УДК 343.412

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-14

Олена БІЛІЧАК,
*член Науково-консультативної ради
при Державному бюро розслідувань,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-2377-731X*

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЕСПЛ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Вступ. Українська держава перебуває в стані глибокої економічної та політичної кризи, що супроводжується різким зростанням злочинності, особливо корисливо-насиленницького характеру та терористичної спрямованості, що створює надзвичайно високий рівень соціальної напруженості. Системна корупція, що десятиліттями роз'їдала державний апарат, спричинила його повільну, але неминучу деградацію, внаслідок чого рівень суспільної довіри до переважної більшості державних інституцій нині критично низький.

Не є винятком питання довіри до судової системи та правоохоронних органів держави, що постає сьогодні особливо гостро. За результатами соціологічних опитувань, проведених Українським центром економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова, найчастіше недовіра висловлюється державному апарату (чиновникам) – 77 %; судовій системі загалом – 76 % та, зокрема, місцевим судам – 71 %, Верховному Суду – 64 %, Вищому антикорупційному суду – 64 %, Конституційному Суду України – 60,5 %. Безпрецедентно низьким також є рівень довіри до органів прокуратури – 68 %, Спеціалізованої антикорупційної

прокуратури – 66 %, Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) – 65 %, Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК) – 65 % [1].

Наведені статистичні дані є вражаючими та передовсім ставлять під сумнів якість реформ, проведених у правоохоронній та судовій системі. Цей факт є кричущим і подразливим, адже зневіра в неупередженості та фаховості роботи відповідних правоохоронних та судових інституцій руйнує підвалини національної державності. Кажучи «ні» державному апарату, правоохоронним органам та судовій системі України, громадяни констатують, що з проведенням численних реформ криза їх функціонування не лише не вирішена, а навпаки, загострилася, а тому потребує негайного пошуку оптимальних шляхів її подолання.

Оскільки першопричиною кризових явищ у системі судових і правоохоронних органів держави здебільшого є людський чинник (високий рівень корумпованості структур загалом, низький рівень фахової підготовки та недоброчесність певного кола посадових і службових осіб із числа особового складу), один зі шляхів їх подолання перебуває у площині удосконалення підходів до підготовки юридичних кадрів, що нині є предметом широких професійних та суспільних дискусій [2]. Зростання вимог до забезпечення якості освітнього процесу у вищих навчальних закладах, що забезпечують підготовку правників, безперечно, сприятиме наповненню правоохоронної та судової системи держави кваліфікованими кадрами, і як наслідок, зростанню рівня довіри до відповідних інституцій з боку суспільства. Глибокого перегляду також потребує державна політика у сфері протидії корупції, яка перш за все має зосереджуватися на розробці превентивних заходів, системи запобіжників, перешкоджаючих виникненню потенційних корупційних ризиків у діяльності державного апарату та судових органів.

Водночас, попри об'єктивно існуючі обставини, нищівного удару по авторитету правоохоронних і судових органів держави завдають численні інформаційні атаки, що здійснюються із використанням сучасних засобів масової інформації, різних інтернет-ресурсів, з метою дискредитації як окремих посадових осіб державних органів, представників судового корпусу держави, так судової та правоохоронної системи держави загалом. Ця інформаційна агресія є одним із проявів гібридної війни та має на меті дестабілізацію суспільно-політичної обстановки в нашій державі для отримання важелів впливу на її внутрішню та зовнішню політику.

Особливо небезпечними є дії з оприлюднення результатів проведення таємних операцій по контролю усних розмов, негласному візуальному спостереженню за діями посадових осіб, які входять до вищого керівного складу відповідних державних структур, проведення стосовно них агентурних операцій. З огляду на наявний досвід можна стверджувати, що, здебільшого такі матеріали отримуються в обхід закону, не всі аудіо- відеозаписи є аутентичними, а проведені агентурні операції містять ознаки провокації.

