

ОБОВ'ЯЗОК ПРОКУРОРА ПРИПИНИТИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ТЕОРЕТИЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ

Маленко Олександр Васильович,

кандидат юридичних наук, адвокат,
керуючий партнер Адвокатського об'єднання INTERLEGUM



Статтю присвячено теоретичним та практичним проблемам реалізації повноваження прокурора щодо припинення подальшого проведення негласних слідчих (розшукових) дій за наявності певних умов. Автор наголошує на надзвичайній важливості негласних процесуальних заходів ведення досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень для сторони обвинувачення, що зумовлює випадки численних зловживань із боку правоохоронців, які намагаються здобути докази винуватості особи будь-якими методами.

Констатовано факт неналежного рівня нормативно-правового регулювання в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України порядку прийняття рішення про припинення подальшого проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Крім того, в науковій статті відзначається, що надання відповідних повноважень лише прокурору без будь-якого контролю з боку інших учасників кримінального провадження (судового контролю слідчого судді) зумовлює негативні наслідки для кримінального провадження у вигляді невиконання його завдань, оскільки прокурор як представник сторони обвинувачення не зацікавлений у припиненні проведення негласних заходів ведення досудового розслідування. Зазначені висновки автор підтверджує статистичною інформацією щодо кількості отриманих слідчими та прокурорами дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та кількості прийнятих прокурором рішень про припинення подальшого їх проведення. Також у статті наведено приклади актуальної судової практики по корупційним кримінальним провадженням, де судом визнавалась недопустимість доказів через наявність факту провокації стосовно обвинуваченого внаслідок бездіяльності прокурора щодо неприпинення проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Беручи до уваги досвід зарубіжних країн, автор пропонує запровадити судовий контроль за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій та надати слідчому судді повноваження з прийняття рішення про припинення їх подальшого проведення з урахуванням здобутих (або не здобутих) доказів стороною обвинувачення, що сприятиме забезпеченню дотримання інтересів усіх учасників кримінального судочинства.

Ключові слова: кримінальний процес, корупційні кримінальні провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, реалізація права на захист, повноваження прокурора, обмеження прав та свобод особи.

Malenko Oleksandr. The obligation of the prosecutor to stop the conduct of covert investigative (search) actions in corruption criminal proceedings: theoretical ground and practice of implementation

The proposed article is devoted to the theoretical and practical problems of the implementation of the prosecutor's power to stop the further conduct of covert investigative (search) actions in the presence of certain conditions. The author emphasizes the extreme importance of covert procedural measures of conducting pre-trial investigation of corruption criminal proceedings for the prosecution, which leads to cases of numerous abuses by law enforcement officers who try to obtain evidence of a person's guilt by any means.

The scientist states the fact of an inadequate level legal regulation in the current Criminal Procedure Code of Ukraine on the procedure for making a decision on the termination of further covert investigative (search) actions. In addition, the scientific article notes that granting relevant powers only to the prosecutor without any control by other participants in the criminal proceedings (judicial control by the investigating judge) leads to negative consequences for the criminal proceedings in the form of non-fulfillment of his tasks, because the prosecutor, as a representative of the prosecution, is not interested in stopping the covert measures of pre-trial investigation. The author confirms these conclusions with statistical information about the number of permits obtained by investigators and prosecutors to conduct covert investigative (search) actions and the number of decisions taken by the prosecutor to stop their further conduct. The article also provides examples of current judicial practice in corruption criminal proceedings, where the court established the inadmissibility of evidence due to the fact of provocation against the accused as a result of the prosecutor's inaction regarding the non-stopping of covert investigative (search) actions.

Considering the experience of foreign countries, the author proposes to introduce judicial control over the results of secret investigative (search) actions and to give the investigative judge the authority to make a decision to stop their further conduct, taking into account the evidence obtained (or not obtained) by the prosecution, which will contribute to ensuring compliance with the interests of all participants in criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, corruption criminal proceedings, covert investigative (search) actions, realization of the right to defense, prosecutor's powers, restriction of human rights and freedoms.*

Протидія корупційній злочинності вимагає від правоохоронних органів широкого застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) з метою виявлення ознак таких досить латентних кримінальних правопорушень, як корупційні. Поряд із цим використання негласних процесуальних заходів ведення досудового розслідування надає стороні обвинувачення істотні можливості для втручання у сферу приватного життя особи й часто зумовлює численні зловживання для отримання інформації, яка надалі може бути використана для кримінального переслідування та/або в інших цілях.

