

Шило А.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

НАПРЯМИ ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У статті комплексно розглянуто питання використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. З'ясовано всі напрями використання таких відомостей. Охарактеризовано особливості процесуальної форми їх використання залежно від конкретного напрямку. Сформульовано поняття, мету й завдання використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, використання, напрями використання, кримінальне провадження, доказування, початок досудового розслідування.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) містить низку нормативних положень, які раніше не були відомі його попередникам, тому їх можна вважати принципово новими для національного законодавства. До таких, зокрема, належать кримінальні процесуальні норми, які вносять інститут негласних слідчих (розшукових) дій. Вони є результатом імплементації в законодавство України сучасних практик здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, що досить успішно застосовуються в іноземних державах, використання правоохоронними органами технічних засобів, спрямованих на збирання доказів, розкриття злочинів, вирішення завдань кримінального провадження. Упровадження таких норм дало можливість органам досудового розслідування ефективно протидіяти злочинності й застосовувати в повсякденній практиці новітні технології, спрямовані на отримання відомостей, які надалі можуть бути використані в кримінальному провадженні з метою вирішення його завдань.

Складність застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій, як видається, може бути пояснена низкою чинників, серед яких – таємний характер цих процесуальних дій; участь в їх організації та проведенні не тільки слідчого, а й у більшості випадків співробітників оперативних підрозділів, які, відповідно до закону, мають право їх проводити за дорученням слідчого; здійснення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, що обумовлюється слідчою ситуацією,

специфікою злочину, на розкриття й фіксування якого спрямована негласна діяльність органів досудового розслідування, тощо.

Загалом позитивно оцінюючи інститут негласних слідчих (розшукових) дій і визнаючи істотні переваги застосування цих засобів розкриття злочинів і фіксування відомостей, які можуть бути використані як докази в суді, варто разом із тим зазначити, що практика виявила певні недоліки його нормативного регулювання, які свідчать про необхідність його подальшого вдосконалення, а також напрацювання сучасних методик проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що насамперед дасть змогу отримувати в їх результаті відомості, які відповідають вимозі допустимості доказів (сьогодні в низці випадків це є проблемою, на яку неодноразово натякав Європейський суд з прав людини під час оцінювання дотримання під час кримінального провадження вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Майже шестирічний досвід застосування КПК України, в тому числі й глави 21 Кодексу, яка унормовує підстави й порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, свідчить про ефективність цих процесуальних засобів отримання інформації про злочин і прогресивність законодавчих новацій щодо проведення таких дій під час досудового розслідування. Водночас проведення саме цих процесуальних дій, а також використання їх результатів у кримінальному прова-

дженні на практиці викликає чимало проблемних питань, більшість із яких і досі не отримала однозначного вирішення, хоча й були предметом наукових досліджень М.В. Багрія, В.Д. Берназа, Р.І. Благути, І.В. Гловюк, М.Л. Грібова, Ю.М. Грошевого, С.В. Єськова, В.А. Журавля, О.В. Керевич, С.С. Кирпи, О.Б. Комарницької, О.О. Левандаренка, Б.Є. Лук'янчикова, Є.Д. Лук'янчикова, В.В. Луцика, А.В. Панової, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, О.І. Полуховича, О.М. Сало, Д.Б. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, О.В. Соколова, М.М. Стоянова, С.Р. Тагієва, В.Г. Уварова, Д.В. Філіна, С.М. Ховавко, В.О. Черкова, М.Є. Шумили та ін.

Постановка завдання. Проблема використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не вичерпується лише сферою доказування в кримінальному провадженні, оскільки такі відомості можуть бути використані також і з іншою метою, а також і за межами того кримінального провадження, під час здійснення якого їх отримано. Тому важливим як у науковому, так і прикладному аспекті є з'ясування всіх напрямів використання в кримінальному провадженні таких відомостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Системний аналіз положень КПК України, що регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання відомостей, отриманих у результаті їх проведення в кримінальному провадженні, дає можливість виокремити декілька напрямів такого використання. До них, на наш погляд, можна зарахувати такі:

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як судових доказів;
- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів);
- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для обґрунтування процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування;
- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку нового кримінального провадження;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в іншому кримінальному провадженні, що, відповідно до вимог ст. 257 КПК України, допускається лише за ухвалою слідчого судді;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з метою забезпечення безпеки учасників кримінального провадження;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, для виявлення осіб, які розшукуються та яких, відповідно, оголошено в розшук (у тому числі в міжнародний або міждержавний);

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, під час розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, під час вирішення питання про надання слідчим суддею дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як підстави для проведення інших слідчих (розшукових) дій;

- використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як підстави для проведення оперативно-розшукової або контррозвідувальної справи.

