

КОЛЕСНИЧЕНКО О. В.,аспірант кафедри кримінального
процесу(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.4.113>**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРИ ВИКОРИСТАННІ
МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ
У ІНШОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті проаналізовано основні проблеми дотримання законності при використанні матеріалів, отриманих за результатами негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні у частині розгляду слідчим суддею клопотання у порядку ст. 257 КПК України та сформульовано відповідні пропозиції щодо ключових напрямків вдосконалення кримінального процесуального законодавства у цьому контексті.

Передумовами розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на використання інформації, отриманої за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні автор визначає: 1) належна підсудність клопотання; 2) наявність розпочатого кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР.

Автор поділяє позицію, відповідно до якої, для прийняття рішення про надання дозволу на використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому провадженні не має значення те, чи таке провадження вже здійснювалося на момент отримання відомостей чи вони стали підставою для початку кримінального провадження. Принциповим є лише наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР.

Сформульовано висновок, що перевірка законності слідчим суддею отриманої інформації при розгляді клопотань у порядку ст. 257 КПК України повинна включати також і перевірку обсягу, у якому надався дозвіл слідчим суддею на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і чи був він дотриманий; чи були отримані відповідні відомості в межах строку дії ухвали слідчого судді; чи були дотримані норми КПК України щодо належного фіксування результатів негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Запропоновано внести до ст. 257 КПК України зміни та доповнення у контексті нормативного визначення обсягу перевірки слідчим суддею дотримання стороною обвинувачення умов попередньо наданого дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також необхідності встановлення зв'язку між виявленою ході негласних слідчих (розшукових) дій інформацією про ознаки вчиненого кримінального правопорушення із тим кримінальним правопорушенням, розслідування якого здійснюється у кримінальному провадженні, у якому відповідні відомості планується використати як докази.

Ключові слова: кримінальне провадження, прокурор, слідчий суддя, законність, досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії.

Kolesnychenko O. V. Certain Issues of Ensuring Legality in the Use of Materials from Covert Investigative (Search) Actions in Another Criminal Proceeding

The article analyzes the main problems of ensuring legality in the use of materials obtained as a result of covert investigative (search) actions in another criminal proceeding, particularly in the part concerning the consideration of a motion by an investigating judge under Article 257 of the Criminal Procedure Code of Ukraine,



and formulates relevant proposals for the key directions of improving criminal procedural legislation in this context.

The author identifies the following prerequisites for the consideration by an investigating judge of a motion to grant permission to use information obtained as a result of covert investigative (search) actions in another criminal proceeding: (1) proper jurisdiction over the motion; (2) the existence of a criminal proceeding registered in the Unified Register of Pre-Trial Investigations. The author shares the view that, for the purpose of deciding on granting permission to use the results of covert investigative (search) actions in another proceeding, it is irrelevant whether such a proceeding was already being conducted at the time the information was obtained or whether the information served as the basis for initiating the proceeding. What is crucial is solely the existence of a criminal proceeding entered into the Unified Register of Pre-Trial Investigations.

It is concluded that the verification of the legality of the obtained information by the investigating judge, when considering motions under Article 257 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, should also include an assessment of the scope of the authorization previously granted for conducting covert investigative (search) actions and whether it was complied with; whether the relevant information was obtained within the period of validity of the investigating judge's order; and whether the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding proper documentation of the results of covert investigative (search) actions were observed.

It is proposed to introduce amendments and additions to Article 257 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the context of normatively defining the scope of the judicial review of compliance by the prosecution with the conditions of the previously granted authorization for conducting covert investigative (search) actions, as well as establishing the necessary connection between the information revealed during such actions concerning signs of a committed criminal offense and the specific criminal offense under investigation in the proceeding where such information is intended to be used as evidence.

