



науково-методичні рекомендації

ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ГОЛОВНЕ СЛІДЧЕ УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ
ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ**



**ВИКОРИСТАННЯ В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ
У РЕЗУЛЬТАТІ НЕГЛАСНИХ
СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

НАУКОВО-МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ

Автори: **Цуцкірідзе М.С.** – заступник Голови Національної поліції – начальник Головного слідчого управління, доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України; **Мартовицька О.В.** – доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1, доктор юридичних наук, доцент; **Гайду С.В.** – заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України – начальник управління, полковник поліції; **Романюк В.В.** – завідувач кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент; **Бурлака В.В.** – начальник відділу Головного слідчого управління Національної поліції України, кандидат юридичних наук, полковник поліції, кандидат юридичних наук; **Салманов О.В.** – доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства, кандидат юридичних наук, доцент; **Піддубна А.В.** – доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства, кандидат юридичних наук; **Романов М.Ю.** – старший слідчий в особливо важливих справах Головного слідчого управління Національної поліції України, доктор філософії в галузі права.

Рецензенти:

***Степанюк Р.Л.** - професор кафедри криміналістики, судової експертології та домедичної підготовки факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор*

***Дрозд В.Г.** - начальник 3-го НДВ НДІ проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства ДНДІ МВС України, доктор юридичних наук, професор*

Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Харківського національного університету внутрішніх справ (протокол № 10 від 24.10.2022)

Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій: науково-методичні рекомендації для підрозділів Національної поліції України / Цуцкірідзе М.С., Мартовицька О.В., Романюк В.В., Бурлака В.В. та ін. Х.: Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2022. 82 с.

У науково-методичних рекомендаціях надано кримінальну процесуальну характеристику негласних слідчих (розшукових) дій як інституту кримінального процесуального права. Здійснено аналіз понятійно-категоріального апарату інституту використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Виокремлено нормативні підстави та процесуальний порядок використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Досліджено міжнародний досвід використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій та запропоновано шляхи його впровадження в практичну діяльність вітчизняних органів досудового розслідування. Призначені для працівників органів досудового розслідування, оперативних працівників, працівників органів прокуратури, Агентства з розшуку та менеджменту активів, інших уповноважених органів, а також викладачів, науковців, курсантів, студентів, слухачів, ад'юнктів, аспірантів та докторантів.

Виконання спеціального завдання не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування.

Негласні слідчі (розшукові) дії, які проводяться незалежно від тяжкості злочину

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем (ч. 2 ст. 264 КПК України), полягає в одержанні інформації із електронних інформаційних систем, що містять відповідну інформацію, у тому числі із застосуванням технічного обладнання.

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) полягає в застосуванні технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу, систем зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) є негласною слідчою (розшуковою) дією, що полягає у застосуванні технічних засобів для отримання від мережевої інфраструктури або мобільного кінцевого (термінального) обладнання відомостей про місцезнаходження мобільного кінцевого (термінального) обладнання (точки його підключення до мережі), а в мережі фіксованого зв'язку - даних про фізичну адресу кінцевого пункту мережі, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можливо встановити обставини,

які мають значення для кримінального провадження. Вказана слідча (розшукова) дія проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Негласні слідчі (розшукові) дії, лише передбачені статтями 268 (установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу), 269 (спостереження за особою, речю або місцем) у виняткових невідкладних випадках, визначених статтею 250 КПК України дозволяється проводити до постановлення ухвали слідчого судді.

Порядок, тактика та методика проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів, які виконують доручення слідчого, прокурора на їх проведення, з особами (підрозділами), що залучаються до проведення таких дій, регулюються окремим нормативно-правовим актом органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи.

Відповідно до положень ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом. Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

1.1. Огляд судової практики щодо застосування негласних слідчих (розшукових) дій

Щодо визнання протоколів НСРД недопустимими доказами з мотивів не відкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення

Якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї

заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.

Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та які на стадії досудового розслідування не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК України, з тієї причини, що їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не були розсекречені на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді за умови своєчасного вжиття прокурором всіх необхідних заходів для їх отримання.

Якщо процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД, розсекречені під час судового розгляду, і сторона захисту у змагальному процесі могла довести перед судом свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, в сукупності з оцінкою правової підстави для їх проведення, то суд повинен оцінити отримані докази та вирішити питання про їх допустимість.