Чинний кримінальний процесуальний закон України регламентує підстави й порядок отримання дозволу про проведення НСРД, процедуру пролонгації строку його дії та інші аспекти здійснення відповідних кримінальних процесуальних заходів, однак питання припинення НСРД у КПК України регулюється поверхнево. За таких обставин, коли законодавець недостатньо уваги приділяє досліджуваним кримінальним процесуальним відносинам, у практичній діяльності виникають випадки порушення прав, свобод та законних інтересів людини, що спричиняє негативні наслідки як для сторони обвинувачення в кримінальному провадженні (визнання доказів недопустимими, констатація факту провокації

тощо), так і загалом не відповідає інтересам суспільства та держави. З урахуванням наведеного питання реалізації повноважень прокурора щодо припинення подальшого проведення НСРД під час досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень набуває надзвичайної важливості та актуальності й у доктрині кримінального процесу, й у правозастосуванні.

На сучасному етапі проблематика здійснення НСРД є досить розробленою у вітчизняній науці кримінального судочинства, що підтверджується значною кількістю наукових доробків учених-процесуалістів, зокрема таких, як: О.П. Бабіков, М.В. Багрій, О.А. Білічак, А.А. Венедіктов, І.В. Гловюк, О.М. Дроздов, І.І. Когутич, В.А. Колесник, Ю.В. Колесник, В.В. Комашко, С.С. Кудінов, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Луцик, О.В. Музиченко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, Д.Б. Сергєєва, М.М. Стоянов, Я.О. Тализіна, С.Р. Тагієв, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, Р.М. Шехавцов, М.О. Шилін, І.Р. Шинкаренко, В.В. Шум, М.Є. Шумило, А.А. Щадило, А.М. Янчук та багатьох інших. Водночас вивчення юридичної літератури з проблем кримінального процесу свідчить, що питання припинення проведення НСРД прокурором у порядку ч. 5 ст. 249 КПК України висвітлені недостатньо, що й зумовлює значу-

щість цього теоретико-прикладного дослідження в умовах сьогодення.

Мета статті полягає у вивченні сучасного стану нормативно-правового регулювання, практики застосування та науково-теоретичного обґрунтування порядку здійснення прокурором обов'язку щодо припинення подальшого проведення НСРД у контексті реалізації права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі для виявлення доктринальних та правозастосовних проблем і вироблення пропозицій щодо їх подолання.

У спеціальній юридичній літературі відзначено, що негласні засоби досудових розслідувань займають провідне місце у світовій практиці правоохоронних органів, оскільки саме завдяки їм розкривається та розслідується понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів. Результати більшості негласних засобів досудового розслідування визнаються судами західних країн судовими доказами (у США, наприклад, до 95%). Завдяки негласним засобам розслідування досягається мета та вирішуються завдання кримінального провадження [1, с. 33]. Законодавче закріплення інституту НСРД надає широкий спектр повноважень слідчому, прокурору, або, за їх дорученням, співробітникам оперативного підрозділу, а саме отримувати відомості про протиправну діяльність приховано від джерела володіння такою інформацією [2, с. 195]. Вивчення актуальної судової практики щодо корупційних кримінальних проваджень свідчить, що в переважній більшості випадків доведення винуватості особи у вчиненні корупційного кримінального правопорушення здійснюється завдяки доказам, які сторона обвинувачення отримує внаслідок проведення НСРД.