Безперечно, розгляд кожного з фактів повинен відбуватися в межах кримінальних проваджень, а їх оцінка повинна бути здійсненою шляхом винесення судових рішень, постановлених у передбаченому законом порядку. Ці рішення повинні

спиратися на ґрунтовний аналіз положень законодавства України та практики Європейського суду з прав людини та оприлюднюватися з метою формування адекватної суспільної думки, що в цілому сприятиме зростанню рівня дотримання законності та правопорядку в нашій державі, і в кінцевому підсумку – довіри до правоохоронних органів та судової системи.

Стан наукових досліджень. Проблеми дотримання прав людини при застосуванні компетентними суб'єктами спеціальних методів розслідування, використання у доказуванні на досудовому розслідуванні та суді здобутих за ними результатів були предметом уваги низки фахівців, серед яких – К. Антонов, Л. Аркуша, О. Бандурка, Б. Бараненко, В. Глазков, В. Глушков, Є. Доля, І. Доронін, В. Зажицький, В. Захаров, Ю. Кобець, Є. Коваленко, І. Козаченко, І. Козьяков, В. Маляренко, Д. Никифорчук, В. Овчинський, Ю. Орлов, В. Ортинський, Б. Розовський, В. Рушайло, В. Селюков, І. Сервецький, М. Смирнов, В. Тertiшник, І. Хараберюш, А. Цветков, О. Шумілов та ін. Однак з огляду на сучасні особливості становлення сучасної слідчої та судової практики, питання врахування рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) щодо порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) під час прийняття окремих процесуальних рішень на досудових і судових стадіях кримінального провадження потребують вивчення, з метою напрацювання низки науково обґрунтованих пропозицій щодо їх удосконалення, що зумовлює *мету* наукового дослідження, проведеного в цій статті.

Основна частина. Чинне законодавство передбачає можливість проведення на досудовому розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), перелік яких визначено главою 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Здійснення їх переважної більшості пов'язане із втручанням у таємницю приватного життя і кореспонденції особи, захист яких передбачається ст. 8 Конвенції, та має відбуватися в межах, визначених законом та з урахуванням практики ЄСПЛ, що склалася за відповідним напрямом (частина п'ята ст. 9 КПК України). Тому знання змісту та урахування практики Суду при прийнятті процесуальних рішень щодо проведення органами досудового розслідування певних НСРД та використання здобутих за ними результатів у судовому доказуванні є вагомою запорукою законності винесених судом рішень.

У ст. 8 Конвенції йдеться про те, що «кожен має право на повагу його приватного життя і його кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб» [3]. Як бачимо, ст. 8 Конвенції оперує лише такими поняттями, як «приватне життя», «кореспонденція». Однак з огляду на розвиток науки і техніки, появою нових поглядів на те, що становить сферу особистого, та має контролюватися винятково індивідом, у рішеннях ЄСПЛ з'являються розширені тлумачення цих категорій. Зокрема, категорія «приватне життя» охоплює не лише фізичну

та психічну цілісність людини, але й її право на гендерну ідентифікацію, ім'я та сексуальну орієнтацію, статеве життя (рішення ЄСПЛ у справі «В. проти Франції» від 25 березня 1992 р., № 232-С, п. 63), право на особистий розвиток і налагодження стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом («Бургартц проти Швейцарії», п. 47; «Фрідл проти Австрії», п. 45), право особи на власне зображення (рішення у справі «Шакка проти Італії», № 50774/99, п. 29) тощо [4, с. 32–33].

Поняття «кореспонденція» також має розширене тлумачення в практиці ЄСПЛ. Зокрема, «кореспонденцією» вважається не лише листування, а й телефонні розмови (рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 06 вересня 1978 р., рішення у справі «Малоун проти Сполученого Королівства» від 02 серпня 1984 р.), розмови, що передаються засобами мобільного зв'язку (справа «Габріель Вебер і Цезар Річард Саравія проти Німеччини», рішення від 29 червня 2006 р.), каналами радіозв'язку («Биков проти Росії», рішення від 10 березня 2009 р.).

