

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/pdu.2024.1.47>**О. В. Колесніченко,**аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЩОДО НЕДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ ОТРИМАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Стаття присвячена окремим питанням недопустимості доказів у кримінальному провадженні. В ній зазначається про важливість негласних слідчих (розшукових) дій для розслідування окремих видів злочинів та існуючих проблем щодо використання їх результатів у кримінальному провадженні, серед яких виділено визнання доказів недопустимими. Акцентована увага на тому, що існують випадки незадоволення клопотань слідчого чи прокурора до слідчого судді щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що свідчить про порушення чинного кримінального процесуального законодавства стороною обвинувачення ще на стадії ініціювання проведення таких дій. У зв'язку з цим було проаналізовано судову практику, яка стосувалась проведення негласних слідчих (розшукових) дій та наведено висновки або ж роз'яснення Верховного Суду щодо особливостей реалізації норм кримінального процесуального права. Зазначені висновки та роз'яснення Суду були систематизовані в залежності від етапу реалізації негласної слідчої (розшукової) дії: роз'яснення Верховного Суду щодо підстав та організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій, роз'яснення, які стосуються особливостей проведення негласних слідчих (розшукових) дій, роз'яснення, які стосуються використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

За наслідками проведеного нами дослідження, варто зазначити, що роль прокурора в кримінальному провадженні не обмежується формальною організацією досудового розслідування, наглядом за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність чи досудове розслідування або дізнання, та здійсненні державного обвинувачення в суді. Його роль значно змістовніша – забезпечення ефективності кримінального провадження на всіх його етапах аби використати наявні кримінальні процесуальні повноваження в рамках законності та досягнення завдань кримінального провадження. З однієї сторони з мінімальними витратами часу та ресурсів, а з іншої – мінімізації можливості визнання отриманих доказів, які часто можуть бути ключовими в кримінальному провадженні, недопустимими.

Ключові слова: кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, недопустимість доказів, роз'яснення Верховного Суду, прокурор.

Постановка проблеми. Досудове розслідування – унікальний етап провадження, який наявний лише в кримінальному судочинстві. Це пов'язано не тільки із обов'язком держави захищати державні інституції, суспільство та кожного громадянина від суспільно-небезпечних посягань, але і з необхідністю сприяти відновленню порушених прав, запобігати подальшим злочинним посяганням та покаранню і виправленню винних осіб. Для цього, в тому числі, створюються спеціально-упов-

новаженні правоохоронні органи, які мають до судового розгляду забезпечити попередній кримінальний процесуальний висновок щодо виявленого кримінального правопорушення, який має ґрунтуватись на доказах, отриманих в передбаченому кримінальним процесуальним законом порядку.

Важливими для отримання доказів у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування спеціально уповноваженими органами є слідчі (роз-

шукові) дії, особливе місце серед них посідають негласні слідчі (розшукові) дії, які пов'язані із можливістю негласно отримувати необхідну для слідства інформацію, що виключатиме можливу протидію щодо її отримання. Негласні слідчі (розшукові) дії є ключовими під час розслідування економічних та корупційних злочинів, а також латентних та високоорганізованих злочинів, оскільки вони чи не єдиний спосіб щодо зазначених видів злочинів отримати докази. Негласні слідчі (розшукові) дії виконують роль ефективного засобу для збирання інформації не тільки в Україні, але і в міжнародній практиці: «у світі за допомогою негласних засобів розслідування розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів й результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами» [15, с. 82].

Однак, існує певна проблема їх застосування у кримінальному провадженні: «аналіз понад 5-річної вітчизняної практики застосування НСРД виявив, що лише до 5% їх результатів визнаються доказами вітчизняними судами, що актуалізує дослідження не лише з причин такого низького використання результатів НСРД для отримання доказів у кримінальному провадженні, а й виявлення інших можливих напрямів використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні» [15, с. 82]. Незважаючи на те, що автор не зазначає про причини використання в якості доказів лише 5% інформації, отриманої за результатами негласних слідчих (розшукових) дій. Можна припустити, що певна частина з них не використовується в якості доказів, оскільки негласні слідчі (розшукові) дії визнаються недопустимими, що цілком природно враховуючи їх високо інтрузивний характер та інколи стисле законодавче регламентування проведення окремих їх видів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню дослідження умов недопустимості доказів присвячені роботи, в тому числі, наступні вчені: Барба В.Є., Вапнярчук В.В., Дрозд В., Завидняк В.І., Лісецька Л., Рогатинська Н., Панова А.В., Тютюнник В.В. та інші. Однак, незважаючи на здобутки зазначених авторів,

залишаються окремі питання пов'язані із допустимістю доказів отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій на сучасному етапі розвитку кримінальних процесуальних відносин.