Отже, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій відомості можуть бути використані в кримінальному провадженні з різною метою, яка, на наш погляд, безпосередньо впливає на визначення порядку їх використання. При цьому під використанням таких відомостей вважаємо за необхідне розуміти інтелектуально-предметну діяльність уповноважених суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді, суду), що пов'язана із залученням цих відомостей до кримінального провадження та оперування ними, яка має декілька напрямів, кожен із яких спрямовано на досягнення певної (характерної для цього напрямку використання) мети¹ [1].

¹ У науці кримінального процесу під використанням результатів негласних слідчих (розшукових) дій розуміють також діяльність уповноважених суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді) щодо залучення до процесу досудового розслідування відомостей (предметів, документів), отриманих під час їх проведення, з метою вирішення завдань кримінального провадження.

Отже, характеризуючи використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у кримінальному провадженні, варто вести мову про множинність цілей такої діяльності, що відповідає її різноекторній спрямованості.

Мета використання цих відомостей у кожному з вищевказаних напрямів визначає:

- специфіку способів їх використання,
- специфіку передбаченого законом процесуального порядку використання,
- суб'єктів, уповноважених на використання таких відомостей (при цьому необхідно враховувати, що використовувати результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій може як той суб'єкт, який формував доказ, так й інший, який має оцінити його з погляду процесуальної придатності та відповідності передбаченим законом вимогам, зокрема стосовно допустимості отриманих доказів).

Так, якщо результати негласних слідчих (розшукових) дій використовуються в доказуванні в цьому самому кримінальному провадженні, попереднє санкціонування проведення таких дій слідчим суддею є належною підставою їх подальшого використання й однією з умов відповідності їх результатів вимозі допустимості доказів. Зовсім іншим є порядок використання цих результатів в іншому кримінальному провадженні, що, згідно зі ст. 257 КПК України, здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Проте тут виникає питання щодо розмежування напрямів використання відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як нами зазначалося, мета використання в кожному випадку визначає порядок здійснення інтелектуально-предметної діяльності уповноважених суб'єктів. Якщо, наприклад, ідеться про використання таких відомостей в іншому кримінальному провадженні під час здійснення доказування, отримання передбаченої ст. 257 КПК України ухвали слідчого судді є абсолютно необхідним. Разом із тим аналіз ст. 257 КПК України дає змогу зробити висновок, що законодавець передбачає можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій поза межами кримінального провадження, під час якого вони були отримані, у двох формах: (а) як приводу до початку досудового розслідування та (б) як доказу в іншому кримінальному провадженні. У зв'язку з цим виникає питання стосовно порядку використання таких відомостей як приводу до початку досудового розслідування.

КПК України не встановлює жодних обмежень стосовно джерел інформації, яка може послугувати приводом до початку кримінального провадження². У свою чергу, спрямованість негласних слідчих (розшукових) дій на розкриття злочинної діяльності зумовлює їх застосування в середовищі, де «концентрація» кримінально значущої інформації апіорі є високою. Цей чинник у комбінації з підвищеною ефективністю негласних слідчих (розшукових) дій щодо отримання неочевидної інформації досить очікувано призводить до того, що застосування таких дій у межах одного кримінального провадження дає можливість виявити інформацію стосовно злочинних діянь, про які раніше не було відомо.

Необхідно зазначити, що положення ст. 257 КПК України в питанні використання відомостей, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як приводу до початку досудового розслідування, на наш погляд, є не досить чіткими й дають змогу сформулювати аргументи як для ствердної, так і для заперечної відповіді на поставлене питання. Зокрема, на користь того, що вимоги ст. 257 КПК України (в частині необхідності отримувати ухвалу слідчого судді) розповсюджуються й на ситуацію початку нового кримінального провадження (внесення отриманої інформації до ЄРДР), на нашу думку, передусім свідчить назва ст. 257 КПК України – «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передавання інформації». Вона вказує на поширення викладених у статті вимог (зокрема й вимоги про потребу отримання дозволу слідчого судді) на всі випадки використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у будь-яких «інших цілях», окрім як їх використання для доказування у провадженні, в межах якого ці дії було проведено. Додаткові аргументи на підтвердження висновку про необхідність отримання дозволу слідчого судді в разі використання результатів зазначених дій як приводу для початку нового кримінального провадження надають й окремі наведені в указаній статті КПК України формулювання: «якщо в результаті НСРД виявлено ознаки кримінального правопорушення» (абз. 1 ч. 1); слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання, якщо прокурор не доведе, що інформація свідчить «про виявлення ознак кримінального правопорушення» (абз. 2 ч. 1). На аналогічний висновок націлюють і формулювання, використані у відповідних положеннях Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (роз-