Key words: *criminal proceedings, prosecutor, investigating judge, legality, pre-trial investigation, covert investigative (search) actions.*

Вступ. Передбачена ст. 257 КПК України процедура надання слідчим суддею дозволу на використання інформації, отриманої за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі- НС(Р)Д) у іншому кримінальному провадженні, виконує важливу правозахисну функцію, оскільки забезпечує судовий контроль за допустимістю та законністю обмеження права на приватність особи, відносно якої проводились такі заходи. Її значення полягає у тому аби не допустити свавільне використання доказів, здобутих поза межами конкретного провадження, а також гарантувати дотримання принципу верховенства права та правової визначеності у демократичному суспільстві. Втім, положення ст. 257 КПК України не достатньо детально регламентують питання, пов'язані із процесуальним порядком надання слідчим суддею дозволу на використання інформації, отриманої у результаті проведення НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні, що створює правовий вакуум та неоднозначну правозастосовну практику розгляду відповідних клопотань, що не відповідає засаді законності.

Релевантні питання у доктрині досліджувалися О.П. Бабіковим, М.В. Тішиним, А.В. Шило, О.Г. Шило та ін., утім чимало питань щодо дотримання законності при використанні матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні лишилися малодослідженими.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є встановлення основних проблем дотримання законності при використанні матеріалів, отриманих за результатами негласних



слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні у частині розгляду слідчим суддею клопотання у порядку ст. 257 КПК України та формулювання відповідних пропозицій щодо ключових напрямків вдосконалення кримінального процесуального законодавства у цьому контексті.

Результати дослідження. У ч.1 ст. 257 КПК України міститься лише загальне положення, відповідно до якого, якщо в результаті проведення НС(Р)Д виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Це породжує питання щодо належної підсудності відповідного клопотання, умов його розгляду, а також визначення кола обставин, за яких мають бути враховані слідчим суддею під час такого розгляду.

Належна підсудність клопотання. У абз.2 ч.1 ст. 257 КПК України указується, що слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами ст. 247 та 248 КПК України. Таким чином, питання про підсудність клопотань, поданих у порядку ст. 257 України є нормативно вирішеним, адже положення ч.1 ст. 247, до якого відсилає законодавець чітко передбачає, що розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, - слідчим суддею ВАКС.

У судовій практиці є випадки, коли слідчі судді відмовляли у розгляді відповідного клопотання саме через недотримання вимог про підсудність. Наприклад, у мотивувальній частині ухвали ВАКС з цього приводу було указано наступне: «Як підтверджується доданим до клопотання витягом з Єдиного реєстру досудових розслідувань від 15.09.2021 досудове розслідування у кримінальному провадженні № 52021000000000415 від 27.08.2021 здійснюється щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, який не віднесений до підсудності Вищого антикорупційного суду чинним законодавством. Здійснення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні детективами Національного антикорупційного бюро України за процесуального керівництва Спеціалізованої антикорупційної прокуратури саме по собі не має значення, оскільки не дотримана умова віднесення кримінального провадження до підсудності Вищого антикорупційного суду» [1].

Загалом, потенційно можливою є ситуація, коли НС(Р)Д проводилися у кримінальному провадженні, яке підсудне місцевому суду, а у клопотанні вирішується питання про їх використання у провадженні, яке відноситься до підсудності ВАКС або навпаки.

Із буквального тлумачення норм ч.1 ст. 257 КПК України випливає, що питання про використання НСРД у іншому кримінальному провадженні вирішує той слідчий суддя, до компетенції якого входить здійснювати судовий контроль у тому провадженні, де відповідні заходи було здійснені.

Наявність розпочатого кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР. У літературі неодноразово ставилося питання про необхідність отримання ухвали слідчого судді для внесення відомостей до ЄРДР у випадку виявлення ознак іншого кримінального правопорушення при проведенні НС(Р)Д. Цей аспект у доктрині досліджували А.В. Шило [2, с. 155-156], О.Г. Шило [3, с. 226] та О.П. Бабіков [4, с. 257] і загалом серед науковців наявний консенсус з приводу того, що ухвала слідчого судді, постановлена у порядку ст. 257 КПК України є необхідною лише для використання інформації, отриманої за результатами НС(Р)Д у іншому провадженні.