Висновок Великої Палати Верховного Суду про застосування норми права в порядку ч. 4 ст. 442 КПК України: «За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має

допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази»⁴.

Щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, та визнання здобутих у результаті доказів недопустимими

Вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. Ухвалою апеляційного суду вирок щодо ОСОБА_1 змінено в частині посилення суду як на доказ вини ОСОБА_1 на складену ним заяву щодо обставин вчинення злочину.

ВС скасував ухвалу апеляційного суду та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Здійснюючи оцінку доводів касаційної скарги, ВС дійшов висновку про те, що апеляційний суд не з'ясував питання, чи перевірялися докази місцевим судом з точки зору їх належності та допустимості.

Статтею 260 КПК передбачено, що аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування особи, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування.

Статтею 250 КПК визначено порядок проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді. Частиною 1 цієї статті передбачено, що у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених

⁴ Постанова Великої палати Верховного суду від 16 січня 2019 року: справа №751/7557/15-к, провадження №13-37ксл8 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340> (дата звернення: 20.10.2022).

цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора.

Посилаючись на протокол про результати аудіоконтролю особи під час перебування ОСОБА_1 в ІТТ як на доказ вини останнього, суд залишив поза увагою, що зазначену негласну слідчу дію було проведено до постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення такої дії за відсутності обставин, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, що має наслідком недопустимість протоколу про результати аудіоконтролю особи як доказу.⁵

Щодо відсутності аудіозапису процесу перегляду судом відеоматеріалів НСРД, що є безумовною підставою для скасування судового рішення

Апеляційний суд встановив, що судом першої інстанції дійсно не досліджувалася частина доказів (зачитувалася лише назва документів) та відсутній аудіозапис процесу перегляду судом першої інстанції 18 серпня 2016 року відеоматеріалів НСРД (диск № 1 відеозаписи №№ 1, 2), проте в порушення вимог процесуального закону належної оцінки цьому не дав та відповідного рішення не прийняв, незважаючи на те, що одне з цих порушень відповідно до ст. 412 ч. 2 п. 7 КПК України віднесено до безумовної підстави для скасування судового рішення.

При цьому апеляційний суд, хоч і дослідив ряд доказів у кримінальному провадженні, проте оцінки їм з точки зору належності та допустимості не дав, чим порушив вимоги ст.ст. 22, 23, 94, 95 КПК України.

Отже, під час розгляду справи судами першої та апеляційної інстанцій допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з

⁵ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 року: справа № 593/1248/16-к, провадження № 51-8640км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85175396> (дата звернення: 20.10.2022).

вимогами ст. 438 ч. 1 п. 1 КПК України є підставою для скасування таких рішень.⁶

Щодо відсутності у процесуальних документах вказівки на підстави та приводи (об'єктивні дані, які свідчили б про вчинення або готування до вчинення злочину до моменту проведення НСРД) проведення контролю за вчиненням злочину (іншого НСРД) і визнання за собою недопустимість доказів

Згідно з рекомендаціями Європейського суду з прав людини з метою перевірки дотримання права на справедливий судовий розгляд у випадку використання таємних агентів Суд насамперед перевіряє, чи влаштовувались пастки (те, що зазвичай називається «матеріальним критерієм провокації»), і якщо так, то чи міг заявник у національному суді скористатися цим задля свого захисту (пункти 37, 51 рішення у справі «Баннікова проти Росії» від 04 листопада 2010 року, заява № 18757/06).

Суд визначає пастку як ситуацію, коли задіяні агенти – працівники органів правопорядку або особи, що діють на їх прохання – не обмежуються суто пасивними спостереженнями протиправної діяльності, а здійснюють на особу, за котрою стежать, певний вплив, провокуючи її скоїти правопорушення, яке вона у іншому випадку не вчинила би, з метою зафіксувати його, тобто отримати доказ і розпочати кримінальне правопорушення (пункт 55 рішення у справі «Раманаускас проти Литви» від 05 лютого 2008 року, заява № 74420/01).