² За винятком проваджень приватного обвинувачення.

шукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, що затверджена Наказом від 6.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (п. 4.3.2) [2].

Проте є й інший підхід до вирішення цього питання, який ми поділяємо. Його сутність полягає в тому, що вимога отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні не повинна розповсюджуватися на вирішення питання про початок нового кримінального провадження (внесення інформації до ЄРДР) на підставі даних про ознаки злочинного діяння, що виявлені в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вже розпочатому кримінальному провадженні. На обґрунтування такої позиції можна навести кілька аргументів як формального (виходячи з тексту закону), так і сутнісного (виходячи з «духу» закону й вимог практики) характеру, а саме:

1) термінологічні й змістові особливості ч. 1 ст. 257 КПК України дають підстави стверджувати, що її вимоги стосуються лише випадків використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як доказів у іншому кримінальному провадженні, але не стосуються випадків використання матеріалів цих дій як приводу до початку нового провадження. По-перше, в цій правовій нормі зазначається про можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій «в іншому кримінальному провадженні». Проте якщо вести мову про виявлення ознак нерозслідуваного (нового) кримінального правопорушення, то «кримінального провадження» на момент прийняття рішення про внесення інформації до ЄРДР ще не існує³. По-друге, стосовно ж термінологічної конструкції «виявлено ознаки кримінального правопорушення», яка, на наш погляд, і скеровує науковців і практиків на позицію стосовно необхідності отримання судового дозволу на використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій як приводу до початку розслідування, варто визнати, що вона рівною мірою може стосуватися як інформації-приводу, так й інформації-доказу. Але при цьому, на наше переконання, враховуючи вищенаведені та подальші аргументи, все ж ідеться саме про інформацію-доказ. По-третє, ч. 1 ст. 257 КПК України передбачає, що під час

вирішення питання про можливість використання результатів НСРД в іншому кримінальному провадженні «слідчий суддя розглядає клопотання відповідно до статей 247 та 248 цього Кодексу». При цьому п. 1 ч. 2 ст. 248 КПК України зобов'язує зазначати в клопотанні «найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер», що не може поширюватися на випадки використання інформації, отриманої під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як приводу до початку нового (раніше незареєстрованого) кримінального провадження;

2) неузгодженість з вимогами засади публічності й загальним порядком початку досудового розслідування. Сприйняття положень ст. 257 КПК України як вимоги щодо необхідності попереднього отримання дозволу слідчого судді на використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій як приводу до початку кримінального провадження суперечить, як видається, принципу публічності, що зобов'язує прокурора в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення розпочинати досудове розслідування. Варто відзначити, що ст. 25 КПК України, яка закріплює вказану засаду кримінального провадження, встановлює виняток із такого обов'язку прокурора виключно для кримінальних проваджень приватного обвинувачення. Також і ч. 1 ст. 214 КПК України без будь-яких застережень зобов'язує прокурора розпочати досудове розслідування в разі виявлення інформації, яка може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, незалежно від джерела та специфіки такої інформації;

3) зниження оперативності початку досудового розслідування. Зважаючи на те, що швидкість розслідування визначена ст. 2 КПК України як одне з ключових завдань кримінального провадження, оперативність початку досудового розслідування в разі виявлення ознак кримінального правопорушення має особливе значення. У свою чергу, врахування вищезазначеного під час аналізу сфери застосування ст. 257 КПК України ставить під сумнів підхід, відповідно до якого використання інформації, одержаної шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій у межах уже наявного кримінального провадження, для початку нового кримінального провадження потребує судового дозволу. Більше того, навіть якщо допустити правильність варіанта тлумачення закону, який ми нині намагаємось спростувати, то вимогу про необхідність отримання дозволу слідчого судді на використання результатів негласних слідчих

³ Більше того, розпочатого кримінального провадження не існує й протягом певного часу після внесення інформації до ЄРДР: після внесення інформації слідчим провадження в системі воно має статус «незареєстровано» і змінює статус на «у провадженні» лише після підтвердження в системі керівником органу досудового розслідування.