Із аналізу практики ЄСПЛ, яка є джерелом тлумачення Конвенції, випливає, що право на повагу до приватного життя та кореспонденції, незважаючи на існуючі засоби захисту, не є абсолютним. Водночас будь-яке втручання з боку державних органів повинно бути законним і обґрунтованим. За практикою ЄСПЛ, порушення ст. 8 Конвенції можуть мати дві форми – порушення позитивного зобов'язання (незабезпечення умов реалізації права) та негативну форму (невиправдане втручання). Втручання не є виправданим, коли порушено один із трьох критеріїв: законність обмеження, його законну мету та необхідність у демократичному суспільстві [5, с. 117–122].

Тлумачення змісту основних конвенційних вимог на предмет порядку здійснення державними органами заходів із прослуховування викладені у низці рішень ЄСПЛ. Відповідно до їх змісту втручання у таємницю кореспонденції може бути здійсненим лише за наявності підстав та у порядку, чітко передбаченому національним законодавством, що має бути у відкритому доступі. Національне законодавство, яке регламентує процедуру проведення вказаних заходів, повинно містити достатні гарантії проти можливих зловживань, а саме, в ньому повинні бути визначені строки проведення відповідних правообмежувальних дій, порядок поводження із отриманими матеріалами, зокрема, їх зберігання («Аманн проти Швейцарії» (2000 р.), «Гардель проти Франції» (2009 р.), «Леандер проти Швеції» (1987 р.), «S. та Марпер проти Сполученого Королівства» (2008 р.), повідомлення осіб, стосовно яких проводились заходи, з метою забезпечення їх права на використання засобів правового захисту («Класс проти Німеччини» (1978 р.), «Волохи проти України» (2006 р.)).

Водночас наведені рішення ЄСПЛ прийняті за результатами розгляду справ, де втручання у приватне життя, таємницю кореспонденції, відбувалося уповноваженими державою органами. Більш неоднозначною є практика ЄСПЛ, що склалася за справами, де аудіозаписи розмов були зроблені приватними особами.

Так, у справі «А проти Франції» було встановлено порушення прав заявника відповідно до ст. 8 Конвенції з огляду на те, що в основу обвинувачення у кримінальній справі був покладений незаконно зроблений аудіозапис. Дехто пан Герлінг звернувся

до поліції з заявою про підготовлюваний злочин. Відповідно план його вчинення він мав обговорювати по телефону із «А». Поліція сприяла Герлінгу та допомогла зафіксувати ці телефонні розмови. Надалі звукозапис було визнано незаконним і А виправдано. Оскільки законодавство Франції не передбачало порядку правового регулювання запису телефонних розмов за заявою одного із абонентів, Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції [6].

Подібне рішення було винесене у справі «М. М. проти Нідерландів», скарга № 39339/98, рішення від 8 квітня 2003 року. Заявник у 1997 році звернувся до Європейського суду зі скаргою про обмеження його прав, визначених ст. 8 Конвенції. Заявник був практикуючим адвокатом, народився та проживав у Гаазі. Щодо нього здійснювалося кримінальне провадження у зв'язку з тим, що він виявляв сексуальні домагання до дружини свого клієнта, поки той перебував у місцях попереднього ув'язнення. Оскільки будь-яких доказів у неї не було, поліція моралі рекомендувала їй записати свої телефонні перемовини з М. М. на магнітофон, спрямовуючи їх на тему сексуального домагання. Поліція встановила в неї вдома цей магнітофон, показала, як працює технічний засіб. Окрім того, поліцейські двічі приходили до неї додому, міняли касети і забирали зроблені аудіозаписи. Матеріали цього звукозапису були надалі долучені до матеріалів кримінальної справи проти М. М. За результатами судового розгляду М. М. був засуджений до покарання у вигляді позбавлення волі. Далі він намагався оскаржити факт прослуховування його телефонних розмов до національних судових установ, посилаючись на те, що він адвокат, отже, мав привілейований статус. Вичерпавши засоби національного захисту, М. М. звернувся до ЄСПЛ. За результатами розгляду було встановлено порушення права М. М. відповідно до ст. 8 Конвенції з огляду на те, що поліція сприяла потерпілій, яка здійснювала звукозапис розмов із М. М., отже, тут мало місце «втручання державних органів». Прослуховування телефонних розмов у цьому випадку не відповідало загальним вимогам законодавства Нідерландів, отже, це втручання не було «передбачене законом» [7].