Аби встановити, чи розслідування було «суто пасивним», Суд вивчає мотиви, які виправдовували операцію проникнення, і поведінку державних органів, які її здійснювали. Зокрема, Суд встановлює, чи були об'єктивні сумніви у тому, що заявника втягнули у злочинну діяльність або схилили скоїти кримінальне правопорушення.

Місцевий суд належним чином перевірів підстави та приводи для проведення оперативної закупки у ОСОБА_1, однак у матеріалах

⁶ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11 липня 2019 року: справа № 712/3581/16-к, провадження № 51 - 1313 км 19. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83025224> (дата звернення: 20.10.2022).

кримінального провадження відсутнє обґрунтування наявності такої інформації, зокрема, всупереч частини 1 статті 271 КПК, не містить його і постанова прокурора від 04 березня 2015 року, якою призначено проведення негласної слідчої (розшукової) дії стосовно ОСОБА_1 – контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки.

Сумніви щодо законності проведення слідчої (розшукової) дії викликані також показаннями свідка ОСОБА_2, наданими ним у судовому засіданні, який був залучений до участі у оперативній закупці з метою придбання наркотичного засобу у ОСОБА_4, який у свою чергу через відсутність товару запропонував свідку придбати наркотичний засіб у його знайомого, ним виявився ОСОБА_1. Після чого ОСОБА_2, зателефонувавши до ОСОБА_1, домовився з ним про зустріч та придбав товар.

Вищевикладене, а також відсутність об'єктивних даних, які би свідчили про вчинення або готування до вчинення злочину, пов'язаного з обігом наркотичних засобів чи психотропних речовин, ОСОБА_1 до моменту проведення оперативної закупки та встановлення факту ініціювання збуту особами, залученими до проведення оперативних закупок свідчать про наявність провокації у діях правоохоронних органів. А тому докази, отримані шляхом підбурювання особи до вчинення злочину, не можуть бути покладені в основу обвинувачення⁷.

Щодо отримання доказів під час проведення НСРД стосовно однієї особи про вчинення злочину іншою особою, відносно якої дозвіл на проведення НСРД відсутній, такі докази у новому кримінальному провадженні можуть бути використані лише на підставі дозволу слідчого судді апеляційного суду, наданого в порядку ст. 257 КПК України

⁷ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 12 серпня 2020 року: справа № 333/7457/16-к, провадження № 51-3266км19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91010414> (дата звернення: 20.10.2022); Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 лютого 2020 року: справа № 761/4918/15-к, провадження № 51-9639км18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672607> (дата звернення: 20.10.2022); Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 13 лютого 2018 року: справа № 646/6873/15-к, провадження № 51-301 км 18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72243825> (дата звернення: 20.10.2022).

Суд з'ясував, що обвинувачення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 307 КК України переважно ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб та в ході здійснення досудового розслідування відносно іншої особи. Негласні слідчі дії щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не проводились, дозвіл було надано на здійснення оперативної закупки наркотичного засобу у ОСОБА_6. У матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних негласних слідчих дій у іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК України, тому всі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих дій відносно інших осіб (ОСОБА_5 та ОСОБА_6) суд правильно визнав недопустимими.

У зв'язку з цим колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів, з огляду на положення статей 86, 87 КПК України та вважає, що у зв'язку з зазначеним, суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність вчинення кримінальних правопорушень обвинуваченими ОСОБА_1 та ОСОБА_2.

Така позиція суду узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини, яка відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується при розгляді справ як джерело права.

Зокрема, вказаний суд у своєму рішенні від 05 лютого 2008 року у справі «Раманаускас проти Литви» (скарга № 74420/01) наголошував, що докази, одержані за допомогою застосування спеціальних методів розслідування, можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно-слідчих заходів та контролю за ними (рішення Суду від 06 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини», від 26 жовтня 2006 року у справі «Худобін проти Росії» (скарга № 59696/00).

У вказаному рішенні «Раманаускас проти Литви» зазначено, що питання щодо допустимості доказів у справі – це насамперед предмет

регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам.

Відповідно до ст. 257 КПК України якщо в результаті негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Викладений у виправдувальному вирокі висновок про недопустимість доказів, отриманих за результатами оперативної закупки, дозвіл на здійснення якої було надано щодо іншої особи, узгоджується з наведеною позицією Європейського суду з прав людини щодо допустимості доказів, який неодноразово в своїх рішеннях наголошував, що порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією про захист прав і основоположних свобод⁸.

