнях саме прокурор приймає це рішення і помилок в даному процесуальному рішенні практично немає.

Проте, досить часто прокурор приймаючи рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, одночасно приймає рішення про залучення в цій негласній слідчій дії на конфіденційній основі особу, яка буде створювати умови для вчинення злочину.

Слід зазначити, що виключне право залучати особу до конфіденційного співробітництва має слідчий, або оперативний працівник, який виконує доручення слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину.

Так 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.

Права ж прокурора в кримінальному провадженні визначені статтею 36 КПК України.

Положеннями статті 36 КПК України не передбачено право прокурора залучати особу до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Не передбачено право прокурора на залучення особи до конфіденційного співробітництва і положеннями ч.6 ст. 246 КПК України, на яку прокурори дуже люблять посилатися виправдовуючи рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва від імені прокурора.

Відповідно до ч.6 ст. 246 КПК України, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

Разом із тим, мова про залучення осіб до конфіденційного співробітництва в ч.6 ст. 246 КПК України не йдеться. Посилаючись на ч.6 ст. 246 КПК України прокурор може залучати до участі в проведенні негласних слідчих (розшукових) дій понятих, експертів, спеціалістів, перекладачів. Проте залучати особу до конфіденційного співробітництва прокурор відповідно до положень КПК України не має права.

Відповідно до ч.1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»,прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов’язки, передбачені [Законом України](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12) "Про оперативно-розшукову діяльність" та [Кримінальним процесуальним кодексом України](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17).

Тобто і положеннями Закону України «Про прокуратуру» не передбачено права прокурора залучати осіб до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні.

Питання залучення до конфіденційного співробітництва особи визначено виключно статтею 275 КПК України та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Відповідно до п. 14 ч.1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями ст. 275 Кримінального процесуального кодексу України.

Залучення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій до конфіденційного співробітництва особи не слідчим, або оперативним працівником, як це передбачено ч.1 ст. 275 КПК України, є підставою для визнання всіх отриманих за участі такої особи доказів недопустимими доказами в кримінальному провадженні, оскільки вони отримані не в порядку, передбаченому КПК України.

Іншою типовою помилкою слідчого є дії, вчинені під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину, а саме оформлення процесуальної дії – використання заздалегідь ідентифікованих засобів.

Так відповідно до ч.1 ст. 273 КПК України, за рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби.

Мова насамперед йде про грошові кошти, які використовуються для вручення в якості неправомірної вигоди чи для закупки наркотичних засобів.

Як правило, слідчий ідентифікуючи та помічаючи спеціальними хімічними речовинами грошові купюри, оформлює дану процесуальну дію звичайним протоколом огляду в присутності двох понятих та особи, якій дані грошові кошти вручаються для передачі як неправомірної вигоди чи для придбання наркотичних засобів (тобто за участі особи, яка залучена до конфіденційного співробітництва).

Разом із тим, дана процесуальна дія, відповідно до ч.1 ст. 273 КПК України відноситься до негласної слідчої дії і повинна проводитися відповідно до вимог ст. 517 КПК України в частині охорони державної таємниці.

Тобто всі особи, які залучені слідчим чи прокурором до участі в даній негласній слідчій дії, повинні мати допуск до державної таємниці.

Крім того, оформлення даної процесуальної дії - використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, відноситься до негласної слідчої дії і повинно відбуватися шляхом складення відповідного протоколу про хід та результати негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину, а не протоколом огляду, як це робиться зазвичай.

Не додержання вимог статей 104,106, 252, 273, 517 КПК України під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину, тягне за собою недопустимість такого доказу, **оскільки він отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України,** про що сторона захисту повинна заявляти суду під час дослідження доказів на стадії судового провадження.

**ДОРУЧЕННЯ ПРОКУРОРА НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ТИПОВІ ПОМИЛКИ ВИКОНАННЯ ЦЬОГО ДОРУЧЕННЯ**

Відповідно до ч.4 ст. 40 КПК України, слідчий зобов’язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих в порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Тобто, всі доручення прокурора, які надані в письмовій формі слідчий зобов’язаний виконати особисто. В тому числі слідчий зобов’язаний особисто виконати доручення прокурора на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Невиконання такого доручення, тягне відповідальність для слідчого.

Передоручення слідчим доручення прокурора провести негласну слідчу (розшукову) дію іншому слідчому чи оперативному підрозділу, положеннями КПК України не передбачено.

Навпаки, ч.4 ст. 40 КПК України прямо передбачено обов’язок слідчого виконати будь-яке письмове доручення прокурора в кримінальному провадженні.

Відповідно до ч.3 ст. 41 КПК України, доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов’язковими для виконання оперативним підрозділом.

Тобто, прокурор має вибір, кому доручити виконання негласної слідчої (розшукової) дії. Прокурор може доручити таке виконання слідчому або оперативному підрозділу.

Слідчий також має право доручити проведення негласної слідчої (розшукової) дії оперативному підрозділу, але лише в тому випадку, коли слідчий самостійно приймає рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Згідно п. 3.4.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом 16.11.2012 року, **оперативний підрозділ не має права передоручати доручення на проведення негласних слідчих (розшукових) дій іншим оперативним підрозділам.**

На практиці ж досить часто прокурор доручає проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчому, а слідчий в порушення ч.4 ст. 40 КПК України, передоручає виконання письмового доручення прокурора іншому слідчому або оперативному підрозділу.

Також непоодинокі випадки, коли прокурор доручає провести негласну слідчу (розшукову) дію одному оперативному підрозділу, а цей оперативний підрозділ передоручає виконати доручення прокурора іншому оперативному підрозділу.

В будь-якому випадку описаному вище, докази отримані з порушенням ч.4 ст. 40 або ч.3 ст. 41 КПК України, вважаються такими, що **отримані не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.** Відповідно такі докази не можуть бути визнані допустимими.

Також звертаю увагу що, відповідно до п. 2.11.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, у постанові слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зазначається орган, який буде виконувати цю слідчу дію.

Також відповідно до п.5 ч.1 ст. 251 КПК України, постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити відомості про особу (осіб) яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію.

Недотримання вимог п.5 ч.1 ст. 251 КПК України також тягне за собою визнання отриманих в результаті негласної слідчої (розшукової) дії доказів недопустимим, оскільки такі докази отримані не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

**МОЖЛИВІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ТА ОПЕРАТИВНОГО СПІВРРОБІТНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Частиною 1 ст. 303 КПК України передбачений вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Такі скарги подаються слідчому судді за місцем знаходження органу досудового розслідування.

Серед таких рішень відсутнє такі рішення слідчого та прокурора, як рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії будь-якого виду.

Отже, під час досудового розслідування у сторони захисту відсутні будь-які механізми оскаржити рішення, дії та бездіяльність слідчого та прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Разом із тим, відповідно до ч. 2 ст. 303 КПК України, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, не передбачені ч. 1 ст. 303 КПК України, можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно із правилами статей 314-316 цього Кодексу.

Відповідно, вже на стадії підготовчого судового засідання сторона захисту має право оскаржити прийняті слідчим та прокурором рішення про проведення негласних слідчих розшукових дій. Сторона захисту має право оскаржити процесуальні дії слідчого та прокурора, які вони здійснювали під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та просити суд визнати їх незаконними.

Суд повинен вирішити ці скарги на стадії підготовчого судового засідання.

В подальшому під час судового розгляду, сторона захисту має право просити суд визнавати отримані в не передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України докази, в тому числі, які отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, недопустимим доказами.