

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

КОЛЕСНИЧЕНКО ОЛЕКСАНДР ВОЛОДИМИРОВИЧ

УДК 343.123.12:343.163

ДИСЕРТАЦІЯ

**ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРОКУРОРОМ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

081 – Право

08 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне
джерело _____ О.В. Колесниченко

Науковий керівник –

Пожар Вадим Георгійович,

кандидат юридичних наук, доцент

Одеса – 2025

АНОТАЦІЯ

Колесниченко О.В. Дотримання законності прокурором під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право (галузь знань 08 – Право). – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2025.

Дисертація є одним із перших у кримінальній процесуальній доктрині комплексних наукових досліджень теоретичних та практичних аспектів дотримання законності прокурором під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У дисертації законність визначено як категорію яка виступає одночасно і засадою кримінального провадження, і науковою категорією, що визначає особливий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності і включає в себе такі компоненти як: 1) вимога всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження; 2) вимога неухильного дотримання усіма учасниками, що здійснюють кримінальне провадження від імені держави вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства; 3) наявність належних гарантій від зловживань повноваженнями з боку учасників, що здійснюють кримінальне провадження; 4) обов'язковість застосування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження; 5) дотримання правил тлумачення норм кримінального процесуального права.

Сформульовано висновок про те, що прокурор у контексті проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні реалізує функції кримінального переслідування та нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що обумовлено ініціативним

характером такої діяльності, яка передбачає його процесуальну активність у встановленні обставин кримінального правопорушення та осіб, що його вчинили.

Запропоновано здійснювати класифікацію повноважень прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій на дві категорії залежно від етапу їх реалізації: 1) повноваження прокурора при ініціюванні та безпосередньому проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: а) прийняття прокурором рішення про проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій; б) прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України); в) прийняття рішень про залучення до проведення негласних слідчих (розшукових) дій інших осіб (ч.6 ст. 246 КПК України); г) повноваження прокурора щодо фіксування ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій; д) прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України); е) обов'язок прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність (ч.5 ст. 249 України); 2) повноваження прокурора щодо негласних слідчих (розшукових) дій після їх завершення та при використанні їх результатів: а) обов'язок вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України); б) повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій про таке обмеження (ч.1 ст. 253 КПК України); в) прийняття рішення про знищення відомостей, речей та документів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування (ч.1 ст. 255 КПК України); г) обов'язок повідомити власника речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій про

наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути (ч.3 ст. 255 КПК України); д) повноваження звернутись до слідчого судді із клопотанням про використання інформації, отриманої у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні (ч.1 ст. 257 КПК України); е) обов'язок збереження інформації отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, або певного її фрагменту у разі наявності наміру використати як доказ під час судового розгляду (ст. 259 КПК України).

Сформульовано зміни до ч.5 ст. 271 КПК України, спрямовані на те, аби суд під час оцінки доказів та ухвалення судового рішення мав реальну змогу перевірити дотримання законності при прийнятті рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Зокрема, запропоновано, аби прокурор у постанові про проведення контролю за вчиненням злочину викладав обставини, які дають достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, і які можуть бути перевірені шляхом проведення контролю за вчиненням злочину, а також указував перелік дій, які заборонено вчиняти особам, які проводитимуть або будуть залучені до проведення контролю за вчиненням злочину.

Запропоновано виключити ч.8 ст. 271 КПК України із положень кодексу як таку, що містить норми, які вносять певне непорозуміння у визначення належної процедури прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину.

На підставі узагальнення судової практики визначено два елементи, які має в себе включати оцінка наявності факту відкритого фіксування контролю за вчиненням злочину: 1) чи закінчилося проведення контролю за вчиненням злочину втручанням у протиправну діяльність; 2) чи усвідомлює особа, що відносно неї щойно було проведено негласні слідчі (розшукові) дії.

Автором сформульовано висновок щодо необхідності складання окремого протоколу щодо кожної негласної слідчої (розшукової) дії у випадку їх одночасного проведення. Водночас, запропоновано доповнити ч.3 ст. 263

КПК України нормою, відповідно до якої слідчий, прокурор у дорученні на проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж мають право визначити етапність складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії залежно від обставин кримінального провадження.