Нерозповсюдження сфери дії ст. 257 КПК України на дозвіл щодо внесення відомостей до ЄРДР детально обґрунтованим А.В. Шило. На думку автора, про правильність такої позиції свідчать, по-перше, вимоги ст. 248 КПК України, які вимагають зазначення у клопотанні реєстраційного номера кримінального провадження (поширення таких вимог на клопотання в порядку ст. 257 КПК України автоматично свідчить про те, що кримінальне провадження на момент звернення із відповідним клопотанням має бути розпочатим), а по-друге,



несумісність із вимогами засади публічності та загальним порядком початку досудового розслідування. Норми ст. 214 КПК зобов'язують прокурора розпочати досудове розслідування у разі виявлення інформації, яка може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, незалежно від джерела та специфіки такої інформації.

Аналіз правозастосовної практики демонструє, що слідчими суддями при розгляді клопотань відповідної категорії здійснюється перевірка того, чи наявне на момент розгляду кримінальне провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР і у випадку його відсутності у його задоволенні відмовляють.

При цьому, як видається, для прийняття рішення про надання дозволу на використання результатів НС(Р)Д у іншому провадженні не має значення те, чи таке провадження вже здійснювалося на момент отримання відомостей чи вони стали підставою для початку кримінального провадження. Принциповим є лише наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР.

В межах піднятої проблематики слід розглянути також і питання про *обставини, які повинен встановити слідчий суддя при розгляді клопотання у порядку ст. 257 КПК України*.

Норма абз. 2 ч.1 ст. 248 КПК України чітко встановлює, що на прокурора під час розгляду відповідного клопотання покладається тягар доказування законності отриманої інформації та наявності достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Що стосується такої обставини як законність отриманої інформації, то правозастосовна практика склалася в цілому таким чином, що слідчі судді у своїх рішеннях щодо цього аспекту обмежуються лише загальним посиланням на те, що відповідні НС(Р)Д, в межах яких була отримана інформація були проведені на підставі ухвали слідчого судді. Хоча як видається, таке розуміння змісту нормативного припису ч.1 ст. 257 України у цій частині є дещо обмеженим. Поняття законності отриманої інформації у цьому контексті може включати як мінімум також і перевірку обсягу, у якому надався дозвіл слідчим суддею на проведення НС(Р)Д і чи був він дотриманий; чи були отримані відповідні відомості в межах строку дії ухвали слідчого судді; чи були дотримані норми КПК України щодо належного фіксування результатів НС(Р)Д тощо. Безумовно, це питання є предметом більш широкої дискусії, яка давно точиться у доктрині щодо правового статусу слідчого судді як суб'єкта доказування і допустимості вирішення ним питань про допустимість доказів. Не заглиблюючись у аналіз різних аргументів «за» і «проти» того чи іншого підходу, зазначимо, що ми підтримуємо позицію, відповідно до якої слідчий суддя є суб'єктом оцінки доказів на предмет допустимості, що прямо випливає із положень ст. 94 КПК України.

У практиці розгляду аналізованої категорії клопотань ВАКС є приклади, коли слідчими суддями у мотивувальній частині ухвали було викладене конкретизоване коло обставин, які можуть бути встановлені у іншому кримінальному провадженні за допомогою відомостей, що були отримані за результатами НС(Р)Д:

– ухвала слідчого судді ВАКС від 07 липня 2020 року: *«В обох кримінальних провадженнях йдеться про надання неправомірної вигоди одній службовій особі; під час документування одного кримінального провадження зафіксовані факти, які мають значення у іншому кримінальному провадженні»* [5].

– ухвала слідчого судді ВАКС від 02 жовтня 2019 року: *«Прокурор у клопотанні посилається на те, що в протоколах проведення негласних слідчих (розшукових) дій та інших матеріалах досудового розслідування в своїй сукупності зазначені обставини, що дають підстави підозрювати ОСОБА_5 та інших учасників злочинної групи (ОСОБА_6, ОСОБА_7 та ряд інших осіб, що підозрюються) у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 5 ст. 191 КК України. Слідча суддя також вважає, що документи, надані прокурором, дозволяють встановити зв'язок між ОСОБА_5 та іншими учасниками злочинної групи»* [6].

