

УДК 343.14
DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v1.2024.22>

Т. В. Вахненко

orcid.org/0009-0004-0076-0373

*аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістик
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України*

ВИКОРИСТАННЯ МАТЕРІАЛІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ НАЛЕЖНОСТІ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Як відомо негласні слідчі (розшукові) дії (далі НС(Р)Д) відіграють особливу роль у розслідуванні кримінальних проваджень. Кримінальний процесуальний кодекс України значно розширив засоби збирання доказів у кримінальному провадженні шляхом закріплення в ньому загальної процедури проведення НС(Р)Д. Втім негласні засоби отримання інформації про кримінальне правопорушення може бути не лише ефективним інструментом отримання доказів у кримінальному провадженні, але й засобом обмеження прав, свобод та законних інтересів осіб, що потрапили до сфери кримінального судочинства. Тому дослідження НС(Р)Д, як засобів кримінально-процесуального доказування потребує постійного удосконалення ефективності їх проведення та визначення належності доказів в кримінальному провадженні.

Стан дослідження. Негласні слідчі (розшукові) дії, як інститут засобів пізнавальної діяльності з розслідування кримінальних правопорушень, використання матеріалів НС(Р)Д, зокрема оцінка доказів, їх належності, допустимості в кримінальному провадженні привертало увагу таких науковців, як: В.В. Бурлака, О.А. Білічак, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, М.В. Деев, О.В. Мартовицька, Ю.М. Мирошниченко, М. А. Погорецький, В. В. Романюк, Д. Б. Сергеева, В. М. Тертишник, М. С. Цуцкірідзе, Б. В. Шабаровський, А.В. Шило, М. Є. Шумило та ін. Вчені досліджували поняття, правову природу, систему негласних слідчих (розшукових) дій та їх співвідношення з оперативно-розшуковими засобами. Враховуючи здобутки вчених, низка питань залишається не вирішеними та потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

Мета дослідження полягає у використанні матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій для визначення належності доказів в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Проведення органом досудового розслідування НС(Р)Д пов'язане із втручанням у приватне життя особи. Таким чином Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК України) запровадив у вітчизняний кримінальний процес європейські цінності та стандарти, перетворив неухильне дотримання

прав людини на основну ідеологію всього кримінального провадження, гарантував реальну змагальність процесу, у тому числі і на досудовому етапі, а також надав змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави, суспільства та особи. Крім того, суттєво модернізував порядок здійснення кримінального провадження, запровадив низку нових інститутів, до яких слід віднести і інститут негласних слідчих (розшукових) дій.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України. Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [1].

Відомий вчений-процесуаліст М. А. Погорецький, зазначав, що «основним функціональним призначенням НСРД в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних сил та засобів, якими послуговується оперативно – розшукова діяльність» [2, с. 273].

У ч. 1 ст. 256 КПК України, яка називається «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні», зазначається, що протоколи щодо НС(Р)Д, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Доказування відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Проте на доктринальному рівні поняття та зміст доказування у кримінальному провадженні розуміється неоднозначно [1].

Як зазначає М.Є. Шумило, «на докази покладається функція бути знаковим (знанневим)

замінником певного фрагменту реконструйованої розслідуванням події минулого, з допомогою яких встановлюються інші – шукані факти і обставини (*factum probandum*) предмета доказування» [3, с. 102].

З даного приводу також зазначає Д.Б. Сергєєва, що «основними причинами цього є недосконалість правового регулювання провадження НСРД та використання їх результатів, як доказів у кримінальному провадженні, організаційні чинники й недостатність науковорозроблених рекомендацій для практиків із проблемних питань використання результатів НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні, зокрема, для отримання окремих видів доказів, якими уповноважені суб'єкти кримінального процесуального доказування обґрунтовують свою правову позицію й на підставі яких приймаються відповідні процесуальні рішення» [4, с. 57].

Докази є допустимими, якщо вони отримані у встановленому законом порядку. Належність доказів – це можливість на підставі фактичних даних встановлювати наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та визначені в ст. 91 КПК України.

Важливим джерелом доказів проведення НС(Р)Д є протокол, який містить відомості про факти, які безпосередньо виявлені та спостерігалися суб'єктом під час їх здійснення, наприклад, під час огляду, освідування, обшуку тощо. Як вже зазначали, протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Аналізуючи «Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду» за 2022 рік [5], приділено увагу проблемним питанням належності доказів на підставі аналізу протоколів НСРД та інших зібраних органом досудового розслідування доказів.