Статистика Офісу Генерального прокурора за 2023 рік свідчить, що у вказаному періоді сторона обвинувачення зверталася до слідчого судді з 82 269 клопотаннями про надання дозволу на проведення НСРД (69 226 клопотань слідчого за погодженням з прокурором (у погодженні 1430 клопотань прокурором було відмовлено) та 13 043 клопотань прокурора). Слідчими суддями було задоволено 74 698 клопотань сторони обвинувачення про надання дозволу на проведення НСРД, а в задово-

ленні 4588 таких клопотань було відмовлено. У кримінальних провадженнях підслідних Національному антикорупційному бюро України (надалі – НАБУ) стороною обвинувачення ініційовано 1626 клопотань про надання дозволу на проведення НСРД (1483 клопотань детектива за погодженням із прокурором (у погодженні 10 клопотань прокурором було відмовлено) та 143 клопотання прокурора). Слідчими суддями Вищого антикорупційного суду було задоволено 1390 клопотань про надання дозволу на проведення НСРД, а в задоволенні 113 клопотань було відмовлено [3]. З наведеної статистики слідує, що сторона обвинувачення досить активно застосовує інститут НСРД під час досудового розслідування кримінальних проваджень, у тому числі й корупційних. Співвідношення кількості задоволених клопотань про надання дозволу на проведення НСРД до кількості відмов в їх задоволенні свідчить, що зазвичай слідчі судді задовольняють відповідні клопотання слідчого та прокурора, надаючи правоохоронним органам широкі можливості для отримання доказів шляхом проведення негласних заходів.

З аналізу судової практики з корупційних кримінальних проваджень, які підсудні Вищому антикорупційному суду, вбачається, що причинами відмови в наданні слідчим суддею дозволу на проведення НСРД є:

- 1) невідповідність клопотання вимогам кримінального процесуального закону та/або фактичним обставинам кримінального провадження за такими критеріями, як: (а) підсудність кримінального провадження Вищому антикорупційному суду (у багатьох випадках тісно переплітається з кваліфікацією діяння); (б) звернення уповноваженим суб'єктом, якщо в клопотанні йдеться про спеціальних суб'єктів (суддів, адвокатів); (в) відповідність кваліфікації діяння тяжкості кримінальних правопорушень; (г) причетність особи, щодо якої ставиться питання про надання дозволу, до події кримінального правопорушення; (д) необхідність проведення негласних заходів у сукупності з неможливістю отримання інформації в інший спосіб; (е) можливість унікально ідентифікувати особу, щодо якої ставиться питання про надання дозволу на проведення негласних заходів;

2) наявність інших підстав, передбачених кримінальним процесуальним законом, для відмови в наданні дозволу в проведенні НСРД: (а) звернення за продовженням дозволу на проведення НСРД, у наданні якого попередньою ухвалою було відмовлено; (б) неявка детектива в судове засідання для розгляду клопотання про надання дозволу на проведення НСРД; (в) наявність чинного дозволу на проведення аналогічних НСРД; (г) надання слідчому судді інформації незрозумілої процесуальної природи [4]. Як бачимо, в правозастосовній діяльності трапляються досить неординарні відмови слідчого судді в наданні дозволу на проведення НСРД, які в більшості зумовлені певними зловживаннями з боку слідчого та прокурора під час намагання отримати можливість здійснювати негласні заходи й, таким чином, забезпечити здобуття доказів для сторони обвинувачення.

Разом із цим у практичній діяльності зустрічаються і випадки, коли, незважаючи на наявність чинного дозволу слідчого судді на проведення НСРД, їх здійснення припиняється за рішенням уповноваженого суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності. За ч. 5 ст. 249 КПК України прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність [5]. Із зазначеної кримінальної процесуальної норми вбачаються такі висновки: 1) припинення проведення НСРД є виключною компетенцією прокурора; 2) підставою для припинення проведення НСРД є відсутність потреби в її подальшому проведенні; 3) за наявності відповідних умов припинення НСРД є обов'язком, а не правом прокурора.

