

## АНОТАЦІЯ

*Тализіна Я.О.* Нормативне забезпечення та реалізація конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, Харків, 2022.

У роботі здійснено комплексне дослідження проблематики нормативного регулювання та практики використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні. Зокрема: проведено комплексний огляд наукових підходів до ключових питань використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні; досліджено історію формування конфіденційного співробітництва як засобу розслідування кримінальних правопорушень через призму досвіду оперативно-розшукової діяльності та європейської інтеграції кримінального процесу; вивчено іноземний досвід та систематизовано міжнародні стандарти використання конфіденційного співробітництва під час розслідування кримінальних правопорушень; визначено коло осіб, які можуть бути залученими до конфіденційного співробітництва, їхні процесуальні права, обов'язки та гарантії діяльності; сформовано та науково обґрунтовано чіткий алгоритм залучення осіб до конфіденційного співробітництва з урахуванням вимог режиму секретності; розглянуто правові гарантії реалізації права на безпеку осіб, залучених до конфіденційного співробітництва, як важливу умову його ефективності; досліджено проблеми надання допуску до державної таємниці та доступу до таємних матеріалів кримінального провадження особам, які залучаються до конфіденційного співробітництва; розглянуто специфіку проведення різних негласних слідчих (розшукових) дій (*далі – НСРД*) за участі особи, залученої до конфіденційного співробітництва; охарактеризовано всі види доказів, які можливо отримати за

результатами проведення НСРД за участі конфіденційного співробітника, визначено їх процесуальні особливості.

У першому розділі роботи увага зосереджена на загальнотеоретичних аспектах досліджуваної проблематики. Констатовано, що більшість юристів сьогодні вважають конфіденційне співробітництво лише допоміжним інструментом для успішного проведення інших НСРД, подекуди – виключно як агентурний спосіб отримання інформації оперативними підрозділами (підмінюючи поняття конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні поняттями конфіденційного та негласного співробітництва під час проведення оперативно-розшукової діяльності). Окрема увага приділена ретроспективному порівнянню оперативно-розшукових заходів та НСРД, які передбачають співпрацю правоохоронців із фізичними особами в контексті євроінтеграційного реформування кримінального процесу незалежної України.

Виокремлено специфічні ознаки конфіденційного співробітництва як самостійної НСРД, а саме: (а) це правовідносини, що виникають між двома суб'єктами, наділеними взаємними правами й обов'язками; (б) ці відносини мають негласний характер, тобто підлягають розголошенню лише за певних умов, визначених законодавством; (в) суб'єктом, уповноваженим на використання конфідентів та залучення їх до проведення НСРД у контексті буквального тлумачення ст. 275 Кримінального процесуального кодексу України (далі – *КПК*), є слідчий відповідного органу досудового розслідування; (г) законодавчо закріплено лише дві форми взаємодії з конфідентами в рамках кримінального провадження: використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва та залучення конфідентів до проведення НСРД; (д) до конфіденційного співробітництва залучаються тільки повнолітні фізичні особи в індивідуальному порядку, незалежно від громадянства, національності, статі, майнового і соціального становища, освіти, приналежності до громадських об'єднань, ставлення до релігії та політичних переконань; (е) імунітетом від

встановлення конфіденційних відносин володіють окремі носії професійної таємниці; (є) така співпраця повинна відбуватися за добровільною згодою особи-конфідента; (ж) конфіденційна співпраця в контексті ст. 275 КПК відбувається лише в межах досудового розслідування конкретного кримінального провадження.

Досліджено досвід використання інформаторів, агентів, довірених осіб тощо у США, Німеччині, Франції, Італії, Бельгії, Нідерландах, проаналізовано особливості найефективніших зарубіжних моделей співпраці з фізичними особами. Поряд із цим систематизовано критерії забезпечення справедливого судового розгляду, напрацьовані Європейським судом з прав людини під час розгляду скарг про порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема: (а) засудження не може ґрунтуватись виключно чи переважною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити; (б) обвинувачений повинен мати можливість заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його; (в) анонімність свідка має бути виправдана вагомими причинами.

