

*Маленко О. В.,  
кандидат юридичних наук,  
адвокат, керуючий партнер  
Адвокатського об'єднання INTERLEGUM*

## ПРОДОВЖЕННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ В КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

**Анотація.** У даній науковій статті розкривається теоретична та практична проблематика продовження слідчим суддею дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень. Автор відзначає особливу важливість порушеної теми з огляду на актуальність протидії корупційній злочинності на сучасному етапі розвитку Української держави та значення відповідних негласних заходів у доказуванні вчинення корупційних кримінальних правопорушень.

В публікації відзначається, що чинний кримінальний процесуальний закон України має істотні прогалини при вирішенні питання про продовження дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що дозволяє слідчому й прокурору ігнорувати імперативні процесуальні норми й фактично кожного разу при необхідності отримувати дозвіл на проведення негласних заходів без будь-яких часових обмежень. У свою чергу слідчий суддя позбавлений можливості здійснювати ефективний судовий контроль за правами й свободами особи у випадках, коли сторона обвинувачення вважає за потрібне продовжувати проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

В науковій статті пропонується розмежовувати такі правові поняття як «продовження дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій» та «отримання нового дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій». Автором запропоновано врегулювати в кримінальному процесуальному законі порядок та строки звернення слідчого за погодженням з прокурором або прокурором з названими клопотаннями до слідчого судді. Наголошено на важливості надання слідчим суддею оцінки доказам, які отримані стороною обвинувачення за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі раніше наданих дозволів, при вирішенні питання щодо їх продовження чи повторного проведення.

Автором проаналізовано доктринальні джерела та судову практику по корупційним кримінальним провадженням й зроблено висновки, що не дотримання правил продовження дозволу на проведення негласних заходів становить порушення принципу верховенства права у сфері кримінального судочинства, що обумовлює недопустимість доказів, які здобуті за результатами здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Водночас з урахуванням мінливості судової практики, науковець пропонує передбачити в кримінальному процесуальному законі України імперативне правило щодо недопустимості відповідних доказів. Констатовано, що запропоновані зміни будуть сприяти як виконанню завдань кримінального провадження, так і ефективній реалізації функції захисту

обвинуваченого по корупційним кримінальним провадженням.

**Ключові слова:** кримінальний процес, негласні слідчі (розшукові) дії, реалізація права на захист, верховенство права, обмеження прав та свобод особи.

**Постановка проблеми.** Негативний вплив корупції як суспільного явища на соціальне, економічне та політичне життя в Україні актуалізувало діяльність всіх суб'єктів громадянського суспільства нашої держави на протидію їй. Одним із напрямків означеної боротьби є кримінально-правовий (репресивний), який реалізується компетентними державними органами з метою притягнення осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, до кримінальної відповідальності. Відповідна діяльність здійснюється в порядку, передбаченому нормами кримінального процесуального закону, й особливе місце в ній належить інституту негласних слідчих (розшукових) дій (надалі – НС(Р)Д).

Нормативне закріплення НС(Р)Д безпосередньо в Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (надалі – КПК України) відбулося вперше у вітчизняному кримінальному судочинстві та є надзвичайно дискусійною проблематикою в доктрині. Ще на стадії обговорення проекту нового КПК України Ю.М. Грошевий зазначав, що тасмність притаманна саме оперативно-розшуковій діяльності, яка здійснюється із застосуванням оперативних та оперативно-розшукових засобів, а слідчі дії спрямовані на збирання, фіксацію та перевірку доказів, тому запропонований розробниками інститут НС(Р)Д є за своєю природою оперативно-розшуковими заходами [1, с. 565]. Представники юридичної науки по-різному сприйняли означені новели, зокрема: недоцільними відповідні зміни вважають Ю.І. Азаров [2, с. 50], В.О. Глушков [3, с. 8–9], Р.Ю. Савонюк [4, с. 209–210] та інші; водночас Д.Б. Сергеева [5, с. 103], С.І. Спільник і О.Б. Комарницька [6, с. 17–18], О.О. Подобний [7, с. 160] та багато інших підтримують подальший розвиток інституту негласних заходів саме у системі слідчих (розшукових) дій. З урахуванням того, що наразі такі заходи як НС(Р)Д закріплені в КПК України, законодавець має забезпечити належний рівень їх правового регулювання з метою забезпечення особи від неправомірного втручання у сферу її приватного життя.