За п. 3.7. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року, прокурор

зобов'язаний припинити подальше проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність, та з інших підстав, викладених ним у постанові, що негайно надається керівнику органу, який проводить негласну слідчу (розшукову) дію за дорученням слідчого, прокурора, або слідчому, який проводить зазначені дії безпосередньо (ст. ст. 246, 249 КПК України) [6]. З наведеного нормативного положення слідує, що прокурор повинен припинити проведення НСРД не лише коли в цьому відпала необхідність, але й в інших випадках. На наше переконання, більш вдалим є формулювання, що міститься у ч. 5 ст. 249 КПК України, оскільки категорія «відпала необхідність» як оціночне правове поняття охоплює собою широке коло підстав (фактично будь-які), за наявності яких прокурор повинен припинити подальше проведення НСРД. Указане рішення прокурора має бути прийнято у формі постанови, що узгоджується з вимогами ст. 110 КПК України, яка невідкладно надається ним до органу, на який було покладено обов'язок фактично проводити НСРД на підставі відповідного доручення, або слідчому.

Вивчення статистичної звітності свідчить, що в 2023 році прокурорами було прийнято 2169 рішень про припинення подальшого проведення НСРД у порядку ч. 5 ст. 249 КПК України (з них у кримінальних провадженнях, які підслідні НАБУ, – 16) [3]. Отже, реалізація відповідних повноважень прокурором не має широкого застосування в практичній діяльності, в тому числі й з корупційних кримінальних проваджень, що зумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками.

Питання реалізації повноваження прокурора, передбаченого ч. 5 ст. 249 КПК України, не дістало свого належного науково-теоретичного розроблення й у науці кримінального судочинства. До прикладу, М.І. Бортун під час дослідження видів повноважень прокурора під час проведення НСРД залежно від стадій виділяє такі їх групи: 1) повноваження під час ініціювання проведення НСРД; 2) безпосереднє проведення НСРД, у тому числі фіксація їх результатів; 3) оцінювання результатів проведення НСРД; 4) зберігання резуль-

татів НСРД; 5) використання результатів НСРД [7, с. 37]. Як бачимо, повноваження прокурора щодо припинення подальшого проведення НСРД у спеціальній юридичній літературі навіть не виділяються в окрему групу на відміну від інших. Такий підхід як у науці, так і в правозастосуванні стосовно означених кримінальних процесуальних відносин свідчить про недостатню увагу до значення вказаного обов'язку прокурора. На наше переконання, повноваження прокурора щодо припинення подальшого проведення НСРД є одним із ключових, адже він наділяється повною дискрецією під час вирішення відповідного питання без будь-якою контролю з боку інших суб'єктів кримінального провадження, що з огляду на вагомість втручання у сферу приватного життя особи, яке здійснюється внаслідок проведення негласних заходів, створює істотні ризики забезпечення дотримання прав, свобод та законних інтересів людини під час проведення досудового розслідування.

У доктринальних джерелах відзначається, що коли внаслідок проведення будь-яких слідчих дій у кримінальному провадженні отримано необхідну кількість фактичних даних, що можуть становити основу для доказування в досудовому розслідуванні та суді, або ж потреба в проведенні вказаної НСРД відпала через інші об'єктивні обставини (смерть підозрюваного, обвинуваченого або виїзд на постійне місце проживання за кордон), прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення проведення НСРД [8, с. 637–638]. За загальним правилом, проведення НСРД припиняється, якщо за результатами отримано докази протиправної діяльності певної особи, яка затримана в порядку ст. 208 КПК України та щодо якої вибрано безальтернативний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, адже немає необхідності надалі прослуховувати телефон з номером, який вилучений у ході проведення слідчих дій, спостерігати за особою, яка знаходиться в ІТТ чи СІЗО, тощо. Однак необхідність продовження проведення НСРД відносно особи, яка набула статусу підозрюваного в кримінальному провадженні, може існувати, якщо така особа перебуває на свободі, а у слідчого, прокурора є під-

стави вважати, що вона спробує впливати на свідків чи потерпілих, або іншим чином продовжувати діяти протиправно [9, с. 194]. Тобто законодавець установлює можливість для припинення проведення НСРД з об'єктивних підстав, коли їх подальше проведення є неможливим фактично, а також випадки, коли, на думку прокурора, проведені як гласними, так і негласними процесуальними заходами зібрано достатні докази для доведення винуватості особи. Подальше продовження здійснення НСРД у більшості випадків є недоцільним у разі, якщо проведення контролю за вчиненням злочину завершується відкритим фіксуванням, про що складається відповідний протокол у присутності особи, адже за таких умов відомості про кримінальне провадження, певні його обставини, факт проведення НСРД тощо стають відомі особам, відносно яких проводиться досудове розслідування.

