

II. ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИКИ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Погорецький М. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
і кримінології Національної академії Служби безпеки України*

ORCID ID: 0000-0003-2888-0911

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.1-2/99-117>

УДК 343.123.12

ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО- РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АТО

Анотація. У статті обґрунтовується, що чинний КПК України, впровадивши інститут негласних слідчих (розшукових) дій та зберігши можливість проведення оперативно-розшукових заходів в інтересах кримінального судочинства, суттєво розширив засоби отримання доказів у кримінальному провадженні.

На підставі аналізу матеріалів практики вітчизняних правоохоронних органів та судів, практики Європейського Суду з прав людини, норм чинного кримінального процесуального законодавства, законодавства про оперативно-розшукову діяльність та відомчих нормативно-правових актів виділяються типові порушення законодавства при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій та використанні їх результатів у доказуванні органами досудового розслідування та судами, які призводять до порушення прав людини: 1) відсутність чи необґрунтованість фактичних та юридичних підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 2) порушення строків проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 3) неповнота та порушення законодавства при складанні протоколів негласних слідчих (розшукових) дій; 4) складання протоколів негласних слідчих (розшукових) дій неуповноваженим суб'єктами; 5) проведення чи санкціонування проведення негласних слідчих (розшукових) дій неуповноваженими суб'єктами; 6) відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 7) порушення правил допустимості та належності при використанні результатів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у кримінальному процесі; 8) порушення законності у тактиці та організації провадження негласних слідчих (розшукових) дій.

Доводиться, що гарантіями законності й дотримання прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів й використанні їх результатів у доказуванні у кримінальному провадженні є: змішана форма вітчизняного кримінального процесу з розширенням змагальних засад на досудовому розслідуванні; процесуальна (правова) форма негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів; дієві відомчий контроль, прокурорський нагляд, судовий контроль; незалежність суду; високий професіоналізм захисників, прокурорів, суддів й органів досудового розслідування; низький

рівень корупції органів юстиції та розвинутий громадський контроль за їх діяльністю. При особливому режимі в умовах воєнного стану, надзвичайного стану та у районі проведення АТО гарантії прав особи при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів зберігаються.

Ключові слова: гарантії, права і свободи особи, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, досудове розслідування, воєнний стан, надзвичайний стан, АТО.

Постановка проблеми. Сучасна злочинність, якій властиві організованість, професіоналізм, транснаціональний характер, діяльність якої має особливо тяжкі наслідки, становить небезпеку не лише національним інтересам окремої держави, а й всьому світовому співтовариству. Вона посягає на цілий комплекс найбільш значущих соціальних цінностей, таких як життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини, безпека суспільства і держави, приватна, суспільна й державна власність тощо.

Злочинні угруповання, маючи високу технічну оснащеність, та володіючи новітніми формами й методами протидії правоохоронним і судовим органам, у тому числі й таємними засобами, проникають в органи законодавчої влади й державного управління, у правоохоронні й судові установи, лобіюють у них свої незаконні інтереси, завдають значних збитків суспільству та державі, а також конкретній людині, яка відповідно до Конституції України визнається найвищою соціальною цінністю у державі.

Висока професійність злочинних угруповань, та їх технічна оснащеність й корупційні зв'язки з вказаними державними органами ускладнює, а іноді й унеможливорює виявлення ознак вчинюваних ними злочинів лише гласними кримінально-процесуальними та криміналістичними засобами. Важливе місце в арсеналі боротьби з сучасною злочинністю посідають негласні заходи, які за чинним законодавством України здійс-

нюються відповідно в межах оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу і яким властиві спеціальні таємні форми й методи, що дозволяють виявляти й документувати тяжкі та особливо тяжкі злочини, у тому числі й неочевидні, не лише після того, як вони вже вчинені, але й на стадіях їх підготовки або вчинення, здійснювати запобіжно-профілактичну діяльність¹. Вказані заходи, передбачені відповідно ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»² та главою 21 КПК України³. За узагальнюючими даними фахівців та результатами анкетування практичних працівників (прокурорів, слідчих, детективів, оперативних працівників, суддів) можна зробити висновок, що завдяки застосуванню негласних заходів розкривається й розслідується понад 85% злочинів, а злочинів у сфері національної безпеки, вчинюваних службовими особами і, зокрема, корупційних злочинів майже 100%. Водночас, як свідчать результати аналізу матеріалів прокурорської та судової практики, найбільше порушень прав і свобод людини допускається власне в ході проведення негласних засобів виявлення й документування ознак злочинів, що потребує посилення гарантій прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів у досудовому розслідуванні і, особливо, в умовах воєнного стану, надзвичайного стану та в районах проведення АТО, що актуалізує наукову розробку цієї проблематики.

¹ М.А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс, ЛТД., 2007) 5.

² Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>> дата звернення 03.04.2021.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> дата звернення 03.04.2021.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів і, зокрема, у досудовому розслідуванні та використанню їх результатів у кримінальному процесі були предметом дослідження вітчизняних правників. Вагомий внесок у розробку цієї проблематики зробили В.К. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, В.І. Бояров, А.Ф. Волобуєв, В.В. Гевко, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, В.А. Колесник, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й. Никифорчук, В.Т. Нор, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, В.П. Сапальов, О.П. Снігерьев, Д.Б. Сергєєва, О.С. Старенький, С.М. Стахівський, Р.С. Тагієв, О. Ю Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, А.М. Черняк, М.С. Цуцкірідзе, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та ін.

Предметом наукового аналізу вказаних та інших авторів були поняття, правова природа, система оперативно-розшукових заходів (ОРЗ) та негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), їх співвідношення, порядок тактика й організація проведення ОРЗ й НСРД, використання результатів ОРЗ й НСРД в кримінальному процесі, окремі аспекти дотримання прав і свобод людини про провадженні ОРЗ й НСРД тощо. Враховуючи специфіку ОРЗ й НСРД як засобів таємного отримання інформації в інтересах кримінального судочинства, більшість наукових праць зазначених ав-

торів і, зокрема, ті, у яких розкриваються форми й методи, тактика й організація проведення ОРЗ й НСРД та форми й методи легалізації їх результатів в інтересах кримінального процесу відповідно до чинного законодавства мають обмежений доступ. На сьогодні в незалежній Україні різноплановим проблема ОРЗ й НСРД присвяченого понад 30 дисертацій, серед яких понад 10 – докторських. Вперше в Україні проблеми провадження ОРЗ та використання їх результатів (матеріалів) в інтересах кримінального процесу досліджені в однойменній монографії М.А. Погорецького¹. В подальшому ці та інші проблеми ОРЗ розкриті в докторській дисертації з обмеженим доступом² та в інших роботах автора³. У своїх наукових працях автор, досліджуючи взаємозв'язок оперативно-розшукової діяльності й кримінального процесу, послідовно обґрунтовує необхідність об'єднання оперативно-розшукової діяльності й досудового розслідування в одну – детективну діяльність й в кримінальному процесі впровадити інститут негласних слідчих (розшукових) дій, що й було здійснено в чинному КПК України у 2012 р. (глава 21). Детективна діяльність на сьогодні впроваджені в новостворених правоохоронних органах НАБУ⁴, БЕБ⁵

Першою фундаментальною працею в Україні, присвяченою НСРД та використанню їх результатів в кримінальному доказуванні є монографія Д.Б. Сергєєвої з обмеженим доступом⁶ та її докторська дисертація⁷.