В юридичній науці досить обґрунтовано стверджується, що існуюча система НС(Р)Д має істотні недосконалості, зокрема: відсутність системності, не відповідність засадам верховенства

права, юридичної визначеності, передбачуваності та пропорційності [8, с. 20]. Наразі вочевидь маємо розбалансовану гібридну модель діяльності оперативних підрозділів з нечітким змістом і критеріями співвідношення оперативно-розшукової, кримінальної процесуальної, пошукової діяльності й негласної роботи як такої [9, с. 191]. Вивчення практики застосування чинного КПК України під час досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень свідчить про численні прогалини в нормативній регламентації досліджуваних кримінальних процесуальних відносин, зокрема стосовно продовження дозволу на проведення НС(Р)Д, що негативно впливає на виконання завдань кримінального провадження, адже часто призводить до визнання доказів недопустимими.

Беручи до уваги наведене, а також враховуючи значення інституту НС(Р)Д в доказуванні по корупційним кримінальним провадженням, надзвичайної актуальності набуває дослідження сучасного стану реалізації функції захисту обвинувачених у вчиненні корупційних кримінальних правопорушень в аспекті допустимості доказів здобутих за результатами здійснення стороною обвинувачення НС(Р)Д при продовженні слідчим суддею строку їх проведення.

**Стан дослідження.** Питанням застосування НС(Р)Д у кримінальному провадженні присвячені праці наступних вітчизняних вчених-процесуалістів: О.П. Бабіков, М.В. Багрій, О.А. Білічак, А.А. Венедіков, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, Ю.В. Колесник, В.В. Комашко, Л.М. Лобойко, В.В. Луцик, О.В. Музиченко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, Д.Б. Сергеева, Я.О. Тализіна, С.Р. Тагієв, В.М. Тертишник, Р.М. Шехавцов, М.О. Шилін, В.В. Шум, М.Є. Шумило, А.А. Щадило, А.М. Янчук та інших.

Разом з цим, опрацювання сучасних доктринальних джедел з порушеної тематики свідчить, що в більшості випадків питання реалізації функції захисту прав та законних інтересів обвинуваченого в кримінальному провадженні залишається поза увагою представників науки кримінального процесу, адже в основному досліджується здійснення функції обвинувачення та судочинства під час проведення НС(Р)Д, що власне й обумовлює потребу в подальших наукових пошуках вказаної сфери кримінальної юстиції.

**Мета статті** полягає у вивченні сучасного стану нормативно-правового регулювання порядку продовження дозволу на проведення НС(Р)Д, аналізі актуальної судової практики, виявленні теоретичних та практичних проблем з означеної проблематики для вироблення шляхів забезпечення ефективної реалізації функції захисту прав, свобод та законних інтересів обвинуваченого в корупційних кримінальних провадженнях.

**Виклад основного матеріалу.** За ч. 1 ст. 249 КПК України строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д не може перевищувати два місяці [10]. Варто відзначити, що дозвіл слідчого судді на проведення НС(Р)Д надається щодо таких їх видів як: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК України); огляд і виймка кореспонденції (ст. 262 КПК України); зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК України); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК України); спостере-

ження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК України); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК України); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); контроль за вчиненням злочину (у випадках, визначених ч. 8 ст. 271 КПК України); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України). Тобто йдеться про такі види НС(Р)Д, які пов'язані з вагомим втручанням у сферу приватного життя людини, що й обумовлює підвищені вимоги до ініціювання їх проведення, зокрема шляхом здійснення судового контролю з боку слідчого судді.

Важливим аспектом надання слідчим суддею дозволу на проведення НС(Р)Д є строк його дії. Як вже зазначалось, чинний КПК України встановлює імперативну вимогу, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д не може перевищувати два місяці (ч. 1 ст. 249 КПК України) [10]. Разом з цим, законодавець не встановив для слідчого судді будь-яких правових орієнтирів, якими слід керуватися при визначенні строку дії кожної відповідної ухвали, що обумовлює повну дискрецію для вказаного суб'єкта правозастосування при вирішенні означеного питання. Аналіз судової практики свідчить, що в переважній більшості випадків, слідчі судді надають дозвіл на проведення НС(Р)Д на максимально можливий строк. Хоча в правозастосовній практиці наявні й випадки, коли строк дії дозволу на проведення НС(Р)Д становить 30 днів [11] або інший строк, який менше двох місяців.

