

ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

УДК 343.14:351.745.7:343.974

doi: <https://doi.org/10.33270/04201901.49>

Грібов М. Л. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2437-5598>;

Венедіктов А. А. – кандидат юридичних наук, адвокат Полтавської обласної ради адвокатів, м. Кременчук
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4476-5502>;

Никипорець С. М. – викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ, м. Київ
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4604-6026>

Допустимість доказів, одержаних у процесі візуального спостереження

Мета дослідження полягає у визначенні шляхів мінімізації процесуальних порушень, що призводять до неможливості використання в кримінальному процесуальному доказуванні фактичних даних, одержаних шляхом проведення візуального спостереження, як таких, що мають ознаки недопустимості доказів. **Методологія.** Методологічний інструментарій обрано відповідно до поставленої мети, специфіки об'єкта та предмета дослідження. Його основу становить загальний діалектичний метод наукового пізнання реальних явищ, а також їхніх зв'язків із практичною діяльністю оперативних підрозділів й органів досудового розслідування. Спеціальними методами дослідження, використаними в статті, є: метод системного аналізу, порівняльно-правовий, моделювання. Для досягнення мети дослідження та оцінювання його результатів було проведено інтерв'ювання та анкетування 200 оперативних працівників, 200 слідчих і 200 адвокатів (у Вінницькій, Київській, Полтавській, Херсонській областях та в м. Києві). Теоретичний базис дослідження становлять останні наукові праці за обраним напрямом досліджень. **Наукова новизна** публікації полягає в розвитку теоретичних положень щодо визначення: головних ознак недопустимості доказів, одержаних шляхом візуального спостереження за особою, річчю або місцем; найбільш грубих і типових порушень процесуального порядку проведення такого спостереження, що дають підстави визнати одержані докази недопустимими. **Висновки.** Порушення представниками сторони обвинувачення вимог законодавця щодо процесуального порядку проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем, які призводять до недопустимості одержаних доказів, спричинені як суб'єктивними, так й об'єктивними факторами. Суб'єктивні чинники пов'язані з нерозумінням або ж свідомим ігноруванням змісту окремих норм Кримінального процесуального кодексу України прокурорами, слідчими, працівниками оперативних підрозділів (а також розробниками підзаконних нормативно-правових актів). Об'єктивні фактори спричинені недосконалістю окремих норм кримінального процесуального закону, які призводять до неможливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вчинили кримінальне правопорушення. Окреслено шляхи розв'язання досліджуваної проблеми.

Ключові слова: кримінальний процес; доказування; допустимі докази; недопустимі докази; негласні дії; слідчі дії; візуальне спостереження; оперативні підрозділи.

Вступ

Негласні слідчі (розшукові) дії (НСРД) є важливим та ефективним засобом розслідування злочинів. За результатами проведеного М. А. Погорецьким аналізу світової та вітчизняної практики досудових розслідувань, понад 85 % тяжких і особливо тяжких злочинів, а також 100 % злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями, в умовах неочевидності розкривають і розслідують завдяки негласним засобам отримання доказової інформації (Pohoretskyi, 2016).

Зазначене актуалізує наукові дослідження, присвячені проблемам використання НСРД у протидії злочинності. Останніми роками такі дослідження проводять як вітчизняні (Tsutskiridze, Starenkyi, 2015; Pohoretskyi, 2016; Serhieieva, 2018;

Albul, 2019; Myroshnychenko, 2019; Pervii, 2019 та ін.), так й іноземні дослідники (Loftus, 2019; Kruisbergen, 2013; Loftus, Gool, & Mac Giollabhui, 2015; Christopher, 2017; Kruisbergen, 2017; Schlembach, 2018; Atkinson, 2019, Grabosky, & Gregor, 2019; Cunha et al., 2020; Bekishev, 2020).

Як корисний інструмент розслідування злочинів НСРД водночас є суттєвим обмеженням конституційних прав і свобод людей та приховує в собі загрозу зловживань з боку працівників правоохоронних органів. Саме тому законодавець достатньо жорстко регламентував процедуру їх застосування. Дотримання законодавчих вимог щодо проведення НСРД є однією з важливих умов належного виконання завдань кримінального провадження. Тільки за чіткого та неухильного дотримання положень законодавства результати

НСРД може бути визнано допустимими доказами в кримінальному провадженні.

На практиці трапляються численні випадки, коли докази, одержані стороною обвинувачення під час НСРД, не відповідають умовам допустимості. Процесуальний порядок проведення НСРД часто порушують суб'єкти ініціювання та проведення НСРД – прокурори, слідчі, працівники оперативних підрозділів. Такі порушення нерідко лишаються непоміченими суддями та навіть адвокатами, які здійснюють захист клієнта, що був об'єктом проведення НСРД. Унаслідок цього відбувається порушення прав людей та основоположних свобод. З іншого боку, коли адвокати помічають порушення процесуального порядку під час проведення НСРД, вони на законних підставах (і цілком обґрунтовано) вимагають від суду визнання одержаних доказів недопустимими. Тому зазначені докази не приймає суд, а отже, і масштабна робота, проведена прокурорами, слідчими й оперативними підрозділами, стає марною через власні порушення. Зрештою завдання кримінального провадження не виконують.

Зазначені порушення спричинені не лише волею та процесуальною поведінкою представників сторони обвинувачення, а й об'єктивними факторами (недосконалістю законодавства та підзаконних нормативно-правових актів). Така ситуація зумовлює необхідність вивчення проблеми з метою внесення пропозицій щодо її подолання. Це безпосередньо стосується як усіх НСРД загалом, так і конкретних їх видів, зокрема, спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). Нині матеріали цієї НСРД зрідка використовують у доказуванні, а в разі вивчення судом їх часто визнають недопустимими на вимогу сторони захисту.

Мета і завдання дослідження

Мета дослідження полягає у визначенні шляхів мінімізації процесуальних порушень, що призводять до неможливості використання в кримінальному процесуальному доказуванні фактичних даних, одержаних шляхом проведення візуального спостереження, як таких, що мають ознаки недопустимості доказів. Для досягнення цієї мети було поставлено такі завдання:

– схарактеризувати зміст і форму фактичних даних, що можуть бути отримані шляхом проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем і використані як докази в кримінальному провадженні;

– виокремити ознаки недопустимості доказів, одержаних під час проведення візуального спостереження, і визначити типові порушення порядку проведення візуального спостереження, що дають підстави вимагати визнання одержаних доказів недопустимими;

– внести пропозиції з удосконалення процесуального порядку й організації проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем.