¹ М.А. Погорецький, Проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі: монографія (Київ, 2004) 336.

² М.А. Погорецький, Теоретичні й практичні проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі (за матеріалами Служби безпеки України) (дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. К.: Нац. акад. Служби безпеки України, 2005) 531.

³ М.А. Погорецький, Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія (Харків, Арсіс, ЛТД, 2007) 576. М.А. Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія: у 2 ч. (Луганськ, 2008) Ч. 1, 216.; М.А. Погорецький, Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія: у 2 ч. (Луганськ, 2008) Ч. 2, 252.

⁴ Про Національне антикорупційне бюро: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII (2014) 47 *Відомості Верховної Ради України* 3040.

⁵ Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>> дата звернення 03.04.2021.

⁶ Д.Б. Сергєєва, Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінально-процесуальному доказуванні: монографія (Київ, ДП «Розвиток», 2014) 272.

⁷ Д.Б. Сергєєва, Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання результатів негласних слідчих

Проблеми ОРЗ та НСРД і, зокрема, проблеми дотримання прав людини при їх провадженні досліджувалися в низці монографічних праць, у тому числі й докторських дисертаціях і, зокрема, з обмеженим доступом¹. Водночас, сучасні актуальні проблеми *гарантії прав і свобод особи* під час проведення НСРД та ОРЗ у досудовому розслідуванні в умовах воєнного стану, надзвичайного стану та в умовах проведення АТО належним чином не досліджені.

Мета статті полягає у встановленні та дослідженні сучасних актуальних проблем *гарантії прав і свобод особи* під час проведення НСРД та ОРЗ у досудовому розслідуванні в умовах воєнного стану, надзвичайного стану та у районі проведення АТО й виробленні науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-процесуальні гарантії є фундаментальною науковою, правовою категорією кримінального процесу. Кримінально-процесуальні гарантії мають не лише науково-методологічне значення для розробки засад кримінального судочинства та законодавства про оперативно-розшукову діяльність, а й практичне значення для забезпечення функціонування усіх їх інститутів, у тому числі й інститутів НСРД та ОРЗ, їх окремих норм, реалізації прав та законних інтересів усіх їх суб'єктів, у тому числі й при провадженні НСРД та ОРЗ та використанні їх результатів у кримінальному судочинстві.

Аналіз майже 8-ми річної вітчизняної судової практики застосування НСРД та ОРЗ кримінальному процесі виявив, що з часу набуття чинності КПК України 2012 р., лише до 10% їх результатів визнаються доказами у суді. Основними причинами цього є недосконалість правового регулювання провадження НСРД та ОРЗ й використання їх результатів у доказуванні, організаційні чинники й недостатність науково-розроблених рекомендацій для практиків з цих питань, що потребує комплексного дослідження теоретичних, правових та практичних проблем використання результатів НСРД й ОРЗ у кримінальному процесуальному доказуванні.

Велике занепокоєння у громадськості і, зокрема, у правозахисних колах викликає відсутність належних правових гарантій забезпечення прав і свобод людини при проведенні НСРД та ОРЗ, що підтверджується не лише вітчизняною судовою практикою, а й практикою Європейського Суду з прав людини.

У цьому контексті особливо важливого значення набуває визначення поняття кримінальних процесуальних гарантій прав людини при провадженні НСРД й ОРЗ та розкриття їх змісту.

В загальному розумінні, під юридичними (правовими) гарантіями вчені розуміють засоби охорони прав громадян від будь-яких зазіхань, встановлені законом та нормами права засоби і способи, якими охороняються та захищаються права громадян, припиняються та усуваються порушені права, систему закріплених правови-

(розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні (дис... докт. юрид. Наук: 12.00.09. Одеса, 2015) 556.

¹ М.А. Погорецький, С.В. Єськов, Д.Б. Сергєєва, Зняття інформації з каналів зв'язку в діяльності оперативно-них та слідчих підрозділів ОВС: монографія (Луганськ, 2012) 282.; В.О. Біляєв, Стратегія і тактика протидії злочинності засобами оперативно-розшукової діяльності (за матеріалами роботи підрозділів карного розшуку ОВС України): монографія (Дніпропетровськ, 2013) 316.; О.А. Білічак, Негласні слідчі (розшукові) дії: монографія (Київ, 2014) 360 с.; М.В. Багрій, В.В. Луцик, Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні: монографія (Тернопіль, 2014) 308 с.; О.А. Білічак, Теорія і практика проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами СБ України (дис... докт. юрид. Наук: 12.00.09. Київ, НА СБУ, 2015) 531.; С.Р. Тагієв, Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: монографія (Київ, ВД «Дакор», 2015) 440.; О.В. Ігнатюк, Використання як доказів матеріалів, отриманих за результатами проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій під час доказування у судовому провадженні: теорія і практика: монографія (Київ, Нац. акад. внутр. справ, 2020) 1059.; А.А. Коваль, Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій: монографія (Миколаїв, Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019) 264.; В.Г. Дрозд, А.В. Пономаренко, С.Є. Абламський та ін. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи на стадії досудового розслідування: монографія (Херсон, Видавничий дім «Гельветика», 2019) 498.

ми нормами юридичних засобів, яка здатна реально забезпечити реалізацію, охорону та захист суб'єктивних прав особи, сукупність правових норм, що визначають обсяг прав, свобод та обов'язків громадян, а також які встановлюють засоби їх реалізації та охорони від будь-яких порушень¹.

Розробляючи правові гарантії прав людини при проведенні НСРД, слід враховувати те, що особливості використання результатів негласних розслідувань у доказуванні у кримінальному процесі західних країн полягають у тому, що майже в усіх західних країнах негласна пошуково-розшукова діяльність поєднана з досудовим розслідуванням і здійснюється одним і тим же органом і, як правило, однією і тією ж особою, що спрощує проведення гласних і негласних заходів, спрямованих на отримання доказів, а також їх використання у кримінальному процесуальному доказуванні. Досудове провадження має спрощені процесуальні форми і високе матеріально-технічне забезпечення. Гарантіями законності й дотримання прав людини при проведенні НСРД та використанні результатів негласних розслідувань у доказуванні у кримінальному процесі західних країн є дієвий прокурорський нагляд, судовий контроль, незалежність суду, високий професіоналізм захисників, прокурорів, суддів й органів досудового розслідування, а також низький рівень корупції органів юстиції та розвинутий громадський контроль за їх діяльністю².

Розробляючи гарантії прав і свобод людини при проведенні НСРД та ОРЗ, слід враховувати те, що НСРД та ОРЗ є заходами, які складаються з сукупнос-

ті пошуково-розшукових, пізнавальних та посвідчувальних прийомів, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом та законодавством про оперативно-розшукову діяльність суб'єктами з метою виявлення й закріплення фактичних даних та їх джерел для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальному провадженні. НСРД та ОРЗ є засобами доказування, зокрема, засобами отримання доказів у кримінальному провадженні.