Дещо по-іншому можуть бути вирішені судові справи стосовно використання у доказуванні матеріалів аудіофіксації, зроблених приватними особами без сприяння правоохоронних органів, зокрема, про що йдеться у рішенні ЄСПЛ «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року. Громадянин Швейцарії пан Шенк тривалий час не міг отримати розлучення від своєї дружини, у зв'язку з чим вирішив замовити її вбивство. Пан Поті, що отримав таке доручення, записав розмову з Шенком, що здійснювався по телефону на диктофон, та повідомив дружину Шенка, а також поліцію. За вчинений злочин Шенка було віддано до суду та засуджено до десяти років тюремного ув'язнення. Важливе місце у доказуванні вини Шенка відіграв магнітофонний запис телефонної розмови, що відбулася між Шенком і Поті. Шенк намагався оскаржувати винесене щодо нього рішення та у березні 1984 року звернувся до Європейського суду зі скаргою, в якій оскаржував рішення національних судів та стверджував, що у процесі судового розгляду було обмежено його право на повагу до особистого життя, а також на справедливий судовий розгляд.

У своїй заяві до ЄСПЛ заявник стверджував, що використовуваний у кримінальному судочинстві магнітофонний запис був зроблений незаконно. Уряд Швейцарії, через свого представника у справі, своєю чергою, стверджував, що слід робити відмінності між ситуацією, коли незаконні засоби отримання доказів, подані в суд, використовують державні органи, і коли незаконно діяла приватна особа, що передала отриманий у такий спосіб доказ правоохоронним органам. Окрім того, «варто враховувати, які саме інтереси були поставлені на карту, а також те, що магнітофонні записи не були єдиним доказом по цій справі». Окрім того, уряд Швейцарії не спростовував того, що магнітофонний запис, про який йшла мова, був отриманий незаконно [8].

Ураховуючи те, що спірний магнітофонний запис був не єдиним доказом у справі, вина Шенка у готуванні до вбивства своєї дружини була підтверджена низкою інших доказів, серед яких – свідчення пана Поті, який підтверджував походження та пояснював зміст даного звукозапису, а також те, що відповідність голосу заявника зафіксованому на аудіоплівці була встановлена шляхом проведення експертизи, ЄСПЛ виніс рішення, згідно якого у справі Шенка не мало місця порушення його прав, визначених п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 6, ст. 8 Конвенції, а саме права на справедливий судовий розгляд, а також права на повагу до особистого життя та таємницю кореспонденції.

Як вже зазначалося, кореспонденцією у розумінні ст. 8 Конвенції вважається також традиційна письмова переписка. Одним із найперших рішень, винесених за результатами звернення громадян України щодо порушення права на повагу до кореспонденції відповідно до ст. 8 Конвенції, було прийняте у справі «Волохи проти України» (№ 23543/02 від 02 листопада 2006 р.) [9]. З огляду на зміни чинного кримінального процесуального законодавства нині це рішення уже не є актуальним у частині врахування його змісту при постановленні судових рішень. Однак слід зазначити, що воно створило потужний орієнтир для розбудови національного законодавства у відповідній сфері.

Інші рішення ЄСПЛ, прийняті за результатами звернення громадян України зі скаргами на дії державних органів щодо втручання в їх переписку, стосуються цензурування поштової кореспонденції осіб, які перебували в місцях попереднього ув'язнення або установах виконання покарань. Наприклад, у справі «Волосюк проти України» (№ 1291/03 від 12 березня 2009 р.) було встановлено порушення права на повагу до кореспонденції заявника. Останній був притягнутий до кримінальної відповідальності за вчинення вбивства та розбою при обтяжуючих обставинах. В ході досудового слідства щодо нього було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Співробітники слідчого ізолятора контролювали його переписку і він був покараний за те, що, перебуваючи в слідчому ізоляторі, надсилав листи в обхід офіційних каналів. Судом було визнано порушення ст. 8 Конвенції з огляду на те, що національне законодавство не передбачало чітких меж втручання в кореспонденцію ув'язнених. Листування контролювалося фронтально, виняток становили листи до прокурора, із лютого 2006 року заборона цензурування також поширилась на листування із омбудсменом [10].