Виклад основного матеріалу

Для досягнення поставленої мети насамперед необхідно визначити, які саме фактичні дані (як за змістом, так і за формою) можуть бути одержані в процесі візуального спостереження за особою, річчю або місцем та використано як докази в кримінальному провадженні. Це потребує попереднього з'ясування сутності цієї НСРД. На жаль, законодавець не формулює її визначення. У ч. 1 ст. 269 КПК України лише зазначено, що для пошуку, фіксації та перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця в публічно доступних місцях можуть проводити візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

Комплексний аналіз цієї норми, а також положень ст. 36, 40, 41 та 246 КПК України й практики їх застосування дає підстави виокремити основні сутнісні ознаки візуального спостереження.

По-перше, візуальне спостереження – це негласне (приховане) стеження за різними рухомими та стаціонарними об'єктами. По-друге, його проводять лише в публічно доступних місцях. По-третє, здійснюють лише уповноважені на це суб'єкти (слідчий, працівники оперативних підрозділів). По-четверте, попри розмежування законодавцем зазначеної НСРД на спостереження за особою, річчю або місцем, фактично об'єктами такого спостереження є лише особи. Проте в одних випадках – це встановлені (ідентифіковані) особи (ті, стосовно яких проводять власне «спостереження за особою»), а в інших – це особи невстановлені (неідентифіковані), тобто ті, яких було виявлено в процесі спостереження за річчю, місцем або за вже встановленими (ідентифікованими) особами. У цій частині фактичний зміст візуального спостереження виходить за межі юридичного.

Безумовно, до сутнісних ознак візуального спостереження за особою, річчю або місцем належить і його мета. Ця мета тотожна меті проведення всіх інших слідчих (розшукових) дій, що впливає з норм ч. 1 ст. 246 та ч. 1 ст. 223 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України, НСРД є різновидом слідчих (розшукових) дій, а ч. 1 ст. 223 КПК України передбачає, що слідчі (розшукові) дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже

отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Мету візуального спостереження законодавець деталізує в ч. 1 ст. 269 КПК України, зазначаючи, що його використовують для пошуку, фіксації та перевірки відомостей про особу, її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця. Такі відомості здебільшого не розглядають як докази в кримінальному провадженні, їх використовують в організаційно-тактичних цілях. Такі відомості збирають з порушеннями, що надалі не дозволяє визнати їх допустимими доказами. Водночас до змісту відомостей, що одержують шляхом візуального спостереження за особою, річчю або місцем, часто вносять фактичні дані про обставини, які, відповідно до ст. 91 КПК України, підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Аналіз практичної діяльності органів досудового розслідування й оперативних підрозділів правоохоронних органів України та інших країн дає підстави стверджувати, що, послуговуючись візуальним спостереженням, можна, зокрема, одержати фактичні дані, які мають важливе значення для досудового розслідування. Це відомості про:

- місця зберігання, виготовлення та збуту вогнепальної зброї, вибухових, отруйних і сильнодіючих речовин, наркотичних засобів; фальшивих грошей та цінних паперів, місця переховування майна, здобутого злочинним шляхом, інших речей і документів, які є предметом або знаряддям учинення злочину;
- маршрути переміщення зазначених предметів, речовин, речей та документів;
- коло осіб, причетних до вчинення певного злочину;
- склад і структуру організованих злочинних груп та злочинних організацій;
- злочинні схеми, за якими здійснюють наркобізнес, контрабанду, відмивання «брудних» грошей тощо;
- місця перебування осіб, оголошених у розшук;
- обставини, які засвідчують, що гроші, цінності й інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

Крім того, візуальне спостереження надає можливість виявити в діях окремих осіб і груп ознаки замаху, учинення або приготування до злочину, запобігти кримінально караним діям або вчасно їх припинити та на законних підставах затримати причетних до них осіб у порядку ст. 208 КПК України – з подальшим одержанням доказів у кримінальному провадженні шляхом проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Причому до затримання (під час проведення візуального спостереження) за допомогою фотографування та відеозапису можливо зафіксувати такі елементи предмета доказування, передбачені ст. 91 КПК України, як: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість особи в учиненні кримінального правопорушення, обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання, що виключають кримінальну відповідальність, тощо.

Використання візуального спостереження для припинення злочину на стадії готування або замаху здебільшого відбувається в межах не кримінального провадження, а оперативно-розшукової діяльності. Випадки використання візуального спостереження з цією метою в процесі досудового розслідування пов'язані з його проведенням під час контролю за вчиненням злочину в будь-якій з форм, передбачених ст. 271 КПК України, або ж із вчиненням об'єктом спостереження нового кримінального правопорушення (матеріали досудового розслідування щодо нововиявленого кримінального правопорушення надалі, у порядку, передбаченому ст. 217 КПК України, можуть бути об'єднані з матеріалами досудового розслідування, у межах якого проводили візуальне спостереження).

Факультативною ознакою змісту візуального спостереження є використання відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження, адже законодавець фактично визначає, що ця НСРД фактично має два різновиди (з використанням цих елементів та без них).

Щодо форми фактичних даних, одержаних під час візуального спостереження, як НСРД у ч. 1 ст. 269 КПК України передбачено, що за результатами спостереження складають протокол, до якого долучають отримані фотографії та/або відеозапис. Причому ч. 1 ст. 252 КПК України регламентує, що фіксація ходу та результатів НСРД повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України. До таких правил, насамперед, належить зміст протоколу, який визначає ст. 104 КПК України, а також види додатків до нього, які регламентовано в ст. 105 КПК України.

Зміст одержаних фактичних даних має бути повно й точно відтворений як у протоколах, так і

додатках до них. Допустимим доказом може бути визнано протокол лише в сукупності з додатками (протокол без додатків або додатки без протоколу не можна розглядати як допустимий доказ). За такої умови фактичні дані, що містяться в протоколі й додатках, мають цілком збігатися. У разі відсутності такого збігу докази є недопустимими.