З наведеного вбачається, що законодавець надав слідчому судді при вирішенні питання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д досить широкі можливості для розсуду щодо строків його дії. В доктрині кримінального процесу під розсудом розуміють повноваження, яке полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового рішення для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження, професійного досвіду правозастосувача, судової та слідчої практики, моральних та етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найкращого забезпечення приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні [12, с. 276]. Чинний КПК України не обмежує слідчого суддю при вирішенні питання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д в мінімальних строках дії відповідної ухвали. В цілому такий підхід є виправданим, адже з урахуванням порядку розгляду таких клопотань, а також навантаження на слідчих суддів та органи досудового розслідування, надання дозволів на проведення НС(Р)Д на короткі строки матиме негативні наслідки як щодо зайвої процесуальної діяльності суб'єктів правозастосування, так і стосовно якості здійснення судового контролю слідчим суддею.

В науковій юридичній літературі відмічається, що однією з гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина при проведенні НС(Р)Д, а також їх законності та обґрунтованості, є тимчасовий характер таких кримінальних процесуальних заходів [13, с. 211]. За ч. 4 ст. 249 КПК України загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення НС(Р)Д, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК України. У разі якщо така НС(Р)Д проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від

органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи [10]. Хоча наведена кримінальна процесуальна норма й передбачає, що НС(Р)Д має певні часові межі, водночас з урахуванням того, що з 01 січня 2024 року законодавець виключив ч. 2 ст. 219 КПК України, фактично у кримінальних провадженнях, де нікому не повідомлено про підозру, НС(Р)Д може проводитися без будь-яких обмежень, адже кримінальний процесуальний закон не містить застережень ні щодо строків проведення досудового розслідування, ні щодо кількості постановлених ухвал про надання/продовження дозволу на проведення НС(Р)Д.

З урахуванням того, що зазвичай НС(Р)Д проводиться до моменту повідомлення відповідним особам про підозру, де-факто чинний КПК України не обмежує сторону обвинувачення в строках здійснення НС(Р)Д. При таких обставинах вагомого значення набуває питання здійснення судового контролю з боку слідчого судді при вирішенні питання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, а особливо при продовженні строку дії вже наданого такого дозволу.

Про актуальність та важливість питання здійснення судового контролю за наданням дозволу на проведення НС(Р)Д в корупційних кримінальних провадженнях свідчить судова практика. До прикладу, за період з 05.09.2019 року по 31.12.2019 року тільки Вищим антикорупційним судом було розглянуто 469 клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, а вже у 2020 року кількість таких клопотань, яка надійшла на розгляд, становила 1995 [14], що свідчить про активність правоохоронних органів щодо втручання у сферу приватного життя особи під час досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень.

Відповідно до ч. 2 ст. 249 КПК України, якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення НС(Р)Д слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 КПК України. За ч. 3 ст. 249 КПК України, крім відомостей, зазначених у ст. 248 КПК України, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження НС(Р)Д [10]. Позиція законодавця видається цілком логічною та зрозумілою, адже сторона обвинувачення отримує дозвіл на проведення НС(Р)Д на певний строк, а згодом при виникненні необхідності проводити в подальшому відповідні негласні заходи – звертається до слідчого судді з клопотанням про продовження такого дозволу з наданням додаткового мотивування потреби в такій пролонгації.

Водночас вивчення актуальної правозастосовної практики свідчить про численні зловживання з боку слідчого та прокурора при ініціюванні питання про продовження проведення НС(Р)Д, що обумовлено недоліками КПК України. Така процесуальна діяльність сторони обвинувачення має наслідком невиконання завдань кримінального провадження, адже призводить до порушення прав та свобод людини, фактів провокації тощо й зрештою зводить нанівець результати досудового розслідування корупційних кримінальних проваджень, адже здобуті внаслідок проведення НС(Р)Д докази визнаються недопустимими.

