

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.4/14>

Крет Г.Р.

Верховний Суд

ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено розкриттю механізму використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження.

Обґрунтовано, що необхідними умовами використання відомостей про факти отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні є: 1) розсекречування в порядку, визначеному розділом V Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні: а) протоколів негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи їхнього проведення, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводилися такі дії і розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці; б) інших матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій: постанов слідчого, прокурора про їхнє проведення, клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення та додатків до них; 2) відкриття зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України.

Вказано, що в разі використання в доказі результатів негласних слідчих (розшукових) дій, за необхідності можуть бути допитані як свідки: особи, які їх проводили або були залучені до їхнього проведення, а також особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії (зі здійсненням письмового повідомлення останніх про проведення таких дій щодо них в обсязі, в якому зачіпаються їхні права, свободи чи інтереси). Окреслено особливості здійснення такого повідомлення разом із урахуванням практики ЄСПЛ, схарактеризовано механізм встановлення конкретного часу його здійснення.

Звернено увагу на те, що відомості про факти, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в одному кримінальному провадженні, можуть бути використані в іншому кримінальному провадженні на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора. За результатами дослідження судової практики констатовано відсутність потреби в ухвалі слідчого судді для використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій: 1) у кримінальному провадженні, виділеному в окреме провадження з провадження, в якому проводилися негласні слідчі (розшукові) дії; 2) у разі зміни під час досудового розслідування правової кваліфікації кримінального правопорушення, яке розслідується в цьому кримінальному провадженні.

Ключові слова: докази, негласні слідчі (розшукові) дії, доказування, використання доказів, знищення інформації.

Постановка проблеми. Використання доказів являє собою оперування ними сторонами кримінального провадження, слідчим суддею, судом задля встановлення фактів та обставин, що підлягають доведенню у кримінальному провадженні. У ході його здійснення докази використовуються

дізнавачем, слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом для обґрунтування процесуальних рішень і перевірки вже наявних та отримання нових доказів, а також сторонами кримінального провадження з метою обґрунтування правових позицій, що відстоюються ними.

У структурі кримінального процесуального доказування використання доказів є заключним етапом, який має місце після їхнього формування: збирання, перевірки та оцінки. Оскільки допустимість доказів є невід'ємною процесуальною властивістю, дотримання правил збирання доказів значною мірою впливає на можливість їхнього використання в доказуванні. При цьому, з огляду на законодавця, жоден доказ не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України) [1], хоча використанню окремих з них притаманні певні особливості, зумовлені їх віднесенням до того або іншого виду доказів і встановленим кримінальним процесуальним законом порядком отримання. Повною мірою це стосується результатів негласних слідчих (розшукових) дій, що зумовлює необхідність дослідження способів і механізму їхнього використання у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню теоретико-правових і практичних основ проведення негласних слідчих (розшукових) дій присвячені наукові праці Л.І. Аркуші, Р.І. Благути, С.О. Гриненка, О.М. Дроздова, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергеевої, Є.Д. Скулиша, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, С.Б. Фоміна, Р.М. Шехавцова та інших вітчизняних і зарубіжних науковців. Водночас аналіз праць науковців свідчить про недостатньо повне висвітлення проблематики використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій під час здійснення кримінального процесуального доказування.

Постановка завдання. Мета дослідження – розкриття механізму використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. За здійснення кримінального процесуального доказування в якості доказів можуть використовуватися відомості про факти, що містяться у протоколах проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписах, фотознімках, в інших речах, здобутих за допомогою застосування технічних засобів, у вилучених документах або їх копіях. З огляду на ч. 1 ст. 256 КПК України, вони використовуються в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій, отримані під час досудового розслідування [1].

Необхідними умовами використання таких матеріалів у доказуванні є: 1) розсекречування в порядку, визначеному розділом V Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (роз-

шукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, затвердженого Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні) [2]: а) протоколів негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи їх проведення, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводилися такі дії і розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці; б) інших матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій: постанов слідчого, прокурора про їхнє проведення, клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення та додатків до них; 2) відкриття зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України.

