

Колективна монографія / за заг. ред. д.е.н., доц. Вівчар О. І. Тернопіль : Економічна думка, 2019. 395 с.

13. Сервецький І.В. Розвідувальні органи: їх роль і місце у забезпеченні національної безпеки України. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. Юридичні науки*. 2020. №1 (59). С. 25–31. (<http://journals.maup.com.ua/index.php/law/article/view/1232>)

14. Лисецький Ю.М., Семенюк Ю.В., Павленко Д.Г. Аналіз чинників, що впливають на систему забезпечення національної безпеки України в умовах гібридної війни. *Вісник воєнної розвідки*. 2020. № 60. С. 99–103.

15. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення організаційно-правових засад розвідувальної та контррозвідувальної діяльності. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39724> (дата звернення: 30.03.2024).

16. Стратегія національної безпеки України. БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ – БЕЗПЕКА КРАЇНИ. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 30.03.2024).

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2024.1.17>

ВАХНЕНКО Т.В.

УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

CONDITIONS FOR THE LEGALITY OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Стаття присвячена актуальним питанням правомірності проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Досліджено правову основу проведення НСРД, захисту інформації при проведенні цих слідчих дій та використання в кримінальному провадженні відомостей отриманих у результаті НСРД. Встановлено, що основоположним документом де зазначено процесуальний порядок провадження НСРД є глава 21 Кримінального процесуального кодексу України. Аналізуючи норми, які регулюють провадження НСРД, стало відомо, що сукупність елементів предмета доказування в такому провадженні зазначеними обставинами не вичерпується і в обов'язковому порядку включає всі вищенаведені умови, за наявності яких закон дозволяє проведення НСРД. Зокрема, вказуючи на обставини, що мають бути відомі особам, які приймають певне рішення, і шлях встановлення цих обставин, процесуальний закон не зазначає, який рівень знань про обставини кримінального провадження мають бути досягнуті стосовно кожного рішення, чи досить вірогідного знання про ці обставини, або знання має бути істинним чи достовірним. Ці всі критерії віднесено до «достатніх підстав» під якими необхідно розуміти сукупність фактичних даних, що дають змогу вважати процесуальне рішення законним і обґрунтованим. Наведено випадки з практики, які вказують на чимало прогалин, які перешкоджають їх ефективному застосуванню у ході ведення кримінальних проваджень. У зв'язку з цим важливим завданням теорії і практики є налагоджені умови правомірності проведення негласних слідчих (розшукових) дій для прийняття проміжних процесуальних рішень, до числа яких належать постановва слідчого, прокурора, ухвала слідчого судді. Звернено увагу на належне правове

підгрунтя взаємодії слідчих підрозділів із прокуратурою, а також із оперативними та слідчими підрозділами, які входять до складу державних органів.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, правове регулювання, правомірність.

The article is devoted to topical issues of legality of secret investigative (search) actions. The legal basis of conducting secret investigative (research) actions, protection of information during these investigative actions and use of information obtained as a result of secret investigative (research) actions in criminal proceedings were studied. It has been established that Chapter 21 of the Criminal Procedural Code of Ukraine is the fundamental document that specifies the procedure for the proceedings of the secret investigative (research) actions. Analyzing the norms that regulate the proceedings of the secret investigative (research) actions, it became known that the set of elements of the subject of proof in such proceedings is not exhausted by the specified circumstances and necessarily includes all the above conditions, in the presence of which the law allows the conduct of the secret investigative (research) actions. In particular, indicating the circumstances that must be known to persons who make a certain decision and the way of establishing these circumstances, the procedural law does not indicate what level of knowledge about the circumstances of criminal proceedings must be achieved in relation to each decision, or sufficiently probable knowledge about these circumstances, or the knowledge must be true or reliable. All these criteria are referred to as «sufficient grounds» under which it is necessary to understand the totality of factual data that make it possible to consider the procedural decision legal and justified. There are cases from practice that indicate many gaps that prevent their effective application in the course of criminal proceedings. In connection with this important task of theory and practice, the conditions for the legality of conducting secret investigative (search) actions for the adoption of intermediate procedural decisions, which include the resolution of the investigator, the prosecutor, and the decision of the investigating judge, have been established. Attention was paid to the proper legal basis for the interaction of investigative units with the prosecutor's office, as well as with operational and investigative units that are part of state bodies.

Key words: covert investigative (search) actions, criminal proceedings, legal regulation, legality.

