



Тализіна Яна Олегівна,
прокурор відділу Київської міської прокуратури,
аспірантка Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,
Україна, м. Київ
e-mail: yatalyzina@gmail.com
ORCID 0000-0002-6110-2153

doi: 10.21564/2414–990x.150.207822
УДК 343.13(477)

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ТА СПІВРОБІТНИКА ОПЕРАТИВНОГО ПІДРОЗДІЛУ ЩОДО ЗАЛУЧЕННЯ ІНШИХ ОСІБ ДО КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено питання процесуального порядку залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні в аспекті повноважень слідчого, прокурора та співробітника оперативного підрозділу щодо прийняття відповідного процесуального рішення. На підставі проведеного узагальнення судової практики зроблено висновок про відсутність єдності у підходах до визначення порядку та моменту набуття особою статусу конфіденційного співробітника. Аргументовано необхідність нормативного закріплення повноваження прокурора на використання конфіденційного співробітництва шляхом внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; використання конфіденційного співробітництва; статус конфідента; повноваження слідчого, прокурора; співробітника оперативного підрозділу; письмова згода; постанова слідчого, прокурора; судова практика.

Тализіна Я. О., прокурор отдела Киевской городской прокуратуры, аспирант Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса НАПрН Украины, Украина, г. Киев.
e-mail: yatalyzina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6110-2153

Полномочия следователя, прокурора и сотрудника оперативного подразделения по привлечению других лиц к конфиденциальному сотрудничеству в уголовном производстве

Исследуется вопрос процессуального порядка привлечения других лиц к конфиденциальному сотрудничеству в уголовном производстве в аспекте полномочий следователя, прокурора и сотрудника оперативного подразделения по принятию соответствующего процессуального решения. На основании проведенного обобщения судебной практики сделан вывод об отсутствии единства в подходах к определению порядка и момента приобретения лицом статуса конфиденциального

сотрудника. Аргументировано необходимость нормативного закрепления полномочия прокурора на использование конфиденциального сотрудничества путем внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия; использование конфиденциального сотрудничества; статус конфиденнта; полномочия следователя, прокурора, сотрудника оперативного подразделения; письменное согласие; постановление следователя; прокурора; судебная практика.

Постановка проблеми. У той час, коли серед науковців точаться дискусії з приводу доречності та правомірності надання слідчому повноваження залучати особу до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, що передбачено ст. 275 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), судова практика ставить під сумнів право прокурора користуватись таким повноваженням. Так, визнаючи недопустимою постанову прокурора про залучення особи до конфіденційного співробітництва, а за правилом «плодів отруєного дерева» – і всі докази, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) за участі конфіденційного співробітника, вітчизняні суди виносять виправдувальні вироки, не притягуючи винуватих осіб до відповідальності, передбаченої законом, без належного на те обґрунтування. Така ситуація, на нашу думку, є неприпустимою для держави, яка шляхом створення спеціальних антикорупційних органів влади та систематичним удосконаленням законодавства декларує всеохоплюючу боротьбу із корупцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних науковців тему повноважень співробітників правоохоронних органів на залучення осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні побіжно розглядали Н. О. Гольдберг (N. O. Goldberg), С. М. Салтиков (S. M. Saltykov), О. В. Соколов (O. V. Sokolov). У своїх працях дослідники розглядають використання конфіденційного співробітництва як допоміжний механізм для проведення НСРД під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, а тому не приділяють статусу конфідента належної уваги. Судді та адвокати, користуючись правовою невизначеністю з цього питання, пропонують щоразу нові підстави визнання недопустимими доказів, зібраних за участі конфіденційних співробітників, особливо якщо таке співробітництво у кримінальному провадженні було встановлено прокурором чи оперативним співробітником. Однак комплексно проблема наразі не висвітлена, підходи науковців і юристів-практиків різняться, майже кожен вирок в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) пропонує інший погляд на оцінку доказів, зібраних конфіденційним співробітником. Це зумовлює актуальність і новизну обраної теми дослідження. Враховуючи позиції теоретиків і досвід практиків, ставимо собі за *мету* сформулювати пропозиції щодо змін до КПК України, які зможуть запобігти втраті доказів, зібраних конфіденційними співробітниками у кримінальних провадженнях, через наявну в КПК України процесуальну невизначеність із цього питання.