Для розробки засад використання результатів НСРД та ОРЗ у доказуванні науково-обґрунтованою є класифікація НСРД та ОРЗ за такими критеріями: в залежності від можливості втручання у приватне спілкування; в залежності від тяжкості злочину; в залежності від посадової особи, яка надає дозвіл чи санкціонує їх проведення; в залежності від виду результатів, що можуть бути отримані внаслідок їх проведення; в залежності від можливості (та доцільності) використання конфіденційного співробітництва в ході їх проведення; в залежності від виду доказів, що можуть бути отримані в результаті їх проведення.

За своїм змістом НСРД та ОРЗ мають одну й ту природу і, як правило, проводяться одними й тими ж працівниками уповноважених оперативних підрозділів. Відмінність НСРД та ОРЗ полягає лише у тому, що НСРД проводяться в кримінальному процесі, а ОРЗ в ході оперативно-розшукової діяльності³, у тому числі й за дорученням слідчого⁴ чи прокурора.

¹ В М Трофименко, Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду (дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2000) 188 с.; Ю Алєнін, Ю Гурджі, Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі (2003) 4 *Право України* 30–32. М А Погорєцький, Поняття кримінально-процесуальних гарантій (2014) 2(10) *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право» <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> дата звернення 03.04.2021.; М А Погорєцький, Кримінально-процесуальні гарантії: до визначення поняття. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання», м. Острог, 15–16 листопада 2013 року (Острог, Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2013) 289–292.; М А Погорєцький, Кримінально-процесуальні гарантії державної таємниці: до визначення поняття (2009) 11 *Вісник прокуратури* 88–96.

² Д Б Сергєєва, Дотримання конституційних прав і свобод людини при знятті інформації з каналів зв'язку (2008) 3 *Вісник Київського нац. ун-ту внутр. справ* 57–62.

³ М А Погорєцький, Д Б Сергєєва, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2 (33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137–141.

⁴ М А Погорєцький, Межі доручень слідчого органу дізнання про проведення оперативно-розшукових захо-

Процесуальний порядок провадження НСРД закріплений у главі 21 КПК України (ст.ст. 246, 247, 248, 250, 251, 253, 262, 265, 269–1, 271, 272, 273) та в спільному Наказі Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/936/1687/5 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (далі – Інструкція)¹, а також в окремих відомчих нормативно-правових актах, що мають обмежений доступ.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України та п. 1.5 Інструкції НСРД визначаються як різновид СРД, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Положеннями ч. 2 ст. 246 КПК України передбачено, що НСРД проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. НСРД, передбачені ст.ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269–1, 270, 271, 272, 274 КПК України,

проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Проблемні питання провадження НСРД досліджені в низці наукових праць².

Аналіз матеріалів оперативно-розшукової слідчої та судової практики й опитування оперативних працівників, слідчих, детективів і прокурорів³ свідчить про те, що продовжує залишатися поширеною практика порушення прав та свобод людини в ході проведення контролю за вчиненням злочину і, зокрема, при проведенні контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки (пункти 1, 2 ч. 1 ст. 271 КПК України; п. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»⁴), на що обґрунтовано вказується у наукових джерелах⁵.

У рішенні «Матановіч проти Хорватії»⁶ Європейський Суд з прав людини (далі ЄСПЛ) зазначив, що «підбурювання, за змістом кримінального процесуального закону, мало б місце тільки тоді, коли таємний агент перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, неодноразово б заохочував (обвинуваченого) до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим). Втім, докази ясно показують, що

дів (2000) 9 *Право України* 47–49.

¹ Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1681/51 від 16.11.2012 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> дата звернення 03.04.2021.

² М. А. Погорецький, Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні (2013) 1 *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 270–277; М. А. Погорецький, Д. Б. Сергеева, Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення (2014) 2 (33) *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)* 137–141.

³ В ході проведення дослідження гарантій прав і свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів у досудовому розслідуванні в умовах воєнного стану нами опитано за спеціально розробленою анкетой 320 оперативних працівників та 280 слідчих і детективів Національної поліції України, Служби безпеки України та Державного бюро розслідувань України, а також 250 прокурорів.

⁴ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>> дата звернення 03.04.2021.

⁵ М. А. Погорецький, Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності (2016) 1 *Вісник кримінального судочинства* 33–43.

⁶ *Matanović v. Croatia*, (application no. 2742/12), ECHR2017 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>> дата звернення 03.04.2021.

така пропозиція була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента платити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту користь від абстрактної готовності «покупця» (купувати наркотики). Звернення таємного агента в даному випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності скаржника, тобто дія, яку б в іншому випадку він би не вчинив. Навпаки, суди дійшли до висновку, що навіть без (агентів під прикриттям) він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений».

У своєму рішенні «Банніков проти Росії»¹ на обґрунтування факту порушення вимог пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод ЄСПЛ посилається на своє рішення «Худобін проти Російської Федерації»², «Тейшейро де Кастро проти Португалії»³, однак зміст цих рішень зводиться до вислову «не було б скоєно, як би не було спровоковано».

Отже, згідно практики Європейського суду з прав людини, зокрема у справах «Банніков проти Російської Федерації», «Веселов та інші проти Російської Федерації»⁴, «Раманаускас проти Литви»⁵ застосування особливих методів ведення слідства – зокрема, агентурних методів – саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. Ризик провокації з боку працівників правоохоронних органів, викликаний вказаними методами, означає, що їх використання

повинно бути суворо регламентованим. Для застосування цих методів у правоохоронних органах мають бути докази на підтвердження аргументу схильності особи до вчинення злочину.

Визначення провокації наведене у рішенні ЄСПЛ у справі Раманаускас проти Литви. Відповідно до цього визначення провокація з боку правоохоронних органів: «Має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схиляючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений». Для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів ЄСПЛ критеріїв (рішення Європейського Суду з прав людини у справі Баннікова проти Росії), а саме: а) змістовний критерій; б) процесуальний критерій. При цьому під змістовним критерієм розуміється наявність/відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним – наявність в суду можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін. Розкриваючи змістовний критерій, ЄСПЛ зазначив, що, по-перше, держава повинна мати у своєму розпорядженні конкретні та об'єктивні свідчення, що підтверджують вчинення обвинуваченим

¹ Bannikova v. Russia, (application no. 18757/06), ECHR2010 < <https://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-201818> > дата звернення 03.04.2021.

² Khudobin v. Russia, (application no. 59696/00), 2006 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22%3A%22ENG%22%2C%22appno%22%3A%2259696%2F00%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-77692%22%7D>> дата звернення 03.04.2021.

³ Teixeira de Castro v. Portugal, (application no. № 44/1997/828/1034) 1998 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22Teixeira%20de%20Castro%20v.%20Portugal%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%222001-58193%22%5D%7D>> дата звернення 03.04.2021.