У другому розділі роботи розглянуто проблематику, пов'язану із визначенням процесуального статусу у кримінальному провадженні осіб, які залучаються до конфіденційного співробітництва, через систематизацію їхніх процесуальних прав та обов'язків, гарантій діяльності. Поряд із пропозиціями надання конфіденту статусу свідка, потерпілого або підозрюваного, аргументовано доцільність віднесення осіб, які виступають інформаторами та сприяють організації і проведенню НСРД у кримінальному провадженні і не беруть активної участі у проведенні інших НСРД, до «інших осіб» у розумінні ч. 6 ст. 246 КПК, що дозволить забезпечити їм конфіденційність за відсутності підстав для застосування заходів забезпечення безпеки.

Доведено, що для гарантування безпеки конфідента та з метою забезпечення допустимості доказів, отриманих у результаті конфіденційного співробітництва, на практиці доцільно використовувати наступне

документальне оформлення залучення особи до конфіденційного співробітництва в порядку ст. 275 КПК: (а) письмова згода особи-конфідента, адресована слідчому (зберігається в режимно-секретній частині органу досудового розслідування разом з постановою слідчого про залучення особи до конфіденційного співробітництва); (б) постанова слідчого про залучення особи до конфіденційного співробітництва (з присвоєнням грифу «таємно» за пунктом 4.12.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю); (в) протокол попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування та/або пам'ятка про процесуальні права та обов'язки конфідента, що складається слідчим, який виніс постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва (зберігається в режимно-секретній частині органу досудового розслідування разом із постановою про залучення особи до конфіденційного співробітництва); (г) повідомлення прокурору про факт залучення особи до конфіденційного співробітництва; (д) постанова слідчого, прокурора про застосування заходів безпеки до конфідента (якщо конфіденційний співробітник звернувся до слідчого, прокурора із заявою про загрозу його безпеці), що передається на виконання органу, на який покладено здійснення заходів безпеки, яка, залежно від обставин, може передувати процедурі безпосереднього залучення особи до конфіденційного співробітництва.

У третьому розділі роботи увага зосереджена на питаннях порядку отримання доказів у кримінальному провадженні за участі конфідента, проблемах дослідження та оцінки таких доказів. Установлено, що отримання допуску та доступу до державної таємниці для конфідента в межах розумних строків відповідно до чинного законодавства є неможливим, водночас це не впливає на допустимість доказів, отриманих за допомогою конфіденційного співробітника.

Задля розкриття особливостей використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні запропоновано класифікувати усі види НСРД на: (а) НСРД, у яких безпосередня участь конфідента

неможлива через специфіку засобів та методів їх проведення (зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу); спостереження за особою, місцем або річчю; аудіо-, відеоконтроль місця; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмка кореспонденції; моніторинг банківських рахунків); (б) НСРД, до проведення яких може бути безпосередньо залучено конфідента (аудіо-, відеоконтроль особи – в частині залучення конфідента для епізодичних записів зустрічей тощо; контроль за вчиненням злочину; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження – в частині залучення конфідента; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; ну і власне саме використання конфіденційного співробітництва). В основі вказаної класифікації лежить нормативно закріплений у ч. 1 ст. 275 КПК поділ використання конфіденційного співробітництва на дві форми: 1) використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва; 2) залучення конфідента до проведення інших НСРД у випадках, передбачених КПК.

Аргументовано, що використання конфіденційного співробітництва як самостійна НСРД надає можливість зорієнтувати правозастосовників на доцільність складання протоколу за результатами проведення такої НСРД. Запропоновано такі протоколи використовувати під час підготовки проведення інших НСРД, посилатися на них у відповідних клопотаннях, ухвалах і постановах, не розкриваючи при цьому справжні дані конфідента. У подальшому, якщо проведення вище вказаних НСРД було успішним і матеріальні носії інформації щодо них будуть розсекречені, протоколи такої НСРД як використання конфіденційного співробітництва прокурор може знищити як такі, що не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування.

Акцентовано увагу на тому, що конфідент повинен бути наділений усіма процесуальними можливостями, які, відповідно до ст. 104 КПК, передбачає процедура ознайомлення та підписання протоколу. Водночас, з огляду на неможливість ознайомлення конфідента із протоколом НСРД відразу після завершення її проведення, а також на несумісність із правилами таємного діловодства, внесення до протоколу НСРД непередбаченої інформації, згода/незгода конфідента зі змістом протоколу як і будь-які зауваження, доповнення, пояснення запропоновано фіксувати в окремому документі – протоколі ознайомлення конфідента із протоколом НСРД.