Матеріали кримінального провадження, які були підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не є доказами у розумінні ч. 1 ст. 84 і ч. 2 ст. 99 КПК України, проте підлягають відкриттю стороні захисту та дослідженню судом з метою оцінки допустимості доказів, отриманих унаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На це неодноразово звертав увагу Верховний Суд, який дійшов висновку, що сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів задля розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з метою їх надання стороні захисту, виконувати в такий спосіб вимоги щодо відкриття матеріалів іншій стороні відповідно до ст. 290 КПК України. Якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, то в такому разі порушень вимог ст. 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд має оцінити докази, отри-

мані в результаті негласних слідчих (розшукових) дій у комплексі з розсекреченими процесуальними документами, які стали підставою для їх проведення, та не повинен автоматично визнавати такі докази неприпустимими (постанова від 16.10.2019 р. у справі № 640/6847/15-к) [3].

У разі використання в доказуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій особи, які їх проводили або були залучені до їхнього проведення, за необхідності можуть бути допитані як свідки. Допит таких осіб проводиться з дотриманням загальних правил допиту свідка, визначених ст. ст. 224 і 352 КПК України, та може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом (ч. 2 ст. 256 КПК України) [1]. За необхідності забезпечення безпеки осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, допит їх як свідків може бути здійснений у режимі відеоконференції (ст. ст. 232 і 336, ч. 9 ст. 352 КПК України). Під час судового розгляду обов'язок вжиття заходів, спрямованих на забезпечення явки таких осіб у судове засідання для допиту як свідків, покладається на прокурора, на що звертає увагу Верховний Суд (постанова від 01.07.2020 р. у справі № 643/10749/14-к) [4].

У разі використання в доказуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії, за необхідності можуть бути допитані як свідки. Таким особам повідомляють про проведення негласних слідчих (розшукових) дій тільки щодо них і в тому обсязі, в якому зачіпаються їхні права, свободи чи інтереси (ч. 3 ст. 256 КПК України) [1]. Повідомлення здійснюється в письмовій формі із зазначенням виду негласної слідчої (розшукової) дії, а також подальшого використання отриманих матеріалів у кримінальному провадженні чи їх знищення (п. 7.1.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) [2].

Конкретний час здійснення такого повідомлення визначається прокурором або за його дорученням слідчим з урахуванням наявності чи відсутності загроз для: 1) досягнення мети досудового розслідування; 2) суспільної безпеки; 3) життя або здоров'я осіб, причетних до проведення негласної слідчої (розшукової) дії. У будь-якому випадку повідомлення повинно бути здійснене протягом дванадцяти місяців із дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду

з обвинувальним актом (ч. 2 ст. 253 КПК України) [1]. У цілому такий підхід до здійснення повідомлення про факт і результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії відповідає практиці ЄСПЛ. Так, звертаючись до з'ясування питання про те, чи реально все-таки на практиці забезпечити сповіщення особи, за якою встановлювалося стеження, після такого заходу, Суд вказує, що діяльність або небезпека, проти якої спрямовано конкретну низку заходів стеження, може тривати протягом років, навіть десятиріч після припинення таких заходів. Сповіщення кожної особи після припинення за нею таємного стеження про такий захід може становити досить суттєву перешкоду реалізації довготривалої мети, для якої із самого початку і встановлювалося стеження. На думку Суду, оскільки «втручання», здійснене на підставі законодавства, яке оспорується заявники, у принципі виправдується пунктом 2 статті 8, факт відсутності сповіщення особи після припинення стеження не може сам по собі суперечити цьому положенню, оскільки саме це забезпечує ефективність «втручання» (§ 58 рішення від 06.09.1978 р. у справі «Klass and Others v. Germany») [5].

У разі здійснення перекваліфікації злочину з тяжкого або особливо тяжкого на нетяжкий, докази, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть використовуватися в доказуванні за умови, якщо 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, як вказує Верховний Суд, відсутні порушення вимог ч. 2 ст. 246 КПК України, незважаючи на те, що під час проведення досудового розслідування кваліфікацію було змінено на нетяжкий злочин (постанова від 01.04.2020 р. у справі № 607/15414/17) [6].