[illegible]

⁵ Ramanauskas v. Lithuania, (application no. 74420/01), 2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-84935%22%7D>> дата звернення 03.04.2021.

конкретних кроків на вчинення діяння, за яке він в подальшому переслідується. При цьому відповідно до вимог ЄСПЛ будь-яка інформація, що стосується існуючого наміру вчинити злочин або вчинюваного злочину, має бути такою, що може бути перевіреною, та державне обвинувачення повинно мати змогу продемонструвати на будь-якій стадії, що в його розпорядженні наявні достатні підстави для проведення оперативно-го заходу (рішення у справі Баннікова проти Росії; рішення у справі Веселов та інші проти Росії; рішення у справі Ванян проти Росії). По-друге, як зазначає Європейський суд з прав людини стосовно змістовного критерію, будь-яка інформація, отримана внаслідок негласної діяльності, має відповідати вимогам щодо того, що слідство має проводитись в цілому у пасивній манері. Таке виключає, зокрема, будь-які дії, що можуть бути розтлумачені, як вплив на обвинуваченого з метою вчинення ним злочину (провокація), як то – прояв ініціативи в контактах, повторна пропозиція, наполегливі нагадування тощо (рішення у справі Баннікова проти Росії; рішення у справі Веселов та інші проти Росії).

Отже, для визначення провокації злочину Європейський суд встановив, зокрема, такі критерії: а) чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; б) чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; г) вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

Керуючись зазначеними критеріями ЄСПЛ у кримінальній справі

607/18244/14-к по обвинуваченого «Особи 3» у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, Тернопільський міськрайонний суд у вирокі від 28 квітня 2015¹ зробив такі обґрунтовані висновки.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у кожному випадку наявності підстав для оперативно-розшукової діяльності порушують оперативно-розшукову справу. Без її порушення проводити оперативно-розшукові заходи заборонено. Суд вказав, що йому не надано жодних доказів на підтвердження того, що у випадку обвинуваченим мали місце підстави для заведення оперативно-розшукової справи та проведення оперативно-розшукових заходів. Крім того, в судовому засіданні заступник начальника ВБНОН УМВС України в Тернопільській області повідомив, що інформація про незаконну діяльність обвинуваченого надійшла в січні 2014 року. Суд вказав, що відповідно до п. 4 ст. 9–1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ведення оперативно-розшукових справ здійснюється: щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, – до встановлення та фіксації фактичних даних про протиправні діяння, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, але не більше шести місяців. Разом з тим оперативна закупка стосовно обвинуваченого була проведена аж 18 серпня 2014 року, тобто, якщо враховувати показання заступника начальника ВБНОН УМВС України в Тернопільській області, поза межами строку, визначеного в законі для ведення оперативно-розшукової справи. Також, наголосив суд, вище вказана оперативна закупка була проведена на виконання постанови про проведення оперативної закупки, винесеної 5 серпня 2014 року заступником начальника ВБНОН УМВС України в Тернопільській області. При цьому вищевказаним пра-

¹ Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 28.04.2015 по справі № 607/18244/14-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/43816729>> дата звернення 05.04.2021.

цівником міліції постановлено провести оперативну закупку речовини – «метадолу», котра не відноситься до наркотичних засобів. В подальшому у всіх документах, що стосуються оперативної закупки 18 серпня 2014 року, проведеної в рамках оперативно-розшукової справи, йдеться про купівлю в обвинуваченим речовини під назвою «метадол», котра до наркотичних засобів не відноситься. Крім того, будь-яких фінансових документів, що підтверджують законність походження грошей, які були використані для проведення оперативної закупівлі, суду не надано. В судовому засіданні свідок, заступник начальника ВБНОН УМВС України в Тернопільській області, заявив, що особа, яку залучали працівники міліції до проведення цієї закупки, домовлялася з обвинуваченим про купівлю наркотичної речовини. Ініціатором дзвінків цієї особи до обвинуваченого був він – заступник начальника ВБНОН УМВС України в Тернопільській області. Також заступник начальника ВБНОН УМВС України в Тернопільській області заявив в судовому засіданні, що після проведення оперативної закупки 18 серпня 2014 року особа, яку залучали працівники міліції до проведення цієї закупки, видала придбаний у обвинуваченого паперовий згорток в присутності двох понять, хоча це суперечить наданим суду документальним доказам. Допитаний в судовому засіданні особа, яку залучали працівники міліції до проведення цієї закупки, суду повідомила, що ініціатором купівлі-продажу наркотичного засобу у обвинуваченого був він (особа, яку залучали працівники міліції до проведення цієї закупки). Таку ініціативу він проявляв через те, що його поросили працівники міліції. На думку суду, в даному випадку дії особи, яку залучали працівники міліції до проведення цієї закупки, мали провокативний характер, оскільки він фактично підбурював обвинуваченого до вчинення злочину словесно, що підтверджується й телефонними розмовами між ними, які були

зафіксовані в ході проведення відповідної НСРД (ст. 258 КПК України).

Суд також вказав у вирoku, що протокол оперативної закупки від 18 серпня 2014 року є недопустимим доказом, а тому відповідно до вимог статті 87 КПК України та, відповідно до частини 2 статті 86 КПК України не міг використовуватись під час прийняття інших процесуальних рішень. Інших доказів протиправної поведінки обвинуваченого протягом періоду з моменту порушення відносно його кримінального переслідування та до 28 серпня 2014 року, як свідчать надані суду матеріали, станом на 28 серпня 2014 року в розпорядженні органів досудового розслідування не було. Не зважаючи на таке, 28 серпня 2014 року старшим прокурором прокуратури Тернопільського району була винесена постанова про проведення контролю за вчиненням «Особи 3» злочину у формі оперативної закупки, проведення якої було доручено начальнику Тернопільського РВ та слідчому Тернопільського РВ. Відповідно до ч. 1 ст. 41 КПК України оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Натомість, в порушення вимог ч. 1 ст. 41 КПК України, негласна слідча дія контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупівлі у Р. 19 вересня 2014 року була проведена не тими особами, котрим її доручив проводити прокурор, а заступником начальника ВБНОН УМВС України та двома іншими працівниками ВБНОН УМВС України в Тернопільській області. Будь-яких фінансових документів, що підтверджують законність походження грошей, які були використані для проведення оперативної закупівлі, суду не надано.

У вирoku суд дійшов також висновку, що провадження відносно обвинуваченого «Особи 3» було порушено та оперативні дії – розпочаті за відсутності об'єктивної підозри у вчиненні злочину,

а під час здійснення оперативних заходів органи досудового розслідування не виявляли необхідної пасивності, отже – відносно нього була здійснена провокація правоохоронних органів, оскільки суду не надано жодних доказів, які б свідчили про те, що «Особою 3» було вчинено злочин без втручання з боку правоохоронних органів. За такого, виходячи з норм діючого законодавства, суд вважає усі докази, отримані внаслідок негласних оперативних (слідчих) дій недопустимими. Інших доказів на підтвердження вини обвинуваченого у збуті наркотичних засобів органи досудового розслідування та прокурор суду не надали, судом такі докази здобуті також не були. До того ж суд відзначив, що, як зазначив Європейський суд з прав людини у рішенні у справі Раманаускас проти Литви, дії, вчинені у умовах провокації з боку правоохоронних органів, не є суспільно небезпечними.