У справі «Полторацький, Кузнєцов, Назаренко, Данкевич, Алієв і Хохлич проти України» (рішення від 29 квітня 2003 р.) аналогічно було встановлено порушення права на повагу до кореспонденції заявників, які відбували покарання у вигляді довічного позбавлення волі. За результатами розгляду справи ЄСПЛ було встановлено, що мало місце порушення ст. 8 щодо Данкевича, Назаренка, Алієва та Хохлича у період між 11 вересня 1997 року та 11 липня 1999 року. Суд аргументував своє рішення тим, що умови відбування покарання засуджених до смертної кари, довічного позбавлення волі визначалися нормами внутрішніх інструкцій, отже, обмеження прав заявників відбувалося не «відповідно до закону» [11].

Аналогічні рішення приймалися ЄСПЛ за результатами розгляду справ, які подавалися громадянами інших держав («Голдер проти Великої Британії» від 21 лютого 1975 р., «Деміртепе проти Франції» № 34821/97 від 21 грудня 1999 р., «Моїсєєв проти Росії» 09 жовтня 2008 р., «Драгош Іоан Русу проти Румунії» від 31 жовтня 2017 р.).

Підсумовуючи викладене ще раз варто наголосити на тому, що згідно з практикою ЄСПЛ ст. 8 Конвенції гарантує таємницю комунікації особи, яка здійснюється як шляхом листування, так і усно – безпосередньо або ж за допомогою технічних засобів. Втручання може здійснюватися лише на підставі національного закону, який повинен передбачати межі дискреційних повноважень державних органів, уповноважених застосовувати відповідні заходи. Цим законом також повинно бути передбачено максимальні строки тривалості правообмежувальних дій і порядок їх продовження, визначено процедуру поводження зі здобутими матеріалами, встановлено обов'язок держави щодо повідомлення осіб, стосовно яких проводились заходи, з метою забезпечення можливості здійснення зацікавленими суб'єктами наступного судового та позасудового захисту своїх прав. Державні органи та їх посадові особи зобов'язані додержуватись встановленого законом порядку при проведенні правообмежувальних дій, що стосується й тих осіб, які затримані у зв'язку з підозрою у вчиненні кримінального правопорушення або перебувають у місцях позбавлення волі. У випадку використання в доказуванні матеріалів звукозапису, виготовлених і представлених приватними особами (заявниками), причетність державних органів до таких дій повинна перевірятися і виключатися.

На окрему увагу заслуговує практика ЄСПЛ щодо провадження правоохоронними органами держави спецоперацій по розкриттю злочинів, аналогічними до тих, що у ст. 271 КПК України визначаються як форми контролю за вчиненням злочину (контрольована та оперативна закупки, контрольована поставка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину). Тут з боку ЄСПЛ значна увага приділяється питанням недопущення провокації з боку правоохоронних органів під час проведення ними відповідних спеціальних операцій (рішення у справах «Тейксейра де Кастро проти Португалії» (1998 р.), «Ваньян проти Росії» (2005 р.), «Раманаускас проти Литви» (2008 р.). «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» (2004 р.), а також визначається, що порядок їх проведення повинен передбачатися нормами національного законодавства («Биков проти Російської Федерації» (2009 р.)). Показовим є рішення ЄСПЛ у справі «Веселов та інші проти

Росії» (заяви №№ 23200/10, 24009/07, 556/10, рішення від 02 жовтня 2012 р.). Заявники (Веселов, Дружинін, Золотухін) відбували покарання за вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків. У ході ведення оперативно-розшукової діяльності щодо кожного із заявників було проведено перевірку закупівлю, в якій брали участь інформатори МВС РФ. Заявники стверджували (кожен виступав окремо, кримінальні провадження щодо них також здійснювались окремо), що з боку співробітників МВС, які виступали організаторами закупки, мала місце провокація, оскільки агенти за різних обставин підбурювали заявників на пошук з метою подальшого придбання у них наркотичних речовин.