– ухвала слідчого судді ВАКС від 07 вересня 2022 року: *«Так, слідчим суддею встановлено, що із матеріалів, отриманих за результати проведення вказаних НСРД,*



вбачається, наявність ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з наступним здійсненням фінансових операцій з вищевказаними грошовими коштами із використанням ряду суб'єктів господарювання, зокрема ТОВ «Корпорація КРТ», та умисного ухилення службовими особами ТОВ «Корпорація КРТ» від сплати податку на додану вартість, що підпадає під ознаки кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 212 КК України, досудове розслідування яких здійснюється у кримінальному провадженні № 52018000000000546 від 12.06.2018» [7].

Водночас, у правозастосовній практиці є приклади відмови у задоволенні клопотань, поданих у порядку ст. 257 КПК України у випадках, коли зв'язок результатів НС(Р)Д із обставинами, які підлягають доказуванню у іншому кримінальному провадженні є неочевидним та опосередкованим. Прикладом такого підходу є ухвала слідчого судді ВАКС від 18 листопада 2020 року, мотивувальна частина якої містила такий висновок: «Як вбачається із матеріалів справи (а.с. 21-22), відомості до ЄРДР за № 52020000000000655 було внесено 20.10.2020 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 368 КК України за фактом одержання службовою особою неправомірної вигоди у великому розмірі та ч. 3 ст. 369 КК України за фактом надання службовій особі неправомірної вигоди, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Таким чином, у витязі з ЄРДР не зазначено жодних відомостей щодо особи, яка одержала неправомірну вигоду, ким, коли та при яких обставинах така неправомірна вигода була надана.

Дослідженням матеріалів, доданих до клопотання, зокрема протоколу за результатами проведення НСРД від 16.12.2019, слідчим суддею не встановлено достатніх підстав вважати, що інформація, отримана в ході проведення зазначених слідчих дій, свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення, досудове розслідування якого здійснюється в межах кримінального провадження № 52020000000000655 від 20.10.2020» [8].

Така практика є безумовно правильною, адже НС(Р)Д є надзвичайно інтрузивними заходами, які можуть застосовуватися при здійсненні кримінального провадження, а відтак необхідність обмеження прав та свобод у такий спосіб має бути обґрунтованою. Визначений законом стандарт доказування достатні підстави вважати, встановлений у абз. 2 ч.1 ст. 257 КПК України у цьому контексті видається цілком релевантним і має у контексті розгляду відповідної категорії клопотань передбачати розумне припущення про те, що отримані НС(Р)Д можуть мати значення для встановлення обставин у іншому кримінальному провадженні.

Висновки. Передумовами розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на використання інформації, отриманої за результатами проведення негласних слідчих розшукових дій у іншому кримінальному провадженні є: 1) належна підсудність клопотання; 2) наявність розпочатого кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР.

Норми ст. 257 КПК України підлягають уточненню та вдосконаленню у контексті нормативного визначення обсягу перевірки слідчим суддею дотримання стороною обвинувачення умов попередньо наданого дозволу на проведення НС(Р)Д, а також необхідності встановлення зв'язку між виявленою ході НС(Р)Д інформацією про ознаки вчиненого кримінального правопорушення із тим кримінальним правопорушенням, розслідування якого здійснюється у кримінальному провадженні, у якому відповідні відомості планується використати як докази.

Список використаних джерел:

1. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 15 вересня 2022 року, судова справа № 991/6383/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99640790>
2. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2019. 241 с.
3. Шило О.Г., Грідіна К.В. До питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому провадженні. Право і суспільство. 2018. № 6. Ч. 2. С. 224-229.



4. Бабіков О.П. Теоретико-прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2024. 535 с.
5. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 07 липня 2020 року, судова справа № 991/6383/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90253374>
6. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 жовтня 2019 року, судова справа № 991/531/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84684847>
7. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 07 вересня 2022 року, судова справа № 991/3384/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106217451>
8. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 18 листопада 2020 року, судова справа № 991/9448/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93031999>