Як зазначено в ч. 1 ст. 256 КПК, «протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії, можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування».

З даного приводу є слушною думка В.В. Тютюнника, який зазначає «Негласність слідчих (розшукових) дій означає лише особливий порядок

їх підготовки, проведення, фіксації та зберігання і використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення» [6, с. 4]. Отже перевірка належності доказів, отриманих в результаті НС(Р)Д, мають особливості, які потребують уваги.

Поперше, на що варто звернути увагу, перевірка належності суб'єкта, який провів НС(Р)Д частково відрізняється. Таким суб'єктом може бути слідчий, або співробітник оперативного підрозділу за наявності доручення від слідчого (в практиці зустрічаються випадки, коли відсутнє таке доручення, протокол складений за «передорученням», тобто, оперативний підрозділ, який отримав доручення від слідчого, «передоручив» проведення НС(Р)Д іншому оперативному підрозділу, а також складення протоколу особою, яка безпосередньо НС(Р)Д не проводила, що стало підставою для визнання протоколу та інших результатів НС(Р)Д недопустимими доказами) [7, с. 116].

По-друге, в ч. ч. 2 та 3 ст. 256 КПК України закріплено право суду допитати осіб, які проводили НС(Р)Д, як свідків, або як таких які залучені до їх проведення, а також осіб, з приводу дій або контактів яких проводилися НС(Р)Д. Допит осіб, які проводили НС(Р)Д, на практиці зустрічається досить часто, рідше трапляється допит осіб, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. До прикладу, Васильківський міський суд Київської області розглядав справу за обвинуваченням ОСОБА_1 у незаконному збуті наркотичних засобів. Згідно із обвинуваченням, ОСОБА_3 в ході оперативної закупівлі купив в ОСОБА_1 наркотичні засоби. Суд допитав як свідка ОСОБА_3 щодо того, як саме відбувалася оперативна закупівля [8].

У справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ) аналізує можливість анонімного допиту як свідків працівників поліції: на думку Суду, врівноваження інтересів захисту з аргументами на користь збереження анонімності свідків спричиняє особливі проблеми, якщо цими свідками є працівники державної поліції. Попри те, що їхні інтереси, як і інтереси їхніх сімей, за Конвенцією, також вимагають захисту, не можна не визнати того факту, що їхній статус дещо інший порівняно зі статусом незаінтересованого свідка або потерпілого. Взагалі обов'язок поліцейських — підкорятися розпорядженням виконавчих органів та підтримувати зв'язок із обвинуваченням. Тому використовувати їх як анонімних свідків слід лише за виняткових обставин» [9].

Слушними є аргументи ЄСПЛ з приводу того, що допит осіб, які проводили НС(Р)Д є необхідним лише у виняткових випадках, у зв'язку із збереженням таємниці відомостей про них [10, с. 42].

По-третє, має ряд особливостей порядок відкриття доказів, отриманих в результаті НС(Р)

Д, зумовлений таємністю факту та методів проведення НС(Р)Д. Як правильно зазначається В.А. Колесник «в науці, негласність проведення слідчих (розшукових) дій виражається в тому, що вони здійснюються приховано не лише від осіб, діяльність яких документується, але й від усіх інших суб'єктів, що не беруть участі в їх проведенні» [11, с. 130].

Верховний Суд у складі Великої Палати встановив, що документи, які стали правовою підставою проведення НС(Р)Д, а саме клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді, повинні бути розсекречені та відкриті стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України, оскільки ці документи призначені для підтвердження допустимості доказів, отриманих за результатами проведення таких дій, і «повинні перевірятися і враховуватися судом під час оцінки доказів» [12].

Описана позиція Верховного Суду широко застосовується на практиці. Наприклад, у справі № 644/2287/15-к за обвинуваченням ОСОБА_2 в шахрайстві. ОСОБА_2 обвинувачувався в тому, що, здійснюючи представництво ОСОБА_4 у кримінальній справі, переконав останнього в тому, що для вирішення справи на його користь необхідно передати судді неправомірну вигоду в розмірі 2 000 доларів США. При цьому ОСОБА_2 не мав жодних домовленостей із суддею. Серед доказів, наданих стороною обвинувачення, були протоколи про хід аудіо- та відеоконтролю особи. Втім, суд визнав ці докази недопустимими, зокрема, тому, що стороною обвинувачення не було відкрито стороні захисту в порядку ст. 290 КПК ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення НС(Р)Д та клопотання прокурора, на підставі яких було постановлено ці ухвали [13].