У дисертації підтримується наукова позиція щодо необхідності закріплення у положеннях кримінального процесуального закону прямої заборони на використання у кримінальному провадженні відомостей, які зафіксовані на технічні носії інформації, що містять результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, але не були оформлені як додатки до нього.

Виокремлено алгоритм оцінки істотності порушення вимог ч.3 ст. 252 КПК України щодо строку передачі прокурору протоколу негласних слідчих (розшукових) дій, який має включати в себе наявність поважних та об'єктивних причин зволікання із вчиненням відповідних процесуальних дій та наявність ризику спотворення результатів негласних слідчих (розшукових) дій у зв'язку із таким зволіканням. Автор обґрунтовує це тим, що сенс даного положення кримінального процесуального закону полягає у тому, аби прокурором було максимально оперативно вжито заходи для збереження цієї інформації, забезпечено недопустимість спотворення результатів негласних слідчих (розшукових) дій, а також своєчасно прийнято подальші кримінальні процесуальні рішення з урахуванням отриманих даних.

На підставі аналізу доктринальних джерел визначено наступні сутнісні ознаки конфіденційного співробітництва як специфічного різновиду правових відносин: 1) це правові відносини, які складаються між слідчим, прокурором, працівниками оперативних підрозділів з особами, що залучаються як конфіденти до проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 2) такі правовідносини мають негласний та конспіративний характер; 3) відповідні правовідносини виникають виключно на добровільній основі; 4) у ході конфіденційного співробітництва відбувається здобуття відомостей, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Сформульовано висновок про те, що незазначення прокурора як суб'єкта прийняття рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва у ст. 275 КПК України є виключно дефектом кримінального процесуального законодавства, а не свідомою позицією законодавця щодо правового статусу прокурора у цьому контексті. Якщо прокурор відповідно до положень п.5 ч.2 ст. 36 КПК України наділений повноваженнями надавати доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, то цілком логічно, що він має бути наділений й повноваження щодо визначення засобів їх проведення.

Запропоновано усунути цей недолік шляхом доповнення у положенням ч.1 ст. 275 КПК України посиланням на прокурора як альтернативного суб'єкта залучення осіб до конфіденційного співробітництва.

Враховуючи, що конфіденційне співробітництво не може існувати поза межами проведення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії, а відтак вплив строку дії ухвали слідчого судді або постанови прокурора про її проведення має тягнути за собою припинення конфіденційного співробітництва.

Автор доходить висновку про те, що процесуальні дії, пов'язані з повідомленням осіб про проведення щодо них негласних слідчих (розшукових) дій, мають самостійний характер і не можуть бути замінені або поглинуті іншими процесуальними діями. Водночас у ситуаціях, коли проведення негласних слідчих (розшукових) дій завершилося відкритим фіксуванням, необхідність окремого повідомлення в порядку ст. 253 КПК України фактично втрачає своє значення, оскільки особа вже об'єктивно усвідомлює факт здійснення таких дій щодо неї. У зв'язку із цим, запропоновано доповнити ст. 253 КПК України окремою нормою, яка б встановлювала, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування не звільняє прокурора від обов'язку здійснити повідомлення осіб, чії конституційні права були обмежені у ході проведення негласних слідчих

(розшукових) дій, крім випадків, коли вони були завершені відкритим фіксуванням.

На підставі аналізу судової практики та доктринальних джерел сформульовано висновок про те, що у КПК України має бути встановлений судовий контроль використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні після перекваліфікації діяння з тяжкого або особливо тяжкого злочину на нетяжкий злочин або проступок у випадку, якщо відповідна негласна слідча (розшукова) дія проводиться за постановою прокурора або керівника органу досудового розслідування. Відповідна гарантія виступатиме процесуальним запобіжником від зловживань, пов'язаних із штучним завищенням первісної кваліфікації кримінального правопорушення задля забезпечення правової можливості проводити негласні слідчі (розшукові) дії. Запропоновано доповнити ст. 256 КПК України частиною 4, яка б передбачала, що у випадку, якщо негласна слідча розшукова дія проводилася за постановою прокурора, керівника органу досудового розслідування, відомості, здобуті за її результатами можуть бути використані у відповідному кримінальному провадженні після зміни кваліфікації діяння на нетяжкий злочин або проступок лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Досліджено нормативну регламентацію порядку надання слідчим суддею дозволу на використання інформації, отриманої за результатами негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні. Встановлено, що вона має низку недоліків, пов'язаних із невизначенням кола кримінальних правопорушень, ознаки яких виявляються у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, поширеності сфери дії ст. 257 КПК України на випадки об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження, а також предмету доказування при розгляді відповідних клопотань прокурора.