У науковій юридичній літературі відзначено, що важливим питанням є забезпечення конфіденційності під час підготовки та проведення НСРД, адже мають місце ситуації відсутності позитивного результату їх проведення у зв'язку з витоком секретної інформації. Причинами виникнення таких випадків є: 1) велике коло осіб, які беруть участь у підготовці та проведенні НСРД, що допущені до інформації про ці дії: слідчі, начальники слідчих підрозділів, працівники режимно-секретних відділів за місцем роботи слідчого та в судових установах, слідчий суддя, оперативні уповноважені, спеціалісти тощо; 2) наявність корумпованих зв'язків серед осіб, які допущені до режиму секретності; 3) порушення режиму секретності під час спілкування слідчого за допомогою мобільного телефону з прокурором, слідчим суддею щодо підготовки рішення про проведення НСРД; 4) неналежний рівень дотримання слідчими вимог нормативних актів із режиму секретності під час підготовки, проведення та реалізації НСРД; 5) робота в слідчих кабінетах без необхідного обладнання із захисту інформації; 6) недостатня кількість електронно-обчислювальних машин та пристроїв для друкування, на яких встановлено комплексну систему технічного захисту інформації необхідних кабінетів режимно-секретного

сектору для підготовки клопотань та інших матеріалів слідчими для проведення НСРД; 7) значне навантаження кримінальних проваджень на одного слідчого, що призводить до ігнорування ретельності під час підготовки та проведення НСРД; 8) неналежний контроль за режимом секретності в діяльності слідчих та оперативно-розшукових підрозділів [10, с. 285]. Тобто прокурор може прийняти рішення про припинення подальшого проведення НСРД через їх недоцільність, що зумовлено витоком інформації про факт проведення таких НСРД.

Вивчення актуальної судової практики з корупційних кримінальних проваджень свідчить, що хоча факти витоку інформації про здійснення досудового розслідування кримінального провадження та проведення певного комплексу НСРД дійсно мають місце, що знаходить своє об'єктивне підтвердження під час розгляду кримінального провадження по суті [11], розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів [12] тощо, прокурорами не приймається автоматично рішення про подальше припинення проведення НСРД, а враховуються в кожному випадку конкретні обставини кримінального провадження.

Ігнорування прокурором своїх повноважень щодо припинення проведення НСРД згідно з нормою, передбаченою ч. 5 ст. 249 КПК України, може призвести до негативних наслідків для сторони обвинувачення – визнання доказів недопустимими в результаті встановлення факту провокації. До прикладу, у вироку Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 626/1948/17 суд дійшов висновку, що в частині досудового розслідування другого епізоду наявні ознаки надмірної активності правоохоронних органів:

1) сторона обвинувачення після одержання 25.05.2017 року обвинуваченим неправомірної вигоди за першим епізодом за прийняття рішення в справі за позовом ОСОБА_21, усупереч ч. 5 ст. 249 КПК України, не прийняла рішення про припинення НСРД, а більше як через місяць після вказаної дати, маючи ще чинну ухвалу слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, 27.06.2017 року фактично

розпочала контроль за вчиненням злочину щодо прохання та одержання неправомірної вигоди за прийняття рішення в справі за позовом ОСОБА_22 (на той час самої справи ще не існувало, адже позов від імені ОСОБА_22 буде поданий свідком ОСОБА_24 лише 11.08.2017 року, тобто ще майже через півтора місяці). Про це свідчить факт обговорення майбутньої справи за позовом ОСОБА_22, зафіксований у протоколі № 14/5180п за результатами здійснення НСРД аудіоконтролю особи від 28.06.2017 року з додатком DVD-R диском №1896/к, в якому зафіксовано зустріч, яка відбулась 27.06.2017 року між ОСОБА_15 та ОСОБА_24, а саме фрази ОСОБА_24 в розмові з ОСОБА_15: *«Да, і ще це моє лічне, значит оце есть штука, розкажую ситуацію, мальчик с девочкой жили вместе, девочке мамаша дала сто тысяч гривен на квартиру: собирайтесь типе молодой сёмьей, значит оцей мальчик, де він у мене оцей, оцей попросив у девочки денег, спільно проживали, попросив денег під бізнес, сто тысяч гривен, оце розписка, оце все шо есть... Бабки у нього остались в оборудованії, а вона ж каже, ну слухай, надо ж дьоргнуть, і тут вже просто, тут він в шістнадцятом уже должен був отдать, вона каже це поки ми посудимося, вже і сроки вийдуть, надо срочно шось робить. Я кажу, давайте досудове. Ну я таке практикую більше досудово вирішувати всяке отаке, розподіли, борги. А вона мені каже, шо як хочеш, хочеш з ним спілкуйся».*