З аналізу приписів ч.ч. 2, 3 ст. 249 КПК України слідує, що при необхідності продовження проведення НС(Р)Д слідчий за

погодженням з прокурором або прокурор повинен: (1) звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке має відповідати вимогам ст. 248 КПК України; (2) надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження НС(Р)Д.

Вимоги до клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д передбачені в ч. 2 ст. 248 КПК України. Однак, як слідує з аналізу вказаної процесуальної норми, законодавець взагалі не висуває вимоги до слідчого або прокурора при зверненні з клопотанням про продовження дозволу на проведення НС(Р)Д зазначати про те, що відповідний дозвіл слідчим суддею вже надавався й наразі необхідно його продовжити. За таких обставин фактично нівелюється положення ч. 3 ст. 249 КПК України щодо потреби для сторони обвинувачення надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження НС(Р)Д.

Слід відзначити, що в судовій практиці по корупційним кримінальним провадженням траплялися й випадки, коли сторона обвинувачення зверталася до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення НС(Р)Д при наявності вже отриманого та чинного аналогічного дозволу. В наведеному випадку слідчим суддею було відмовлено у надання відповідного дозволу, оскільки ним була встановлена наявність діючої ухвали про надання тих самих НС(Р)Д відносно однієї і тієї ж особи. Детективом заявлені вимоги не уточнені, а заявлено, що він подав клопотання відповідно до його практики, яку слідчий суддя вважає помилковою та такою, що може спричинити визнання здобутих в результаті отриманих НС(Р)Д доказів недопустимими через порушення порядку їх отримання, а подвійне надання одних і тих самих заходів – подвійним надмірним втручанням у приватне спілкування особи, навіть не дивлячись на її згоду на конфіденційне співробітництво [14]. Тобто фактично слідчий за погодженням з прокурором звернувся не за продовженням дозволу на проведення НС(Р)Д, а за наданням ще одного аналогічного дозволу, який темпорально охоплюється строком дії раніше постановленої ухвали. Хоча чинний КПК України й не передбачає в даному випадку підстав для відмови у наданні дозволу на проведення НС(Р)Д, однак при таких обставинах слід керуватися принципами кримінального судочинства, передбаченими в ст. 7 КПК України, та практикою Європейського суду з прав людини. Варто відзначити, що слідчий суддя може встановити факт звернення з аналогічним «паралельним» клопотанням про надання дозволу на проведення НС(Р)Д лише в тому разі, якщо він розглядав і попереднє клопотання, адже будь-яких інших можливостей встановити наявність раніше постановленої ухвали в слідчого судді немає.

Істотним недоліком КПК України є відсутність вимог щодо того, коли слідчий за погодженням з прокурором або прокурор повинні звернутися з клопотанням про продовження дозволу на проведення НС(Р)Д. В доктринальних джерелах справедливо відзначається, що у випадку вирішення питання про продовження проведення НС(Р)Д слідчому чи прокурору важливо слідкувати за строком дії первинної ухвали, адже продовжити можна лише той строк, який ще діє. Якщо ж слідчий, прокурор звертаються з клопотанням відносно тієї НС(Р)Д, дозвіл на проведення якої вже закінчився, то фактично це є нове звернення на проведення цієї НС(Р)Д, а не на продовження строку дії попередньої ухвали [15, с. 194]. Зазначені міркування заслуговують на увагу, тому в КПК України слід врегулювати порядок та строки, коли слідчий за погодженням з прокурором



або прокурор повинні звернутися з клопотанням про продовження дозволу на проведення НС(Р)Д, якщо ними вбачається необхідність у подальшому проведенні відповідних негласних заходів. Крім того, якщо строк дії дозволу на проведення НС(Р)Д вже завершився, але згодом сторона обвинувачення прийшла до переконання про потребу продовжити проведення відповідних НС(Р)Д, вбачається доцільним встановити для слідчого та прокурора процесуальний обов'язок навести обґрунтування з приводу: (1) причин не звернення з клопотанням про продовження строку дії дозволу на проведення НС(Р)Д; (2) додаткові відомості, які дають підстави для надання нового дозволу на проведення НС(Р)Д.