Зауважимо, що останній абзац ч. 2 ст. 99 КПК України передбачає, що матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами, їх можуть використовувати в кримінальному провадженні як докази. Отже, фактичні дані, одержані під час візуального спостереження, що проводили в межах оперативно-розшукової справи, можуть бути використані для доказування в кримінальному провадженні. Водночас у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» не встановлено ні форми матеріалів візуального спостереження за особою, річчю або місцем, ні універсальної форми матеріалів оперативно-розшукових заходів загалом. Унаслідок цього на практиці в оперативних підрозділах різних правоохоронних органів використовують різні підходи до оформлення результатів візуального спостереження за особою, річчю або місцем (складають зведення, рапорти, довідки тощо). Тому в разі спроб сторони обвинувачення використати зазначені документи як докази в кримінальному провадженні сторона захисту має певні підстави виступати з клопотанням про визнання цих доказів недопустимими, такими, що отримані з порушенням вимог КПК України щодо фіксування кримінального провадження. Отже, вважаємо за необхідне унормувати зазначене питання, установивши в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» єдину форму для фактичних даних, одержаних у процесі проведення оперативно-розшукових заходів, – протоколи з відповідними додатками. Вимоги до цих протоколів і додатків до них слід встановлювати за аналогією до ст. 104–106 КПК України, урахувавши суб'єкти та специфіку оперативно-розшукової діяльності.

Доцільність такого висновку засвідчує і судова практика щодо використання доказів, одержаних у процесі інших оперативно-розшукових заходів. У постанові від 16 березня 2017 року № 671/463/15-к Верховний Суд України дійшов висновку, що фактичні дані, одержані внаслідок проведення оперативної закупівлі до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, документи в кримінальному провадженні за умови, якщо їх було отримано в порядку, передбаченому КПК України, з огляду на особливості, встановлені в Законі України

«Про оперативно-розшукову діяльність». Одержання доказів у порядку, передбаченому КПК України, на наш погляд, охоплює вимоги щодо фіксування кримінального провадження, тому результати будь-якого оперативно-розшукового заходу, зокрема й візуального спостереження за особою, річчю або місцем, мають бути оформлені згідно з вимогами глави 5 КПК України.

Верховний Суд України зазначає, що недотримання норм процесуального законодавства на будь-якому етапі проведення відповідних заходів спричиняє визнання матеріалів недопустимими.

Визначення змісту та форми фактичних даних, отриманих шляхом проведення візуального спостереження, що можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні, надає можливість окреслити критерії їх допустимості (недопустимості).

Найочевидніші випадки недопустимості доказів наведено в ч. 2 і 3 ст. 87 КПК України. До їх числа належить лише один, що є актуальним саме в частині проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем – здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Законодавець передбачив необхідність одержання дозволу слідчого судді лише для проведення спостереження за особою (ч. 2 ст. 269 КПК України). Щодо процесуального порядку проведення візуального спостереження за річчю або місцем у зазначеній статті взагалі не йдеться. Проте сукупний аналіз положень ч. 2 та 3 ст. 246 КПК України дає підстави для однозначного висновку, що ці види спостереження можна проводити на підставі постанови прокурора або слідчого, погодженої з прокурором (без одержання дозволу слідчого судді).

Випадки проведення візуального спостереження за особою без ухвали слідчого судді не є поширеними, навіть коли одержані фактичні дані не планують використовувати в доказуванні. Однак випадки його проведення з порушенням суттєвих умов такої ухвали є систематичним явищем.

У сучасних умовах поширеним є проведення візуального спостереження за особою з використанням засобів, які не були передбачені в ухвалі слідчого судді. Оперативні підрозділи здебільшого використовують фотографування, відеозапис і спеціальні технічні засоби для спостереження, незалежно від того, чи зазначено про це в ухвалі слідчого судді. Це пов'язано з усталеною практикою організації аналізованого засобу інформаційно-пізнавальної діяльності правоохоронних органів. Важливо, що в такому випадку зроблені під час візуального спостереження фотографії та відеозапис не можна визнавати допустимими доказами.

Те саме стосується і випадків, коли в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення візуального спостереження за особою нічого не зазначають про осіб, з якими вона контактує. Інколи оперативні підрозділи, виходячи за межі ухвали слідчого судді та доручення слідчого, прокурора, невиправдано розширюють коло об'єктів візуального спостереження, включаючи до нього всіх людей, з якими контактує особа, зазначена в ухвалі й дорученні.

Наразі під час проведення візуального спостереження трапляються випадки недотримання вимог ухвали слідчого судді щодо часу проведення НСРД і встановлених КПК України вимог щодо її тривалості. Так, ст. 249 КПК України встановлює, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД не може перевищувати два місяці (ч. 1). Якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення НСРД слід продовжити, то слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про постановлення ухвали згідно з вимогами ст. 248 цього Кодексу (ч. 2).

На практиці трапляються випадки, за яких оперативні підрозділи продовжують проводити візуальне спостереження за особою, щодо якої збіг строк дії ухвали слідчого судді, спираючись на усні гарантії слідчого, прокурора про те, що невдовзі буде отримано нову ухвалу. Зрозуміло, що матеріали, одержані в проміжок, коли термін дії попередньої ухвали минув, а термін нової ще не розпочався, не може бути визнано допустимими доказами.

Визнання доказів недопустимими через зазначені вище порушення (недотримання вимог щодо кола об'єктів НСРД – з його розширенням, щодо часу проведення НСРД і встановлених КПК України вимог щодо її тривалості; щодо використовуваних засобів) стосується не лише фактичних даних, одержаних на підставі ухвали слідчого судді в процесі візуального спостереження за особою, а й процесу такого спостереження за річчю або місцем на підставі постанови прокурора або постанови слідчого, погодженої з прокурором. Адже слідчий, прокурор ніколи самостійно не проводять візуального спостереження (через брак часу, навичок і спеціальних засобів), а доручають його проведення оперативним підрозділам на підставі норм ст. 36, 40, 41 та 246 КПК України. Оперативні підрозділи часто виходять за межі доручення слідчого, прокурора, зокрема щодо кола об'єктів візуального спостереження та використовуваних засобів.

Аналіз практики засвідчує, що законодавець у ст. 87 КПК України подав не повний перелік порушень процесуального порядку одержання доказів, які можуть бути підставами для визнання доказів недопустимими. Це цілком стосується і

такого засобу одержання стороною обвинувачення доказів, як проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем.