Показання свідка ОСОБА_24 про те, що ніхто із правоохоронних органів не просив її уточнювати ці питання з ОСОБА_15, є недостовірними, оскільки це обговорення було зафіксоване 27.06.2017 року за допомогою НСРД «аудіоконтроль особи», що неможливо здійснити без втручання правоохоронних органів. Тому суд не погоджується також із висловленими прокурором у промові в судових дебатах доводами про те, що в усіх випадках написання свідками заяв про вчинення злочинів і до початку контролю правоохоронними органами злочинна діяльність ОСОБА_15 вже розпочалася та тривала, адже відповідні НСРД були проведені стороною обвинувачення 27.06.2017 року, 05.07.2017 року, 15.08.2017 року до звернення ОСОБА_24 із відповідною заявою про вчинення зло-

чину (16.08.2017 року) і розпочалися 27.06.2017 року задовго до подання нею відповідного позову від імені ОСОБА_22, що був розподілений на суддю ОСОБА_15 (позовна заява від 09.08.2017 року, зареєстрована судом 14.08.2017 року);

2) при цьому в період з 27.06.2017 року по 17.08.2017 року правоохоронними органами фактично здійснювався контроль за вчиненням злочину, але він здійснювався без відповідної постанови прокурора та до внесення відомостей за цим епізодом до Єдиного реєстру досудових розслідувань (проведення досудового розслідування до внесення відомостей за цим епізодом до Єдиного реєстру досудових розслідувань становить самостійну підставу для визнання відповідних доказів, зібраних у період з 27.06.2017 року до 17.08.2017 року, недопустимими за ч. 1 ст. 86, ч. 3 ст. 214 КПК України);

3) свідок ОСОБА_24, яка в цьому випадку має розглядатися як агент правоохоронних органів, подала до суду 5 аналогічних позовів від імені ОСОБА_22, копії яких надані стороною захисту з явною метою потрапляння одного з них до судді ОСОБА_15. Чи консультувалась при цьому ОСОБА_24 з ОСОБА_15, і чи радив він їй це зробити, не має значення, адже подання 5 аналогічних позовів має розглядатися в сукупності з обставинами, розглянутими вище з фактичним контролем за вчиненням злочину, що проводився без постанови прокурора. З аналогічних міркувань не має значення і довід щодо того, що позовна заява в цій справі, яка розглядалася суддею ОСОБА_15, була далі залишена без розгляду за заявою представника позивача.

Наведене в сукупності свідчить про те, що під час розслідування другого епізоду ціллю сторони обвинувачення було вплинути на обвинуваченого з метою вчинення ним більш тяжкого злочину (повторного одержання неправомірної вигоди), ніж він мав умисел та мету вчинити. Отже, в частині розслідування епізоду прохання та одержання неправомірної вигоди за прийняття рішення в справі за позовом ОСОБА_22 дії правоохоронних органів не були, по суті, пасивними, що порушило гарантоване ст. 6 Конвенції право обвинуваченого на справедливий суд (що поши-

рюється і на стадію досудового розслідування), а тому всі зібрані докази за цим епізодом у порядку ч. 1 ст. 87 КПК України визнаються судом недопустимими [13].

