

Мирошниченко Ю. М.,  
кандидат юридичних наук, голова  
Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області

## РЕЗУЛЬТАТИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ОЦІНКА ДОПУСТИМОСТІ

### THE RESULTS OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: ASSESSMENT OF ADMISSIBILITY

Статтю присвячено дослідженню проблем використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні. Сформульовані підстави ухвалення процесуального рішення щодо їх проведення. На підставі аналізу нормативної бази та судової практики визначені основні підходи до оцінки судом допустимості доказів, які отримані в під час проведення слід дій даної категорії.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, доказування, негласні слідчі дії.

Статья посвящена исследованию проблем использования результатов негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве. Сформулированы основания принятия процессуального решения по их проведению. На основании анализа нормативной базы и судебной практики определены основные подходы к оценке судом допустимости доказательств, которые получены в ходе проведения следует действий данной категории.

**Ключевые слова:** уголовное производство, доказывание, негласные следственные действия.

The article is devoted to the research of problems of the use of the results of covert investigative (search) actions in criminal conducting. The reasons grounds for procedural decision on their holding are formulated. Based on the analysis of the normative base and jurisprudence, the main approaches to assessing the admissibility of the evidence obtained during the conduct investigative activities of this category are determined.

**Key words:** criminal proceedings, evidences, covert investigative actions.

**Постановка проблеми.** Слідчі дії – основний засіб отримання доказів у кримінальному процесі. Особливе місце серед них посідають негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), від успішного здійснення яких залежить якість досудового розслідування та ефективність правосуддя в кримінальному провадженні. За даними деяких досліджень, завдяки НСРД у світі розкривається та розслідується понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів, а вчинених в умовах неочевидності, організованими злочинними угрупованнями, проти основ національної безпеки – 100% [1]. Водночас, як показує аналіз вітчизняної правозастосовної практики, лише до 5% їх результатів визнаються доказами національними судами, що безумовно актуалізує дослідження причин такого низького використання результатів НСРД для отримання доказів у кримінальному провадженні [2].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Розробці даної проблематики присвячені дослідження Ю.І. Азарова, Б.І. Бараненка, О.І. Галагана, Ю.М. Дьоміна, А.В. Іщенко, В.А. Колесника, М.О. Ленка, В.Т. Маляренка, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, Р.М. Шехавцова та інших правників, науковий доробок яких є вагомим, але не вичерпує всієї сукупності проблем застосування НСРД в судовому доказуванні.

**Мета дослідження.** Метою цього дослідження є розв'язання окремих питань використання стороною обвинувачення результатів НСРД та визначення підходів до оцінки судом їх допустимості.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з положеннями ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), в теорії

кримінального процесу сформульовано дефініцію поняття «негласні слідчі дії» як різновиду слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні, та які проводяться у випадках крайньої потреби, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [3].

Проведення слідчих дій, в тому числі й негласних, можливе за наявності певних підстав, які процесуалістами традиційно класифікуються на фактичні та правові. До останніх автор цієї статті відносить передбачені законом умови, від наявності яких залежить позитивне рішення уповноваженого суб'єкта щодо проведення НСРД. Фактичними підставами ухвалення такого рішення є отримані з належних процесуальних джерел відомості (фактичні дані, докази), які підтверджують наявність зазначених умов. Постанова слідчого, прокурора або ухвала слідчого судді (залежно від виду НСРД) є процесуальним актом, що фіксує наявність відповідних обставин (умов) і є формально-правовою, документальною підставою, ордером на безпосереднє здійснення негласної слідчої (розшукової) дії.

Відродно зазначити, що після не досить тривалої, але надзвичайно гострої дискусії, що виникла серед практикуючих юристів відносно розсекречення й надання можливості стороні захисту та суду ознайомитися з процесуальними документами, які стали юридичними підставами проведення НСРД, судова практика виробила однозначну правову позицію. Спочатку Верховний Суд України висловився стосовно

не дослідження судом цих документів впливає на справедливість судового розгляду, оскільки викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також вірогідності та допустимості їх результатів як доказів [4]. Згодом Велика Палата новоствореного Верховного Суду підтримала й розвинула даний підхід, наголосивши на тому, що зазначені документи виступають правовою підставою проведення НСРД, з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів. Щодо процесуальних документів, які мають гриф секретності, Верховний Суд зазначив, що за змістом ст. 85, 92, 290 КПК прокурор-процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування. До того ж до числа документів, що мають бути відкриті стороні захисту для ознайомлення та надані суду для дослідження, найвищий судовий орган відніс не тільки ухвалу слідчого судді, постанову прокурора щодо проведення відповідних НСРД, але й клопотання слідчого (прокурора), якими вони ініційовані, а також доручення оперативному підрозділу на їх здійснення, оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо негласних слідчих (розшукових) дій [5].