У Правових позиціях Верховного Суду неодноразово зазначено, що умовами допустимості доказів є: 1) одержання фактичних даних із належного процесуального джерела; 2) одержання фактичних даних належним суб'єктом; 3) одержання фактичних даних у належному процесуальному порядку; 4) належне оформлення джерела фактичних даних¹. Недотримання хоча б одного з цих пунктів призводить до недопустимості доказів, одержаних під час проведення будь-якої НСРД, зокрема й візуального спостереження за особою, річчю або місцем.

Типовим порушенням процесуального порядку проведення НСРД є проведення дій, передбачених ст. 269 КПК України, у кримінальному провадженні щодо злочинів середньої тяжкості або нетяжких злочинів, що суперечить вимогам ч. 2 ст. 246, ч. 1 ст. 269 цього Кодексу. Адже під час досудового розслідування злочинів будь-якої тяжкості може бути проведено лише: 1) 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 (ч. 2 ст. 264 КПК України); 2) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України).

Недотримання вимоги щодо проведення візуального спостереження за особою лише в кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів зрідка відбувається в неприхованому вигляді. Адже п. 1 ч. 3 ст. 248 КПК України передбачає, що слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що вчинено злочин відповідної тяжкості.

Зазначене стосується й інших НСРД. Тому таке порушення намагаються замаскувати, вводячи в оману слідчого суддю. Основним засобом такого маскування є завідомо необґрунтована кваліфікація вчиненого злочину як тяжкого або особливо тяжкого (із внесенням відповідних відомостей до ЄРДР), коли насправді було вчинено злочин середньої тяжкості або взагалі нетяжкий злочин (витяг з ЄРДР подають як доказ того, що вчинено злочин відповідної тяжкості). Такий підхід надає стороні обвинувачення можливість провести НСРД й одержати потрібні фактичні дані. Згодом злочин перекваліфікують відповідно до його справжньої тяжкості та намагаються використати зазначені фактичні дані як докази в кримінальному

¹ Як приклад, Правова позиція Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду згідно з Постановою від 7 серпня 2019 року у справі № 607/14707/17.

провадженні (Venediktov, & Venediktova, 2019). У такому випадку суд за клопотанням захисника має визнати докази, одержані в процесі візуального спостереження, недопустимими та не враховувати їх під час ухвалення свого рішення.

Інколи внесення до ЄРДР недостовірних відомостей щодо кваліфікації вчиненого злочину є доцільним і соціально корисним. Так, цілком виправданою є усталена практика, коли внаслідок повідомлення про безвісне зникнення особи до ЄРДР вносять відомості про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України «Умисне вбивство». Належність цього злочину до категорії особливо тяжких дає змогу в межах розпочатого кримінального провадження провести комплекс НСРД, зокрема й візуальне спостереження за особою, річчю або місцем, унаслідок чого вдається врятувати людське життя, зупинити вчинення щодо неї протиправних дій.

Порушенням процесуального порядку проведення візуального спостереження за особою є також випадки, за яких його розпочинають до постановлення ухвали слідчого судді, спираючись на положення ст. 250 КПК України, без достатніх на те підстав. У частині першій зазначеної статті передбачено умови, за яких такі дії можливі. По-перше, це невідкладність проведення. По-друге, необхідність урятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого окремими розділами й статтями Особливої частини КК України. По-третє, прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої НСРД звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Із цього приводу А. А. Венедіктов та Ю. Є. Венедіктова слушно зазначають, що певна частина порушень порядку, передбаченого ч. 1 ст. 250 КПК України, пов'язана з випадками, коли прокурор не звернувся до слідчого судді з клопотанням про проведення НСРД невідкладно після початку її проведення. Інша частина – з випадками, коли НСРД до постановлення ухвали слідчого судді проводять без мети врятування життя людей або ж запобігання злочинам, що передбачені визначеними законодавцем нормами КК України. Здебільшого ж НСРД до постановлення ухвали слідчого судді проводять саме в межах досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених цими нормами. Проте досудове розслідування як стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, має на меті одержання фактичних даних про обставини вже вчиненого кримінального правопорушення. Про запобігання може йтися лише в тих випадках, коли одержано фактичні дані про те, що особи, причетні до вже вчиненого злочину (того, який розслідують у конкретному кримінальному провадженні), готують ще один або

декілька злочинів, або ж коли до ЄРДР внесено відомості про підготовку до вчинення злочину. У таких випадках запобігання вчиненню злочинів є корисним «побічним ефектом» досудового розслідування, зокрема, проведення НСРД: зловмисників затримують у процесі підготовки або замаху на вчинення злочину.

Загалом запобігання вчиненню злочинів, як і їх виявлення, мають здійснювати оперативні підрозділи в межах оперативно-розшукової діяльності, відповідно до вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». На досудове розслідування покладено інші функції (Venediktov, & Venediktova, 2019).

У ст. 250 КПК України законодавець передбачає, що застосування її положень можливе лише у випадках, визначених цим Кодексом. Серед усіх норм гл. 21 КПК України можна відшукати лише дві НСРД, щодо яких є пряма вказівка законодавця стосовно можливості їх проведення до постановлення ухвали слідчого судді на підставі норм ст. 250 КПК України. Зокрема, це визначення місця знаходження радіоелектронного засобу та візуальне спостереження за особою.

Слід акцентувати увагу на випадках підміни змісту однієї НСРД іншою. Візуальне спостереження за місцем із використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження (ст. 269 КПК України) та аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) є близькими та майже тотожними за змістом НСРД. Проте для проведення першої КПК України не вимагає одержання ухвали слідчого судді. Для другої така ухвала є необхідною вимогою. Тому органи досудового розслідування та оперативні підрозділи в разі необхідності надають перевагу саме візуальному спостереженню за місцем із використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

Водночас часто ігнорують основну відмінність цих НСРД: у ст. 269 зазначено, що під час проведення візуального спостереження як за особою, так і за місцем не передбачено проведення звукозапису. Тому спроби використати в суді як доказ звукозапис (одночасно з відеозаписом), зроблений у процесі візуального спостереження, є незаконними.

Найвні й випадки підміни змісту візуального спостереження за річчю або місцем (яке проводять на підставі постанови слідчого, погодженої з прокурором, або прокурора) фактичним проведенням візуального спостереження за особою (яке мали б проводити на підставі ухвали слідчого судді). Часто з моменту, коли в місці, яке є об'єктом спостереження, з'являється потрібна особа, стеження ведуть уже за нею. Це може тривати протягом кількох діб.