Зумовленість таємності факту наведено у ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», інформацію про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності, про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність, про склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, віднесено до державної таємниці [14].

Також відповідно до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого Наказом Служби безпеки України № 440 від 12 серпня 2005 року (із подальшими змінами), до таких відомостей віднесено «з-поміж іншого, відомості про факт або методи проведення НС(Р)Д (п. 4.12.4) та відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НС(Р)Д, роз-

голошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці (п. 4.12.5)» [15].

По-четверте, під час перевірки доказів, отриманих у результаті проведення такої НС(Р)Д як контроль за вчиненням кримінального правопорушення (ст. 271 КПК), прокурор, а в подальшому – суд зобов'язані встановити, чи під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину не було провокування (підбурення) особи на вчинення цього правопорушення з метою її подальшого викриття, чи не було допомоги особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, чи не було впливу на особу із цією ж метою насильством погрозами, шантажем [16, с. 109].

Тобто якщо вказані працівники, з метою штучного збільшення показників боротьби зі злочинністю, спеціально залучають для цього підготовлену особу, яка в подальшому під їхнім контролем активними діями провокує «злочинця» до вчинення кримінального правопорушення, то докази на підтвердження винуватості, здобуті в ході такої провокації, суд зобов'язаний визнати як недопустимі, а особу обвинуваченого – виправдати.

Разом із тим, коли представники правоохоронних органів обмежились пасивним спостереженням за злочинною поведінкою особи і в ході проведення НС(Р)Д мав місце судовий контроль за дотриманням прав та свобод особи, отримані докази будуть відповідати критеріям допустимості [17, с. 41].

Отже використання результатів НС(Р)Д для визначення належності доказів в кримінальному провадженні викликає певні проблеми, що з'явилися з прийняттям КПК України та розглядаються на стику кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності. Досліджуючи норми КПК України, ми побачили, що потребує обговорення норма викладена у ч. 2 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні». Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та із застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законом. Однак відповідно до ч. 7 ст. 97 КПК України «Показання з чужих слів» визначено, що у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

Виникає запитання: проведення співробітником оперативного підрозділу НС(Р)Д слід ува-

жати здійсненням кримінального провадження з огляду на повноваження визначенні ст. 41 КПК України та чи вважати інформацію отримано від інших осіб поясненнями. При цьому КПК України чіткого визначення «пояснення» не дає. Очевидно, що поставленні питання потребують осмислення, публічного обговорення та спроби вирішення через єдине (усталене) розуміння підстав та процедури проведення негласних слідчих (розшукових) дій через аналіз законодавства та практики його застосування.

Висновки. До особливостей НСРД, що суттєво відрізняє їх від інших слідчих (розшукових) дій відноситься: порядок, методика їх проведення та використання в кримінальному провадженні відомостей отриманих у результаті НС(Р)Д, дії яких регулюються не тільки кримінальним процесуальним законом, а окремими підзаконними нормативно-правовими актами органів, у складі яких перебувають відповідні уповноважені оперативні підрозділи.

Використання результатів, які стали відомі під час проведення такого вагомому процесуального інструментарію як НС(Р)Д, повинно набути більш чіткої та прозорої законодавчої регламентації. Адже, у більшості випадків це є незаперечні докази, що відіграють важливу роль при притягненні особи до кримінальної відповідальності, яка вчинила тяжке або особливо тяжке кримінальне правопорушення.

На основі проведеного дослідження, вбачається відсутність єдиної судової практики щодо належності доказів, отриманих за матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій, тому існує нагальна необхідність урегулювання цього питання як на законодавчому рівні, так і шляхом відповідних судових роз'яснень.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 11.09.2020. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 11.03.24).
2. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270–276.
3. Шумило М.Є. Вагомість доказів у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. Вип. № 4, 2021. С. 95–104.
4. Сергеева Д. Б. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для отримання окремих видів доказів у кримінальному провадженні: проблемні питання. *Право України*. 2017. № 12. С. 49–61.
5. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KKS_2022.pdf
6. Тютюнник В. В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду : автореферат дисертації на здобуття нау-

кового ступеня канд. юр. наук. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016. 22 с.

7. Сергеева Д. Б. Взаємодія слідчих та оперативних працівників при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. № 8 (2018). С. 107–123.

8. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 03 січня 2019 року у справі №1008/2963/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79068492> (дата звернення: 07.03.2024).