На підставі викладеного Тернопільський міськрайонний суд Тернопільської області у справі № 607/18244/14-к по обвинуваченого «Особи 3» у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, постановив виправдувальний вирок¹.

Апеляційний суд Тернопільської області в задоволенні апеляційної скарги прокурора прокуратури Тернопільського району відмовив й вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 28 квітня 2015 року про визнання невинним та виправдання обвинуваченого за ч. 2 ст. 307 КК України залишив без змін².

Вітчизняна судова практика щодо застосування критеріїв, які визначив ЄСПЛ при визнанні провокації у вчиненні злочину, є поширеною³.

Аналіз наукових джерел, матеріалів практики та опитування оперативних

працівників, слідчих, детективів, прокурорів, адвокатів, суддів свідчить про те, що з моменту прийняття чинного КПК України пройшло вже майже 10 років і окремі його норми, які регламентують НСРД, у сучасних умовах з урахуванням змін та доповнень низки норм КПК України та інших правових актів, а також потреб практики, потребують удосконалення.

Зокрема, у чинному КПК України не передбачено проведення НСРД по встановленню місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук. Тому необхідно закріпити підстави за яких у відношенні до особи буде можливість проведення НСРД з метою її встановлення місцезнаходження. Тому пропонуємо ч. 2 ст. 246 КК України викласти у такій редакції: «Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, а також про місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269–1, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів».

На сьогодні відсутній механізм та правове регулювання випадків припинення НСРД, коли в її проведенні відпала необхідність (затримання особи, зміна номеру телефону, тощо), а тому вважаємо за доцільне ч. 3 ст. 246 КК України доповнити абзацом у такій редакції:

¹ Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 28.04.2015 по справі № 607/18244/14-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/43816729>> дата звернення 05.04.2021.

² Ухвала Апеляційного суду Тернопільської області від 16.07.2015 по справі № 607/18244/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/46823142>> дата звернення 05.04.2021.

³ Окрема думка від 11.07.2018 по справі № 366/4522/15-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75424564>> дата звернення 05.04.2021; Постанова Верховного Суду від 04.02.2020 по справі № 311/1110/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517442>> дата звернення 05.04.2021; Постанова Верховного Суду від 04.02.2019 по справі № 357/3524/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449778>> дата звернення 05.04.2021.

«У випадках, коли в проведенні негласної слідчої дії відпала необхідність, рішення про її припинення приймається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором».

Під час підготовки клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий об'єктивно може не володіти відповідною інформацією, у зв'язку із чим пропонується окремим пунктом уточнити. Частина 4 ст. 248 КК України викласти у такій редакції: «Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, правилам секретного діловодства, містити оцінку слідчим суддею усіх обставин, які викладені в клопотанні, а також містити відомості про:

особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу дію, а в разі відсутності персональних даних про особу, але за наявності достатніх підстав її підозрювати в учиненні злочину, така особа зазначається як невідома».

Доповнити ст. 248 КК України новими частинами у такій редакції:

«6. Стаття 248. Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії... У клопотанні зазначаються:...4) наявні відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;...

7. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, правилам секретного діловодства, містити оцінку слідчим суддею усіх обставин, які викладені в клопотанні, а також містити відомості про: ... 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу дію, а в разі відсутності персональних даних про особу, але за наявності достатніх підстав її підозрювати в учиненні злочину, така особа зазначається як невідома;...

Слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог частини другої цієї статті або з порушенням правил підсудності, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

У разі нез'явлення у судові засідання слідчого, дізнавача, прокурора, належним чином повідомленого про розгляд клопотання, без поважних причин, або неповідомлення ним про причини неприбуття слідчий суддя постановляє ухвалу про залишення клопотання без розгляду».

На сьогодні чинна норма ст. 250 КПК України не надає можливість уповноваженим суб'єктам кримінального провадження проводити НСРД по злочинам, які вчинені. Відповідно відсутній механізм проведення НСРД у невідкладних випадках по вчиненому злочину та переслідування осіб, які його вчинили. Як приклад, особа вчинила вбивство, то на сьогодні немає законних підстав проведення установаження радіоелектронного засобу викраденого з місця злочину по гарячим слідам. Тому вважаємо доцільним ч. 1 ст. 250 КПК України викласти у такій редакції: «1. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя особи та/або запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді, на підставі постанови прокурора чи постанови слідчого погодженої з прокурором. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше трьох днів з моменту винесення постанови, після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді».

А також доповнити ч. 1 ст. 250 КПК України абзацом у такій редакції: «За

згодою особи, якій належить радіоелектронний засіб, при вчиненні відносно неї тяжкого або особливо тяжкого злочину з метою встановлення місцезнаходження цього засобу, така негласна слідча дія може бути розпочата на підставі постанови прокурора, слідчого погодженої з прокурором. У такому випадку слідчий за погодженням з прокурором, прокурор, зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше трьох днів з моменту початку такої негласної слідчої дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді».

Ст. 250 КПК України стосується НСРД суб'єкта, а вимога п. 5 ч. 1 ст. 251 КПК щодо визначення слідчим, прокурором у постанові про проведення НСРД відомостей про особу (осіб), яка буде проводити НСРД, не відповідає принципу доцільності, оскільки доручення на проведення НСРД надається не конкретній особі, а керівнику відповідного правоохоронного органу, який визначає оперативний підрозділ, уповноважений на проведення НСРД. У зв'язку з цим, узгодження конкретного виконавця на етапі винесення постанови про проведення НСРД є не доцільним, з огляду на що необхідно виключити п. 5 зі змісту ч. 1 ст. 251 КПК.

Норми чинної редакції ст. 250 КПК України не враховують існування суб'єктів господарювання, що спеціалізуються на доставці вантажів, речей і документів (так звані «служби доставки»), які не відносяться до установ зв'язку, а тому вважаємо доцільним у ст. 262 КПК України ч. 1 і 5 цієї статті викласти у такій редакції: «1. Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку або компанії, що надає послуги експрес-доставки документів, вантажів та посилок, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію.

5. Керівники та працівники установ зв'язку або компаній, що надають послуги експрес-доставки документів, вантажів та посилок, зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію».

Чинна редакція ст. 269–1 КПК України надає можливість здійснювати моніторинг банківських рахунків виключно у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ, що унеможливорює слідчими інших органів досудового розслідування застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів під час розслідування економічних, податкових, банківських злочинів тощо.

Зважаючи на те, що здійснювати моніторинг банківських рахунків є необхідним і у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності інших правоохоронних органів, зокрема ДБР, БЕБ, СБУ, Національна поліція, вважаємо доцільним уповноважити за застосування такого засобу й інших слідчих зазначених правоохоронних органів та викласти ст. 269–1 КПК України у такій редакції: « 1. За наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, слідчий за погодженням з прокурором або прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків.

2. Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

Слідчий суддя в ухвалі про моніторинг банківських рахунків повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї негласної слідчої дії і про відповідну кримінальну відпо-

відальність. На підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї негласної слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність.

3. Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома слідчому, прокурору, які звернулися з клопотанням про проведення цієї негласної слідчої дії, до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання».

Зважаючи на застосування законодавцем у статтях 271, 272, 273 КПК України різних термінологічних конструкцій щодо найменування засобів, які використовуються під час проведення НСРД, доцільно уніфікувати цю термінологію в багатьох випадках під час виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення НСРД виникає необхідність використання несправжніх (імітаційних) засобів, які фактично виступають предметом вчинення злочину. Однак, як свідчить зміст ч. 4 ст. 273 КПК України, законодавцем це не враховано, тому вважаємо доцільним внести відповідні зміни і доповнення до зазначених норм, виклавши їх у такій редакції:

Пункт 2 ч. 7 ст. 271 КПК України – «2) зазначити про застосування заздалегідь ідентифікованих (помічених) та/або несправжніх (імітаційних) засобів».

Пункт 2 ч. 3 ст. 272 КПК України – «2) використання несправжніх (імітаційних) засобів».

Частину 2 ст. 273 КПК України – «2. Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом».

Щодо негласних слідчих (розшукових) дійх (ст.ст. 246, 247, 248, 250, 251, 253, 262, 265, 269–1, 271, 272, 273) пропонується: уточнити підстави проведення, у тому числі якщо відомості про місцезнаходження особи, яка переходується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, неможливо отримати в інший спосіб; закріпити повноваження дізнавача щодо проведення таких дій; регламентувати, що за згодою особи, якій належить радіоелектронний засіб, при вчиненні відносно неї тяжкого або особливо тяжкого злочину з метою встановлення місцезнаходження цього засобу, така негласна слідча дія може бути розпочата на підставі постанови прокурора, слідчого погодженої з прокурором, у такому випадку слідчий за погодженням з прокурором, прокурор, зобов'язаний у найкоротший строк, але не пізніше трьох днів з моменту початку такої негласної слідчої дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Дії та рішення органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, передбачені розділом IX¹ КПК України «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» можуть бути здійснені прокурором під час запровадження на території України або в окремих місцевостях правового режиму воєнного стану чи оголошення надзвичайного стану, а також у районі проведення АТО. Якщо воєнний чи назвичайний стан запроваджено в окремих місцевостях, норми цього розділу можуть бути застосовані у межах таких місцевостей.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»¹, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, не-

¹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII (2015) 28 *Відомості Верховної Ради* (ВВР) 250.

безпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Аналогічне визначення міститься у статті 1 Закону України «Про оборону України»¹ з тією різницею, що воно не містить згадування про відповідні органи державної влади, військове командування та органи місцевого самоврядування.

В умовах воєнного стану правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб визначаються Конституцією України та Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Дія правового режиму воєнного стану може бути припинена у способи: 1) закінчення строку, на який його було введено; 2) до закінчення строку, на який було введено воєнний стан Указом Президента України про скасування воєнного стану (оголошується негайно через засоби масової інформації).

На період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина:

– недоторканість житла (проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду);

– таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції;

– втручання в особисте і сімейне життя. Інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу Рішення Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012² є відповідно до конфіденційною.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання, як зазначається у Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012³ допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Отже, чинним КПК України передбачені відповідні гарантії прав особи при провадженні НСРД і в особливі режими в умовах воєнного стану, надзвичайного стану та в районі проведення АТО. Виходячи з порівняльного аналізу кримінального процесуального законодавства, законодавства про оперативного-розшу-

¹ Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII (1992) 9 *Відомості Верховної Ради України (ВВР)* 106.

² Рішення Конституційного суду України від 20.01.2012 № 2-пн/2012 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>> дата звернення 06.04.2021

³ Там само.

кову діяльність, законодавства про воєнний стан, можна зробити висновок, що гарантії прав людини при провадженні НСРД та ОРЗ в умовах воєнного стану не послаблюються.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що чинний КПК України, впровадивши інститут НСРД (гл. 21, ст.ст. 246, 247, 248, 250, 251, 253, 262, 265, 269–1, 271, 272, 273 КПК України), суттєво розширив засоби отримання доказів у кримінальному провадженні, що має сприяти підвищенню результативності роботи правоохоронних органів з виявлення і розкриття тяжких та найбільше небезпечних злочинів.

На підставі аналізу матеріалів практики вітчизняних правоохоронних органів та судів, практики Європейського Суду з прав людини, норм чинного кримінального процесуального законодавства та відомчим нормативно-правових актів можемо виділити типові порушення законодавства при провадженні НСРД та використанні їх результатів у доказуванні органами досудового розслідування та судами, які призводять до порушення прав людини: 1) відсутність чи необґрунтованість фактичних та юридичних підстав для проведення НСРД; 2) порушення строків проведення НСРД; 3) неповнота та порушення законодавства при складанні протоколів НСРД; 4) складання протоколів НСРД неуповноваженим суб'єктами; 5) проведення чи санкціонування проведення НСРД неуповноваженими суб'єктами; 6) відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД; 7) порушення правил допустимості та належності при використанні резуль-

татів НСРД як доказів у кримінальному процесі; 8) порушення законності у тактиці та організації провадження НСРД.

В умовах реформування органів кримінальної юстиції відповідно до міжнародних стандартів та розробки змін і доповнень до чинного КПК України в аспекті посилення гарантій прав людини при провадженні НСРД та ОРЗ особливо важливого значення мають удосконалення процесуальної форми НСРД та ОРЗ, відомчого і судового контролю і прокурорський нагляд за провадженням НСРД та ОРЗ та використанням їх результатів у кримінальному процесі, що потребує відповідних наукових розробок цих гарантій та вироблення наукових пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства, законодавства про оперативно-розшукову діяльність та відомчих нормативно-правових актів у цьому аспекті.

Гарантіями законності й дотримання прав людини при проведенні НСРД та ОРЗ й використанні їх результатів у доказуванні у кримінальному провадженні є: змішана форма вітчизняного кримінального процесу з розширенням змагальних засад на досудовому розслідуванні; процесуальна (правова) форма НСРД та ОРЗ; дієві відомчий контроль, прокурорський нагляд, судовий контроль; незалежність суду; високий професіоналізм захисників, прокурорів, суддів й органів досудового розслідування; низький рівень корупції органів юстиції та розвинутий громадський контроль за їх діяльністю.

При особливому режимі в умовах воєнного стану, надзвичайного стану та у районі проведення АТО гарантії прав особи при провадженні НСРД і ОРЗ зберігаються.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> data zvernennia 03.04.2021 [in Ukrainian].