Щодо проведення співробітниками оперативного підрозділу НСРД без доручення на те слідчого, прокурора та визнання недопустимими отриманих доказів. Щодо відкриття стороні захисту наданого оперативному підрозділу доручення на проведення НСРД в порядку ст. 290 КПК України

Розглянувши матеріали кримінального провадження суд першої інстанції з'ясував, що обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 368 КК ґрунтується на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій, які не є допустимими в розумінні ст. 86 КПК, та обґрунтовано визнав їх такими, зокрема, протокол аудіо- відеоконтролю особи від 28 липня 2016 року № 712т із додатками, протокол контролю за вчиненням злочинів від 28 липня 2016 року № 713т із додатками, протокол огляду носіїв інформації за

⁸ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 21 березня 2018 року: справа № 751/7177/14, провадження № 51-1285 км 18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72938764> (дата звернення: 20.10.2022); Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 лютого 2019 року: справа № 552/6480/17, провадження № 51-5262км19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517403> (дата звернення: 20.10.2022).

наслідками проведення вказаних НСРД від 14 вересня 2016 року та постанови про визнання їх речовими доказами від 19 вересня 2016 року.

Суд вказав на недоведеність стороною обвинувачення факту доручення проведення аудіо-, відеоконтролю особи УКП ОТЗ ГУНП в Сумській області, прийняття прокурором рішення про залучення ОСОБА_2 у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 246 КПК, до проведення аудіо-, відеоконтролю особи, що є підставою для визнання матеріалів проведення НСРД недопустимим доказом.

Висновки суду про недопустимість як доказу протоколу негласної слідчої (розшукової) дії аудіо-, відеоконтролю особи від 28 липня 2016 року № 712т є обґрунтованими.

З матеріалів кримінального провадження не вбачається, що доручення № 17-632 від 5 липня 2016 року на проведення цієї НСРД, зміст якого мав свідчити що слідча дія проведена уповноваженою особою, було б відкрите стороні захисту у порядку ст. 290 КПК. Відсутнє також підтвердження того, що прокурором вжито заходів для його відкриття стороні захисту та зняття грифу таємності до виконання вимог ст. 290 КПК. Не відкриття цього процесуального рішення в порядку ст. 290 КПК призвело до порушення принципу змагальності та права на захист під час судового розгляду.

Суд також дійшов обґрунтованого висновку що зазначена НСРД здійснювалась 8 липня 2016 року особою, повноваження якої не підтверджені, оскільки з матеріалів кримінального провадження встановлено, що проведення цієї НСРД припинено Управлінням оперативно-технічних заходів ГУНП в Сумській області 5 липня 2016 року, матеріали НСРД передані супровідним листом від 6 липня 2016 року № 826т/18/01-2016 повноважному слідчому прокуратури.

В обґрунтування недопустимості як доказу протоколу негласної слідчої (розшукової) дії аудіо-, відеоконтролю особи від 28 липня 2016 року № 712т суд дав належну оцінку відсутності в матеріалах провадження процесуального рішення слідчого чи прокурора про залучення ОСОБА_2 (який є заявником та свідком згідно зі ст.ст. 60, 65 КПК) до проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до ст.ст. 246, 260 КПК аудіо-, відеоконтроль особи є окремим різновидом негласних слідчих (розшукових) дій. В

контексті ч. 6 ст. 246 КПК Громащук І.М. є іншою особою, яка тільки за рішенням слідчого чи прокурора може залучатися до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Отже, в судовому провадженні встановлені належні підстави для визнання недопустимими протоколу аудіо-, відеоконтролю особи від 28 липня 2016 року № 712т із додатками та похідними доказами: протоколу огляду отриманих під час проведення НСРД носіїв інформації від 14 вересня 2016 року та постанови від 19 вересня 2016 року про визнання їх речовими доказами. Тому суд апеляційної інстанції обґрунтовано погодився з такими висновками суду першої інстанції та мотивував належним чином своє рішення щодо їх правильності.

Колегія суддів виходить з того, що протокол про результати контролю за вчиненням злочину від 28 липня 2016 року № 713т з додатками та похідними доказами суд першої інстанції також аргументовано визнав недопустимим доказом, а апеляційний суд обґрунтовано погодився з таким його висновком.