Як відзначає О.П. Бабіков, «фактові» справи, у яких не встановлено особу, можуть розслідуватися роками. У таких випадках, після або перед самим завершенням дії дозволу на проведення НС(Р)Д, слідчий, прокурор повторно звертаються до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на «додаткове» проведення НС(Р)Д щодо цієї однієї особи чи групи осіб. За таких обставин, головною умовою надання законного рішення про надання дозволу на проведення НС(Р)Д є з'ясування результатів попередньо проведених аналогічних заходів, відомостей, які одержані під час їх проведення, причини відсутності будь-якої інформації, що має значення для кримінального провадження. У деяких випадках, саме ознайомлення з результатами попередніх НС(Р)Д дає підстави для встановлення факту вчинення провокативних дій з боку сторони обвинувачення, недостовірність викладеної заявником інформації, спростування інших даних, одержаних під час досудового розслідування. Вивчення попередніх результатів та одержаних під час раніше проведених НС(Р)Д доказів, їх аналіз, надає слідчому судді можливість оцінити доцільність подальшого обмеження прав і свобод людини та перспективність кримінального провадження [16, с. 79]. Наведені міркування є цілком слушними, адже навряд чи слідчий суддя може вирішити питання про продовження дозволу на проведення НС(Р)Д або ж наданий новий дозвіл на проведення НС(Р)Д без вивчення результатів раніше проведених НС(Р)Д. Сутність судового контролю слідчого судді при розв'язанні означених питань й повинна полягати у оцінці здобутих стороною обвинувачення результатів негласних заходів з урахуванням строків та обсягу їх здійснення, обставин конкретного кримінального провадження, наявності доказів, що отримані гласними процесуальними заходами тощо.

Натомість практика застосування КПК України свідчить, що слідчий, прокурор не завжди дотримуються вимог ст. 249 КПК України і у разі необхідності продовження строку проведення НС(Р)Д у порядку, передбаченому приписами ст. 249 КПК України, не завжди надають слідчому судді або не завжди зазначають у клопотанні додаткові відомості, які дають підстави для продовження НС(Р)Д. Переважно у клопотанні зазначаються ті ж самі обставини, що і при первинному зверненні. При з'ясуванні підстав для продовження НС(Р)Д суб'єкти подання клопотань посилаються на різні обставини: відсутність технічної можливості виконання попередньої ухвали слідчого судді, продовження злочинної чи неправомірної діяльності, яку особа «вдало конспірує та приховує» [17, с. 58]. Як бачимо, відсутність належного правового регулювання порядку продовження та надання нового дозволу на проведення НС(Р)Д призводить до зловживань з боку правоохоронних

органів, оскільки імперативні вимоги ст. 249 КПК України фактично ігноруються стороною обвинувачення й слідчий суддя не має достатніх процесуальних механізмів для здійснення ефективного судового контролю.

В судовій практиці по корупційним кримінальним провадженням наявні випадки, коли сторона обвинувачення шляхом зловживання під час продовження та отримання нового дозволу на проведення НС(Р)Д, здобувала докази, які визнавалися недопустимими через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та встановлення факту провокації. До прикладу, у вироку Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 626/1948/17 суд дійшов до переконання, що отримані в результаті проведення НС(Р)Д докази є недопустимими, оскільки були отримані на підставі раніше наданого дозволу на проведення НС(Р)Д, який надавався для встановлення ознак іншого кримінального правопорушення, повторний же дозвіл на проведення НС(Р)Д було отримано до моменту внесення відомостей про нове кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; у сукупності з іншими обставинами вказані зловживання сторони обвинувачення під час проведення НС(Р)Д свідчать про наявність факту провокації [18]. Наведений приклад є наочним свідченням того як недоліки КПК України з означеної проблематики призводять до неправомірних дій з боку слідчого та прокурора, що в кінцевому рахунку призводить до недопустимості здобутих в результаті НС(Р)Д доказів.