Щоб досягти вказаної мети, спробуємо виконати такі **завдання**: вивчити підходи науковців та практиків щодо повноважень прокурора та співробітника оперативного підрозділу на залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва; проаналізувати судову практику з питань визнання недопустимими письмових доказів, якими особа залучається до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні; установити та проаналізувати причини відсутності єдності в рішеннях національних судів щодо визнання допустимими різних форм процесуальних документів, якими особи залучаються до конфіденційного співробітництва; запропонувати шляхи вдосконалення законодавства, що зможуть усунути проблему неоднозначного розуміння одних і тих же норм, які регулюють використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. 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 «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК України [1].

Так, повноваження прокурора у кримінальному провадженні визначені ст. 36 КПК України. При цьому А. А. Леонов (А. А. Леонов) вважає, що положеннями ст. 36 КПК України не передбачено право прокурора залучати особу до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Не передбачено право прокурора, стверджує він, на залучення особи до конфіденційного співробітництва і положеннями ч. 6 ст. 246 КПК України, на яку посилаються прокурори, виносячи відповідні постанови, адже про залучення осіб до конфіденційного співробітництва в цій нормі прямо не йдеться. Посилаючись на ч. 6 ст. 246 КПК України, прокурор може залучати до участі у проведенні НСРД понятих, експертів, спеціалістів, перекладачів, але залучати особу до конфіденційного співробітництва прокурор відповідно до положень КПК України не має права [2].

У цьому контексті слід зауважити, що законодавством узагалі чітко не визначено перелік осіб, які можуть бути залучені до конфіденційного співробітництва у порядку ст. 275 КПК України. Так само і визначення поняття «інші особи» для цілей ст. 246 в КПК України бракує. Дискусія про те, чи є використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД на сьогодні не знайшла свого вирішення ні в нормативно-правових актах, ні в науковій площині. Вважаючи використання конфіденційного співробітництва окремою НСРД, про що йшлося в наших попередніх публікаціях [3], поняття «інші особи» ми будемо розглядати комплексно, виходячи із положень гл. 21 КПК України в цілому, а не окремих її статей.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 256 КПК України, особи, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки [4]. Як ми бачимо, Закон не розділяє осіб, які взагалі мають відношення до безпосереднього проведення НСРД у кримінальному провадженні, надаючи їм єдиний статус свідка.

Крім того, говорячи про норми КПК України в цьому аспекті, пропонуємо просто порівняти положення статей 246 та 275 КПК України.

У ч. 6 ст. 246 КПК України мова йде, зокрема, про те, що: за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також *інші особи* (курсив наш. – Я. Т.) [4]. Частина 1 ст. 275 КПК України має такий зміст: «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» (курсив наш. – Я. Т.) [4].

Допускаємо, що положення ст. 275 КПК України можна назвати спеціальними по відношенню до ст. 246 КПК України. Однак формулювання повноваження про залучення «інших осіб» у кримінальному провадженні саме до проведення НСРД у цих двох статтях – ідентичні (за умови, що використання конфіденційного співробітництва ми вважаємо окремою НСРД). Різниця лише у суб'єктах: ст. 246 КПК України надає таке повноваження і слідчому, і прокурору; ст. 275 КПК України – лише слідчому. Поняття ж «інші особи» в різних статтях одного закону не можуть мати різного значення, адже це призведе до понятійного колапсу і трактування норми кожним, хто її застосовує, виключно на власний розсуд¹ [5].

З огляду на викладене, в даному разі ми спостерігаємо дефект нормативно-правового акта, що потребує внесення відповідних змін. Таким чином, пропонуємо внести до ст. 275 КПК України зміни та викласти її положення з формулюванням повноважень на використання конфіденційного співробітництва з іншими особами, які б надавалися «слідчому, прокурору». У такому разі поняття «інші особи» у ст. 246 та ст. 275 КПК України матиме єдине значення за ознакою суб'єктів та їхніх повноважень на залучення таких осіб до проведення НСРД, в тому числі й використання конфіденційного співробітництва, у кримінальному провадженні.