Вступ. Серед різновиду слідчих (розшукових) дій важливе місце посідають негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), які проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (частина друга статті 246 КПК України). Втім ухвалення рішення про проведення НСРД вимагає наявності певного кола передбачених законом підстав. До особливостей НСРД, що суттєво відрізняє їх від інших слідчих (розшукових) дій відноситься те, що порядок, методика їх проведення та використання в кримінальному провадженні відомостей отриманих у результаті НСРД регулюються не тільки кримінальним процесуальним законом, а окремими підзаконними нормативно-правовими актами органів, у складі яких перебувають відповідні уповноважені оперативні підрозділи.

Висновок суду про відсутність таких підстав має наслідком визнання доказів, отриманих у результаті здійснення НСРД, недопустимими. Тому слідчий (прокурор) перед слідчим суддею, а державний обвинувач перед судом зобов'язані довести наявність відповідних підстав, правильна оцінка достатності яких є запорукою законності й обґрунтованості рішення щодо провадження НСРД і, як наслідок, допустимості одержаних доказів.

Окремим проблемним питанням здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, використання їх результатів у кримінальному доказуванні досліджували такі науковці, як: Ю.П. Аленін, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, М.В. Деев, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Р.В. Костенко, Т.М. Миросниченко, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, М.М. Стоянов, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін. Незважаючи на вагомий вклад вчених-процесуалістів у вивчення проблеми допустимості доказів у кримінальному провадженні, це питання остається досить актуальним, а існуючі наукові підходи, зокрема умови правомірності проведення негласних слідчих (розшукових) дій все ще не є однозначно вирішеними.

Постановка завдання. Мета роботи полягає у дослідженні умов правомірності проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Результати дослідження. Як відомо правову основу проведення НСРД, захисту інформації при проведенні цих слідчих дій та використання в кримінальному провадженні відомостей отриманих у результаті НСРД становлять:

- Конституція України [1];
- Кримінальний процесуальний кодекс України [2];
- Кримінальний кодекс України [3];
- Закони України «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність» [4; 5];

Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1561-12 [6];

Звід відомостей, що становлять державну таємницю (затверджений наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 за № 902/11182), та інші нормативно-правові акти [7].

Безумовно, основу правової регламентації НСРД утворюють положення Конституції України, які визначають засади конституційного статусу особи у державі, функціонування системи законодавчих, виконавчих і судових органів державної влади. Конституцією України закріплено обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі та в межах повноважень, що передбачені Конституцією та Законами України. Вказане відноситься й до діяльності правоохоронних органів, у т.ч. прокурора та органу досудового розслідування при здійсненні доказування із застосуванням негласних методів і засобів [8, с. 40].

Окремим документом, який регламентує порядок проведення НСРД є Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, згідно якої оперативними підрозділами розробляється порядок проведення НСРД. Однак, дана Інструкція, відповідно до ч.2 ст. 1 КПК України не є частиною Кримінального процесуального законодавства України і, відповідно, не може бути використана для доведення допустимості доказів в суді [9].

Основоположним документом де зазначено процесуальний порядок провадження НСРД є глава 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Виходячи із змісту даної глави, проведення НСРД можливе за наявності фактичних підстав, якими є отримані з належних процесуальних джерел відомості, котрі підтверджують: 1) наявність події кримінального правопорушення відповідної тяжкості; 2) наявність обставин, що дають підстави підозрювати особу у скоєнні кримінального правопорушення (якщо негласна слідча дія обмежує права конкретної особи); 3) наявність обставин, що вказують на неможливість отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 4) наявність обставин, що свідчать про можливість отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які його скоїли [10].

У ч. 3 ст. 248 КПК України, зазначено, що «слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) скоєний злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які скоїли злочин» [10].

Аналізуючи норми, які регулюють провадження НСРД, стає відомо, що сукупність елементів предмета доказування в такому провадженні зазначеними обставинами не вичерпується і в обов'язковому порядку включає всі вищенаведені умови, за наявності яких закон дозволяє проведення НСРД. Зокрема, вказуючи на обставини, що мають бути відомі особам, які приймають певне рішення, і шлях встановлення цих обставин, процесуальний закон не зазначає, який рівень знань про обставини кримінального провадження мають бути досягнуті стосовно кожного рішення, чи досить вірогідного знання про ці обставини, або знання має бути істинним чи достовірним [11, с. 19].