2. Pro Biuro ekonomichnoi bezpeky Ukrainy [About the Bureau of Economic Security of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 28.01.2021 № 1150-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>> data zvernennia 20.05.2021[in Ukrainian].
3. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu [On the legal regime of martial law] Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 № 389-VIII (2015) 28 Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR) 250 [in Ukrainian].
4. Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro [About the National Anti-Corruption Bureau] Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 № 1698-VII (2014) 47 Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy 3040 [in Ukrainian].
5. Pro orhanizatsiiu provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii ta vykorystannia yikh rezultativ u kryminalnomu provadzhenni [On the organization of secret investigative (research) actions and the use of their results in criminal proceedings] Instruktsiia, zatv. spilnym nakazom Heneralnoi prokuratury Ukrainy, MVS Ukrainy, SB Ukrainy, Ministerstvom finansiv Ukrainy, Administratsiiei DPS Ukrainy ta Ministerstvom yustytzii Ukrainy № 114/1042/516/1199/936/1681/51 vid 16.11.2012 <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> data zvernennia 03.04.2021 [in Ukrainian].
6. Pro operatyvno-rozshukovu diialnist [About operative-search activity]: Zakon Ukrainy vid 18.02.1992 № 2135-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>> data zvernennia 03.04.2021 [in Ukrainian].
7. Pro oboronu Ukrainy [On the defense of Ukraine] Zakon Ukrainy vid 06.12.1991 № 1932-XII (1992) 9 Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR) 106 [in Ukrainian].

CASES

8. Matanović v. Croatia, (application no. 2742/12), ECHR2017 < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>> accessed 03.04.2021.
9. Bannikova v. Russia, (application no. 18757/06), ECHR2010 < <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-201818>> data zvernennia 03.04.2021.
10. Khudobin v. Russia, (application no. 59696/00), 2006 <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22languageisocode%22:%22ENG%22,%22appno%22:%2259696/00%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-77692%22>> data zvernennia 03.04.2021.
11. Teixeira de Castro v. Portugal, (application no. № 44/1997/828/1034) 1998 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22Teixeira%20de%20Castro%20v.%20Portugal%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-58193%22>> data zvernennia 03.04.2021.
12. Bannikova v. Russia, (application no. 18757/06), 2010 < <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-201818>> data zvernennia 03.04.2021.; Veselov and Others v. Russia, (application no. 23200/10, 24009/07 and 556/10), 2012 <<https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%22fulltext%22:%22Veselov%20and%20Others%20v.%20Russia%22,%22documentcollectionid%22:%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22,%22itemid%22:%22001-113289%22>> data zvernennia 03.04.2021.
13. Ramanauskas v. Lithuania, (application no. 74420/01), 2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-84935%22>> data zvernennia 03.04.2021.
14. Rishennia Konstytutsiinoho sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 20.01.2012 № 2-rp/2012 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>> data zvernennia 06.04.2021 [in Ukrainian].
15. Vyroky Ternopil'skoho miskraiionnoho sudu Ternopil'skoi oblasti [Verdict of the Ternopil City and District Court of the Ternopil Region] vid 28.04.2015 po spravi № 607/18244/14-k <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/43816729>> data zvernennia 05.04.2021[in Ukrainian].
16. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Ternopil'skoi oblasti [Decision of the Court of Appeal of the Ternopil region] vid 16.07.2015 po spravi № 607/18244/14 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/46823142>> data zvernennia 05.04.2021[in Ukrainian].
17. Okrema dumka [Separate opinion] vid 11.07.2018 po spravi № 366/4522/15-k <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/75424564>> data zvernennia 05.04.2021[in Ukrainian].
18. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 04.02.2020 po spravi № 311/1110/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517442>> data zvernennia 05.04.2021[in Ukrainian].
19. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 04.02.2019 po spravi № 357/3524/16-k <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449778>> data zvernennia 05.04.2021[in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

20. Pohoretskyi M A, *Funktsionalne pryznachennia operatyvno-rozshukovoi diialnosti u kryminalnomu protsesi* [Functional purpose of investigative activity in the criminal process] (Kharkiv, Ars LTD, 2007) 576 [in Ukrainian].

21. Bahrii M V, Lutsyk V V, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii u kryminalnomu provadzhenni* [Secret investigative (search) actions in criminal proceedings] (Ternopil, 2014) 308 [in Ukrainian].
22. Biliaiev V O, *Stratehiia i taktyka protydii zlochynnosti zasobamy operatyvno-rozshukovoi diialnosti (za materialamy roboty pidrozdiliv karnoho rozshuku OVS Ukrainy)* [Strategy and tactics of combating crime by means of operational and investigative activity (based on the materials of the criminal investigation units of the Ukrainian Armed Forces)] (Dnipropetrovsk, 2013) 316 [in Ukrainian].
23. Bilichak O A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii* [Secret investigative (search) actions] (Kyiv, 2014) 360 [in Ukrainian].
24. Drozd V H, Ponomarenko A V, Ablamskyi S Ye ta in. *Zabezpechennia prav, svobod i zakonnykh interesiv osoby na stadii dosudovoho rozsliduvannia* [Ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of a person at the stage of pre-trial investigation] (Kherson, Vydavnychiy dim «Helvetyka», 2019) 498 [in Ukrainian].
25. Ihnatiuk O V, *Vykorystannia yak dokaziv materialiv, otrymanykh za rezultatsy provedennia operatyvno-rozshukovykh zakhodiv ta nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii pid chas dokazuvannia u sudovomu provadzhenni: teoriia i praktyka* [Use as evidence of materials obtained as a result of operative investigative measures and covert investigative (detective) actions during evidence in court proceedings: theory and practice] (Kyiv, Nats. akad. vnutr. sprav, 2020) 1059 [in Ukrainian].
26. Koval A A, *Zabezpechennia prav liudyny pry provadzhenni nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii* [Ensuring human rights during the conduct of secret investigative (search) actions] (Mykolaiv, Vyd-vo ChNU im. Petra Mohyly, 2019) 264 [in Ukrainian].
27. Pohoretskyi M A, *Problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi* [Problems of using materials of investigative activity in the criminal process] (Kyiv, 2004) 336 [in Ukrainian].
28. Pohoretskyi M A, *Operatyvno-rozshukova diialnist i kryminalnyi protses: problemy vzaiemozv'iazku* [Operative investigative activity and criminal process: problems of interrelation] (Luhansk, 2008) Ch. 1, 216 [in Ukrainian].
29. Pohoretskyi M A, *Operatyvno-rozshukova diialnist i kryminalnyi protses: problemy vzaiemozv'iazku* [Operative investigative activity and criminal process: problems of interrelation] (Luhansk, 2008) Ch. 2, 252 [in Ukrainian].
30. Pohoretskyi M A, Yeskov S V, Serhieieva D B, *Zniattia informatsii z kanaliv zv'iazku v diialnosti operatyvnykh ta slidchykh pidrozdiliv OVS* [Withdrawal of information from communication channels in the activities of operational and investigative divisions of the Security Service of Ukraine] (Luhansk, 2012) 282 [in Ukrainian].
31. Serhieieva D B, *Vykorystannia rezultatsiv nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u kryminalno-protsesualnomu dokazuvanni* [Using the results of secret investigative (research) actions in criminal procedural evidence] (Kyiv, DP «Rozvytok», 2014) 272 [in Ukrainian].
32. Tahiiiev S R, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy* [Secret investigative (search) actions in the criminal justice system of Ukraine] (Kyiv, VD «Dakor», 2015) 440 [in Ukrainian].