В літературі з проблематики кримінального процесу відзначається, що сучасні законодавчі тенденції та виклики правозастосовної практики у сфері кримінальної юстиції, з орієнтиром на європейську систему цінностей, зміщують фокус доктринального осмислення кримінальних процесуальних процедур із позитивістської концепції праворозуміння на природно-правову, що на відміну від позитивізму, який отожднює право із законом, юснатуралізм розглядає його як ідею справедливості, включаючи також інші етичні категорії [19, с. 29–30]. Етика у кримінальному процесі являє собою філософську категорію, яка охоплює: (1) моральні норми, об'єктивовані у таких зовнішніх формах, як законодавство (наприклад, кримінальні процесуальні норми), локальні акти (кодекси і правила органів самоврядування, які визначають етичні стандарти здійснення професійної діяльності суб'єктів кримінального провадження), релігійних нормах, звичаях і традиціях; (2) моральнісні установки суб'єкта, які детермінують вибір варіанту поведінки у кримінальних процесуальних правовідносинах [19, с. 45]. Разом з цим, вивчення практики застосування норм КПК України по корупційним кримінальним провадженням, в т.ч. й новоствореними антикорупційними органами, свідчить, що в праворозумінні слідчих та прокурорів продовжує панувати як позитивістська концепція прав людини, так й ігнорування будь-яких професійних етичних норм та вимог, оскільки сторона обвинувачення продовжує керуватися принципом «мета виправдовує будь-які засоби».

Наведена поведінка сторони обвинувачення при ініціюванні питання про т.з. «фактичне» продовження дозволу на проведення НС(Р)Д шляхом застосування «процесуальних хитрощів» очевидно свідчить про зловживання правом з боку слідчого та прокурора. Під зловживанням правом у кримінальному провадженні розуміють очевидно недобросовісну умисну поведінку (дії чи бездіяльності) суб'єкта кримінального прова-

дження, яка має місце при здійсненні належного (дозволеного) йому права (шляхом реалізації дискреційних повноважень або диспозитивних прав), всупереч його сутнісному змісту, що має наслідком порушення або обмеження прав, свобод та законних інтересів інших учасників кримінального провадження, а також перешкодження доступу до правосуддя, порушення розумних строків та інші негативні процесуальні наслідки [20, с. 41–42]. На наше переконання, зловживання правом слідчим та прокурором у кримінальному провадженні під час продовження (отримання нового) дозволу на проведення НС(Р)Д повинно мати наслідком визнання доказів, які були здобуті в результаті проведення НС(Р)Д на підставі відповідної ухвали слідчого судді, недопустимими внаслідок істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

Водночас категорія «істотності» порушення приписів КПК України при вирішенні питання допустимості доказів у судовій практиці має неоднозначне застосування навіть на рівні Верховного Суду, тобто є оціночною в кожному конкретному випадку. В науці кримінального процесу під оцінним розуміють закріплене в нормі кримінального процесуального права поняття, зміст якого не містить чітко визначеної, завершеної системи ознак, що зумовлює його конкретизацію в кожному окремому індивідуально визначеному випадку за розсудом правозастосувача [21, с. 155]. Тобто застосування оціночної категорії передбачає врахування кожного разу конкретних обставин кримінального провадження й залежно від них, а також внутрішнього переконання суду, прийняття відповідного рішення. На наше переконання, здобуття стороною обвинувачення доказів за результатами проведення НС(Р)Д з порушенням приписів КПК України щодо правил продовження (поновлення) здійснення таких негласних заходів само по собі є настільки вагомим, що виключає можливість будь-якого розсуду з боку суду.

Наведені висновки обумовлені закріпленням в Конституції України, КПК України та міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, принципу верховенства права під яким у кримінальному провадженні розуміють закріплену в КПК України гарантію досягнення завдань кримінального провадження, спрямовану на забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження, захист від невиправданого втручання в права людини з боку суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, узгодження і баланс протилежних інтересів у кримінальному провадженні шляхом застосування конвенційних стандартів [22, с. 47]. Отримання стороною обвинувачення дозволу на продовження або нового дозволу на проведення НС(Р)Д в «обхід» приписів ст. 249 КПК України не відповідає засаді верховенства права, що повинно мати наслідком визнання отриманих доказів в результаті здійснення відповідних негласних заходів недопустимими. Водночас з метою усунення будь-яких зловживань з боку суду при вирішенні вказаних питань доцільно в чинному кримінальному процесуальному законі встановити імперативну вимогу щодо недопустимості таких доказів за наслідками НС(Р)Д.