Зазначений вирок є одним із небагатьох у практиці Вищого антикорупційного суду, де судом було встановлено факт провокації злочину. Ретельний аналіз названого судового рішення свідчить, що саме бездіяльність прокурора щодо нереалізації повноважень, передбачених ч. 5 ст. 249 КПК України стосовно обов'язку прийняти рішення про припинення подальшого проведеного НСРД, призвело до недопустимості доказів з таких підстав: 1) проведення досудового розслідування «другого епізоду», тобто іншого кримінального правопорушення, до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 2) проведення НСРД для встановлення ознак вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення («другого епізоду»), яке не розслідувалося в межах наявного кримінального провадження; 3) провокації злочину з боку сторони обвинувачення з урахуванням усіх обставин цього кримінального провадження.

У судовій практиці на рівні суду касаційної інстанції з корупційних кримінальних проваджень неодноразово відзначалося, що проведення НСРД має здійснюватися для встановлення ознак конкретного кримінального правопорушення, досудове розслідування якого здійснюється в межах відповідного кримінального провадження.

Так, у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 жовтня 2022 року у справі № 346/553/15 зазначається, що на підставі постанови прокурора від 28.11.2014 року контроль за вчиненням злочину шляхом проведення контрольованої поставки (спеціальний слідчий експеримент) мав здійснюватися щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 з метою отримання відомостей стосовно можливої незаконної передачі наркотичних речовин. За змістом цієї постанови рішення про перевірку відомостей щодо отримання неправомірної вигоди шляхом проведення НСРД «контроль за вчиненням злочину» прокурор не ухвалював. Інших постанов прокурора про проведення НСРД «контроль за вчиненням злочину» матеріали провадження не містять. Разом із тим за

змістом протоколу огляду та вручення від 13.12.2014 року для забезпечення належного проведення НСРД слідчий оглянув, серед іншого, грошові кошти, попередньо одержані від ОСОБА_2, на які було аерозольним методом нанесено безбарвний препарат «Промінь-1». Після проведення огляду грошові кошти та інші предмети було передано ОСОБА_2 для подальшого проведення заходів з перевірки фактичних даних щодо отримання ОСОБА_1 як наркотичних засобів з метою їх подальшої передачі засудженому ОСОБА_3, так і неправомірної вигоди в сумі 1000 грн. За змістом протоколу НСРД «контроль за вчиненням злочину» від 16.12.2014 року, з ОСОБА_2 було проведено інструктаж щодо поведінки під час передачі коштів та наркотичного засобу, його попереджено про недопустимість учинення дій щодо провокації (підбурювання) ОСОБА_1 як до одержання коштів, так і наркотичного засобу. Отже, огляд коштів 13.12.2014 року, їх помічення, інструктаж щодо поведінки під час їх передачі як неправомірної вигоди, а також і самі НСРД усупереч приписам ст. 214 КПК були проведені до реєстрації кримінального провадження за ч. 1 ст. 368 КК України, а НСРД «контроль за вчиненням одержання службовою особою неправомірної вигоди», крім того, здійснювалися без належних процесуальних підстав. Оскільки досудове розслідування за ст. 368 КК України орган досудового розслідування розпочав до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, суди дійшли обґрунтованого висновку про недопустимість матеріалів НСРД щодо підтвердження версії сторони обвинувачення про винуватість ОСОБА_1 у вказаному правопорушенні [14]. З наведеної правової позиції суду касаційної інстанції слідує, що дозвіл на проведення НСРД має надаватися щодо кожного кримінального правопорушення, для виявлення ознак якого такий негласний захід здійснюється. Для проведення досудового розслідування та реалізації НСРД з метою виявлення ознак іншого кримінального правопорушення необхідно отримувати інший дозвіл. Об'єднання кількох кримінальних проваджень в одне не надає повноважень стороні обвинувачення проводити НСРД щодо встановлення ознак

усіх кримінальних правопорушень, які розслідуються у відповідному кримінальному провадженні. Наведене підтверджується як аналізом приписів КПК України та судової практики, так і доктринальними джерелами, адже щодо кожного протиправного діяння, яке розслідується, слідчий суддя здійснює перевірку наявності підстав для здійснення негласних заходів, визначає обсяг та строк їх проведення.