Слід зауважити, що повноваження на проведення слідчих (розшукових) дій у всіх статтях КПК України надані «слідчому, прокурору». Якщо ми проаналізуємо главу 21 КПК України, то побачимо, що право приймати рішення про проведення НСРД згідно з ч. 3 ст. 246 КПК України надано *слідчому, прокурору*; ч. 2 ст. 258 КПК України зобов'язує *прокурора, слідчого за погодженням з прокурором* звертатися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування тощо [4]. Наведені приклади конструкцій статей КПК України, якими регулюються повноваження слідчого, прокурора під час проведення досудового розслідування, ще раз підтверджують доречність запропонованих змін до ст. 275 КПК України.

¹ На прикладі ст. 246 та ст. 275 КПК України спостерігаємо так звану полісемію (коли одна синтаксична конструкція може мати кілька значень), яка утворилася внаслідок порушення правил формальної логіки. Таке негативне явище як термінологічна полісемія (багатозначність) у нормативно-правових актах було предметом окремих наукових досліджень.

Крім того, з практичної точки зору, обмеження прокурора щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва також нічим не виправдані. Так, відповідно до положень ст. 36 КПК України прокурор уповноважений серед іншого починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, а також у необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом [4].

На практиці виникають ситуації, коли необхідна блискавична реакція з боку правоохоронних органів (наприклад, вимагання протягом короткого проміжку часу неправомірної вигоди службовою особою, коли заявник із повідомленням про злочин звертається до прокурора). У таких випадках передача кримінального провадження, зареєстрованого прокурором, з органу прокуратури до органу досудового розслідування, призначення старшого слідчого та слідчих у кримінальному провадженні, ознайомлення їх з матеріалами, підготовка клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, які ще необхідно погоджувати у прокурора перед подачею слідчому судді на розгляд, призведе лише до затягування часу¹. У той час як прокурор може самостійно протягом доби, а то і одного робочого дня, внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, без будь-яких погоджень звернутися до слідчого судді з клопотаннями про надання дозволу на проведення НСРД, отримавши відповідні ухвали, надати доручення оперативному підрозділу, який одразу ж організує проведення цих НСРД, прокурор може особисто провести допит, обшук, затримання, повідомити про підозру тощо. І все це за умови, що до конфіденційного співробітництва заявника чи іншу особу прокурор залучить самостійно і в жодному своєму процесуальному рішенні не буде залежати від слідчого.

З цього приводу О. В. Соколов слушно зауважує, що в таких випадках затягування призвело б до неактуальності проведення певних НСРД і, як наслідок, втрати необхідних доказів протиправної діяльності особи (осіб). Тобто вказаний підхід обумовлений інтересами сторони обвинувачення і необхідністю дотримання розумних строків при проведенні відповідних процесуальних дій [6, с. 39]. І з цим важко не погодитись.

Проте національні суди по всій Україні продовжують виносити діаметрально протилежні рішення, трактуючи одні й ті ж норми КПК України абсолютно по-різному.

¹ Такі НСРД як конфіденційне співробітництво чи контроль за вчиненням злочину на практиці зазвичай проводяться у комплексі з аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки аудіо-, відеоматеріали, які підтверджують показання свідка, в суді виглядають більш переконливо, ніж одні лише показання конфідента. Тому якщо порівнювати ситуацію, коли прокурор самостійно розпочинає кримінальне провадження і організує проведення всіх НСРД, в тому числі використання конфіденційного співробітництва, та коли слідчий проводить досудове розслідування за процесуального керівництва прокурора у всіх його проявах (забезпечення прокурору доступу до всіх матеріалів досудового розслідування, погодження клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, погодження клопотань про надання дозволу на проведення обшуків, погодження повідомлення про підозру тощо), то ми можемо побачити, процесуальна самостійність прокурора дозволяє реагувати на злочини більш оперативно.