Питання про те, чи одержано фактичні дані з належного процесуального джерела, сторона

захисту може порушувати й у разі спроб використати як докази протоколи візуального спостереження без додатків (фотографій та/або відеозапису) або ж у разі спроб використати ці додатки без протоколів.

У першому випадку відсутність фотографій та/або відеозапису може свідчити про фальсифікацію представлених даних, оскільки НСРД проводили виключно представники сторони обвинувачення, їх не підтверджено нічим, окрім їхніх даних, занесених до протоколу. Так само не можуть використовуватися в доказуванні відомості, зафіксовані в протоколі, якщо вони не мають прямого підтвердження в додатках.

У другому випадку відсутність протоколу засвідчує порушення процедури проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем, встановленої КПК України. Навіть за наявності протоколу відомості, що містяться в додатках, не можна вважати допустимими доказами, якщо їх не внесено до протоколу.

Отже, допустимими доказами, що отримані під час візуального спостереження за особою, річчю або місцем, можна вважати лише ті фактичні дані, які відтворено як у протоколі, так і в додатках до нього, і тільки за умови їх повного збігу.

Ознакою недопустимості доказів, одержаних у процесі візуального спостереження за особою, річчю, слід вважати його проведення неналежним суб'єктом. У тих випадках, коли досудове розслідування загалом проводять з порушенням вимог ст. 216 КПК України, результати будь-яких слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних (візуального спостереження за особою, річчю або місцем) не можуть бути визнані допустимими. Трапляються й типовіші порушення щодо збирання доказів неналежним суб'єктом. На практиці проведення НСРД, слушно зауважує М. А. Погорецький, слідчі не здійснюють, його доручають уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання, згідно з п. 3.8 Інструкції¹, залучають відповідні оперативні й оперативно-технічні підрозділи (Pohoretskyi, 2013). Це стосується також і візуального спостереження за особою, річчю або місцем, яке проводять спеціалізовані (негласні) оперативні підрозділи за завданнями гласних оперативних підрозділів, яким слідчий або прокурор безпосередньо доручив його проведення. Причому ні прокурор, ні слідчий, ні оперативний працівник,

який надіслав завдання спеціалізованому оперативному підрозділу, безпосередньої участі в проведенні спостереження не бере. Натомість цей оперативний працівник складає протокол візуального спостереження на підставі зведень (довідок, рапортів тощо), які він одержує за результатами виконання спеціалізованим оперативним підрозділом свого завдання. Зрозуміло, що ні такі протоколи, ні додатки до них не може бути визнано допустимими доказами.

Аналіз практики засвідчує, що вивчення стороною захисту документів, які стали підставою для проведення НСРД, є обов'язковою умовою визнання одержаних доказів допустимими. Адже лише вивчення цих документів дає змогу дійти висновку щодо наявності фактичних підстав для проведення та дотримання процесуального порядку їх здійснення. Як наслідок такого вивчення сторона захисту часто має обґрунтовані підстави вимагати визнання доказів, одержаних у процесі візуального спостереження, недопустимими за суто формальними підставами.

Тому під час підготовки документів, які є підставою для проведення візуального спостереження, слідчому, прокурору, керівникові оперативного підрозділу необхідно дотримуватися вимог, передбачених до цих документів у КПК України. Передусім ідеться про норми ч. 2 ст. 248 КПК України, у яких висвітлено зміст клопотання про проведення НСРД. Адже часто відповідно до п. 7 (обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб) у клопотанні просто зазначають, що отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб (окрім проведення НСРД) неможливе. Це є висновком, а не його обґрунтуванням, не наведено жодних аргументів на підтвердження такого висновку. Те саме стосується й п. 9 (обґрунтування можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили).

Суто формальний підхід до заповнення клопотання спостерігається зрідка, оскільки в п. 2 ч. 3 ст. 248 зазначено, що слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що під час проведення НСРД може бути отримано докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

У процесі підготовки документів, які стали підставою для проведення НСРД, слід зважати на послідовність дій слідчого, прокурора та дати. За порядком, установленим КПК України,

¹ Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації ДПС України та Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51.

слідчий: 1) оформлює клопотання про проведення НСРД; 2) погоджує клопотання з прокурором; 3) звертається з клопотанням до слідчого судді; 4) одержує ухвалу про дозвіл на проведення НСРД (або про відмову в наданні дозволу на проведення); 5) вносить постанову про проведення НСРД; 6) дає доручення оперативному підрозділу.

Іноколи сторона захисту цілком обґрунтовано вимагає визнання доказів, одержаних у процесі візуального спостереження за особою, недопустимими, виявивши, що постанова слідчого про проведення цієї НСРД та доручення оперативному підрозділу було оформлене раніше, ніж постановлено ухвалу слідчого судді про дозвіл на її проведення, що є ознакою порушення встановленої процедури.

Часто трапляється так, що слідчий, одержавши ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, одразу оформлює доручення оперативним підрозділам (без винесення постанови). Такий підхід обґрунтовують тим, що у гл. 21 КПК України законодавець неодноразово використовує фразу: «НСРД, що проводять на підставі ухвали слідчого судді». Однак, по-перше, ухвала слідчого судді є лише однією з підстав проведення НСРД. По-друге, вона є саме дозволом, а будь-яку процесуальну дію мають проводити не лише на підставі дозволу (за час отримання дозволу необхідності в проведенні НСРД уже може й не бути), а й на підставі процесуального рішення. Таке процесуальне рішення слідчого (прокурора) має бути оформлено в належний спосіб – постановою. Тільки після оформлення постанови слідчий, прокурор вправі надати доручення оперативному підрозділу або самостійно проводити НСРД.

Контраргументом щодо цього твердження може стати те, що ч. 3 ст. 110 КПК України передбачає: «Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова вноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне». Норми глави 21 КПК України не встановлюють необхідність винесення слідчим (прокурором) постанови в разі, коли НСРД проводять на підставі ухвали слідчого судді. Тож у випадку проведення візуального спостереження за особою слідчий (прокурор) може винести постанову лише тоді, коли вважатиме це за необхідне.