Тож правими виявилися ті науковці, які стверджували, що поряд з іншими процесуальними документами також має бути оцінка доручення слідчого, прокурора на проведення НСРД уповноваженим оперативним підрозділом, що є умовою здійснення таких дій належним суб'єктом, а тому має істотне значення під час розв'язання питання допустимості доказів [6]. Зважаючи на те, що норма ч. 6 ст. 246 КПК не тільки надає слідчому право делегувати свої повноваження оперативним підрозділам, але й фактично встановлює заборону на здійснення ними негласних слідчих (розшукових) дій без його попереднього дозволу, в судовій практиці започатковано підхід, згідно з яким відсутність в матеріалах кримінальної справи відповідного доручення тягне визнання доказів, отриманих в результаті НСРД, які проведені співробітником оперативного підрозділу, недопустимими [7].

Ще однією обставиною, що знецінює фактичні дані, отримані під час провадження НСРД, є невиконання стороною обвинувачення вимог ст. 253 КПК, норми якої зобов'язують прокурора або слідчого за дорученням прокурора письмово повідомити осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, про такі обмеження. Адже, як зазначає професор О.Ю. Татаров, таке повідомлення є необхідною умовою для визнання результатів НСРД як допустимих доказів і своєчасного захисту обмежених прав. В іншій ситуації, неналежне повідомлення може призвести до визнання таких доказів судом недо-

пустимими [8], що підтверджується непоодинокими прикладами з практики перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку [9].

Отже, ознайомлення сторони захисту з усіма процесуальними документами, пов'язаними з провадженням НСРД, має бути своєчасним. Невідкриття цих документів після закінчення досудового розслідування є підставою для визнання наведених у них відомостей недопустимими. За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази [5].

Таким чином, сторона обвинувачення повинна надати протилежній стороні для ознайомлення, а суду для перевірки документи, які містять відомості про наявність передбачених законом фактичних та правових підстав для ухвалення повноважним суб'єктом рішення щодо проведення НСРД. Тому слід безумовно підтримати О.І. Полуховича в тому, що для встановлення допустимості доказів, отриманих у рамках НСРД, має значення вмотивованість та обґрунтованість судового рішення, на підставі якого було проведено НСРД, що дає можливість оцінити виправданість застосування такого роду правообмежувальних процедур у кожному конкретному випадку. [10, с. 166]. На жаль досвід показує, що слідчі судді у своїх ухвалах обмежуються констатацією наявності передбачених законом підстав для проведення НСРД, не розкриваючи конкретної суті цих підстав та не наводячи обґрунтованих відповідними доказами обставин кримінального провадження, які свідчать про їх наявність, що унеможливає надалі об'єктивну оцінку судом доводів сторони захисту щодо відсутності фактичних підстав для проведення відповідних слідчих (розшукових) дій.

За таких обставин особливого значення набуває клопотання про надання дозволу на проведення НСРД, яке з огляду на вимогу законодавця до його змісту (ч. 2 ст. 248 КПК) могло би певною мірою компенсувати відсутність в ухвалі слідчого судді відомостей, необхідних для висновку про її обґрунтованість. Однак на практиці цей документ майже ніколи не розкривається прокурором, а з іншого боку зазначені клопотання також часто не відрізняються обґрунтованістю, на що неодноразово вказувалося у науковій періодиці, як на причину відмови в їх задоволенні [11]. Проте, чи можна бути беззастережно впевненим у тому, що кожен слідчий суддя бездоганно виконав свою контрольну функцію, перевіряв правильність правової кваліфікації злочину, пересвідчився в наявності фактичних даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, переконався в неможливості отримання

відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, а також у можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати не будь-яке, а суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Вірно, що жоден суддя, як і будь-який інший посадовець чи пересічна особа, не застрахований від помилок, але вірно також і те, що кожна судова помилка неодмінно має бути виправлена, для чого є відповідні судові процедури. І не зважаючи на те, що закон не передбачає можливість оскарження окремих рішень слідчого судді, вони не можуть залишатися поза критикою суду першої інстанції.

Оцінка законності конкретних слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, яку дає слідчий суддя в порядку судового контролю, не має преюдиційного значення для судів, які розглядають та вирішують матеріали кримінального провадження в першій інстанції [12]. Розглядаючи справу по суті, він має право і зобов'язаний оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, вірогідності. Підтвердження цьому знаходимо у постанові Верховного Суду (далі – ВС) [13], який переглядаючи в касаційному порядку рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, що для оцінки доказів суд, який встановлює факти, наділений повноваженнями досліджувати усі обставини, які можуть вплинути на його висновок про допустимість доказів, зокрема й обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування. Свій висновок ВС обґрунтував тим, що докази та/або інформація, що стали підставами для надання слідчим суддею дозволу на проведення слідчих дій, не виключаються законодавцем з-поміж тих обставин, які має дослідити суд під час оцінки доказів, оскільки ці обставини можуть мати важливе – іноді вирішальне – значення для допустимості доказів. Визнання того, що суд не уповноважений досліджувати такі обставини, призвело б до ситуації, коли докази, отримані на підставі ухвали слідчого судді, наперед вважалися б допустимими, що суперечить zasadі, втіленій у ч. 2 ст. 94 КПК.