До прикладу, у вирозі Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01.11.2019 р. після дослідження під час розгляду справи № 243/6086/18 *постанови прокурора від 04.04.2018 р. про проведення контролю за вчиненням злочину, якою до проведення зазначеної НСРД залучено ОСОБУ_3*, зазначено: «Положенням ст. 271 КПК України врегульовано проведення контролю за вчиненням злочину, в тому числі і у виді спеціального слідчого експерименту. Однак за змістом цієї статті також не передбачено повноваження прокурора щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва. У той же час положенням ст. 275 КПК України передбачено, що 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. Таким чином, імперативною нормою КПК України чітко передбачені повноваження слідчого щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва. За наведених обставин, на думку суду, прокурором порушено імперативний припис ст. 275 КПК України, якою визначено повноваження виключно слідчого у кримінальному провадженні щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Водночас положенням ч. 5 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Підсумовуючи вищенаведене, суд зауважує, що залучення ОСОБА_3 до конфіденційного співробітництва, яке було здійснене постановою прокурора від 16.01.2018 р., відбулось шляхом реалізації прокурором повноважень, не передбачених КПК України» [7].

На протипагу такому рішенню, в ЄДРСР знаходимо вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 01.11.2019 р., в якому після дослідження під час розгляду справи № 335/14877/17 *постанови про залучення ОСОБА_4 до проведення негласних слідчих дій у формі конфіденційного співробітництва та про контроль за вчиненням злочину* від 10.05.2017 р., зазначено: «У судовому засіданні захисник Бахмут М. С. зауважував на те, що постанова від 10.05.2017 р. повинна бути прийнята саме слідчим, а не прокурором відповідно до ст. 275 КПК України. Але суд не погоджується із такими висновками сторони захисту та зазначає, що відповідно до 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. Водночас, як вбачається зі змісту постанови від 10.05.2017 р., прокурором було прийнято рішення про контроль за вчиненням злочину, що відповідно до ст. 271 КПК України належить до компетенції прокурора. ...Таким чином, оскільки в даному випадку прокурором було прийнято рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії контроль за вчиненням злочину та одночасно залучено до його проведення

ОСОБА_4, суд приходять до висновку, що порушень процесуального законодавства допущено не було, перевищення прокурором своїх повноважень не встановлено» [8].

Заперечуючи повноваження прокурора на залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, А. А. Леонов розділяє рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва та рішення про залучення особи до проведення НСРД [2]. Хоча залучення особи до конфіденційного співробітництва ми вважаємо самостійною НСРД, зауваження А. А. Леонова з процесуальної точки зору вважаємо слушним з таких підстав.

По-перше, нормами КПК України взагалі не передбачено прийняття окремого рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва, у ст. 275 КПК України передбачено лише право слідчого «використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій» [4]. Винесення постанови про залучення особи до конфіденційного співробітництва слідчим або прокурором як окремого рішення у формі постанови – це напрацювання практики. Слід зазначити, що така практика є позитивною, оскільки визначення моменту набуття особою статусу конфіденційного співробітника є підставою для роз'яснення такій особі прав та обов'язків як учасника кримінального провадження, попередження її про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей досудового розслідування (ст. 222 КПК України) та факту проведення НСРД у такому кримінальному провадженні (ст. 328 КК України).

По-друге, вважаючи використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД, яка включає в себе 1) використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами та 2) залучення цих осіб до проведення НСРД, як дві незалежні одна від одної процесуальні форми реалізації конфіденційного співробітництва, доречно окремо виносити постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва та окремо приймати рішення про залучення конфідента до проведення інших НСРД. Однак не бачимо необхідності у винесенні окремої постанови про залучення конфідента до проведення інших видів НСРД, оскільки, надавши особі статусу конфіденційного співробітника шляхом винесення відповідної постанови, достатньо буде зазначити про її залучення до проведення інших видів НСРД як конфідента у тому рішенні, яке слідчий, прокурор будуть приймати для проведення такої НСРД.