Контроль за вчиненням злочину закінчувався фактичним затриманням ОСОБА_1 співробітниками УЗЕ в Сумській області та прокуратури Сумської області біля кафе «Велес» за адресою: пл. 40-ї армії, 2, у м. Тростянець, тобто відкритим фіксуванням. Однак всупереч вимогам ч. 4 ст. 271 КПК, протокол про результати контролю за вчиненням злочину був складений не негайно у присутності ОСОБА_1, а 28 липня 2016 року, через 20 днів після завершення негласної слідчої дії, з порушенням строку встановленого для передання його прокурору згідно з ч. 3 ст. 252 КПК.

Доводи прокурора про відсутність у ОСОБА_1 доступу до державної таємниці, як перешкоди для своєчасного складання протоколу, не засновані на законі, прямо суперечать змісту ч. 4 ст. 271 КПК, якою встановлено імперативну вимогу до осіб, які здійснюють досудове розслідування, де законодавець не встановлює будь-яких винятків. Аргументи про те, що протокол про результати контролю за вчиненням злочину від 28 липня 2016 року № 713т містив гриф «таємно» (який був знятий лише 12 серпня 2016 року), що унеможливило його складання 28 липня 2016 року у присутності

ОСОБА_1, у якого відсутній допуск до державної таємниці, а крім того становить розголошення уповноваженою особою у такий спосіб відомостей, які містять державну таємницю, – не містять підстав для визнання вказаного протоколу допустимим доказом в цьому кримінальному провадженні.

Вирішуючи питання про істотність порушення зазначених вимог КПК суди виходили з того, чи потягли вони істотне порушення прав затриманої особи. З огляду на зміст ст.ст. 20, 42, 104–107, 271 КПК суди обґрунтовано визнали їх істотними, чим вмотивували визнання недопустимими таких доказів.

В той же час на підставі інформації, отриманої з протоколу про результати контролю за вчиненням злочину від 28 липня 2016 року № 713т, відеозапису до протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей, документів) від 8 липня 2016 року, відеозапису до протоколу освідування особи від 8 липня 2016 року, судом встановлено, що ОСОБА_1 фактично був затриманий співробітниками УЗЕ ГУНП в Сумській області. А тому суд дійшов правильного висновку про те, що за змістом статей 208, 209 КПК проведена процесуальна дія є затриманням особи, яка з цього моменту набуває право на захист згідно з ч. 1 ст. 42 КПК.

Суд також обґрунтовано виходив з того, що обставини, викладені у протоколі огляду (місцевості, приміщення, речей та документів) від 8 липня 2016 року, протоколі освідування особи від 8 липня 2016 року та відповідних відеозаписах цих слідчих дій, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням ОСОБА_1 та вилученням грошей, які знаходились у нього в кишені, де мали керуватися статтями 208, 209, ч. 4 ст. 271 КПК.

Одночасно колегія судів погоджується з доводами прокурора в тій частині, де йдеться про відсутність підстав визнавати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону недотримання органом досудового розслідування 24-годинного

строку передачі прокурору протоколу (ч. 3 ст. 252 КПК) про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Так, у ч. 3 ст. 252 КПК визначено, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору. Допущене органом досудового слідства порушення чітко визначеного кримінальним процесуальним законом строку, порушує форму кримінального процесу, невід'ємною складовою якої є встановлені законом строки передачі прокурору протоколу про проведення НСРД, про що правильно зазначено апеляційним судом. Проте таке порушення не має істотного впливу на права підозрюваного, зокрема й на захист і, з огляду на це, не містить ознак істотного порушення кримінального процесуального закону внаслідок цього. Допущене порушення може впливати на оперативність досудового розслідування і своєчасність прийняття рішень прокурором задля його забезпечення. Сторона захисту може висловити свої зауваження з приводу цієї НСРД та врахувати її результати під час підготовки захисту лише за умови відкриття стороною обвинувачення відповідних протоколів та додатків як доказів в порядку ст. 290 КПК, на що не впливає дотримання органом досудового розслідування строку, визначеного ч. 3 ст. 252 КПК.