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів». URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=384> (дата звернення: 18.03.2024).

10. Огляд практики європейського суду з прав людини з питань використання спеціальних методів розслідування злочинів (проведення негласних слідчих (розшукових) дій) та особливостей відкриття матеріалів, які стали підставою для їхнього проведення. Ухвалені ЄСПЛ та внесені до бази даних HUDOC, за період з 1997 по 2021 роки. URL: <https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/11/Ohliad-praktyky-YESPL-pytannia-NSRD-persha-chastyna.pdf>

11. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.

12. Постанова Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 751/7557/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 15.03.2024).

13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06 червня 2016 року у справі № 644/2287/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58162020> (дата звернення: 15.03.2024).

14. Про державну таємницю : Закон України від 21 квітня 1994 року (із подальшими змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 18.03.2024).

15. Про затвердження зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України № 440 від 12 серпня 2005 року (із подальшими змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 18.03.2024).

16. Шабаровський Б. В. Особливості перевірки протоколів негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної 214 конференції (м. Одеса, Україна, 9-10 серпня 2019 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 108–110.

17. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42.

Анотація

Вахненко Т. В. Використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій для визначення належності доказів у кримінальному провадженні. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем використання матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій для визначення належності доказів в кримінальному провадженні. Зазначено, що основним призначенням НСРД в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання у кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої із використанням негласних сил та засобів.

Проведення органом досудового розслідування НС(Р)Д пов'язане із втручанням у приватне життя особи. Таким чином КПК України запровадив у вітчизняний кримінальний процес європейські цінності та стандарти, перетворив неухильне дотримання прав людини на основну ідеологію всього кримінального провадження, гарантував реальну змагальність процесу, у тому числі і на досудовому етапі, а також надав змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави, суспільства та особи.

Крім того, суттєво модернізував порядок здійснення кримінального провадження, запровадив низку нових інститутів, до яких слід віднести і інститут негласних слідчих (розшукових) дій. З огляду на це приділено увагу належності доказів, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, що визначені в ст. 91 КПК України.

Аналізуючи «Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду» за 2022 рік, приділено увагу проблемним питанням належності доказів на підставі аналізу протоколів НСРД та інших зібраних органом досудового розслідування доказів. Встановлено, що використання результатів НС(Р)Д для визначення належності доказів в кримінальному провадженні викликає певні проблеми, що з'явилися з прийняттям КПК України та розглядаються на стику кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності. Досліджуючи норми КПК України, особливу увагу приділено ч. 2 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні».

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, докази, належність доказів, кримінальне провадження.

Summary

Vakhnenko T. V. The use of materials of secret investigative (search) actions to determine the appropriateness of evidence in criminal proceedings. – Article.

The article is devoted to highlighting one of the actual problems of using the materials of secret investigative (search) actions to determine the appropriateness of

evidence in criminal proceedings. It is noted that the main purpose of the secret investigative (research) actions in the updated system of the criminal process of Ukraine is to ensure optimal ways of using information obtained with the use of secret forces and means in criminal procedural proceedings.

Conducting a pre-trial investigation by the National Security Service of Ukraine is related to interference in a person's private life. In this way, the Criminal Procedure Code of Ukraine introduced European values and standards into the domestic criminal process, turned the unwavering observance of human rights into the main ideology of the entire criminal proceedings, guaranteed real competitiveness of the process, including at the pre-trial stage, and also made it possible to find a fair balance between the interests of the state, society and individuals. In addition, he significantly modernized the procedure for carrying out criminal proceedings, introduced a number of new institutions, including the institution of covert investigative (search) actions.

In view of this, attention was paid to the propriety of evidence, on the basis of which the presence or absence of circumstances that are subject to proof in criminal proceedings, defined in Art. 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Analyzing the «Review of the judicial practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court» for the year 2022, attention was paid to the problematic issues of the propriety of evidence based on the analysis of the secret investigative (research) actions protocols and other evidence collected by the pre-trial investigation body. It has been established that the use of the results of the Criminal Procedure Code to determine the propriety of evidence in criminal proceedings causes certain problems that appeared with the adoption of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and are considered at the junction of the criminal process and investigative activities. Studying the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, special attention was paid to Part 2 of Art. 256 of the Criminal Procedure Code of Ukraine «Using the results of secret investigative (research) actions in evidence».

Key words: covert investigative (search) actions, evidence, propriety of evidence, criminal proceedings.