**Висновки.** Беручи до уваги неведені теоретичні положення, норми чинного кримінального процесуального закону та враховуючи особливості правозастосування з означених питань, вважаємо за необхідне запропонувати наступні зміни до КПК України з метою забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів обвинуваченого у вчиненні корупційного кримінального правопорушення:

(1) доповнити ч. 3 ст. 87 КПК України п. 5 в такій редакції:  
«5) за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії на підставі ухвали слідчого судді, яка постановлена з недотриманням вимог кримінального процесуального закону щодо продовження раніше наданого дозволу та/або надання нового дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.»;

(2) доповнити ч. 2 ст. 248 КПК України абз. 3 в такій редакції:

«Якщо слідчий, прокурор звертається з клопотанням про продовження вже наданого дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії або повторним дозволом на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка раніше вже проводилася, то в клопотанні додатково зазначається: 1) про прокурора, слідчого, який (які) раніше звертався (зверталися) з клопотанням (клопотаннями); 2) особу (осіб), місце або річ, щодо яких вже надано дозвіл (раніше надавалися дозволи) на проведення негласної слідчої (розшукової) дії; 3) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання тощо, які проводяться або раніше проводилися; 4) строк дії ухвали (ухвал), якою (якими) раніше було надано дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.»;

(3) викласти ч. 2 ст. 249 КПК України в такій редакції:

«2. Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу, не пізніше ніж за три дні до закінчення дії попередньої ухвали про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка вже раніше проводилася, слід поновити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами статті 248 цього Кодексу.»;

(4) викласти ч. 3 ст. 249 КПК України в такій редакції:

«3. Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, крім відомостей, зазначених у статті 248 цього Кодексу, слідчий, прокурор повинен навести у клопотанні мотивоване обґрунтування потреби в подальшому проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, а також додати до такого клопотання всі результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії за раніше наданим слідчим суддею дозволом (дозволами) і за необхідності надати будь-які додаткові відомості, що дають підстави для продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії [23, с. 149].

Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка вже раніше проводилася, слід поновити, крім відомостей, зазначених у статті 248 цього Кодексу, слідчий, прокурор повинен навести у клопотанні мотивоване обґрунтування щодо не звернення з клопотанням про продовження строку дії раніше наданого дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та необхідності в повторному проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, а також додати до такого клопотання всі результати проведеної

негласної слідчої (розшукової) дії за раніше наданим слідчим суддею дозволом (дозволами) і за необхідності надати будь-які додаткові відомості, що дають підстави для продовження проведення негласної слідчої (розшукової) дії.».