Задля вирішення проблеми проведення процесуальних дій у суді з учасником кримінального провадження, у т.ч. і конфідентом, до якого застосовано такий захід забезпечення безпеки як забезпечення конфіденційності відомостей про особу, запропоновано алгоритм допиту свідка зі зміненими персональними даними, який гарантуватиме дотримання основоположних прав як самого свідка, так і обвинуваченого.

**Ключові слова:** використання конфіденційного співробітництва, конфідент, процесуальний статус, гарантії діяльності, забезпечення конфіденційності відомостей про особу, державна таємниця, дослідження та оцінка доказів.

## ABSTRACT

*Talyzina Ya. O.* Regulatory support and implementation of confidential cooperation in criminal proceedings. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 “Law”. – Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems of the National Academy of Law Sciences of Ukraine, Kharkiv, 2022.

The work includes a comprehensive study of the issues of regulation and the practice of using confidential cooperation in criminal proceedings. In particular: a comprehensive review of scientific approaches to key issues of the use of

confidential cooperation in criminal proceedings is conducted; the history of the formation of confidential cooperation as a means of investigating criminal offenses through the prism of the experience of operative investigative activity and the European integration of the criminal process is investigated; foreign experience is studied and international standards for the use of confidential cooperation during the investigation of criminal offenses are systematized; the circle of persons who may be involved in confidential cooperation, their procedural rights, obligations and guarantees of activity are determined; a clear algorithm for involving persons in confidential cooperation is formed and scientifically substantiated, taking into account the requirements of the secrecy regime; legal guarantees of the realization of the right to safety of persons involved in confidential cooperation are considered, as an important condition for its effectiveness; the problems of granting access to state secrets and access to secret materials of criminal proceedings to persons involved in confidential cooperation are investigated; the specifics of conducting various covert investigative (search) actions (*hereinafter referred to as the CISA*) with the participation of a person involved in confidential cooperation are considered; all types of evidence that can be obtained as a result of the CISA with the participation of a confidential employee are characterized, and their procedural features are determined.

In the first chapter of the work, attention is focused on the general theoretical aspects of the researched issues. It is established that the majority of lawyers today consider confidential cooperation only an auxiliary tool for the successful conduct of other CISA, in some places – exclusively as an agent method of obtaining information by operational units (replacing the concept of confidential cooperation in criminal proceedings with the concepts of confidential and secret cooperation during operational investigative activities). Particular attention is paid to the retrospective comparison of investigative measures and the CISA, which provide for the cooperation of law enforcement officers with individuals in the context of the European integration reform of the criminal process of independent Ukraine.

Specific features of confidential cooperation as an independent CISA are

singled out, namely: (a) it is a legal relationship arising between two subjects endowed with mutual rights and obligations; (b) these relationships are confidential, i.e. subject to disclosure only under certain conditions defined by law; (c) the subject authorized to use confidential information and to involve them in conducting CISA in the context of the literal interpretation of Art. 275 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (*hereinafter referred to as the CPC*) is the investigator of the relevant body of the pre-trial investigation; (d) only two forms of interaction with confidants within the framework of criminal proceedings are legislated: the use of information obtained as a result of confidential cooperation and the involvement of confidants in conducting CISA; (e) only natural persons of full age are involved in confidential cooperation individually, regardless of citizenship, nationality, gender, property and social status, education, membership in public associations, attitude to religion and political beliefs; (f) individual holders of professional secrets have immunity from establishing confidential relations; (g) such cooperation must take place with the voluntary consent of the confidential person; (h) confidential cooperation in the context of Art. 275 of the CPC takes place only within the pre-trial investigation of a specific criminal proceeding.

The experience of using informants, agents, proxies, etc. in the USA, Germany, France, Italy, Belgium, and the Netherlands is studied, and the features of the most effective foreign models of cooperation with individuals are analyzed. Along with this, the criteria for ensuring a fair trial are systematized, developed by the European Court of Human Rights during the review of complaints about violations of Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in particular: (a) the conviction may not be based solely or predominantly on evidence which the defense cannot dispute; (b) the accused must have the opportunity to challenge the evidence of the prosecution witness and cross-examine him; (c) the anonymity of the witness must be justified by good reasons.



The second section of the work deals with the issues related to the determination of the procedural status in criminal proceedings of persons involved in confidential cooperation through the systematization of their procedural rights and obligations, guarantees of activity. Along with proposals to grant the confidential status of a witness, victim or suspect, the expediency of classifying persons who act as informants and contribute to the organization and conduct of the CISA in criminal proceedings and do not take an active part in the conduct of other CISA to “other persons” within the meaning of Part 6 of Art. 246 of the CPC, which will allow them to be kept confidential in the absence of grounds for the application of security measures.