До того ж ВС зауважив, що розгляд питання про надання дозволу на проведення слідчої дії відбувається без сторони захисту, яка під час досудового розслідування не може заперечити обґрунтованість ухвали слідчого судді. Така можливість у сторони захисту виникає лише під час розгляду в суді обвинувачення по суті. Тому позбавлення сторони захисту можливості на цій стадії процесу поставити під сумнів докази, отримані на підставі ухвали слідчого судді, що ґрунтується на недопустимих доказах, призведе до істотного порушення рівності сторін у процесі, що суперечитиме ч. 2 ст. 22 КПК та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

І попри те, що в цій постанові йдеться про ухвалу слідчого судді місцевого суду, наведені в ній положення повною мірою стосуються будь-якого рішення слідчого судді незалежно від предмета і суб'єкта судового контролю. Ухвала слідчого судді, як елемент системи «негласна слідча (розшукова) дія», повинна аналізуватися судом в процесі перевірки й оцінки допустимості її результатів, зокрема в аспекті наявності правових та фактичних підстав для проведення НСРД на момент звернення слідчого (прокурора) до суду з відповідним клопотанням. Водночас суд першої інстанції не повинен зупинятися перед тим, що ухвала постановлена суддею апеляційного суду. Принцип інстанційності, який може насторожувати місцеві суди, в цьому випадку не порушується, оскільки, по-перше, він є основою побудови судової системи й безпосереднього не стосується засад кримінального провадження, а по-друге, слідчий суддя не є судовою інстанцією, його повноваження вичерпуються функцією судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час досудового провадження.

**Висновок.** Підбиваючи підсумки, сформулюємо короткі висновки:

1) проведення НСРД можливе за наявності сукупності передбачених законом підстав, якими є отримані з належних процесуальних джерел відомості, що підтверджують: а) факт вчинення злочину відповідної тяжкості; б) обставини, що дають підстави підозрювати у вчиненні злочину особу, щодо якої проводиться негласна слідча дія; в) неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; г) можливість отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили;

2) зазначені обставини повинні бути належним чином обґрунтовані й відбиті у відповідних процесуальних документах (клопотаннях, постановах, ухвалах). Отримання відомостей, що підтверджують наявність підстав для проведення НСРД під час подальшого розслідування не компенсує їх відсутності на момент ухвалення відповідного рішення, яке за таких обставин має бути визнане необґрунтованим, а докази, отримані під час здійснення НСРД – недопустимими;

3) прокурор має довести наявність підстав для проведення НСРД, для чого повинен своєчасно надати протилежній стороні для ознайомлення, а суду для дослідження всі процесуальні документи, пов'язані з провадженням НСРД;

4) суд першої інстанції зобов'язаний не тільки перевірити наявність зазначених документів, але й оцінити їх законність і обґрунтованість з точки зору наявності підстав для проведення НСРД та, як наслідок, допустимості отриманих під час цього доказів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії : проблеми провадження та використання результатів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270-276.
2. Сергєєва Д.Б. Напрямки використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 81-91.

3. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2016. № 4. С. 62-68.
4. Постанова Верховного суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі № 5-237к(15)17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69793657>.
5. Постанова ВП ВС від 16 січня 2019 р. у справі № 751/7557/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
6. Панова А.В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132-139.
7. Вирок Донецького апеляційного суду від 24 січня 2019 р. у справі № 235/661/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79424731>.
8. Татаров О.Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69-77.
9. Ухвала ВССУ від березня 2017 р. у справі № 570/766/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65452411>; Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 06 лютого 2018 р. у справі № 726/1218/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72035166>; Постанова ВС від 07 червня 2018 р. у справі № 604/1071/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630432>; Ухвала Апеляційного суду Київської області від 03 липня 2018 р. у справі № 368/556/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75310852>; Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 0 липня 2018 р. у справі № 635/4568/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75521802>; Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 11 липня 2018 р. у справі № 328/915/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75674983>; Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду від 15 листопада 2018 р. у справі № 726/1218/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78012375>; Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 27 листопада 2018 р. у справі № 710/2792/13-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78306896>; Ухвала Львівського апеляційного суду від 06 лютого 2019 р. у справі № 461/485/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79744493>; Постанова ВС від 31 січня 2019 р. у справі № 368/556/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79616458>.
10. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 219 с.
11. Сергєєва Д.Б. Проблемні питання постановлення ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. № 1. С. 177-186; Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 15-20.
12. Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні : теоретичні та практичні аспекти. Європейські перспективи. 2014. № 10. С. 89-95.
13. Постанова Верховного суду від 05 лютого 2019 р. у справі № 754/12820/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>.