Водночас у п. 5 ч. 1 ст. 251 КПК України законодавець вимагає в постанові про проведення НСРД зазначати відомості про особу (осіб), яка буде проводити НСРД. Відповідно, це є важливим елементом, без якого доручення щодо проведення НСРД оперативному підрозділу буде позбавлено законності. Якщо немає постанови – немає і визначеності стосовно того, хто конкретно буде проводити НСРД. Отже, винесення постанови є необхідним, навіть якщо НСРД проводять на підставі ухвали слідчого судді, як у випадку

візуального спостереження за особою. Не вважаємо обов'язковим зазначення в постанові прізвищ і посад осіб, які будуть проводити візуальне спостереження (адже НСРД здебільшого проводять негласні штатні працівники спеціалізованого оперативного підрозділу, їхні дані не підлягають розголошенню), достатньо чітко зазначити, що це посадові особи конкретного оперативного підрозділу.

Трапляються випадки, коли слідчий суддя задовольняє клопотання слідчого, прокурора не в повному обсязі. Однак під час винесення постанови й оформлення доручення оперативному підрозділу слідчий (прокурор) не зважає на зміст ухвали, орієнтуючись лише на зміст клопотання. Отже, відбувається порушення вимог КПК України.

Одним з аспектів забезпечення допустимості протоколу візуального спостереження за особою, річчю або місцем (і додатків до нього) як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні є своєчасне надсилання його прокуророві. Адже ч. 3 ст. 252 КПК України вимагає, щоб протоколи про проведення НСРД з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених НСРД передають прокурору. Отже, якщо протокол про проведення візуального спостереження буде надіслано прокуророві пізніше, ніж через двадцять чотири години з моменту припинення візуального спостереження за особою, річчю та місцем, то одержані фактичні дані не може бути визнано допустимими доказами.

Практика проведення оперативними підрозділами візуального спостереження за особою, річчю або місцем засвідчує, що вимогу законодавця, викладену в ч. 3 ст. 252 КПК України, часто неможливо виконати фізично, що пов'язано з особливістю організації проведення НСРД. Тому цілком логічно було б переглянути цю норму.

Наукова новизна

До змісту фактичних даних, що одержують шляхом проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем, можуть належати: 1) окремі обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 91 КПК України); 2) інші обставини, які мають значення для кримінального провадження (місця зберігання, способи передачі та канали переміщення речей і документів, що можуть бути доказами в кримінальному провадженні; місцезнаходження розшукуваних осіб; коло осіб, причетних до вчинення конкретного кримінального правопорушення, тощо).

Формою фактичних даних, що отримані шляхом проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем, можуть бути: 1) протоколи візуального спостереження та

додатки до них (матеріали фотографування і відеозапису); 2) документи, оформленні оперативними підрозділами за результатами візуального спостереження, проведеного в межах оперативно-розшукових справ (зведення, довідки, рапорти, протоколи) й додатки до них – матеріали фотографування та відеозапису.

Фактичні дані, одержані під час візуального спостереження, можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні, якщо вони відповідають вимогам належності й допустимості. Допустимість доказів, одержаних під час візуального спостереження, забезпечують завдяки суворому дотриманню передбаченого КПК України процесуального порядку його проведення та встановленої цим Кодексом форми його матеріалів.

Головними ознаками недопустимості доказів, одержаних шляхом візуального спостереження за особою, річчю або місцем, є: одержання фактичних даних із неналежного процесуального джерела; одержання фактичних даних не уповноваженим на те суб'єктом; одержання фактичних даних з порушенням процесуального порядку; оформлення джерела фактичних даних із порушенням порядку, встановленого КПК України.

Типовими випадками одержання фактичних даних із неналежного процесуального джерела під час візуального спостереження є ситуації, за яких: 1) замість візуального спостереження за місцем (відповідно до постанови слідчого, прокурора й доручення оперативному підрозділу) фактично проводили аудіо-, відеоконтроль місця; 2) замість візуального спостереження за річчю або місцем фактично проводили візуальне спостереження за особою; 3) у доказуванні намагаються використати одержані в межах оперативно-розшукової діяльності матеріали візуального спостереження, що не відповідають вимогам ст. 104, 105 КПК України, або ж такі матеріали отримано з порушенням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; 4) фактичні дані в протоколі й додатках не збігаються (або протоколи подано без додатків, або відеозапис і фотографії подано без протоколу).

Типовими випадками одержання фактичних даних не уповноваженим на те суб'єктом під час проведення візуального спостереження є ситуації, за яких: 1) воно відбувається з порушенням підслідності; 2) відчувається фактичне передоручення проведення візуального спостереження одним оперативним підрозділом іншому; 3) у постанові слідчого, прокурора не визначено, посадовим особам якого саме оперативного підрозділу доручають проведення візуального спостереження, або ж коли вимогу слідчого, прокурора щодо суб'єктів проведення візуального спостереження було проігноровано.

Найбільш грубими порушеннями процесуального порядку проведення візуального спостереження за особою є його проведення без

одержання ухвали слідчого судді; використання для проведення візуального спостереження засобів, не передбачених законом.

До типових порушень порядку проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем, що дають підстави визнати одержані докази недопустимими, належать:

1) перекваліфікація злочину з тяжкого або особливо тяжкого на злочин невеликої або середньої тяжкості, коли фактичні дані вже було одержано в процесі спостереження;

2) проведення візуального спостереження за особою до постановлення ухвали слідчого судді: а) без мети запобігання тяжкому або особливо тяжкому злочину з-поміж визначених у ст. 250 КПК України або без мети врятування життя людей; б) без винесення постанови про це слідчим, прокурором; в) без невідкладного звернення прокурора до слідчого судді з відповідним клопотанням;

3) вихід оперативного підрозділу за межі доручення слідчого, ухвали слідчого судді: а) з розширенням кола об'єктів проведення візуального спостереження; б) з недотриманням встановленого терміну та часу проведення; в) з використанням засобів, що не були передбачені в ухвалі та/або дорученні;

4) проведення візуального спостереження за особою на підставі ухвали слідчого судді – без оформлення слідчим, прокурором рішення про проведення цієї НСРД у формі постанови (із зазначенням того, кому саме буде доручено її проведення).

Типовими випадками оформлення джерела фактичних даних із порушенням порядку, встановленого КПК України (стосовно візуального спостереження за особою, річчю або місцем), є ситуації, за яких: а) протокол про проведення візуального спостереження складений посадовою особою оперативного підрозділу, яка не брала участі в її проведенні; б) протоколи про проведення візуального спостереження з додатками були передані прокурору пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї НСРД; в) протокол про проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем складено з порушенням положень ст. 104 КПК України, а додатки до нього не відповідають вимогам ст. 105 КПК України.