Мета статті. Дослідити умови визнання доказів отриманих за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими, визначити роль прокурора у забезпеченні допустимості доказів.

Виклад основного матеріалу. В контексті недопустимості доказів, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, наявні випадки, коли вже на етапі ініціювання їх проведення слідчі судді відмовляють у погодженні відповідного клопотання, що свідчить про порушення кримінального процесуального законодавства не в ході проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а на етапі переконання слідчого судді в наявності підстав щодо її проведення. В літературі наявні наступні відомості стосовно цього: «щодо статистики розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, то у четвертому кварталі 2019 року із загальної кількості клопотань, які надійшли до ВАКСу, задоволено 84%, задоволено частково – 4%, відмовлено – 11%, повернуто заявникам – 1%, що свідчить про достатній рівень «якості» клопотань, поданих слідчим суддям. Якщо розглянути дані 2020 року, то в цілому ситуація схожа із попередніми даними. Так, задоволених клопотань – 81%, задоволених частково – 9,5%, відмовлено – 9,5% [16, с. 118]. Ми не поділяємо оптимістичної оцінки автора, оскільки наведена ним статистика стосується лише діяльності НАБУ, САП та ВАКС працівники яких дещо вирізняються з поміж працівників інших правоохоронних органів, що пояснюється спеціальними, більш вимогливими умовами для заняття вакантних посад в цих органах.

Варто зазначити, що відмови, які наявні в середньому у 10% випадків свідчать про наявність різних оціночних критеріїв кримінальних процесуальних підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій у слідчого судді та прокурора, який подаючи або погоджуючи відповідне клопотання до слідчого судді одночасно має

здійснювати нагляд за законністю діяльності органів досудового розслідування. Однак, незважаючи на це, вже на етапі ініціювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій зі сторони прокурора існує спроба порушення або ж безпосереднє порушення кримінального процесуального законодавства про що нам свідчать відмови суддів. На жаль, судячи з матеріалів судової практики, порушення процесуального законодавства мають місце і під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оформлення їх результатів, а також подальшому їх використанню. При цьому бувають випадки неявного порушення чинного кримінального процесуального законодавства, яке в силу закріплення загальних та універсальних норм не може врегулювати кожні можливі правовідносини, які матимуть місце під час здійснення кримінального процесуального провадження. У зв'язку з чим, у випадку необхідності судді уточнюють, роз'яснюють окремі положення кримінального процесуального закону або у випадку його порушення, або у випадку ініціювання стороною захисту визнання доказів недопустимими, внаслідок умовного порушення стороною обвинувачення кримінального процесуального законодавства. З огляду на що прокурор в своїй процесуальній діяльності щодо організації, безпосереднього проведення та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій має дотримуватись роз'яснень, які роблять судді щодо конкретних умов та причин визнання доказів за наслідками їх проведення недопустимими. Оскільки з однієї сторони це сприятиме реалізації прокурором функції нагляду за органами, що здійснюють дізнання та слідство відповідно до існуючих кримінальних процесуальних норм та їх офіційного судового роз'яснення або трактування, а з іншої сприятиме ефективнішому підтриманню державного обвинувачення в суді на підставі допустимих доказів. В цьому контексті, важливим є вільний доступ як до безпосередньо Єдиного державного реєстру судових рішень, так і наявність систематичних узагальнень судової практики, які мають місце в контексті діяльності Верховного Суду [2].

З огляду на існуючі системні проблеми щодо визнання доказів отриманих за наслідками проведення негласних слідчих (розшукових) дій недопустимими, вважаємо за необхідне дослідити окремі існуючі роз'яснення суддів щодо реалізації норм кримінального процесуального права під час реалізації негласних слідчих (розшукових) дій, які ми умовно розділимо на 3 частини: ті, що стосуються підстав та організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій; ті, що стосуються безпосереднього їх проведення; ті, що стосуються використання їх результатів.

