

ШИЛО О. Г.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ГРІДІНА К. В.,

студентка
міжнародно-правового факультету
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.14

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В ІНШОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглянуто закріплене в Кримінальному процесуальному кодексі України положення про порядок використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні. Висловлено позиції щодо необхідності отримання ухвали слідчого судді в ситуації, коли інше кримінальне провадження уже є і коли відомості про кримінальне правопорушення не внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, недопустимість доказів, судовий контроль, слідчий суддя.

В статье рассмотрено закрепленное в Уголовном процессуальном кодексе Украины положение о порядке использования результатов негласных следственных (розыскных) действий в другом уголовном производстве. Высказаны позиции о необходимости получения постановления следственного судьи в ситуации, когда другое уголовное производство уже существует и когда сведения об уголовном правонарушении не внесены в Единый реестр досудебных расследований.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, досудебное расследование, недопустимость доказательств, судебный контроль, следственный судья.

The article deals with the position of the Criminal Procedural Code of Ukraine on the issue of using the results of covert investigative (detective) actions in another criminal proceeding. The position of necessary obtaining the permission of the investigative judge in a situation when another criminal proceeding has already existed and when information about a crime hasn't included in the Uniform Register of Pre-trial Investigations is expressed.

Key words: covert investigative (detective) actions, pre-trial investigation, inadmissibility of evidence, judicial control, investigative judge.



Вступ. Кожного разу під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) можуть бути отримані фактичні дані, які не лише мають доказове значення для досудового розслідування конкретного злочину, але й можуть вказувати на ознаки кримінального правопорушення, яке в цьому провадженні не розслідується. Зважаючи на те, що НСРД є виключним інструментом для отримання доказів, коли в інший спосіб їх отримати неможливо, та застосовуються виключно щодо розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, держава має повною мірою гарантувати законність їх проведення та обґрунтованість використання отриманих результатів. У зв'язку з цим виникає питання про порядок використання результатів НСРД в іншому провадженні.

Різні аспекти питання використання результатів НСРД в доказуванні є предметом дослідження в працях таких учених, як О.А. Білічак, Р.І. Благута, М.Л. Глібов, С.О. Гринченко, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, В.В. Луцик, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколайюк, М.А. Погорецький, О.І. Полухович, Д.В. Сергєєва, О.М. Сало, В.М. Тертишник, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило, та інших.

Актуальним залишається питання про порядок використання результатів НСРД в іншому провадженні, що відображений в ст. 257 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Постановка завдання. Зважаючи на неоднозначність тлумачення ст. 257 КПК України, з метою уникнення можливих розбіжностей у практичному застосуванні цієї норми закону вважаємо за необхідне розглянути порядок використання результатів НСРД в іншому провадженні та реалізацію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів людини на цьому етапі.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 257 КПК України, якщо внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

Отож убачається можливим використання в доказуванні в іншому кримінальному провадженні інформації, отриманої внаслідок проведення НСРД стосовно іншого кримінального правопорушення. Така інформація може міститися в протоколах щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписах, фотознімках, інших результатах, здобутих за допомогою застосування технічних засобів, вилучених під час їх проведення речах і документах або їхніх копіях. Після детального вивчення результатів НСРД і виявлення ознак іншого кримінального правопорушення, відповідно до положень Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що не пізніше 24 годин із моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва [1].

Прокурор досліджує отриману інформацію і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в цьому кримінальному провадженні, узгодивши це питання з керівником прокуратури, складає відповідне клопотання і вносить його на розгляд слідчому судді.

Під час проведення НСРД вбачаються можливими такі дві ситуації: 1) коли виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке в цьому кримінальному провадженні не розслідується і не внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) (є новим); 2) коли внаслідок НСРД було виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке в цьому кримінальному провадженні не розслідується, але внесене до ЄРДР.

Порядок використання отриманої інформації в цих двох випадках має принципові відмінності.



1. Під час проведення НСРД виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке в цьому кримінальному провадженні не розслідується і не внесене до ЄРДР. Розглянута ст. 257 КПК України не містить чіткої правової регламентації цієї ситуації. Саме тому відповідь про порядок використання отриманої інформації в цьому разі може бути сформульовано виключно шляхом комплексного тлумачення норм КПК України, проте все ж залишається дискусійною.

З одного боку, реалізуючи вимоги засади публічності кримінального провадження, прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення), а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК України).