Це все відноситься до «достатніх підстав» під якими необхідно розуміти сукупність фактичних даних, що дають змогу вважати процесуальне рішення законним і обґрунтованим. Поняття «достатні підстави» є оціночним, тому питання про ступінь достатності фактичних даних, необхідних для прийняття того чи іншого рішення, кожен суб'єкт вирішує самостійно, що значно ускладнює як ухвалення такого рішення, так і подальшу оцінку його обґрунтованості [12, с. 161].

Використання відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД в кримінальному провадженні, слугують для:

- судових доказів;
- застосування заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема під час вирішення питання про застосування запобіжних заходів);
- обґрунтування процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування;
- внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку нового кримінального провадження;
- іншого кримінального провадження, що, відповідно до вимог ст. 257 КПК України, допускається лише за ухвалою слідчого судді;
- забезпечення безпеки учасників кримінального провадження;
- виявлення осіб, які розшукуються та яких, відповідно, оголошено в розшук (у тому числі в міжнародний або міждержавний);
- розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора;
- вирішення питання про надання слідчим суддею дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування;
- проведення інших слідчих (розшукових) дій;
- проведення оперативно-розшукової або контррозвідальної справи.

Кожному напряму використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення НСРД, притаманний процесуальний порядок, який має бути оптимальним з огляду на мету використання таких відомостей і містити ті процесуальні гарантії, що є необхідними з урахуванням цієї мети.

На практиці зустрічаються випадки, в яких за рішенням слідчого або прокурора фактично здійснюються негласні слідчі дії без отримання відповідного дозволу на їх проведення. В кримінальних провадженнях щодо підозрюваних частими випадками є втручання у спілкування під час перебування підозрюваних в слідчих ізоляторах (СІЗО) та ізоляторах тимчасового тримання (ІТТ) під час спілкування у камерах, а також під час побачень з родичами та захисниками. До такого «підвиду» застосовуються ті ж вимоги, що й до інших видів НСРД. Втім бувають випадки, коли правоохоронні органи спочатку проводять ряд НСРД, а потім оцінюють їх на предмет змісту та наявності необхідної інформації, а вже після цього легалізують шляхом подання клопотання та отримання «Ухвали про надання дозволу на проведення цієї НСРД», що є грубим порушенням. Дані вимоги визначає ст. 250 КПК України, зокрема визначає у яких випадках це допустимо («У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину»).

Встановлений законом порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, безперечно, спрямований на те, щоб гарантувати дотримання прав окремих осіб у ході ведення кримінального провадження. Поряд з тим у практичній діяльності нерідко виникають випадки, коли реагування з боку суб'єкта досудового розслідування на ту чи іншу ситуацію, що склалася у кримінальному провадженні, повинно бути негайним. Аналізуючи статистику проведених НСРД, за якими матеріальні носії секретної інформації передано для розсекречування ініціаторам, великий відсоток відомостей отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій не використовується у кримінальному провадженні. Судова практика свідчить про критичне ставлення суддів до результатів НСРД, отриманих в такий спосіб (як доказів), оскільки легалізація таких результатів при звичайних умовах здійснення досудового розслідування не відповідає вимогам чинного кримінального процесуального закону, а саме не містить умови виняткової невідкладності, пов'язаної з врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Також на практиці виникають випадки, коли сторона обвинувачення при наданні доступу стороні захисту до матеріалів кримінального провадження в порядку ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України, не надає стороні захисту ухвали суду про надання дозволу на проведення НСРД. Причиною є відсутність на момент відкриття матеріалів кримінального провадження у представників сторони обвинувачення розсекречених ухвал, на підставі яких були проведені НСРД. В таких випадках важливим є факт, чи звернулась сторона обвинувачення до відповідного суду з клопотанням про скасування грифу секретності з ухвал про надання дозволу на проведення НСРД.

Частими є випадки, коли суди не звертають уваги на те, що стороні захисту не були надані такі ухвали. Це фактично призводить до порушення принципу змагальності сторін, а також

можливості оцінити результати НСРД на предмет їх допустимості як доказу, оскільки саме ухвали про надання дозволу є процесуальною підставою проведення НСРД. Зокрема підсумовуючи різні позиції судів, на яких лежить обов'язок здійснювати належну та повну оцінку всіх доказів, які добуті в результаті проведення НСРД, та наявну на сьогодні позицію Верховного Суду, проведення слідчих дій без належного дозволу, а також невідкриття або несвоєчасне відкриття документів, на підставі яких надано дозвіл на їх проведення, є недопустимим [13, с. 98].