При цьому вказане не впливає на загальний висновок суду про недопустимість як доказу протоколу аудіо-, відеоконтролю особи від 28 липня 2016 року № 712т із додатками та похідними доказами, – протоколу огляду отриманих під час проведення НСРД носіїв інформації від 14 вересня 2016 року та постанови від 19 вересня 2016 року про визнання їх речовими доказами, в ключовому аспекті з огляду на вищевикладене.

Апеляційний суд навів належні мотиви на їх спростування та обґрунтовано визнав правильними висновки суду про недопустимість протоколу аудіо-, відеоконтролю особи від 28 липня 2016 року № 712т із додатками та похідними доказами, протоколу про результати контролю за вчиненням злочину від 28 липня 2016 року № 713т із додатками та похідними доказами, протоколу освідування із додатками (змивами та відеозаписами) від 8 липня 2016 року, протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей та документів) від 8 липня 2016 року і

додатків до нього, що в свою чергу потягло за собою недопустимість висновку судової експертизи речовин хімічних виробництв та спеціальних хімічних речовин № 7505 від 02 вересня 2017 року, належним чином мотивувавши своє рішення. Доводи касаційної скарги прокурора про грубе порушення апеляційним судом вимог ст. 23 КПК через те, що без безпосереднього дослідження доказів в судовому засіданні апеляційний суд надав їм іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, визнавши недопустимим доказом ухвалу слідчого судді апеляційного суду від 4 липня 2016 року, обліковий номер 1147т, яка не відкривалась стороні захисту у порядку ст. 290 КПК, а надана стороною обвинувачення 1 жовтня 2018 року під час судового розгляду, не є достатньою підставою для скасування ухвали апеляційного суду.

Так, суд першої інстанції визнавши недопустимими доказами результати НСРД, проведених на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду від 4 липня 2016 року, обліковий номер 1147т, в той же час дійшов висновку, що відкриття під час судового розгляду цієї ухвали, що стала правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не тягне за собою саме з цих підстав визнання відомостей, які містяться у ній, недопустимими доказами.

Апеляційний суд визнав такі висновки суду першої інстанції помилковими, при цьому виходив з того, негласні слідчі (розшукові) дії проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, а тому, за змістом статей 85, 92, 290 КПК процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами негласних слідчих (розшукових) дій та забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

Висловлена позиція апеляційного суду узгоджується із висновками, викладеними в постанові від 16 січня 2019 року Великої Палати Верховного Суду (справа № 751/7557/15-к), щодо застосування правових норм, закріплених у ст. 290 КПК⁹.

⁹ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 грудня 2019 року: справа № 588/1199/16-к, провадження № 51-3127км19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8650586> (дата звернення: 20.10.2022).

2. НОРМАТИВНІ ПІДСТАВИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ У РЕЗУЛЬТАТІ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

У кримінальному провадженні одним із основних засобів збирання доказів, перевірки та оцінки вже отриманих доказів є слідчі (розшукові) дії, особливості, вимоги, умови та порядок проведення яких закріплено в положеннях Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)¹⁰. Важливе місце серед різновиду слідчих (розшукових) дій посідають негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), які проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (частина друга статті 246 КПК України). Швидке, повне, неупереджене розслідування та судовий розгляд в цілому залежать від успішного та якісного проведення НСРД.

Згідно відомостей, поданих у звітах слідчих підрозділів Національної поліції України про стан організації роботи з проведення НСРД за 12 місяців, кількість постановлених процесуальних рішень на проведення НСРД (ухвал слідчого судді, постанов прокурора та слідчого) за останні 5 років збільшилась в 1,8 разів, зокрема у 2017 році – 65428, 2018 – 68442, 2019 – 80230, 2020 – 98596, 2021 – 118566, що свідчить про актуальність та необхідність їх проведення. Відповідно, збільшилась кількість проведених НСРД у 1,6 разів, а саме: у 2017 – 54482, 2018 – 51213, 2019 – 53955, 2020 – 71235, 2021 – 88127; кількість НСРД, за якими матеріальні носії секретної інформації передано для розсекречування ініціаторам (в ОВС) у 2 рази: у 2017 – 31859, 2018 – 31943, 2019 – 36104, 2020 – 48432, 2021 – 65380.

¹⁰ Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print#n5091> (дата звернення: 20.10.2022).