Відповідно до засади публічності, прокурор і слідчий є посадовими особами, що діють *ex officio*, тобто в офіційному статусі відповідно до службового обов'язку, від імені та в інтересах держави та суспільства [2, с. 110]. Здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог закону, прокурор і слідчий є самостійними у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Через закон вони наділені повноваженнями починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України (ст. ст. 36, 40 КПК України).

Отже, керуючись положеннями ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування. Джерелом обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, виступатимуть протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій і додатки до них.

Крім того, закон говорить про те, що *«отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні»*. Очевидно, що таке провадження вже повинно існувати. А оскільки закон наділяє прокурора та слідчого повноваженнями на початок досудового розслідування і внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР, звернення прокурора за ухвалою до слідчого судді видається зайвим.

Отже, для того щоб розпочати досудове розслідування кримінального правопорушення, ознаки якого були виявлені під час проведення НСРД стосовно іншого кримінального правопорушення, отримання ухвали слідчого судді не вимагається. Механізм, закріплений в ст. 257 КПК України, головним чином переслідує мету забезпечення законності використання отриманих результатів у доказуванні та уникнення можливих порушень прав людини. У питанні ж використання відомостей НСРД для початку нового кримінального провадження вихідне значення мають загальні положення досудового розслідування, передбачені главою 19 КПК України.

Є також позиція, відповідно до якої використання результатів НСРД в іншому провадженні, зокрема, для його початку згідно із ст. 214 КПК України вимагає попереднього отримання ухвали слідчого судді [3, с. 111–112]. Такий висновок може бути зроблений у разі буквального тлумачення ст. 257 КПК України.

Зазначається, що в разі відсутності в ЄРДР відомостей про інше кримінальне правопорушення, ознаки якого були виявлені, про це зазначається у клопотанні до слідчого судді. Прокурор, одержавши ухвалу слідчого судді про дозвіл на використання інформації, отриманої під час проведення НСРД в іншому кримінальному провадженні, вносить відповідні відомості до ЄРДР, доручає органу досудового розслідування проведення досудового слідства та направляє до нього ухвалу слідчого судді й відповідні матеріали проведення НСРД. Слідчому, співробітникам оперативних підрозділів заборонено самостійно офіційно використовувати результати НСРД, отримані в конкретному кримінальному провадженні, у іншому провадженні, зокрема, для його початку відповідно до ст. 214 КПК України [3, с. 112].



Питання про необхідність отримання ухвали слідчого судді для використання отриманої інформації з метою внесення відомостей до ЄРДР і початку досудового розслідування має також бути розглянуто крізь призму сутності та значення здійснення судового контролю за дотриманням прав людини на етапі досудового розслідування.

Одним із ключових аспектів сутності судового контролю є здійснення слідчим суддею контролю за обмеженням конституційних прав людини під час проведення окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій і рішень органів досудового розслідування. Значення судового контролю полягає в тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладний судовий захист прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування [4, с. 3–4].

Безумовно, ситуація використання отриманої інформації в уже наявному іншому провадженні для встановлення обставин, що підлягають доказуванню, потребує попереднього отримання ухвали слідчого судді. У такому разі слідчий суддя має пересвідчитися в законності підстав і порядку проведення НСРД та забезпечити належний захист прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження.

Реалізуючи принцип публічності та завдання кримінального провадження із захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, прокурор, слідчий розпочинають досудове розслідування. Внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, ознаки якого були виявлені під час проведення НСРД в іншому кримінальному провадженні, не передбачає жодних обмежень конституційних прав людини. Тому судовий контроль на цьому етапі не проводиться.

2. Отримання ухвали слідчого судді є обов'язковою умовою використання результатів НСРД, які свідчать про ознаки кримінального правопорушення, яке в цьому кримінальному провадженні не розслідується, але внесене до ЄРДР.

Кримінальне процесуальне законодавство України встановлює імперативну вимогу використання отриманої інформації в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ст. 257 КПК України).

Це положення закону обумовлене низкою засад кримінального провадження, що мають вихідне значення в процесі доказування та гарантують право на справедливий суд, а саме: верховенства права, законності, презумпції невинуватості, забезпечення доведеності вини тощо.

Необхідність отримання дозволу слідчого судді на використання результатів НСРД в іншому провадженні є цілком обґрунтованою. Під час проведення НСРД особа, щодо якої вона проводиться, зазнає обмеження конституційних прав і свобод (наприклад, право на свободу спілкування, таємницю листування, невтручання в особисте й сімейне життя, недоторканість житла чи іншого володіння особи тощо). Таке обмеження має бути прямо передбачене законом і санкціоноване державою. Слідчий суддя, який надає дозвіл на використання результатів НСРД в іншому провадженні, в цьому випадку виконує функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Тому навіть якщо НСРД проводилася за рішенням слідчого або прокурора та не потребувала ухвали слідчого судді на її проведення, єдиним суб'єктом, який наділений правом вирішувати питання про можливість використання результатів НСРД в іншому провадженні, є слідчий суддя.