Вивчаючи матеріали справи і європейське законодавство, яким регламентується порядок проведення спеціальних операцій, Суд дійшов низки висновків. По-перше, законом повинна бути передбачена дозвільна процедура їх організації, тобто визначено, який суб'єкт надає дозвіл на здійснення і хто забезпечує контроль за діяльністю органу, який проводить таку спеціальну операцію. Необхідно, щоб суб'єкти надання дозволу і виконавці операцій не перебували у відносинах безпосереднього підпорядкування. На початку розслідування поведінка державного органу повинна бути пасивною, і за діями особи, стосовно якої в перспективі проводитиметься спецоперація має бути встановленим спостереження, з метою перевірки її намірів та ін. У будь-якому разі дії правоохоронного органу не мають містити ознак провокації, тобто спонукання до вчинення злочину, полегшення його здійснення, створення відповідних умов тощо. Докази у справі не повинні базуватися винятково на матеріалах проведення спецоперації, в даному випадку, перевірки закупки. Тягар доказування в частині відсутності провокації з боку правоохоронного органу при проведенні спецоперацій покладається на сторону обвинувачення. Якщо участь у спецоперації бере агент поліції, а не приватна особа-заявник, участь його в основному повинна бути винятково пасивною. Судом було встановлено порушення прав заявників, визначених п. 1 ст. 6 Конвенції [12].

Практика ЄСПЛ також вказує, що у випадку використання в суді результатів проведення заходів, пов'язаних із втручанням у таємницю кореспонденції, обмеженням права на повагу до приватного життя, результатів проведення будь-яких спеціальних операцій, матеріали, що підтверджують законність їх здійснення, повинні бути доступними для сторони захисту в повному обсязі («Фуше проти Франції», «Р. Г. та J. Н. проти Сполученого Королівства»). Згідно з відомостями, наведеними у тексті рішення ЄСПЛ «Мірілашвілі проти Росії», заявник у 2003 році був заарештований за підозрою в організації викрадення групи людей. Висновки суду першої інстанції ґрунтувалися на записках телефонних розмов, які міліція провела в квартирі однієї з жертв. Посилаючись на Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», суд відмовив стороні захисту надати матеріали, що стосувалися процедури санкціонування прослуховування, що було визнано ЄСПЛ обмеженням права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції.

Судом було зазначено, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються обставин справи, а й інші докази, які можуть

стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. Зокрема, у п. 209 ЄСПЛ говорить, що «рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією по прослуховуванню, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями, й, крім того, не було достатньо обґрунтованим». Суд зазначив, що, коли оцінюються докази, особливо, коли доказова база в основному базується саме на матеріалах негласного стеження, тоді «до обставин, які мають бути доведені у справі, входить не лише доведеність події злочину, а й доведеність допустимості таких доказів» [13].

Висновки. Найбільш контрастним маркером, що нині визначає рівень довіри суспільства до судових і правоохоронних органів держави, є дотримання ними гарантованих Конституцією та міжнародними актами прав людини, особливо у такій чутливій сфері, як кримінальне провадження. Зазвичай ці питання досить гостро постають у зв'язку із застосуванням компетентними суб'єктами спеціальних методів розслідування [14], що, в свою чергу, потребує глибокого знання змісту чинного законодавства та практики Європейського суду з прав людини з боку правозастосовувачів.

Ураховуючи положення частини п'ятої ст. 9 КПК України, проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими законом суб'єктами повинно відбуватися відповідно до практики ЄСПЛ, сформованої за даним напрямом. Під час прийняття окремих процесуальних рішень щодо матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій на досудових і судових стадіях кримінального провадження повинно враховуватися наступне:

1. Право на таємницю кореспонденції, гарантоване ст. 8 Конвенції забезпечує недоторканність будь-якого з видів комунікації, що здійснюються між особами як за допомогою засобів зв'язку, так і без них.

2. Проведення усіх негласних слідчих (розшукових) дій повинно здійснюватися лише відповідно до закону. Матеріали звуко-, відеозапису, подані приватними особами та виготовлені «за допомогою» співробітників правоохоронних органів, не можуть бути визнані допустимими доказами.