До прикладу, у постанові про проведення контролю за вчиненням злочину в порядку ст. 271 КПК України прокурор може вказати окремим пунктом: «Для проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту (або контрольованої поставки, або контрольованої чи оперативної закупки, або імітування обстановки злочину) залучити особу конфіденційного співробітника – ПІБ».

Так само слідчий у постанові про спостереження за річчю або місцем в порядку ст. 269 КПК України може окремим пунктом вказувати про залучення

до проведення цієї НСРД особи конфіденційного співробітника, конфіденційне співробітництво з якою попередньо встановить відповідною постановою.

Окремо слід зупинитися на повноваженнях співробітників оперативних підрозділів щодо використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. Досить детально це питання дослідив О. В. Соколов, який прийшов до висновку про брак у співробітника оперативного підрозділу процесуальних повноважень на залучення інших осіб до проведення НСРД [6, с. 85].

На підтвердження цієї тези науковець наводить такі аргументи. По-перше, нормативне положення ч. 6 ст. 246 КПК України передбачає виключне право слідчого або прокурора, а у разі застосування вимог ст. 275 КПК України – лише слідчого, вважає науковець, на залучення іншої особи (інших осіб) до проведення НСРД. По-друге, рішення слідчого або прокурора із зазначеного питання є процесуальним і відповідно до ст. 110 КПК України повинне прийматися у формі постанови. У зв'язку з чим О. В. Соколов вважає, що співробітник оперативного підрозділу, який виконує доручення слідчого або прокурора про проведення НСРД, не має відповідних процесуальних повноважень щодо прийняття рішення про залучення до негласних заходів інших осіб, а повинен діяти виключно в межах наданого доручення (ст. 41 КПК України), в якому слідчий, прокурор передбачає можливість задіяння відповідних суб'єктів до таких дій [9, с. 134]. Ми поділяємо таку точку зору.

Однак якщо досліджувати судову практику щодо процесуального порядку залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, все не виглядає так однозначно.

Так, національні суди достатньо категоричні щодо того, що визначення моменту залучення особи до конфіденційного співробітництва має бути позначено певним процесуальним документом (письмова згода; постанова), оскільки саме після цього моменту конфіденційний співробітник отримує відповідні повноваження щодо участі у кримінальному провадженні. Аналіз вироків у кримінальних провадженнях, у яких використовувалося конфіденційне співробітництво, уможливив виокремлення щонайменше трьох підходів до процесуального порядку залучення конфідентів, які судами визнавалися процесуально допустимими.

1. В окремих випадках суд визнає за достатнє лише письмову згоду конфіденційного співробітника на залучення його до кримінального провадження. Наприклад, у вирокі Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 16.03.2020 р. у справі № 345/658/19 зазначено: «Щодо посилання захисника Лопуха З. Я. на відсутність постанови про залучення ОСОБА_2 до конфіденційного співробітництва, то ст. 275 КПК України передбачено, що 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. ...Так, за письмовими

згодами, які були надані ОСОБА_2 працівникам поліції, під контролем останніх він провів оперативні закупівлі наркотичних засобів. Покупець ствердив, що був ініціатором проведення такої закупки. Таким чином, порушень вимог ст. 275 КПК України щодо використання конфіденційного співробітництва судом не встановлено» [10].

Як бачимо, в проаналізованому рішенні суд визнав за достатнє письмової згоди, наданої працівникам поліції особою, яка погодилася на конфіденційне співробітництво у кримінальному провадженні, аби визнати, що особа набула статусу конфідента і мала повноваження на участь у проведенні НСРД.

2. У вирозці Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 24.12.2019 р. у справі № 331/6174/16-к зазначено: «... як встановлено у судовому засіданні ОСОБА_4 до конфіденційного співробітництва або до проведення негласних слідчих (розшукових) дій не залучався, оскільки таке рішення прокурором під час вирішення питання про контроль за вчиненням злочину не приймалося, окрема постанова з цього питання слідчим не виносилась. У той же час відповідно до 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 цих Кодексом.