Ігнорування цих положень закону призводить до визнання доказів, отриманих унаслідок проведення НСРД, недопустимими в іншому провадженні.

Недопустимими вважаються докази, які були отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Суд зобов'язаний визнати істотним порушенням



прав людини й основоположних свобод здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (ст. 87 КПК України).

Тож відсутність ухвали слідчого судді про використання результатів НСРД призводить до недопустимості використання таких результатів у доказуванні в іншому провадженні. Підтвердженням цього слугує позиція Верховного Суду, викладена в постанові від 21 березня 2018 р. в кримінальному провадженні № 51-1285км18: «...у матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних негласних слідчих дій у іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК України, тому всі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих дій щодо інших, суд правильно визнав недопустимими» [5].

Така позиція суду узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини. Зокрема, в рішенні від 5 лютого 2008 р. у справі «Раманаускас проти Литви» (скарга № 74420/01) суд наголошував, що «докази, одержані за допомогою застосування спеціальних методів розслідування, можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативних-слідчих заходів і контролю за ними (рішення Суду від 6 вересня 1978 р. у справі «Класс та інші проти Німеччини», від 26 жовтня 2006 р. у справі «Худобін проти Росії» (скарга № 59696/00))» [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 257 КПК України, слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами ст. ст. 247 та 248 КПК України і відмовляє в його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Оскільки відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, становлять держану таємницю [7], здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні покладається на голову чи за його визначенням іншого суддю відповідного апеляційного суду. Як вказує ст. 247 КПК України, розгляд клопотань, які віднесені згідно з положеннями глави 21 до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею відповідного апеляційного суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.

Клопотання прокурора про використання результатів НСРД в іншому кримінальному провадженні, як і клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, має бути розглянуто протягом шести годин із моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

З огляду на зміст ст. ст. 248 та 257 КПК України підставами для відмови в задоволенні клопотання прокурора можуть бути такі:

- 1) Не доведення прокурором законності отримання інформації;
- 2) Відсутність достатніх підстав вважати, що отримана інформація свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення;
- 3) Відсутність достатніх підстав вважати, що вчинено злочин відповідної тяжкості (тяжкий, особливо тяжкий);
- 4) Відсутність доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Якщо досудове розслідування вже проводиться і процесуальний контроль його здійснює інший прокурор, то прокурор, який отримав ухвалу слідчого судді про дозвіл на використання інформації, отриманої під час проведення НСРД, в іншому кримінальному провадженні, передає її разом із матеріалами НСРД цьому прокурору [3, с. 112].

Висновки. Використання отриманої внаслідок проведення НСРД інформації в іншому кримінальному провадженні можливе виключно на підставі ухвали слідчого судді,



яка постановляється за клопотанням прокурора. Така інформація надалі може бути використана для встановлення обставин, що підлягають доказуванню.

Слідчий суддя реалізує функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів людини, що зазнають обмежень у зв'язку з проведенням НСРД. Неотримання ухвали слідчого судді призводить до визнання доказів недопустимими та неможливості їх використання в доказуванні.

Якщо кримінального провадження ще не має, прокурор, слідчий, відповідно до засади публічності, діючи від імені та в інтересах суспільства й держави, вносять відповідні відомості до ЄРДР та розпочинають досудове розслідування. На цьому етапі судовий контроль слідчим суддею не проводиться, оскільки внаслідок подібних процесуальних дій конституційні права і свободи людини не страждають, а отже, отримувати ухвалу для цього, на думку автора статті, непотрібно.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, 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>.
2. Кримінальний процес: підручник / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: «Право», 2013. 824 с.
3. Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриценко С.О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посібник. Х.: «Оберіг», 2015. 424 с.
4. Капліна О.В., Карпенко М.О., Маринів В.І. та ін. Судовий контроль у кримінальному провадженні: навч. посібник для підготовки до заліку. Х.: «Право», 2015. 88 с.
5. Постанова Верховного Суду від 21 березня 2018 р., справа №751/7177/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72938764>.
6. The Case of Ramanauskas v. Lithuania (Application no. 74420/01) Judgment Strasbourg 5 February 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-84935%22%5D%7D>.
7. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ СБУ від 12 липня 2005 р. № 440. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

