

### **Список використаних джерел:**

1. Проневич О. С. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державноправовій традиції. *Форум права*. 2015. № 1. С. 261-268.
2. Драган В., Загинець З. Роль прокуратури у протидії корупції: досвід Німеччини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 49-55.
3. Руденко М. В. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: становлення, розвиток, організація та функціонування. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1. С. 5-13.

**Копилов Е.В.**,  
викладач кафедри  
оперативно-розшукової діяльності  
Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ

### **ВИКОРИСТАННЯ ДОКАЗІВ ОТРИМАНИХ В РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі - КПК України) в межах діючого законодавства містить принципово нові положення. Так, в теорії кримінального процесу наголошується, що введення до системи досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, спрямованим на її удосконалення. Питання щодо порядку проведення НС(Р)Д та використання в процесі доказування їх результатів є наразі актуальними. Існує низка питань оцінки допустимості відомостей, отриманих під час проведення НС(Р)Д як доказів та можливості їх використання в подальшому у кримінальному провадженні.

Кримінально-процесуальні норми, які формують інститут НС(Р)Д, є різновидом слідчих (розшукових) дій. Вони не підлягають розголошенню крім випадків, передбачених КПК України, а також якщо неможливо отримати відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила в інший спосіб. НС(Р)Д, як складова оновленого законодавства України, є наслідком застосування новітніх практик, отриманих у ході

розслідування кримінальних правопорушень, а також при проведенні оперативно-розшукової діяльності, виявленні та фіксації доказів, вирішення інших завдань кримінального провадження правоохоронними органами інших держав. Застосування вказаних норм у практичну діяльність Національної поліції України (далі - НПУ) дає можливість органам досудового розслідування більш ефективно протидіяти злочинності та застосовувати новітні технології, використовувати їх результати як докази в кримінальному провадженні.

Застосування НС(Р)Д передбачає запровадження низки чинників, які носять таємний характер. Так, відповідно до вимог КПК України, в їх організації та проведенні може брати участь не тільки слідчий, а й за дорученням слідчого - співробітники оперативних підрозділів НПУ. При цьому практика виявила певні недоліки нормативного регулювання питань, пов'язаних з використанням доказів отриманих при проведенні НС(Р)Д, які відповідають вимозі допустимості доказів (це є проблемою, на яку посилається Європейський суд з прав людини під час оцінювання дотримання під час кримінального провадження вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Проблема використання відомостей, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, не вичерпується лише сферою доказування в кримінальному провадженні, оскільки такі відомості можуть бути використані і за межами того кримінального провадження, під час здійснення якого їх отримано. Тому важливо з'ясувати всі напрями використання таких відомостей в кримінальному провадженні. Аналіз положень КПК України, що регулюють порядок проведення НС(Р)Д і використання відомостей, отриманих у результаті їх проведення, визначає декілька напрямів такого використання.

Вивченням світової юридичної літератури встановлено, що за допомогою негласних засобів розслідування в світі розкривається понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів і результати більшості негласних засобів визнаються судами західних країн судовими доказами. Натомість аналіз вітчизняної судової практики п'яти останніх років застосування НС(Р)Д засвідчив, що лише 5% їх результатів визнаються судами допустимими доказами. Причинами цього є питання, пов'язані з прогалинами в чинному законодавстві. Серед них, як приклад - застосування ст. 273 КПК України. Так, засобами, що використовуються

під час проведення НС(Р)Д, є реальні матеріальні об'єкти, що мають індивідуальні ідентифікаційні ознаки (наприклад, серія та номер грошової купюри певного номіналу) або спеціально помічені (тобто на них нанесені певні позначки у зв'язку із проведенням негласної слідчої (розшукової) дії); несправжні (імітаційні) засоби - речі і документи, які спеціально виготовлені для проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що повністю або частково мають ознаки матеріальних об'єктів. Під ідентифікованими (поміченими) засобами слід розуміти об'єкти матеріального світу, а саме: (речі, предмети, документи), на які при проведенні НС(Р)Д заздалегідь було нанесено спеціальну позначку, завдяки якій їх можна відрізнити від подібних. Як правило, під такими засобами у кримінальному провадженні виступають грошові купюри різного номіналу, що можуть бути ідентифікованими або поміченими.

Заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби, як правило, використовуються при проведенні таких НС(Р)Д як контрольована та оперативна закупка; імітування обстановки злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Відповідно до ч. 2 ст. 273 КПК України, виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів оформлюється відповідним протоколом, який складається із дотриманням вимог статей 104, 106, 252 КПК, але про порядок оформлення ідентифікованих (помічених) засобів у зазначеній нормі не йдеться. Не врегульовано і факт передавання особі імітаційних речей, документів тощо або помічених матеріальних об'єктів для використання їх під час проведення конкретної негласної слідчої дії, у зв'язку з чим практика діє не чітко і створює труднощі у протидії злочинності, оскільки впливає на допустимість доказів.

Непоодинокими є випадки, коли під час ідентифікації грошових купюр, які використовуються під час проведення НС(Р)Д у вигляді, як правило, контролю за вчиненням злочину, запрошуються поняті. Інститут понять, передбачений главою 20 КПК України, якою регулюються питання проведення слідчих (розшукових) дій, але враховуючи те, що відповідно до ст. 246 КПК України НС(Р)Д - це різновид слідчих (розшукових) дій й усі питання їх проведення регулюються главою 21 КПК України, де не визначено інституту понять, то і їх використання під час підготовки та проведення НС(Р)Д є спірним питанням.

Крім того, в статті 104 КПК України вказано, що тільки у випадках, передбачених КПК України, результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Тому походження таких протоколів, які складаються під час проведення НС(Р)Д як протокол огляду покупця, протокол вручення грошових коштів, протокол добровільної видачі та інші, не базується на законі [10].

Отже, відомості, отримані в результаті проведення НС(Р)Д можуть бути використані з різною метою, яка впливає на визначення порядку їх використання. При цьому під використанням таких відомостей необхідно розуміти мету уповноважених суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді, суду), яка пов'язана із залученням цих відомостей до кримінального провадження та оперування ними [1].

Допустимість доказів, отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, визначається за загальними критеріями їх допустимості, а саме: дотримання процесуальної форми отриманих доказів; збирання доказів належним суб'єктом кримінального процесу; належне джерело отримання доказів та належний спосіб їх отримання. Під використанням результатів НС(Р)Д розуміють діяльність уповноважених суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді) щодо залучення до процесу досудового розслідування відомостей (предметів, документів), отриманих під час їх проведення. При цьому необхідно враховувати, що використовувати результати НС(Р)Д може як той суб'єкт, який формував доказ, так й той, що має оцінити його з погляду процесуальної придатності та відповідності передбаченим законом вимогам, зокрема стосовно допустимості отриманих доказів.

Так, якщо результати НС(Р)Д використовуються в якості доказів у кримінальному провадженні, попереднє санкціонування проведення таких дій слідчим суддею є належною підставою їх подальшого використання й однією з умов відповідності їх результатів вимозі допустимості. Іншим є порядок використання цих результатів в іншому кримінальному провадженні, що, згідно зі ст. 257 КПК України, здійснюється тільки на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням прокурора. Проте тут виникає питання щодо розмежування напрямів використання відомостей, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д. Мета використання в кожному випадку визначає порядок здійснення інтелектуально-предметної діяльності уповноважених суб'єктів. Якщо

ідеться про використання таких відомостей в іншому кримінальному провадженні, отримання ухвали слідчого судді є необхідним. Разом із тим аналіз ст. 257 КПК України дає висновок, що законодавець передбачає можливість використання результатів НС(Р)Д поза межами кримінального провадження, під час якого вони були отримані, як приводу початку досудового розслідування та як доказу в іншому кримінальному провадженні. У зв'язку з цим виникає питання порядку використання таких відомостей. Норми КПК України не встановлюють обмежень стосовно джерел інформації, яка є приводом для початку досудового розслідування.