Висновки

Порушення представниками сторони обвинувачення вимог законодавця щодо процесуального порядку проведення візуального спостереження за особою, річчю або місцем, які призводять до недопустимості одержаних доказів, спричинені як суб'єктивними, так й об'єктивними факторами. Суб'єктивні чинники пов'язані з нерозумінням або ж

свідомим ігноруванням змісту окремих норм Кримінального процесуального кодексу України прокурорами, слідчими, працівниками оперативних підрозділів (а також розробниками підзаконних нормативно-правових актів). Об'єктивні фактори спричинені недосконалістю окремих норм кримінального процесуального закону, які не сприяють виконанню завдань кримінального провадження, а, навпаки, призводять до неможливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Для розв'язання аналізованої проблеми необхідно:

1) внести зміни й доповнення до КПК України, які надади б можливість: а) проводити НСРД (візуальне спостереження за особою, річчю або місцем) у межах окремих категорій злочинів

середньої тяжкості; б) проводити будь-які НСРД до постановлення ухвали слідчого судді, зокрема, для одержання інформації, необхідної для розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів й окремих злочинів середньої тяжкості; в) установити конкретні, але реальні терміни для оформлення результатів НСРД і направлення їх прокуророві; г) проводити візуальне спостереження за невідомими (неідентифікованими, невстановленими) особами без ухвали слідчого судді – до їх встановлення (з обмеженням у часі до 24 год);

2) узгодити з нормами КПК України міжвідомчі та відомчі підзаконні нормативно-правові акти. Причому необхідно урегулювати питання прямого доручення проведення НСРД слідчим (прокурором) спеціалізованому оперативному підрозділу (іншому правоохоронному органу).

REFERENCES

- Albul, S.V. (2019). Intelligence function of operatively-search activities of the Ukrainian National Police: questions of conceptualization and proceduralization. In book: *Legal Scholarly Discussions in the XXI Century*, 1-19. doi: 10.36059/978-966-397-121-6/1-19.
- Atkinson, C. (2019). Mind the grass! Exploring the assessment of informant coverage in policing and law enforcement. *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*, 14, 1-9. doi: 10.1080/18335330.2019.1572913.
- Bekishev, A. (2020). Specifics of Covert Investigative Activities in Criminal Proceedings. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 10(1), 58-65. doi: [https://doi.org/10.14505/ljarle.v10.1\(39\).08](https://doi.org/10.14505/ljarle.v10.1(39).08).
- Christopher, N. (2017). Liability to Deception and Manipulation: The Ethics of Undercover Policing. *Journal of Applied Philosophy*, 34(3), 370-388. doi: <https://doi.org/10.1111/japp.12243>.
- Cunha, B.R., MacCarron, P., Passold, J.F., Santos, L.W., Oliveira, K.A., & Gleeson, J.P. (2020). Assessing police topological efficiency in a major sting operation on the dark web. *Scientific Reports*, 10(73). doi: <https://doi.org/10.1038/s41598-019-56704-4>.
- Grabosky, P., & Gregor, U. (2019). Online Undercover Investigations and the Role of Private Third Parties. *International Journal of Cyber Criminology*, 13(1), 38-54. doi: 10.5281/zenodo.3383885.
- Kruisbergen, E.W. (2013). Infiltrating organized crime groups. *Theory, regulation and results of a last resort method of investigation*, 3, 109-136. doi: 10.1007/978-3-319-55973-5_15.
- Kruisbergen, E.W. (2017). When Other Methods Fail... Infiltrating Organized Crime Groups in the Netherlands. *Contemporary Organized Crime: Developments, Challenges and Responses*, 15, 253-278. doi: 10.1007/978-3-319-55973-5_15.
- Loftus, B. (2019). Normalizing covert surveillance: the subterranean world of policing. *The British Journal of Sociology*. doi: <https://doi.org/10.1111/1468-4446.12651>.
- Loftus, B., Gould, B., & Mac Giollabhui, S. (2015). From a Visible Spectacle to an Invisible Presence: The Working Culture of Covert Policing. *British Journal of Criminology*, 56. doi: 10.1093/bjc/azv076.
- Myroshnychenko, Yu.M. (2019). Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: pidstavy provedennia [Secret investigative (search) actions: grounds for holding]. *Pravova pozytsiia, Legal position*, 2(23), 117-121. doi: <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-117-121> [in Ukrainian].
- Pervii, V.Yu. (2019). Vyavlennia ta dokumentuvannia zlochniv u sferi sluzhbovoi diialnosti ta profesiinoi diialnosti, poviazanoi z nadanniam publicnykh posluh [Identifying and documenting offenses in professional activity and professional services related to public services provision]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav, Naukovyy visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav, Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 4, 36-243. doi: 10.31733/2078-3566-2019-4-236-243 [in Ukrainian].
- Pohoretskyi, M.A. (2016). Zastosuvannia provokatsii v khodi nehlasnykh rozsliduvan: pytannia pravomirnosti [The use of provocations during secret investigations: the issue of legality]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva, Bulletin of criminal proceedings*, 1, 33-42 [in Ukrainian].
- Pohoretskyi, M.A. (2013). Nehlasni slidchi (rozshukovi) dii: problemy provadzhennia ta vykorystannia rezultativ u dokazuvanni [Covert investigative (search) actions: Problems of producing and using results in evidence]. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav, Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 270-277 [in Ukrainian].
- Schlembach, R. (2018). Undercover policing and the spectre of 'domestic extremism': the covert surveillance of environmental activism in Britain. *Social Movement Studies*, 17, 1-16. doi: 10.1080/14742837.2018.1480934.