У ч. 1 ст. 257 КПК України законодавець закріплює умови і порядок використання отриманої у разі проведення негласної слідчої (розшукової) дії інформації про виявлені ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні. Якщо під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, який не пізніше 24 годин з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопору-

шення надається прокурору, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Прокурор досліджує отриману інформацію про виявлені ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, в разі підтвердження відомостей про виявлення ознак кримінального правопорушення, узгодивши це питання з керівником прокуратури, складає відповідне клопотання і вносить його на розгляд слідчого судді (п. п. 4.3.1 і 4.3.2 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) [2].

Зазначене клопотання прокурора розглядається слідчим суддею, визначеним з урахуванням правил, встановлених ст. 247 КПК України, з дотриманням строку та порядку, визначених ст. 248 КПК України. Слідчий суддя постановляє ухвалу про надання дозволу на використання результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні за умов: 1) законності отримання інформації про виявлені ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні; 2) наявності достатніх підстав вважати, що така інформація свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення. Обов'язок доказування зазначених обставин, серед інших, покладається на прокурора, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на використання результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні.

У практиці Верховного Суду звертається увага на правильність практики судів першої та апеляційної інстанцій, які 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 України, визнають недопустимими всі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб (постанова від 21.02.2019 р. у справі № 698/1151/15-к) [7].

Після постановлення слідчим суддею ухвали про надання дозволу на використання результатів проведення негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні прокурор зобов'язаний: 1) у разі, якщо досудове розслідування в такому кримінальному провадженні не розпочато, слід невідкладно, не пізніше 24 годин після отримання такої ухвали, внести відповідні

відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності, передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування (ч. ч. 1 і 7 ст. 214 КПК України); 2) у разі, якщо досудове розслідування в такому кримінальному провадженні вже проводиться, після отримання такої ухвали передати її разом з матеріалами щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням цього кримінального провадження для вирішення в порядку ст. 217 КПК України питання про об'єднання матеріалів досудового розслідування.

Закріплені в ч. 1 ст. 257 КПК України умови та порядок використання інформації, отриманої внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії, не застосовуються до випадків виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження, на що вказується в судовій практиці. Так, Верховний Суд звертає увагу на правильність практики судів першої та апеляційної інстанцій, які в разі, 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 внаслідок їхнього проведення виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке розслідується в цьому кримінальному провадженні, на підставі ст. 257 КПК України доходять висновку, що використання цих матеріалів у виділеному кримінальному провадженні не потребує отримання ухвали слідчого судді, та визнають указані докази допустимими (постанова від 10.12.2020 р. у справі № 751/602/18) [8].

Такого ж висновку Верховний Суд доходить у разі зміни під час досудового розслідування правової кваліфікації кримінального правопорушення, яке розслідується в цьому кримінальному провадженні. Так, Верховний Суд вказує, що за змістом ст. 257 КПК України законодавець зобов'язує отримати дозвіл слідчого судді на використання інформації, здобутої під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні, а не після перекваліфікації складу кримінального правопорушення в тому ж самому кримінальному провадженні (постанова від 11.03.2020 р. у справі № 583/3508/18) [9].

За загальним правилом, відомості, речі та документи, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення (ч. 1 ст. 255 КПК України). Виняток з цього правила становлять отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речі та документи, власник яких може бути зацікавлений в їхньому поверненні; вони підлягають зберіганню до вирішення питання про їхнє повернення (ч. 3 ст. 255 КПК України) [1]. Знищення відомостей, речей і документів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється на підставі постанови прокурора та під його контролем у випадках, коли це можливо без шкоди для кримінального провадження, в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України, та в спосіб, що унеможливає їх відтворення.