Одна з найбільш поширених підстав визнання доказів недопустимими – не відкриття частини матеріалів, отриманих у результаті НС(Р)Д, стороні захисту в порядку ст. ст. 253, 290 КПК України. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 253 КПК України, особи, конституційні права яких тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені про таке обмеження прокурором або за його дорученням слідчим. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 253 КПК України, конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загрози для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НС(Р)Д. Відповідне повідомлення про факт і результати НС(Р)Д повинне бути здійснене протягом 12 місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [5].

Розглянемо приклад із практики. Згідно з постановою Верховного суду, у кримінальному провадженні на виконання вимог ст. 290 КПК України стороною обвинувачення не було надано обвинуваченому та його захиснику для ознайомлення ухвали слідчого судді апеляційного суду, на підставі яких у кримінальному провадженні проводилися НС(Р)Д. При цьому сторона обвинувачення зверталася до апеляційного суду з клопотанням про розсекречення та скасування грифу секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення НС(Р)Д, у задоволенні якого апеляційним судом було відмовлено на підставі неналежного оформлення та відсутності всіх необхідних документів для розгляду клопотання щодо розсекречення матеріальних носіїв інформації. Протягом судового розгляду кримінального провадження в судах першої

та апеляційної інстанції стороною обвинувачення не вживалося заходів щодо розсекречення ухвал слідчого судді апеляційного суду про надання дозволів на проведення НС(Р)Д та відкриття їх стороні захисту, незважаючи на такі клопотання. Таким чином вбачається, що сторона обвинувачення не вжила всіх необхідних заходів для повторного звернення до апеляційного суду з клопотанням про розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НС(Р)Д. Протоколи зазначених НС(Р)Д визнані судом недопустимими доказами [6].

У свою чергу, спрямованість НС(Р)Д на розкриття злочинної діяльності зумовлює їх застосування в кримінальному середовищі. Цей чинник призводить до того, що застосування таких дій у межах одного кримінального провадження дає можливість виявити інформацію стосовно злочинних діянь, про які раніше не було відомо. Необхідно зазначити, що положення ст. 257 КПК України в питанні використання відомостей, отриманих у результаті НС(Р)Д, як підстав для початку досудового розслідування, не є чіткими.

Вимога отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні не повинна розповсюджуватися на вирішення питання про початок нового кримінального провадження. Змістові особливості ч. 1 ст. 257 КПК України дають підстави стверджувати, що її вимоги стосуються лише випадків використання матеріалів НС(Р)Д як доказів у іншому кримінальному провадженні, але не стосуються випадків використання матеріалів цих дій як приводу до початку нового провадження. В цій правовій нормі зазначається про можливість використання результатів НС(Р)Д «в іншому кримінальному провадженні». Проте якщо вести мову про виявлення ознак нового кримінального правопорушення, то кримінального провадження на момент прийняття рішення про внесення відомостей до ЄРДР ще не існує.

Частиною 1 ст. 257 КПК України передбачено, що під час розпочатого кримінального провадження не існує й протягом певного часу після внесення відомостей до ЄРДР: після їх внесення слідчим в системі воно має статус «не зареєстровано» і змінює статус на «у провадженні» лише після підтвердження в системі керівником органу досудового розслідування. Вирішення питання про можливість

використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні «слідчий суддя розглядає клопотання відповідно до статей 247 та 248 цього Кодексу». При цьому п. 1 ч. 2 ст. 248 КПК України зобов'язує зазначати в клопотанні «найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер», що не може поширюватися на випадки використання інформації, отриманої під час проведення НС(Р)Д, як приводу до початку раніше незареєстрованого кримінального провадження.