Досліджуючи роз'яснення Суду щодо підстав та організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можна виділити наступні:

– «негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися лише в розпочатому кримінальному провадженні, відомості про яке занесені до ЄРДР та не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. Будь-які слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими» [6];

– «відсутність доручення слідчого, дізнавача, прокурора працівнику оперативного підрозділу щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, вказує на отримання доказів не уповноваженою на проведення відповідної слідчої (розшукової) дії особою, що є безумовною підставою для визнання таких доказів недопустимими» [7];

– «іншими особами, які можуть залучатися до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є оперативні працівники, спеціалісти, перекладачі тощо. Необхідною умовою їх залучення до проведення таких дій є рішення слідчого або прокурора, відсутність якого є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону» [11];

– «у разі здійснення перекваліфікації злочину з тяжкого або особливо тяжкого на нетяжкий, докази, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть використовуватися

в доказуванні за умови, що на момент отримання дозволу та їх проведення до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені відомості про кримінальне правопорушення за попередньою правовою кваліфікацією злочину як тяжкого або особливо тяжкого. У таких випадках, відсутні порушення вимог ч. 2 ст. 246 КПК, незважаючи на те, що в процесі проведення досудового розслідування кваліфікацію було змінено на нетяжкий злочин» [10];

– «Верховний Суд звертає увагу на відсутність необхідності отримання в осіб, які залучаються до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, заяви про надання згоди на участь у них» [12].

Щодо роз'яснень Верховного Суду, які стосуються особливостей безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то можна виділити наступні:

– «відсутність у протоколі НСРД відомостей про те, за допомогою якої саме апаратури було проведено зняття інформації та на який саме носій інформації не тягне недопустимості його як доказу. Твердження сторони захисту щодо можливого здійснення технічного втручання і редагування аудіозапису, мають спиратися на об'єктивні дані безсумнівного сприйняття таких фактів органами слуху, або переконливо підтверджуватися іншими доказами у справі, або обґрунтовуватися відповідними технічними висновками спеціалістів на засадах змагальності в кримінальному процесі» [13];

– «не зазначення у протоколі НСРД ідентифікаційних ознак і технічних характеристик засобів фіксації, які застосовувалися під час проведення, не може вважатися істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та свідчити про наявність підстав для визнання недопустимими зафіксованих результатів НСРД» [8];

– «недотримання органом досудового розслідування 24-годинного строку передачі прокурору протоколу (ч. 3 ст. 252 КПК) про результати проведення НСРД не є істотним порушенням КПК, оскільки не має істотного впливу на права підозрюваного, зокрема й на захист. Допущене порушення може впливати на оператив-

ність досудового розслідування і своєчасність прийняття рішень прокурором задля його забезпечення. Сторона захисту може висловити свої зауваження з приводу цієї НСРД та врахувати її результати під час підготовки захисту лише за умови відкриття стороною обвинувачення відповідних протоколів та додатків як доказів в порядку ст. 290 КПК, на що не впливає дотримання органом досудового розслідування строку, визначеного частиною 3 ст. 252 КПК» [14].

В свою чергу серед роз'яснень Верховного Суду, які стосуються використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, можна виділити наступні:

– «якщо постановою про виділення матеріалів досудового розслідування з матеріалів кримінального провадження виділено матеріали досудового розслідування, у тому числі докази, отримані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій, в окреме кримінальне провадження, а в результаті їх проведення виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке розслідується в даному кримінальному провадженні, на підставі ст. 257 КПК використання цих матеріалів у виділеному кримінальному провадженні не потребує отримання ухвали слідчого судді» [4];

– «за відсутності в матеріалах кримінального провадження ухвали слідчого судді про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК, усі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб є недопустимими» [5];

– «за змістом ст. 257 КПК законодавець зобов'язує отримати дозвіл слідчого судді на використання інформації, здобутої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні, а не після перекваліфікації складу кримінального правопорушення в одному і тому ж кримінальному провадженні» [9];

– «якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення

процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України з тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання» [3];

– «якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України» [3].

Також варто зазначити, що інколи виникає ситуація, коли прокурор на стадії досудового розслідування чітко дотримувався норм кримінального процесуального законодавства і можливо наявних роз'яснень Верховного Суду щодо особливостей застосування окремих кримінальних процесуальних норм. Проте на стадії судового розгляду була надана або уточнена позиція Верховного Суду щодо відповідних норм права або особливостей їх застосування і вона суттєво відрізняється від існуючої усталеної практики застосування норм кримінального процесуального права (якої дотримувався прокурор), у зв'язку з чим виникає питання щодо допустимості доказів. Цікавим є те, що на момент вчинення кримінальних процесуальних дій прокурор не порушував стале застосування кримінальних процесуальних норм, сумлінно його дотриму-