ARTICLES

33. Alenin Yu, Hurdzhi Yu, *Publiczna pryroda harantii prav osoby u kryminalnomu protsesi* [The Public Nature of Guarantees of Individual Rights in Criminal Proceedings] (2003) 4 *Pravo Ukrainy* 30–32 [in Ukrainian].
34. Pohoretskyi M A, *Mezhi doruchen slidchoho orhanu diznannia pro provedennia operatyvno-rozshukovykh zakhodiv* [The limits of the mandate of the investigative body to inquire about the implementation of operative and investigative measures] (2000) 9 *Pravo Ukrainy* 47–49 [in Ukrainian].
35. Pohoretskyi M A, *Kryminalno-protsesualni harantii derzhavnoi taiemnytsi: do vyznachennia poniattia* [Criminal procedural guarantees of state secrecy: to the definition of the concept] (2009) 11 *Visnyk prokuratury* 88–96 [in Ukrainian].
36. Pohoretskyi M A, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultatsiv u dokazuvanni* [Secret investigative (search) actions: problems of proceedings and use of results in evidence] (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277 [in Ukrainian].
37. Pohoretskyi M A, Serhieieva D B, *Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii ta operatyvno-rozshukovi zakhody: poniattia, sutnist i spivvidnoshennia* [Covert investigative (search) actions and operational-search measures: concept, essence and relationship] (2014) 2 (33) *Borotba z orhanizovanoiu zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)* 137–141 [in Ukrainian].

38. Pohoretskyi M A, Poniattia kryminalno-protseusualnykh harantii [Concept of criminal procedural guarantees] (2014) 2(10) *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo»* <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>> data zvernennia 03.04.2021 [in Ukrainian].
39. Pohoretskyi M A, Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni (2013) 1 *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 270–277 [in Ukrainian].
40. Pohoretskyi M A, Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti [Use of provocation in the course of secret investigations: the question of legality] (2016) 1 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 33–43 [in Ukrainian].
41. Serhieieva D B, Dotrymannia konstytutsiinykh prav i svobod liudyny pry zniatti informatsii z kanaliv zv'iazku [Compliance with constitutional rights and human freedoms when removing information from communication channels] (2008) 3 *Visnyk Kyivskoho nats. un-tu vnutr. sprav* 57–62 [in Ukrainian].

DISSERTATIONS

42. Bilichak O A, Teoriia i praktyka provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii operatyvnymy pidrozdilamy SB Ukrainy [Theory and practice of covert investigative (research) actions by operative divisions of the Security Service of Ukraine] (dys... dokt. yuryd. Nauk: 12.00.09. Kyiv, NA SBU, 2015) 531 [in Ukrainian].
43. Pohoretskyi M A, Teoretychni y praktychni problemy vykorystannia materialiv operatyvno-rozshukovoi diialnosti v kryminalnomu protsesi (za materialamy Sluzhby bezpeky Ukrainy) [Theoretical and practical problems of the use of materials of investigative activity in the criminal process (based on the materials of the Security Service of Ukraine)] (dys. ... d-ra yuryd. nauk: spets. 12.00.09. K.: Nats. akad. Sluzhby bezpeky Ukrainy, 2005) 531 [in Ukrainian].
44. Serhieieva D B, Teoretychni, pravovi ta prakseolohichni zasady vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u kryminalnomu protseusualnomu dokazuvanni [Theoretical, legal and praxeological principles of using the results of covert investigative (research) actions in criminal procedural evidence] (dys... dokt. yuryd. Nauk: 12.00.09. Odesa, 2015) 556 [in Ukrainian].
45. Trofymenko V M, Kryminalno-protseusualni harantii osobystosti v stadii sudovoho rozghliadu [Criminal procedural guarantees of the individual at the stage of trial] (dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.09. Kharkiv, 2000) 188 [in Ukrainian].

CONFERENCE PAPERS

46. Pohoretskyi M A, Kryminalno-protseusualni harantii: do vyznachennia poniattia [Criminal procedural guarantees: to the definition of the concept] Materialy II Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Malynovski chytannia», m. Ostroh, 15–16 lystopada 2013 roku (Ostroh, Vyd-vo Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia», 2013) 289–292 [in Ukrainian].

Pohoretskyi M. M.

Candidate of legal sciences

Associate Professor of the Department of Criminal law and criminology of the National Academy of the Security Service of Ukraine

ORCID ID: 0000-0003-2888-0911

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2021.1-2/99-117>

GUARANTEES OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE PERSON DURING THE CONDUCT OF SECRET INVESTIGATORS (RESEARCH) ACTIONS AND OPERATIVE AND INVESTIGATIVE MEASURES IN THE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL, STATE OF EMERGENCY OR IN THE AREA OF ANTI-TERRORIST OPERATION (ATO)

Abstract. *The article substantiates that the current Criminal Procedure Code of Ukraine, having implemented the institution of covert investigative (search) actions and preserving the possibility of*

conducting operative and investigative measures in the interests of criminal justice, has significantly expanded the means of obtaining evidence in criminal proceedings.

On the basis of the analysis of the materials of the practice of domestic law enforcement agencies and courts, the practice of the European Court of Human Rights, the norms of the current criminal procedural legislation, the legislation on operative-investigative activity and regulatory-legal departments, typical violations of the legislation in the conduct of undercover investigative (investigative) actions and their use are distinguished results in evidence by pre-trial investigation bodies and courts, which lead to the violation of human rights: 1) absence or groundlessness of factual and legal grounds for conducting secret investigative (search) actions; 2) violation of the deadlines for conducting secret investigative (research) actions; 3) incompleteness and violation of legislation when drawing up protocols of secret investigative (search) actions; 4) drawing up protocols of secret investigative (search) actions by unauthorized entities; 5) conducting or authorizing the conduct of covert investigative (search) actions by unauthorized entities; 6) the absence in the materials of the criminal proceedings of the decisions of the investigating judge on granting permission to conduct secret investigative (search) actions; 7) violation of the rules of admissibility and propriety when using the results of secret investigative (search) actions as evidence in a criminal trial; 8) violation of legality in the tactics and organization of secret investigative (search) proceedings.

It is proved that the guarantees of legality and observance of human rights in the conduct of covert investigative (search) actions and investigative measures and the use of their results in evidence in criminal proceedings are: a mixed form of the domestic criminal process with the expansion of adversarial principles in the pre-trial investigation; procedural (legal) form of covert investigative (detective) actions and operative-detective measures; effective departmental control, prosecutorial supervision, judicial control; independence of the court; high professionalism of defenders, prosecutors, judges and pre-trial investigation bodies; low level of corruption of justice bodies and developed public control over their activities. Under the special regime in the conditions of martial law, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation the guarantees of personal rights during the conduct of covert investigative (search) actions and operative-search measures are preserved.

Key words: *guarantees, rights and freedoms of a person, covert investigative (search) actions, operational-investigative activity, operational-investigative measures, pre-trial investigation, martial law, state of emergency or in the area of anti-terrorist operation.*