Сприйняття положень ст. 257 КПК України як вимоги щодо необхідності попереднього отримання дозволу слідчого судді на використання результатів НС(Р)Д як підстави до початку кримінального провадження суперечить принципу публічності. Наведене зобов'язує прокурора в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення розпочинати досудове розслідування та встановлює виняток із такого обов'язку виключно для кримінальних проваджень приватного обвинувачення. Врахування вищезазначеного під час аналізу сфери застосування ст. 257 КПК України ставить під сумнів підхід, відповідно до якого використання інформації, одержаної шляхом проведення НС(Р)Д для початку нового кримінального провадження потребує судового дозволу. Необхідність отримання дозволу слідчого судді на використання результатів НС(Р)Д для початку нового кримінального провадження досить просто замінити рапортом працівника оперативного підрозділу.

Кожному напрямку використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д 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. При цьому необхідно враховувати положення, які сформульовано в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів», а саме: «Особливі методи розслідування повинні використовуватися лише якщо є підстави вважати, що тяжкий злочин учинено, готується чи підготовлено однією або декількома конкретними особами або ще невстановленою особою чи групою осіб; необхідно забезпечити співрозмірність між наслідками використання особливих методів розслідування та поставленою метою. В

цьому відношенні при прийнятті рішення про їх використання необхідно оцінити ступінь тяжкості правопорушення та врахувати, що особливі методи розслідування мають характер втручання; держави-члени повинні, в принципі, прийняти належні законодавчі заходи, що дозволяють надання доказів, отриманих в результаті використання особливих методів розслідування, в суді. Процесуальні норми, що регулюють надання та прийнятність таких доказів повинні гарантувати право обвинуваченого на справедливий судовий розгляд» [3].

Ще одним критерієм допустимості доказів, отриманих у результаті НС(Р)Д, є випадки, які стосуються приватного спілкування. Так, поширеною існує практика огляду слідчим (прокурором) мобільних телефонів, планшетів, комп'ютерів та інших електронних пристроїв, вилучених під час обшуку. Найпоширенішим засобом процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, є також складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 КПК України. При цьому огляд проводиться із залученням спеціаліста, завдання якого полягає у тому, щоб виявити та зафіксувати інформацію в електронному пристрої, що досить часто вимагає застосування спеціального програмного забезпечення [7].

Натомість стороною захисту досить часто ставиться питання про визнання результатів такого огляду недопустимими доказами, зважаючи на те, що має місце втручання у приватне спілкування. При цьому судові рішення з даного питання є протилежними. Зокрема, одні суди не вбачають у процедурі такого огляду ознаки втручання у приватне спілкування та визнають протоколи огляду допустимими доказами [8]. Інші суди в аналогічних випадках прислуховуються до позиції сторони захисту щодо того, що ознайомлення з інформацією з електронного пристрою є втручанням у приватне спілкування, та визнають протоколи огляду недопустимими доказами [9].

Таким чином, усі перелічені питання є дискусійними та потребують подальших ретельних досліджень. Їх врахування під час оцінки доказів у кримінальному провадженні на предмет допустимості сприятиме неухильному додержанню конституційних прав його учасників, покращенню якості роботи правоохоронних органів в цілому та додержанню вимог чинного законодавства під час ухвалення судових



рішень.

### Список використаних джерел:

1. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. Харків: Оберіг, 2013. С. 81.

2. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. Наказом Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

3. Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 20 квітня 2005 р. № Rec (2005).

4. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_670](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_670). Том 29 (68) № 6 2018 Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

6. Постанова Верховного суду від 05.02.2019 року (справа № 552/6480/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8751740>.

7. Леонов А. Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. Закон і бізнес. 2020. № 14 (1468). URL: [https://zib.com.ua/ua/142223-yak\\_dovesti\\_scho\\_protokol\\_oglyadu\\_mobilnogo\\_e\\_nedopustimim\\_d.html](https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html).

8. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16.01.2017 (справа №331/8071/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/641352>.

9. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10.08.2016 (справа № 265/7387/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144>.

10. Юридичний вісник України 16.02.2019. Юридична думка експерта. З посиланням на URL <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/osoblyvosti-zastosuvannya-polozhen-st-273-kpk-ukrayiny-pid-chas-dosudovogo-rozsliduvannya>.