вався і його вини в тому, що він надав до суду докази, підстави щодо недопустимості яких виникли після їх подання до суду, але до їх розгляду судом – не має, оскільки на момент подання він не знав, що в подальшому вони будуть визнані недопустимими. Однак, враховуючи те, що він є спеціальним суб'єктом кримінального провадження (особа має відповідати окремим професійним та освітнім вимогам для заняття посади прокурора), а також положення частин 1 та 2 статті 9 Кримінального процесуального кодексу: «під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень» [1], – прокурор має при оцінці ходу негласної слідчої (розшукової) дії або її результатів враховувати не тільки положення кримінального процесуального закону, але і існуючі тенденції оцінки судами доказів та можливого порушення права на захист особи та положень Європейської Конвенції з прав людини.

Висновки і пропозиції. За наслідками проведеного нами дослідження, варто зазначити, що роль прокурора в кримінальному провадженні не обмежується формальною організацією досудового розслідування, наглядом за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність чи досудове розслідування або дізнання та здійсненням державного обвинувачення в суді. Його роль значно змістовніша – забезпечення ефективності кримінального провадження

на всіх його етапах аби використати наявні кримінальні процесуальні повноваження в рамках законності та досягнення завдань кримінального провадження. З однієї сторони з мінімальними витратами часу та ресурсів, а з іншої – мінімізації можливості визнання отриманих доказів, які часто можуть бути ключовими в кримінальному провадженні, недопустимими.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n458>.
2. Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_neglasni_slid_dii.pdf
3. Постанова Великої Палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року, судова справа № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
4. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2020 року, судова справа № 751/602/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93595881>
5. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 лютого 2019 року, судова справа № 698/1151/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80112373>
6. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 січня 2019 року, судова справа № 740/1244/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79365443>
7. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 листопада 2019 року, судова справа № 344/11299/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85743614>
8. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 грудня 2020 року, судова справа № 464/710/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564752>
9. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 березня 2020 року, судова справа № 583/3508/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88168695>
10. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 квітня 2020 року, судова справа № 607/15414/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88570872>
11. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05 серпня 2020 року, судова справа № 700/361/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016>
12. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2020 року, судова справа № 295/7911/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87733190>
13. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2020 року, судова справа № 585/1899/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89395920>
14. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 грудня 2019 року, судова справа № 588/1199/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86468620>
15. Сергєєва Д.Б. Напрями використання негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні. Вісник кримінального судочинства. 2018, № 2. С. 81–91. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2018_Serhieva.pdf
16. Сидорчук В.В. Процесуальний статус слідчого, який розслідує корупційні злочини. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. 274 с.

Kolesnychenko O. To certain questions regarding the inadmissibility of evidence obtained as a result of secret investigative (search) actions

The article is devoted to certain issues of inadmissibility of evidence in criminal proceedings. It notes the importance of undercover investigative (detective) actions for the investigation of certain types of crimes and existing problems regarding the use of their results in criminal proceedings, among which recognition of evidence as inadmissible is highlighted. Emphasis is placed on the fact that there are cases of non-satisfaction with the investigator's or prosecutor's requests to the investigating judge regarding the conduct of an undercover

investigative (search) action, which indicates a violation of the current criminal procedural legislation by the prosecution even at the stage of initiating such actions. In this regard, the judicial practice was analyzed, which was related to the conduct of secret investigative (search) actions, and the conclusions or clarifications of the Supreme Court regarding the specifics of the implementation of the norms of criminal procedural law were given. The specified conclusions and clarifications of the Court were systematized depending on the stage of the implementation of undercover investigative (search) actions: clarification of the Supreme Court regarding the grounds and organization of conducting undercover investigative (search) actions, clarifications relating to the specifics of conducting undercover investigators (search)) actions, clarifications related to the use of the results of secret investigative (research) actions.

According to the results of our research, it is worth noting that the role of the prosecutor in criminal proceedings is not limited to the formal organization of pre-trial investigation, supervision of compliance with laws by bodies carrying out investigative activities or pre-trial investigation or inquiry, and the implementation of state prosecution in court. Its role is much more meaningful – ensuring the effectiveness of criminal proceedings at all its stages in order to use the available criminal procedural powers within the framework of legality and achieving the objectives of criminal proceedings. On the one hand, with minimal expenditure of time and resources, and on the other – minimizing the possibility of recognizing the received evidence, which can often be key in criminal proceedings, as inadmissible.

Key words: criminal proceedings, secret investigative (search) actions, inadmissibility of evidence, clarification of the Supreme Court, prosecutor.