- Serhieieva, D.B. (2018). Napriamy vykorystannia rezultativ nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii u kryminalnomu protsesualnomu dokazuvanni [Use directions the results of non-public investigative (search) actions in criminal processual evidence]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva, Bulletin of criminal proceedings*, 2, 81-91 [in Ukrainian].
- Tsutskiridze, M., & Starenkyi, O. (2015). Vykorystannia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii yak zasobiv dokazuvannia v kryminalnomu provadzhenni na dosudovomu rozsliduvanni [Secret Investigation (Search) Actions as a Means of Proof in Criminal Proceedings in Pre-Trial Investigation]. *Pravo Ukrainy, Law of Ukraine*, 1, 152-161 [in Ukrainian].
- Venediktov, A.A., & Venediktova, Yu.Ye. (2019). Vyznachennia sudom dopustymosti dokaziv, oderzhanykh pid chas provedennia nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii [Court determination of the admissibility of the evidence obtained during covert investigative (search) actions]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal, Legal Science Journal*, 5, 283-285. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/5_2019/69.pdf. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/67> [in Ukrainian].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Albul S. V. Intelligence function of operatively-search activities of the Ukrainian National Police: questions of conceptualization and proceduralization. In book : *Legal Scholarly Discussions in the XXI Century*. P. 1–19. January 2019. doi: 10.36059/978-966-397-121-6/1-19.
- Atkinson C. Mind the grass! Exploring the assessment of informant coverage in policing and law enforcement. *Journal of Policing, Intelligence and Counter Terrorism*. 2019. No. 14. P. 1–9. doi: 10.1080/18335330.2019.1572913.
- Bekishev A. Specifics of Covert Investigative Activities in Criminal Proceedings. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2020. Vol. 10. No. 1. P. 58–65. doi: [https://doi.org/10.14505/jarle.v10.1\(39\).08](https://doi.org/10.14505/jarle.v10.1(39).08).
- Christopher N. Liability to Deception and Manipulation: The Ethics of Undercover Policing. *Journal of Applied Philosophy*. 2017. No. 34 (3). P. 370–388. doi: <https://doi.org/10.1111/japp.12243>.
- Cunha B. R., MacCarron P., Passold J. F., Santos L. W., Oliveira K. A., Gleeson J. P. Assessing police topological efficiency in a major sting operation on the dark web. *Scientific Reports*. 2020. Vol. 10. No. 73. doi: <https://doi.org/10.1038/s41598-019-56704-4>.
- Grabosky P., Gregor U. Online Undercover Investigations and the Role of Private Third Parties. *International Journal of Cyber Criminology*. 2019. No. 13 (1). P. 38–54. doi: 10.5281/zenodo.3383885.
- Kruisbergen E. W. Infiltrating organized crime groups. *Theory, regulation and results of a last resort method of investigation*. 2013. No. 3. P. 109–136. doi: 10.1007/978-3-319-55973-5_15.
- Kruisbergen E. W. When Other Methods Fail... Infiltrating Organized Crime Groups in the Netherlands. *Contemporary Organized Crime: Developments, Challenges and Responses*. 2017. No. 15. P. 253–278. doi: 10.1007/978-3-319-55973-5_15.
- Loftus B. Normalizing covert surveillance: the subterranean world of policing. *The British Journal of Sociology*. 2019. doi: <https://doi.org/10.1111/1468-4446.12651>.
- Loftus B., Goold B., Mac Giollaibhui S. From a Visible Spectacle to an Invisible Presence: The Working Culture of Covert Policing. *British Journal of Criminology*. 2015. No. 56. doi: 10.1093/bjc/azv076.
- Мирошніченко Ю. М. Негласні слідчі (розшукові) дії: підстави проведення. *Правова позиція*. 2019. № 2 (23). С. 117–121. doi: <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-117-121>.
- Первій В. Ю. Виявлення та документування злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4. С. 236–243. doi: 10.31733/2078-3566-2019-4-236-243.
- Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42.
- Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270–277.
- Schlembach R. Undercover policing and the spectre of 'domestic extremism': the covert surveillance of environmental activism in Britain. *Social Movement Studies*. 2018. No. 17. P. 1–16. doi: 10.1080/14742837.2018.1480934.
- Сергєєва Д. Б. Напрями використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 81–91.
- Цуцкірідзе М., Старенький О. Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування в кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні. *Право України*. 2015. № 1. С. 152–161.
- Венедіктов А. А. Венедіктова Ю. Є. Визначення судом допустимості доказів, одержаних під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 283–285. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/69.pdf. doi: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/67>.

Стаття надійшла до редколегії 28.02.2020

Hribov M. – Doctor of Law, Senior Researcher Fellow, Professor of the Department of Operative and Searching Activity of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2437-5598>;

Venediktov A. – Ph.D in Law, Lawyer of the Bar Council of Poltava Region, Kremenchuk, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4476-5502>;

Nykyporets S. – Lecturer of the Department of Operative and Searching Activity of the National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4604-6026>

Admissibility of Evidence Obtained in the Process of Visual Surveillance

*The **purpose** of the research is to identify the ways to minimize the procedural violations which lead to the impossibility of usage the factual data, obtained while conducting visual surveillance, as such ones, that cannot be recognized as admissible evidence in the criminal proceedings. **Methodology.** The methodological toolkit is chosen taking into account the purpose, the specifics of the object and the subject of the study. Its basis is general dialectical method of scientific cognition of real phenomena and also their connections with practical activity of the operative-search units and bodies of pre-trial investigation. Special methods of research, used in the article, are the methods of systematic analysis, comparative-legal and modelling ones. With the aim of evaluation of the research's results the questionnaires of 200 operative workers, 200 investigators and 200 advocates (in Vinnitsa, Kyiv, Poltava, Kherson regions and in KyivCity) are held. The theoretical basis of the study is performed by the latest studies of native and foreign scientists who work in this specific field. **Scientific novelty** is contained in the development of the theoretical provisions as to the determination of: the main features of the inadmissibility of evidence, obtained while conducting visual surveillance of a person, a thing or a place; the most serious and typical violations of the procedural order of conducting such a surveillance, which give reasonable grounds for declaring the evidence obtained, inadmissible. **Conclusions.** The prosecution representatives' violations of the legislator's demands as to the procedural order of conducting visual surveillance of a person, a thing or a place, which lead to the inadmissibility of the received evidence, are grounded as by the subjective so by the objective factors. The subjective factors are related to the misunderstanding or deliberate ignorance of the content of certain norms of the CPC of Ukraine by prosecutors, investigators, employees of operative units (as well as by the drafters of the normative-legal acts). The objective factors are connected with the imperfection of certain norms of the Criminal Procedure Law, which do not facilitate the execution of criminal proceeding tasks but, on the contrary, often lead to the impossibility of prosecution of the persons who have committed criminal offences. The propositions as to the ways of such a situation's improvement are made.*

Keywords: criminal proceeding; proving; admissible evidence; inadmissible evidence; illicit actions; investigative actions; operative units.