Висновки. Результати проведеного дослідження свідчать, що відомості про факти, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, підлягають використанню в кримінальному процесуальному доказуванні як докази за умов розсекречування попередньо засекречених протоколів негласних слідчих (розшукових) дій та інших матеріальних носіїв інформації

щодо їх проведення і відкриття таких матеріалів кримінального провадження стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України. У разі використання в доказуванні результатів негласних слідчих (розшукових) дій за необхідності можуть бути допитані як свідки: 1) особи, які їх проводили або були залучені до їхнього проведення, а також 2) особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії (зі здійсненням письмового повідомлення останніх про проведення таких дій щодо них в обсязі, який зачіпає їхні права, свободи чи інтереси).

Відомості про факти, отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій в одному кримінальному провадженні, можуть бути використані в іншому кримінальному провадженні на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням прокурора. Результати дослідження судової практики дозволяють констатувати відсутність потреби в ухвалі слідчого судді для використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій: 1) у кримінальному провадженні, виділеному в окреме провадження з провадження, в якому проводилися негласні слідчі (розшукові) дії; 2) у разі зміни під час досудового розслідування правової кваліфікації кримінального правопорушення, яке розслідується в цьому кримінальному провадженні.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затверджено Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
3. Постанова Верховного Суду від 16.10.2019 р. у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43к19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>.
4. Постанова Верховного Суду від 01.07.2020 р. у справі № 643/10749/14-к (провадження № 51-2273км20). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90202735>.
5. Case of Klass and Others v. Germany: Judgment of the European Court of Human Rights from 6 September 1978. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>.
6. Постанова Верховного Суду від 01.04.2020 р. у справі № 607/15414/17 (провадження № 51-6202км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88602316>.
7. Постанова Верховного Суду від 21.02.2019 р. у справі № 698/1151/15-к (провадження № 51-5763км18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80112373>.
8. Постанова Верховного Суду від 10.12.2020 р. у справі № 751/602/18 (провадження № 51-2078км20). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/93595881>.
9. Постанова Верховного Суду від 11.03.2020 р. у справі № 583/3508/18 (провадження № 51-6015км19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88265271>.

Kret G.R. USE OF THE RESULTS OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the disclosure of the mechanism of use the results of covert investigative (search) actions during criminal proceedings.

It is substantiated that the necessary conditions for the use of information about the facts received during covert investigative (investigative) actions in the proof are: 1) declassification in the order prescribed by section V of the Instruction on the organization of covert investigative (search) actions and use of their results in criminal proceedings: a) protocols of covert investigative (search) actions, which contain information about the fact and methods of their conduct, as well as information that allows to identify the person, place or thing in respect of which such actions were carried out, the disclosure of which poses a threat to national interests and security; b) other material carriers of information on conducting covert investigative (search) actions: resolutions of the investigator, prosecutor on their conduct, petitions for permission to conduct covert investigative (search) actions, decisions of the investigating judge on permission to conduct them and their annexes; 2) disclosing of the specified material carriers of information on carrying out covert investigative (search) actions to the defense party according to Article 290 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It is indicated that in the case of use in proof the results of covert investigative (search) actions, if necessary, may be interrogated as witnesses: persons who conducted them or were involved in their conduct, as well as persons in respect of whose actions or contacts such investigative action was conducted (with the written notification of last one about such actions against them to the extent that affects their rights, freedoms or interests). The peculiarities of the implementation of such notification are outlined, including the mechanism of establishing a specific time of its implementation, taking into account the practice of the European Court of Human Rights.

Attention is drawn to the fact that information about the facts obtained during covert investigative (search) actions in one criminal proceeding may be used in another criminal proceeding on the basis of a decision of the investigating judge issued at the request of the prosecutor. According to the results of the study of judicial practice, there is no need for a decision of the investigating judge to use the results of covert investigative (search) actions: 1) in criminal proceedings, allocated to a separate proceeding in which covert investigative (search) actions were conducted; 2) in the event of a change during the pre-trial investigation of the legal qualification of the criminal offense being investigated in this criminal proceedings.

Key words: *evidence, covert investigative (search) actions, proof, use of evidence, destruction of information.*