(розшукових) дій для початку нового кримінального провадження досить просто «обійти», замінивши матеріали цих дій рапортом співробітника оперативного підрозділу. Практичне застосування в багатьох випадках і йде таким шляхом: інформація про виявлення під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому провадженні, відображається в рапорті співробітника оперативного підрозділу, який і становить привід для внесення інформації до ЄРДР. При цьому в подальшому застосовується процедура залучення до нового провадження матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, на яких базувався відповідний рапорт, але вже як доказів з дотриманням вимоги щодо отримання ухвали слідчого судді. Також, з огляду на те що передання інформації, отриманої внаслідок цих дій, здійснюється через прокурора, варто звернути увагу на положення ч. 7 ст. 214 КПК України, відповідно до якої прокурор зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня з дотриманням правил підслідності передати наявні в нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування. Знову ж таки, якщо виходити з того, що для початку кримінального провадження необхідно через слідчого суддю «легалізувати» матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, отримані в іншому провадженні, застосування ч. 7 ст. 214 КПК України ускладнюється.

Ураховуючи наведену аргументацію, вважаємо за можливе констатувати таке: вимога ч. 1 ст. 257 КПК України щодо необхідності отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні не повинна розповсюджуватися на вирішення питання про початок нового кримінального провадження (внесення інформації до ЄРДР) на під-

ставі даних про ознаки кримінального правопорушення, що виявлені в ході проведення цих дій у вже розпочатому кримінальному провадженні, а стосується виключно випадків залучення таких матеріалів як доказів в іншому кримінальному провадженні.

Висновки. Наведені приклади підтверджують раніше сформульовану тезу, що кожному напряму використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, притаманний процесуальний порядок, який має бути оптимальним з огляду на мету використання таких відомостей і містити ті процесуальні гарантії, що є необхідними з урахуванням цієї мети. При цьому необхідно враховувати положення, які сформульовано в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» від 20 квітня 2005 р. № Rec (2005) 10, а саме: «Особливі методи розслідування повинні використовуватися лише якщо є підстави вважати, що тяжкий злочин учинено, готується чи підготовлено однією або декількома конкретними особами або ще невстановленою особою чи групою осіб; необхідно забезпечити співрозмірність між наслідками використання особливих методів розслідування та поставленою метою. В цьому відношенні при прийнятті рішення про їх використання необхідно оцінити серйозність правопорушення та врахувати, що особливі методи розслідування мають характер втручання; держави-члена повинні, в принципі, прийняти належні законодавчі заходи, що дозволяють надання доказів, отриманих в результаті використання особливих методів розслідування, в суді. Процесуальні норми, що регулюють надання та прийнятність таких доказів, повинні гарантувати право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд» [3].

Список літератури:

1. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. Харків: Оберіг, 2013. С. 81.
2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. Наказом Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 01.11.2018).
3. Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 20 квітня 2005 р. № Rec (2005) 10. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_670 (дата звернення: 01.11.2018).

**НАПРАВЛЕНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ
СВЕДЕНИЙ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВЕДЕНИЯ
НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ**

В статье комплексно рассмотрен вопрос использования в уголовном производстве сведений, полученных в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий. Установлены все направления использования таких сведений. Охарактеризованы особенности процессуальной формы их использования в зависимости от конкретного направления. Сформулированы понятие, цель и задачи использования сведений, полученных в результате проведения негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, использование, направления использования, уголовное производство, доказывание, начало досудебного расследования.

**DIRECTIONS OF USE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF INFORMATION,
OBTAINED AS A RESULT OF UNDERCOVER INQUISITIONAL (SEARCH) ACTIONS**

In the article is comprehensively considered by the question of the use in the criminal production of the information got as a result of realization of undercover inquisitional (search) actions. All directions of the use of such information are found out. The features of procedural form of their use are described depending on concrete direction. Formulated the concept, aim and task of the use of the information obtained as a result of undercover inquisitional (search) actions.

Key words: undercover inquisitional (search) actions, utilization, directions in use of, criminal proceedings, proof, starting pre-trial investigation.