Таким чином, суд вважає, що слідчим та іншими уповноваженими працівниками правоохоронного органу були порушені вимоги закону щодо порядку проведення НСРД в частині аудіо-, відеоконтролю ОСОБА_1, який був проведений 17.10.2015 р. ОСОБА_4 як особою, яка не мала на це повноважень, оскільки відповідні рішення у матеріалах кримінального провадження відсутні» [11].

У цьому рішенні суд визнавав за допустимий доказ залучення особи до конфіденційного співробітництва виключно відповідну постанову слідчого або прокурора, а її відсутність для суду стала тією обставиною, яка потягла недопустимість усіх доказів, зібраних конфідентом у такому кримінальному провадженні.

3. У вирозці Білопільського районного суду Сумської області від 11.11.2019 р. у справі № 573/190/19 зазначено: «Слідчим та/або прокурором мала бути винесена постанова про залучення ОСОБА_3 для проведення НСРД аудіо-, відеоконтролю і до цього уповноважені особи мали відібрати заяву про надання добровільної згоди на участь у таких діях. Відсутність зазначених документів призвела до незаконності участі в проведенні НСРД останнього, а відповідно й недопустимості доказів, отриманих в результаті проведення цих дій. У даному випадку було порушено приписи ч. 6 ст. 246 КПК України про те, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися інші особи. Статтею 275 КПК України визначено, що 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. Інакших випадків залучення «інших осіб» до проведення НСРД чинним законом не передбачено. Вказане кореспондується з п.п. 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, які становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440, щодо наступного: відомості про факт або методи проведення НСРД та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НСРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, становлять державну таємницю. У судовому засіданні було встановлено, що ОСОБА_3 не писав заяву про надання добровільної згоди на участь в аудіо-, відеоконтролі ОСОБА_1, не залучався до проведення НСРД аудіо-, відеоконтролю як конфідент, хоча правоохоронними органами повідомлено йому про відомості, які становлять державну таємницю, зокрема, про зовнішній вигляд спеціальної записуючої техніки, про спосіб фіксування інформації, про поведінку під час проведення контролю за вчиненням злочину та аудіо-, відеоконтролю» [12].

Як ми бачимо, у цьому рішенні суд вибудовує більш складний, порівняно з попередніми вироками, алгоритм залучення особи конфіденційного співробітництва, наголошуючи на необхідності спочатку відібрати у такої особи заяву на добровільну участь у проведенні НСРД, а вже потім – винести постанову про залучення до їх проведення. Крім того, порівнявши положення ст. 246 та ст. 275 КПК України, суд розтлумачив, що поняття «інші особи» має розумітися у цих двох нормах однаково, а повноваження на залучення таких осіб до конфіденційного співробітництва у слідчого та прокурора – рівнозначні.

У будь-якому випадку судова практика доводить необхідність позначення набуття статусу конфіденційного співробітника певним процесуальним документом.

Пропонуємо комплексний підхід до вирішення цього питання.

Так, у попередніх публікаціях, розробляючи алгоритм залучення особи до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні, ми зупинилися на тому, що необхідно спочатку відібрати письмову згоду особи-конфідента, потім винести постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва (з присвоєнням грифу «таємно» за п. 4.12.4 ЗВДТ), і після цього скласти протокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування та/або вручити пам'ятку про процесуальні права та обов'язки конфідента [Див.: 3]. Говорячи про співробітників правоохоронних органів, уповноважених на залучення «інших осіб» до конфіденційного співробітництва, слід зауважити, що письмова згода має бути адресована слідчому або прокурору, які після цього і винесуть постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва та оформлять протокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування та/або вручать пам'ятку про процесуальні права та обов'язки конфідента.