3. Проведення НСРД із контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) повинно виключати ймовірність провокації з боку органів досудового розслідування. Якщо до участі у такій спецоперації залучався їх агентурний апарат, на початкових етапах її проведення поведінка органу досудового розслідування має бути винятково пасивною та обмежуватися лише спостереженням. У будь-якому разі доказування у кримінальному провадженні, у межах якого відбувалося проведення відповідної спецоперації, не повинно ґрунтуватися лише на її матеріалах, а тягар доказування покладається на сторону обвинувачення.

Перелік використаних джерел

1. Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до виконавчих та правоохоронних органів влади, оцінка діяльності Уряду (лютий 2020 р., соціологія). URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/>

otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-vykonavchyykh-ta-pravoohoronykh-organiv-vlady-otsinka-diialnosti-uriadu-liutyi-2020r (доступ 22.07.2020 р.)

2. Концепція розвитку юридичної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptiya-vdoskonalennya-pravnychoi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (доступ 22.07.2020 р.)

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (доступ 28.07.2020 р.)

4. Бем М. В. та ін. Захист персональних даних: правове регулювання і практичні аспекти: наук.-практ. посібн. Київ: К.І.С., 2015. 220 с.

5. Ємчук Л. В. Право на повагу до приватного життя у практиці Європейського суду з прав людини. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 8. С. 117–122.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «А проти Франції». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\"dmdocnumber\":\[\"695725\"\],\"itemid\"}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\) (доступ 28.07.2020 р.)

7. Рішення ЄСПЛ у справі «М. М. проти Нідерландів». URL: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/6495> (доступ 28.07.2020 р.).

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/shenk-protyv-shvejtsaryu> (доступ 28.07.2020 р.)

9. Рішення ЄСПЛ у справі «Волохи проти України». URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_138 (доступ 28.07.2020 р.).

10. Рішення ЄСПЛ у справі «Волосяк проти України». URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_095 (доступ 28.07.2020 р.).

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький, Кузнєцов, Назаренко, Данкевич, Алієв і Хохлич проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_200#Text (доступ 28.07.2020 р.)

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Веселов та інші проти Російської Федерації». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=307260#09272378668385364> (доступ 28.07.2020 р.).

13. Рішення ЄСПЛ «Мірілашвілі проти Росії». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO01114.html. (доступ 28.07.2020 р.)

14. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (доступ 23.07.2020 р.)

References

1. Citizens' assessment of the situation in the country, the level of trust in the executive and law enforcement agencies, the assessment of the Government's activities (February 2020. sociology). URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia-otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-vykonavchyykh-ta-pravoohoronykh-organiv-vlady-otsinka-diialnosti-uriadu-liutyi-2020r> (accessed 22.07.2020) [ukr.]

2. The concept of legal education. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptiya-vdoskonalennya-pravnychoi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (accessed 22.07.2020) [ukr.]

3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4.XI.1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (accessed 28.07.2020) [ukr.]

4. Bem M. V. and ets. *Protection of personal data: Legal regulation and practical aspects: scientific and practical manual*. Kyiv: K.I.S., 2015. 220 p. [ukr.]
5. Yemchuk L.V. *The right to respect for private life in the practice of the European Court of Human Rights*. *Almanac of International Law*. 2015. Issue 8. P. 117–122. [ukr.]
6. *Judgment of the European Court of Human Rights in Case A v. France*. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{«dmdocnumber»:\[b>695725\]},«itemid»\(access 28.07.2020\) \[engl.\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{«dmdocnumber»:[b>695725]},«itemid»(access 28.07.2020) [engl.])
7. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of MM v. The Netherlands*. URL: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/6495> (accessed 28.07.2020) [russ.]
8. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Schenk v. Switzerland of 12 July 1988*. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/shenk-protyv-shvejtsaryy> (accessed 28.07.2020) [engl.]
9. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Volokha v. Ukraine*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_138 (accessed 28.07.2020) [ukr.]
10. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Volosyuk v. Ukraine*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_095 access 28.07.2020) [ukr.]
11. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Poltoratsky, Kuznetsov, Nazarenko, Dankevych, Aliyev and Khokhlych v. Ukraine*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_200#Text (accessed July 28, 2020) [ukr.]
12. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Veselov and Others v. The Russian Federation*. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=307260#09272378668385364> (accessed 28.07.2020) [russ.]
13. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Mirilashvili v. Russia*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO01114.html. (accessed July 28, 2020) [ukr.]
14. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (accessed on July 23, 2020) [ukr.]