It is proved that in order to guarantee the safety of the confidant and to ensure the admissibility of evidence obtained as a result of confidential cooperation, in practice it is advisable to use the following documentation of the involvement of a person in confidential cooperation in accordance with Art. 275 of the CPC: (a) written consent of the confidential person, addressed to the investigator (stored in the regime-secret part of the pre-trial investigation body together with the investigator's resolution on the involvement of the person in confidential cooperation); (b) the resolution of the investigator on the involvement of a person in confidential cooperation (with the designation "secret" according to Clause 4.12.3 of the Compendium of information constituting a state secret); (c) a warning protocol on the inadmissibility of disclosing information of a pre-trial investigation and/or a memo on the procedural rights and obligations of a confidant drawn up by the investigator who issued a resolution on the involvement of a person in confidential cooperation (kept in the regime-secret part of the pre-trial investigation body together with the resolution on the involvement of a person in confidential cooperation); (d) notification to the prosecutor about the fact of involvement of a person in confidential cooperation; (e) resolution of the investigator, the prosecutor on the application of security measures to the confidant (if the confidential employee turned to the investigator, the prosecutor with a statement about a threat to his security), which is transferred to the body entrusted

with the implementation of security measures, which, depending on the circumstances, may precede the procedure of direct involvement of a person in confidential cooperation.

In the third section of the work, attention is focused on the issues of the procedure for obtaining evidence in criminal proceedings with the participation of a confidant, the problems of research and evaluation of such evidence. It is established that obtaining admission and access to state secrets for a confidant within reasonable time limits in accordance with current legislation is impossible, while this does not affect the admissibility of evidence obtained with the help of a confidential employee.

In order to reveal the specifics of the use of confidential cooperation in criminal proceedings, it is proposed to classify all types of CISA into: (a) CISA, in which direct participation of the confidant is impossible due to the specifics of the means and methods of their implementation (removal of information from electronic communication networks; removal of information from electronic information systems; examination of publicly inaccessible places, housing or other property of a person; establishing the location of radio equipment (radio-electronic means); observation of a person, place or thing; audio and video control of the place; seizure of correspondence; examination and extraction of correspondence; monitoring of bank accounts); (b) CISA, in the conduct of which a confidant may be directly involved (audio and video monitoring of a person – in terms of involving a confidant for episodic recordings of meetings, etc.; control over the commission of a crime; covert obtaining of samples necessary for a comparative study – in terms of involving a confidant; execution a special task to uncover the criminal activity of an organized group or criminal organization; and the actual use of confidential cooperation). This classification which is based on the normatively established in Part 1 of Art. 275 of the CPC divides the use of confidential cooperation into two forms: 1) use of information obtained as a result of confidential cooperation; 2) involvement of the confidant in conducting other CISA in cases provided for by the CPC.

It is argued that the use of confidential cooperation as an independent CISA provides an opportunity to guide law enforcement officers on the expediency of drawing up a protocol based on the results of such CISA. It is proposed to use such protocols during the preparation of other CISA, to refer to them in the relevant petitions, decisions and resolutions, without disclosing the real data of the confidant. In the future, if the conduct of the above CISA was successful and material carriers of information about them are declassified, the protocols of such CISA as the use of confidential cooperation can be destroyed by the prosecutor as unnecessary for the further conduct of the pre-trial investigation.

Attention is focused on the fact that the confidant must be granted all procedural opportunities, which, in accordance with Art. 104 of the CPC, provides for the procedure for reviewing and signing the protocol. At the same time, given the impossibility of familiarizing the confidant with the CISA protocol immediately after its completion, as well as the incompatibility with the rules of secret record keeping, the introduction of unforeseen information into the CISA protocol, the confidant's agreement/disagreement with the content of the protocol, as well as any comments, additions, explanations are proposed to be recorded in a separate document – a protocol of familiarization of the confidant with the CISA protocol.

In order to solve the problem of conducting procedural actions in court with a participant in criminal proceedings, including the confidant, to whom such a security measure as ensuring the confidentiality of personal information is applied, an algorithm for questioning a witness with changed personal data is proposed, which will guarantee the observance of the fundamental rights of both the witness and the accused.

**Keywords:** use of confidential cooperation, confidant, procedural status, guarantees of activity, ensuring confidentiality of personal information, state secret, research and evaluation of evidence.