Також потребують уваги випадки, коли органи досудового розслідування під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій отримують інформацію про вчинення злочинів, розкриття та розслідування яких не належить до їх компетенції. З метою забезпечення реалізації функцій кримінального судочинства отримана інформація не повинна бути втрачена, а передана компетентним суб'єктам для перевірки та реагування. З огляду на це ст. 257 КПК України містить норму, яка вказує, що передання інформації, одержаної внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, здійснюється тільки через прокурора, таким чином визначаючи засади взаємодії різних суб'єктів у діяльності із розкриття та розслідування злочинів [14, с. 133].

З огляду на такі випадки виникає потреба створення належного правового підґрунтя взаємодії слідчих підрозділів із прокуратурою, а також із оперативними та слідчими підрозділами, які входять до складу державних органів. Доцільним вбачається розробити міжвідомчу інструкцію, яка б встановлювала правові засади такої взаємодії. Чинний КПК України постановляє, що осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваного, його захисника, відповідно до ч. 1 ст. 253 КПК України, про таке обмеження письмово має повідомити прокурор або за його дорученням слідчий. Аналіз практики проведення НСРД вказує на певні проблеми у правореалізації цієї норми.

Наприклад, під час проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» у кримінальному провадженні отримуються дані про зміст телефонних розмов підозрюваного з десятками, іноді сотнями абонентів. Після закінчення такої НСРД постає закономірне питання щодо необхідності повідомлення не лише власника номера мобільного телефону, щодо якого проводилась негласна слідча дія, (підозрюваного), але й усіх абонентів, з якими він спілкувався. Ураховуючи викладений факт, вважаємо, що норма ст. 253 КПК України потребує уточнення задля визначення конкретних суб'єктів, які повідомлятимуться про результати НСРД, особливо якщо здобуті матеріали використовуватимуться у доказуванні на досудовому розслідуванні та суді. До даної проблематики у своїх наукових працях звертали увагу ряд вчених [15; 16; 17].

Висновки. Резюмуючи вище викладене, необхідно зазначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство та практика його застосування вказують на те, що КПК України визначає систему, підстави та порядок здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, а детальна правова регламентація їх проведення забезпечується відомчими нормативними актами окремих органів. Водночас на рівні положень кримінального процесуального закону існує чимало прогалин, які перешкоджають їх ефективному застосуванню у ході ведення кримінальних проваджень. У зв'язку з цим важливим завданням теорії і практики є налагоджені умови правомірності проведення негласних слідчих (розшукових) дій для прийняття проміжних процесуальних рішень, до числа яких належать постанови слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді.

Також досліджуючи думки вчених, які ми також підтримуємо, встановлено, що правове регулювання не може обмежуватись межами правових відносин, в його зміст потрібно включати усі форми впливу права на суспільні відносини. Особливості правового регулювання залежать від сфери регламентованих суспільних відносин, проте вони завжди мають функціональну, управлінську сутність. Для удосконалення правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій необхідна розробка низки підзаконних нормативних актів міжвідомчого рівня, які б регламентували порядок їх здійснення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, N 30, ст. 141. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 29.03.24).
2. 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 29.03.24).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 29.03.24).
4. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення 29.03.24).
5. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення 29.03.24).
6. Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1561-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text> (дата звернення 29.03.24).
7. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text> (дата звернення 29.03.24).
8. Гагач В. А. Повноваження прокурора при організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. Спец. вип. № 1. С. 34–42.
9. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затверджено Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text> (дата звернення: 26.03.2024).
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 11.09.2020. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 26.03.24).
11. Аленін Ю.П., Гловюк І.В., Пожар В.Г. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навчально-методичний посібник. Одеса, 2012. 138 с.
12. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 263 с.
13. Шумило М.Є. Вагомість доказів у кримінальному процесі. *Вісник Національної академії правових наук України*. Вип. № 4, 2021, С. 95–104.
14. Мирошніченко Ю.М. Результати негласних слідчих (розшукових) дій: оцінка недопустимості. *Актуальні питання вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2019. С. 132–135.
15. Сергєєва 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.
16. Піддубна А.В., Хара Д.С. Актуальні проблеми використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні проблеми кримінального процесу та криміналістики* : тези доп. Міжнар. наук. практ. конф. (м. Харків, 29 жовт. 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. 452 с.
17. Шумило М. Є. Оперативно-розшукові і слідчі дії: взаємозв'язок і розбіжність (гносеологічна і правова природа). *Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України* : матеріали круглого столу (м. Київ, 07 жовтня, 2011 р.). Київ : ФОП Ліпкан О.С., 2011. С. 24–29.