

15 Римського статуту. При цьому правилами Суду та Офісу Прокурора не встановлено жодної обов'язкової форми звернення з метою подання інформації. Тому кожен, хто вважає, що володіє важливою інформацією з приводу тої чи іншої розглядуваної справи МКС, може відправити такі відомості у довільній формі.

Список використаних джерел:

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. із змінами. Документ 995_588. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
2. Посібник зі збору доказів для Міжнародного Кримінального Суду та документування міжнародних злочинів. Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та ВПО. URL: <https://censs.org/wp-content/uploads/2020/05/%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D0%9C%D0%9A%D0%A1.pdf>.

Шилін Денис Вікторович

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»

НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Відповідно до статті 271 Кримінального процесуального кодексу однією із негласних слідчих (розшукових) дій, є контроль за вчиненням злочину, який може проводитися у таких формах: контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

До прийняття чинного КПК більшість дій, які становлять окремі форми контролю за вчиненням злочину, реалізувалася у межах оперативно-розшукових дій.

Контроль за вчиненням злочину провадиться тільки за постановою прокурора та за наявності достатніх підстав вважати, що вчиняється або вчинено тяжкий чи особливо тяжкий злочин, у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Проводити контроль за вчиненням злочину має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи.

Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти: 1) посяганням на життя або заподіянням особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; 4) екологічній або техногенній катастрофі.

В правозастосовчій практиці досить часто виникає ситуація, пов'язана з розмежуванням провокації вчинення злочину з боку правоохоронних органів та здійсненням контролю за вчиненням злочину.

У більшості випадків, коли сторона обвинувачення подає докази до суду, що були отримані в ході проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, суд ретельно визначає та встановлює чи мала місце провокація правоохоронних органів або ж чи це був правомірний контроль за вчиненням злочину.

Нерідко працівники правоохоронних органів своїми активними діями провокують вчинення злочинів шляхом відкритої пропозиції неправомірної вигоди і наполегливого спонукання особи до її прийняття або придбання наркотичних засобів чи інших заборонених законом речовин.

Так, Верховний Суд у своїх постановках не одноразово вказував на недопустимість провокацій при проведенні контролю за вчиненням злочину.

В своїй постанові від 13 січня 2021 року Суд встановив, що за встановлених фактичних обставин кримінального провадження, на підставі

доказів, досліджених та оцінених з точки зору належності, допустимості та достовірності у судовому засіданні, місцевий суд дійшов висновку про недоведеність в діях ОСОБА_1 складу інкримінованого йому злочину, передбаченому частиною 3 [статті 368 КК](#), а саме одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, неправомірної вигоди за вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища, поєднаного з вимаганням неправомірної вигоди. Апеляційний суд залишив вирок без змін.

Так, згідно з рекомендаціями Європейського суду з прав людини з метою перевірки дотримання права на справедливий судовий розгляд у випадку використання таємних агентів Суд насамперед перевіряє, чи влаштовувались пастки (те, що зазвичай називається «матеріальним критерієм провокації»), і якщо так, то чи міг заявник у національному суді скористатися цим задля свого захисту («процесуальний критерій провокації») (пункти 37, 51 рішення у справі «Банніков проти Росії» від 04 листопада 2010 року, заява № 18757/06). Суд визначає пастку як ситуацію, коли задіяні агенти - працівники органів правопорядку або особи, що діють на їх прохання - не обмежуються суто пасивними спостереженнями протиправної діяльності, а здійснюють на особу, за котрою стежать, певний вплив, провокуючи її скоїти правопорушення, яке вона в іншому випадку не вчинила би, з метою зафіксувати його, тобто отримати доказ і розпочати кримінальне правопорушення (пункт 55 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 05 лютого 2008 року, заява № 74420/01).

Із зафіксованих за результатами НСРД розмов між ОСОБА_1 та ОСОБА_3 вбачається, що ОСОБА_1 пропонував ОСОБА_3 укласти офіційний договір на водокористування, за умови надання ним документів на користування земельною ділянкою, але потерпілий цього не зробив, при цьому запропонував заплатити вдвічі більше. Виправданий не погодився на пропозицію неправомірної вигоди, а навпаки наполягав на офіційній сплаті за використану воду, яку потерпілий споживає для поливу, шляхом укладання договору на

водопостачання, або у разі відсутності необхідних документів користуватися водою через іншого водокористувача.