Очевидно, що прокурор як представник сторони обвинувачення є явно заінтересованою особою в проведенні НСРД на максимальній можливій процесуальній строку, а з урахуванням стану дотримання засади верховенства права, рівня правової культури тощо представників правоохоронних органів, зокрема й антикорупційних, навряд чи можна сподіватись на ефективну та належну реалізацію таким учасником кримінального провадження повноважень, які покладені на нього ч. 5 ст. 249 КПК України. Зазначений висновок підтверджується й результатами статистики щодо співвідношення кількості отриманих дозволів на проведення НСРД до кількості прийнятих прокурором рішень про подальше припинення проведення НСРД у кримінальних провадженнях за 2023 рік, яка була наведена вище.

Кримінальне процесуальне законодавство деяких зарубіжних держав передбачає здійснення судового контролю за станом проведення негласних заходів стороною обвинувачення. Зокрема, КПК Республіки Молдова передбачено, що протягом 48 годин після закінчення прослуховування та запису прокурор надає судді по кримінальному переслідуванню протокол і матеріальний носій в оригіналі, на який були записані переговори. Суддя по кримінальному переслідуванню виносить ухвалу, в якій зазначає про дотримання органом кримінального переслідування вимог законодавства в процесі прослуховування та запису переговорів і про те, які із записаних переговорів будуть знищені, призначає осіб, відповідальних за знищення. За фактом знищення інформації на підставі ухвали судді по кримінальному переслідуванню відповідальна особа складає протокол, який додається до кримінальної справи [15, с. 315]. З аналізу наведених поло-

жень слідує, що слідчий суддя здійснює судовий контроль за результатами проведення відповідної НСРД стороною обвинувачення й саме він визначає, яка інформація має значення для кримінального провадження, а яка повинна бути знищена через неактуальність для цілей кримінального судочинства.

Отже, КПК України передбачає, що в разі, коли за наявності чинного дозволу на проведення НСРД потреба в подальшому здійсненні такого негласного заходу відсутня, проведення НСРД має бути негайно припинено. Процесуальний закон наділяє виключно прокурора відповідними повноваженнями, але практика застосування кримінальних процесуальних норм у корупційних кримінальних провадженнях свідчить, що названий учасник кримінального судочинства вкрай рідко виконує свій процесуальний

обов'язок, визначений в ч. 5 ст. 249 КПК України. Водночас така бездіяльність прокурора призводить до невиконання завдань кримінального провадження (безпідставне втручання у сферу приватного життя особи, визнання доказів недопустимими, реалізація провокацій та ін.). З урахуванням наведеного, на наше переконання, доцільно в кримінальному процесуальному законі України передбачити процесуальний механізм здійснення судового контролю з боку слідчого судді за результатами проведення стороною обвинувачення НСРД та в разі встановлення обставин, за яких подальше проведення негласних заходів є недоцільним (з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження), покласти на слідчого суддю повноваження стосовно прийняття рішення про негайне припинення проведення НСРД.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42.
2. Брусо К.М., Тарасенко О.С. Корупційні кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва: криміналістична характеристика та розслідування : монографія. Одеса : Гельветика, 2022. 247 с.
3. Про роботу органів прокуратури. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>
4. Узагальнення судової практики з розгляду слідчими суддями Вищого антикорупційного суду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів (за 2019, 2020 роки). URL: https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/review_CIA_OSM.pdf
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 8.
6. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : спільний наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>
7. Бортун М.І. Повноваження прокурора під час проведення негласних, слідчих (розшукових) дій. *Юридична Україна*. 2019. № 9. С. 36–41.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 томах / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 768 с.
9. Тализіна Я.О. Негласні слідчі (розшукові) дії: науково-практичний коментар глави 21 КПК України з постатейними правовими позиціями Верховного Суду. Київ : Юрінком Інтер, 2024. 704 с.
10. Брусо К.М. Деякі особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва. *Право та державне управління*. 2019. № 2. Т. 1. С. 280–286.
11. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 22 квітня 2024 року по справі № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118624016>

12. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2020 року по справі № 991/1429/20.
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/87757345>
13. Вирок Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 626/1948/17.
URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105766132>
14. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 жовтня 2022 року по справі № 346/553/15 URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106744552>
15. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія. Харків : Право, 2017. 376 с.