Висновки. Таким чином, визнаючи використання конфіденційного співробітництва самостійною НСРД, вважаємо, що прокурор помилково та безпід-

ставно не вказаний у конструкції ст. 275 КПК України. Переконані, що надання прокурору повноваження залучати осіб до конфіденційного співробітництва є абсолютно виправданим як в теоретичному аспекті, так і з точки зору практики. І тому є законними дії тих прокурорів, які з моменту прийняття КПК України в 2012 р. використовують інформацію внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами та залучають цих осіб до проведення НСРД у кримінальному провадженні. Заслугове на підтримку позиція суддів, які визнають допустимими докази, зібрані прокурорами в порядку ст. 275 КПК України, належними та допустимими. Формулювання положень ч. 1 ст. 275 КПК України, якою повноваження на використання конфіденційного співробітництва надано лише слідчому, на нашу думку, є дефектом нормативно-правового акта, який необхідно усунути шляхом внесення змін та включення до переліку уповноважених на залучення до конфіденційного співробітництва осіб, також прокурора. Саме така конструкція цієї норми КПК України сприятиме напрацюванню єдиної судової практики, збереженню доказів у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, забезпечить проведення досудового розслідування у розумний строк.

Список літератури

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 04.07.2020).
2. Леонов А. А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. *Закон і бізнес*. 2019. URL: https://zib.com.ua/ua/print/136530-osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html (дата звернення 04.07.2020).
3. Тализіна Я. О. Проблемні питання залучення особи до конфіденційного співробітництва та забезпечення її безпеки як учасника кримінального провадження. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2020. Вип. 39. С. 121–127.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 04.07.2020).
5. Лейба О. А. Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 259 с.
6. Соколов О. В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : монографія. Харків : Оберіг, 2019. 256 с.
7. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01.11.2019 р., справа № 243/6086/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85338600> (дата звернення 04.07.2020).
8. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 01.11.2019 р., справа № 335/14877/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85339262> (дата звернення 04.07.2020).
9. Соколов О. В. Залучення оперативним підрозділом осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 6. Т. 1. С. 133–139.
10. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 16.03.2020 р., справа № 345/658/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88214377> (дата звернення 04.07.2020).
11. Вирок Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 24.12.2019 р., справа № 331/6174/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86604469> (дата звернення 04.07.2020).
12. Вирок Білопільського районного суду Сумської області від 11.11.2019 р., справа № 573/190/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85501122> (дата звернення 04.07.2020).

References

1. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. No. 1697-VII [About prosecutor's office. Law of Ukraine dated October 14, 2014 No. 1697-VII]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Leonov, A.A. (2019). Osoblyvosti provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij pid chas dosudovogho rozsliduvannja kryminalnykh provadzenj [Peculiarities of conducting covert investigative (search) actions during the pre-trial investigation of criminal proceedings]. *Zakon i biznes – Law & business*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/136530-osoblyvosti_provedennya_nsr_d_v_kryminalnomu_provadzhenni.html [in Ukrainian].
3. Talyzina, Ya.O. (2020). Problemni pytannja zaluchennja osoby do konfidencijnogho spivrobotnyctva ta zabezpechennja jiji bezpeky jak uchashnyka kryminalnogho provadzhennja [Problematic issues of involving a person in confidential cooperation and ensuring their security as a participant in criminal proceedings]. *Pytannja borotjby zi zlochynnistju – Issues of crime prevention, 39, 121–127* [in Ukrainian].
4. Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. No. 4651-VI [Criminal procedure code of Ukraine dated April 13, 2012 No. 4651-VI]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Leiba, O.A. (2018). Defekty kryminalnogho procesualnogho zakonodavstva ta zasoby jikh podolannja [Defects of criminal procedural legislation and ways to overcome them]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Sokolov, O.V. (2019). Vykonnannja operatyvnykh pidrozdilamy doruchenj slidchogho, prokurora pro provedennja neghlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dij [Execution of operational units of the orders issued by the investigator, prosecutor on performance of covert investigative (search) actions]. Kharkiv: Oberigh [in Ukrainian].
7. Vyrok Slov'jans'kogho mis'krajonnogho sudu Doneck'koji oblasti vid 01.11.2019 r., sprava No. 243/6086/18 [The verdict of the Slovianskyi city district court of Donetsk region dated November 01, 2019, case No. 243/6086/18]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85338600> [in Ukrainian].
8. Vyrok Zhovtnevo'gho rajonnogho sudu m. Zaporizhzhja vid 01.11.2019 r., sprava No. 335/14877/17 [The verdict of the Zhovtnevyi district court of Zaporizhzhia dated November 01, 2019, case No. 335/14877/17]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85339262> [in Ukrainian].
9. Sokolov, O.V. (2017). [Involvement by the operational unit persons to performing secret investigative (search) actions]. *Aktual'ni problemy vitchyznjan'oji jursprudenceji – Actual problems of native jurisprudence, 6 (1), 133–139* [in Ukrainian].
10. Vyrok Kalus'kogho mis'krajonnogho sudu Ivano-Frankiv's'koji oblasti vid 16.03.2020 r., sprava No. 345/658/19 [The verdict of the Kalus'kyj city district court of Ivano-Frankiv's'k region dated March 16, 2020, case No. 345/658/19]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88214377> [in Ukrainian].
11. Vyrok Zhovtnevo'gho rajonnogho sudu m. Zaporizhzhja vid 24.12.2019 r., sprava No. 331/6174/16-k [The verdict of the Zhovtnevyi district court of Zaporizhzhia dated December 24, 2019, case No. 331/6174/16-к]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86604469> [in Ukrainian].
12. Vyrok Bilopil's'kogho rajonnogho sudu Sums'koji oblasti vid 11.11.2019 r., sprava No. 573/190/19 [The verdict of the Bilopil's'kyi district court of Sumy region dated November 11, 2019, case No. 573/190/19]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85501122> [in Ukrainian].