З огляду на викладене, апеляційний суд підтвердив висновки місцевого суду про наявність провокації у діях ОСОБА_3, а тому докази, отримані шляхом підбурювання особи до вчинення злочину, не можуть бути покладені в основу обвинувачення. Таким чином протоколи, складені за результатами проведення НСРД у виді аудіо- відео контролю особи та контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, які відбувалися 01, 03 та 07 липня 2017 року (з додатками на флеш-носіях № 247/2017т, 263/2017т, 264/2017т), а також протокол огляду грошових коштів не можуть вважатися допустимими доказами, оскільки отримані в результаті провокації до вчинення злочину всупереч вимог [КПК](#) та в порушення пункту 1 статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через порушення принципу справедливості, з чим погоджується і колегія суддів. [1] Цю позицію можливо побачити і в інших постановках Верховного Суду. [2, 3]

Ще однією підставою для визнання доказів недопустимими, що були отримані під час контролю за вчиненням злочину, є відсутність документального підтвердження видачі коштів спеціального призначення, що використовувалися співробітниками поліції для проведення оперативної закупівлі.

Відповідно до п. 2.10 Інструкції про порядок оперативної закупівлі наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, затвердженої наказом МВС № 023/0134, для проведення оперативної закупівлі використовуються грошові кошти СБУ, МВС та інші засоби. Їх отримання і використання здійснюється відповідно до відомчих нормативних актів СБУ та МВС.

При цьому суду не було надано корінця платіжного доручення від ВФРЕВ УМВС України, який би свідчив про видачу працівникам СУ ГУМВС України коштів спеціального призначення для проведення оперативної закупівлі у обвинуваченого в цьому кримінальному провадженні, що є грубим порушенням кримінального процесуального законодавства.

Таким чином, суди дійшли обґрунтованого висновку, що за відсутності витрат спеціального призначення працівники СУ ГУМВС України об'єктивно не могли видати покупцю оперативної закупки грошові кошти, необхідні для проведення оперативної закупівлі у обвинуваченого. [4]

Також докази визнаються недопустимими, якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, а протокол не складається у присутності особи, щодо якої провадилося НСРД.

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту 06.03.2017 року закінчився відкритим фіксуванням — затриманням та освідкуванням ОСОБА_1, проведенням обшуку його службового кабінету із вилученням заздалегідь ідентифікованих грошових коштів в сумі 15 000 гривень, що підтверджується вищезазначеними протоколами затримання та обшуку від 06.03.2017 року із долученим відеозаписом. За результатами проведення контролю за вчиненням злочину, слідчим було складено відповідний протокол лише 13.03.2017 року, тобто лише через шість днів з дня закінчення негласної слідчої (розшукової) дії, що є порушенням вимог ч. 3ст. 252 КПК України. Крім того, незважаючи на те що негласна слідча дія закінчилась відкритим фіксуванням, вказаний протокол складено у відсутність особи, відносно якої здійснювався контроль за вчиненням злочину — ОСОБА_1, чим грубо порушено право на захист обвинуваченого. [5, 6]

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду від 13.01.2021 р., справа № 663/2885/17, Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94194562>
2. Постанова Верховного Суду від 12.02.2020, справа №485/1576/16-к, Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87703476>
3. Постанова Верховного Суду від 17.11.2020, справа №722/1436/18, Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973773>

4. Постанова Верховного Суду від 01.07.2020, справа № 643/10749/14-к,
Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90202735>
5. Вирок Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя від 27.12.2019,
справа № 334/2797/17, Режим доступу:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86674646>
6. Ухвала Запорізького апеляційного суду від 26.01.2021 р., справа №
334/2797/17, Режим доступу:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94618570>

Шульгін Сергій Олександрович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права, процесу і криміналістики Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ НЕПРЯМОЇ (ОПОСЕРЕДКОВАНОЇ) ПРОВОКАЦІЇ НА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Однією з ознак правовою держави є наявність законодавства, яке окрім створення належних умов для протидії злочинності органами правопорядку, гарантує належну систему процесуальних запобіжників для недопущення зловживань з їх боку, або доведення перед незалежним та неупередженим судом уже допущеного порушення. Саме такою є конструкція контролю за вчиненням злочину визначена у ст. 271 КПК України. Так, ч. 1 цієї статті визначає умови та форми проведення цієї негласної слідчої дії, а ч. 3 вказує, що під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою її подальшого викриття.

При цьому варто відзначити, що законодавець не навів ані поняття провокації, ані будь-якого переліку обставин, що можуть вказувати на неї. Вважаємо, що вказаний підхід не є упушенням, а навпаки свідомим підходом,