БІЛІЧАК О. Значення практики ЄСПЛ для ухвалення процесуальних рішень при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

На основі аналізу положень вітчизняного законодавства, практики діяльності органів досудового розслідування та суду в статті напрацьовано рекомендації щодо особливостей урахування рішень Європейського суду з прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та використанні здобутих за ними результатів у судовому доказуванні.

Наголошено, що право на таємницю кореспонденції, гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, забезпечує недоторканність будь-якого з видів комунікації, що здійснюються між особами як за допомогою засобів зв'язку, так і без них.

Матеріали звуко-, відеозапису, подані приватними особами та виготовлені «за допомогою» співробітників правоохоронних органів, не можуть бути визнані допустимими доказами.

Проведення НСРД із контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) повинно виключати ймовірність провокації з боку органів досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне провадження, Європейський суд з прав людини, приховані слідчі дії.

БИЛИЧАК Е. Значение практики ЕСПЧ для принятия процессуальных решений при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

На основе анализа положений отечественного законодательства, практики деятельности органов предварительного расследования и суда в научной статье наработаны рекомендации по учету решений Европейского суда по правам человека при проведении негласных следственных (розыскных) действий и использованию полученных по ним результатов в доказывании.

Отмечено, что право на тайну корреспонденции, гарантированное ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обеспечивает неприкосновенность любого из видов коммуникации, осуществляемых при помощи средств связи, а также без них.

Материалы звуко-, видеозаписи, представленные частными лицами и изготовленные «с помощью» сотрудников правоохранительных органов, не могут быть признаны допустимыми доказательствами.

Проведение НСРД по контролю за совершением преступления (ст. 271 УПК Украины) должно исключать вероятность провокации со стороны органов досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовное производство, Европейский суд по правам человека, негласные следственные (розыскные) действия.

BILICHAK H. The value of the ECtHR practice for making procedural decisions when conducting covert investigative (search) actions.

Based on the analysis of the provisions of domestic law, the practice of pre-trial investigation and court, the scientific article develops recommendations on how to take into account the decisions of the European Court of Human Rights in covert investigative (search) actions and use the results obtained in evidence.

It is established that the current legislation provides for the possibility of conducting pre-trial investigation of serious and especially serious crimes of covert investigative (investigative) actions, which in most cases is related to intrusion into privacy and correspondence of a person protected by Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Therefore, knowledge of the content and consideration of the case law of the ECtHR in making procedural decisions on the conduct of pre-trial investigation by certain NSDCs and the use of the results obtained by them in court evidence is a strong guarantee of the legality of court decisions.

When making certain procedural decisions regarding the materials of covert investigative (investigative) actions at the pre-trial and court stages of criminal proceedings, it should be taken into account that the right to secrecy of correspondence guaranteed by Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ensures the inviolability of all forms of communication between persons, both by means of communication and without them. All covert investigative (search) actions should be carried out only in accordance with the law. Audio and video materials submitted by private individuals and produced «with the help» of law enforcement officers cannot be considered admissible evidence. Carrying out NSRD to control the commission of a crime (Article 271 of the CPC of Ukraine) should exclude the possibility of provocation by the pre-trial investigation authorities. If their intelligence staff was involved in such a special operation, in the initial stages of its conduct the conduct of the pre-trial investigation body should be exclusively passive and limited to observation. In any case, the evidence in the criminal proceedings in which the relevant special operation took place should not be based only on its materials, and the burden of proof rests with the prosecution.

Key words: criminal proceedings, European Court of Human Rights, covert investigative actions.