Talyzina Ya. O., Prosecutor of the Prosecutor's Office of Kyiv, Postgraduate Student of the Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine, Kyiv.

e-mail: yatalyzina@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6110-2153

Powers of the investigator, prosecutor and employee of the operational unit to involve other persons in confidential cooperation in criminal proceedings

The different views of scholars and practitioners on the procedure for involving other persons in confidential cooperation in criminal proceedings are analyzed in the article. By analyzing the case law, at least three approaches to the moment of acquiring the status of a confidant by a person who has consented to participate in covert investigative (search) actions are identified. Our own vision of the procedural order for involving persons in confidential cooperation is proposed, taking into account the powers of the investigator and the prosecutor to make the relevant procedural decision. The procedural impossibility of employees of operational unit to independently involve other persons in confidential cooperation is substantiated. Arguments are made in favor of the fact that formally the prosecutor in criminal proceedings has the right to involve persons in confidential cooperation, regardless of the investigator.

The purpose of this research is to formulate proposals to improve the legislation governing the use of confidential cooperation in criminal proceedings, so that due to legal uncertainty the prosecution does not lose important evidence of involvement in a criminal offense and the perpetrators do not avoid responsibility due to the imperfection of procedural and legal constructions. To achieve this purpose, in the course of the research the author identified and analyzed the causes of uncertainty in the order of involvement of a person in confidential cooperation. Different approaches of scholars and practitioners to the meaning of the term "other persons", which may be involved in covert investigative (search) actions and confidential cooperation, which the author considers an independent covert investigative (search) action, are studied.

The procedural expediency of including the prosecutor in the construction of Article 275 of the Criminal Procedure Code of Ukraine is substantiated to normatively consolidate the powers of the prosecutor to use confidential cooperation, equivalent to the powers of the investigator, and to stop discussions on this issue, which will promote uniform law enforcement practice and bring perpetrators to justice.

Keywords: covert investigative (search) actions; use of confidential cooperation; confidant status; powers of the investigator, prosecutor, employee of the operational unit; written consent; resolution of the investigator, prosecutor; judicial practice.

Рекомендоване цитування: Тализіна Я. О. Повноваження слідчого, прокурора та співробітника оперативного підрозділу щодо залучення інших осіб до конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 150. С. 253–265. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207822>.

Suggested Citation: Talyzina, Ya.O. (2020). Povnovazhennia slidchoho, prokurora ta spivrobitnyka operatyvnoho pidrozdilu shchodo zaluchennia inshykh osib do konfidentsiinoho spivrobitnytstva u kryminalnomu provadzhenni [Powers of the investigator, prosecutor and employee of the operational unit to involve other persons in confidential cooperation in criminal proceedings]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 150, 253–265*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.150.207822> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 12.07.2020 р.