#### Література:

1. Грошевий Ю.М. До питання про можливість проведення негласних слідчих дій у кримінальному процесі України. *Вибрані праці*. Упорядники: О.В. Капліна, В.І. Маринів. Харків: Право. 2011. 656 с.
2. Азаров Ю.І. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій – крок вперед чи назад? *Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України*: матеріали круглого столу (м. Київ, 07 жовтня 2011 р.). Київ. 2011. С. 48–51.
3. Глушков В.О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів в сучасних умовах*: матер. міжвід. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 травня 2011 р.). Київ: Наук.-вид. відділ НА СБ України. 2011. С. 6–11.
4. Савонюк Р.Ю. Щодо проектів Кримінально-процесуального кодексу України. *Право України*. 2010. № 2. С. 208–212.
5. Сергеева Д.Б. Щодо значення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві України. *Проблеми реформування кримінального процесуального законодавства України в контексті європейських стандартів*: тези доповідей та повідомлень наукового семінару (13 березня 2012 р., м. Київ). Х.: Видавець Строков Д.В. 2012. С. 101–103.
6. Спільник С.І., Комарницька О.Б. Слідчий як суб'єкт проведення негласних слідчих (розшукових) дій: за і проти. *Судова апеляція*. 2015. № 1. С. 15–25.
7. Подобний О.О. Забезпечення практичної реалізації використання конфіденційного співробітництва як негласної слідчої (розшукової) дії. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 16. С. 159–164.
8. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Акад. вид. Київ: Правова Єдність. Алерта. 2014. 418 с.
9. Бруссо К.М., Тарасенко О.С. Корупційні кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва: криміналістична характеристика та розслідування: монографія. Одеса: Гельветика. 2022. 247 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 8.
11. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 липня 2023 року по справі №192/1350/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112315733>
12. Торбас О.О. Розсуд в кримінальному процесі України: теоретичне обґрунтування та практика реалізації: монографія. Одеса: Юридична література. 2020. 284 с.
13. Туманянц А.Р., Крицька І.О. До питання про систему гарантій, пов'язаних із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій, крізь призму вітчизняної судової практики та практики Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 210–214.
14. 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](https://first.vaks.gov.ua/wp-content/uploads/sites/2/2022/02/review_CIA_OSM.pdf)
15. Талізін 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.
16. Бабіков О.П. Негласні слідчі (розшукові) дії: правове регулювання, організація проведення, тактика, зразки процесуальних документів. *Наук.-дослід. ін-т публ. права*. Київ: ТОВ «НВП «Інтерсервіс». 2022. 392 с.
17. Багрій М.В., Луцик В.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія. Харків: Право. 2017. 376 с.
18. Вирок Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року по справі № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105766132>
19. Аббасова Д.Л. Етичні норми у кримінальному процесі України: монографія. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Київ: Юрінком Інтер. 2024. 328 с.
20. Криворучко Д.В., Туманянц А.Р. Зловживання правом під час досудового розслідування у кримінальному провадженні: монографія. Одеса: Видавництво «Юридика». 2023. 280 с.
21. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія. Харків: Право. 2010. 216 с.
22. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні: монографія. Київ: Паливода А.В. 2019. 256 с.
23. Маленко О.В. Актуальні питання продовження слідчим суддею строку дії дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *«Європейський потенціал розвитку юридичної науки, законодавства і правозастосовної практики»*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Влоцлавек, 2–3 серпня 2023 р.). Куявський університет у Влоцлавеку (Польська Республіка). 2023. С. 146–150. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-334-7-37>

#### Malenko O. Extension of permission to conduct covert investigative (search) actions in corruption criminal proceedings: problems of theory and practice

**Summary.** This scientific article reveals the theoretical and practical problems of the investigative judge's extension of permission to conduct covert investigative (search) actions during the pre-trial investigation of corruption criminal proceedings. The author notes the particular importance of the raised topic in view of the relevance of countering corruption crime at the current stage of the development of the Ukrainian state and the importance of the relevant covert operations in proving the commission of corruption criminal offenses.

The publication notes that the current criminal procedural law of Ukraine has significant gaps in resolving the issue of extending permission to conduct covert investigative (search) actions, which allows the investigator and prosecutor to ignore imperative procedural norms and, in fact, every time, if necessary, obtain permission to conduct covert operations without any time limits. In turn, the investigating judge is deprived of the opportunity to exercise effective judicial control over the rights and freedoms of a person in cases where the prosecution considers it necessary to continue covert investigative (search) actions.

In the scientific article, it is proposed to distinguish between such legal concepts as «extension of permission to conduct covert investigative (search) actions» and «obtaining a new permission to conduct covert investigative (search) actions». The author proposed to regulate in the criminal procedural law the procedure and terms of the investigator's appeal with the agreement of the prosecutor or the prosecutor with the mentioned petitions to the investigating judge. The importance of providing the investigating judge with an assessment of the evidence obtained by the prosecution as a result of covert investigative (search) actions on the basis

of previously granted permits, when deciding the issue of their continuation or re-conduct, is emphasized.

The author analyzed the doctrinal sources and judicial practice in corruption criminal proceedings and concluded that the violation of the rules for the extension of permission to conduct covert operations is a violation of the principle of the rule of law in the field of criminal justice, which determines the inadmissibility of evidence obtained as a result of the implementation of covert investigative (search) actions. At the same time, taking into account the variability of judicial

practice, the scientist proposes to provide in the criminal procedural law of Ukraine an imperative rule regarding the inadmissibility of relevant evidence. It was established that the proposed changes will contribute to both the fulfillment of the tasks of criminal proceedings and the effective implementation of the function of the defense of the accused in corruption criminal proceedings.

**Key words:** criminal proceedings, covert investigative (search) actions, realization of the right to defense, rule of law, restriction of human rights and freedoms.