Автор обґрунтовує підхід, відповідно до якого вимоги ст. 257 КПК України поширюються виключно на випадки виявлення у ході проведення

негласних слідчих (розшукових) дій ознак тяжкого або особливо тяжкого злочину. Крім того, підтримано позиції щодо необхідності поширення вимог ст. 257 КПК України на випадки об'єднання матеріалів кримінального провадження.

Сформульовано відповідні зміни та доповнення до положень чинного КПК України.

Ключові слова: кримінальне провадження, засади кримінального провадження, законність, досудове розслідування, учасники кримінального провадження, прокурор, слідчий, оперативні підрозділи, кримінальне процесуальне доказування, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, матеріали досудового розслідування.

SUMMARY

Kolesnychenko O. V. Compliance with the Principle of Legality by the Prosecutor during the Conduct of Covert Investigative (Search) Actions. — Manuscript.

Dissertation for obtaining the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 – Law (field of knowledge 08 – Law). – National University “Odesa Law Academy”, Odesa, 2025.

This dissertation represents one of the first comprehensive scientific studies within the criminal procedural doctrine devoted to the theoretical and practical aspects of ensuring prosecutorial compliance with the principle of legality during the conduct of covert investigative (search) actions (CISAs).

The dissertation conceptualizes legality as a category that simultaneously serves as both a fundamental principle of criminal proceedings and a scientific notion defining a specific regime of criminal procedural activity. This regime encompasses the following core components: 1) the requirement of a comprehensive, full, and impartial examination of all circumstances of the criminal proceeding; 2) the requirement that all participants conducting criminal proceedings on behalf of the state must strictly adhere to the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine, international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, and other applicable legal acts; 3) the existence of adequate safeguards against abuse of power by officials involved in criminal proceedings; 4) the mandatory application of the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the administration of criminal justice; and 5) adherence to the established rules of interpretation of criminal procedural law.

The author concludes that, in the context of covert investigative (search) actions, the prosecutor performs both the functions of criminal prosecution and oversight of legality during the pre-trial investigation in the form of procedural guidance. This dual function reflects the proactive nature of the prosecutorial role,

which entails procedural initiative in establishing the facts of a criminal offence and identifying the perpetrators.

A classification of prosecutorial powers regarding the observance of legality during the conduct of CISAs is proposed, distinguishing between two categories based on the stage of their realization: 1. Prosecutor's powers at the stage of initiation and direct conduct of CISAs: a) decision-making on the conduct of specific covert investigative (search) actions; b) authorization of the use of pre-identified (marked) or simulated (imitation) means (Part 1, Article 273 CPC); c) authorization of the involvement of other persons in the conduct of CISAs (Part 6, Article 246 CPC); d) powers related to the documentation of the progress and results of CISAs; e) the duty to terminate a CISA when its continuation is no longer necessary (Part 5, Article 249 CPC). 2. Prosecutor's powers following the completion of CISAs and in relation to the use of their results: a) obligation to ensure the preservation of items and documents obtained during CISAs that are intended for use in criminal proceedings (Part 4, Article 252 CPC); b) notification of persons whose constitutional rights were restricted during CISAs (Part 1, Article 253 CPC); c) decision-making regarding the destruction of information, items, or documents obtained as a result of CISAs that are not required for further pre-trial investigation (Part 1, Article 255 CPC); d) obligation to inform the owner of items or documents obtained during CISAs about their possession by the prosecution and to clarify whether the owner wishes to have them returned (Part 3, Article 255 CPC); e) the power to apply to the investigating judge for authorization to use information obtained through CISAs in another criminal proceeding (Part 1, Article 257 CPC); f) the obligation to preserve information obtained through interference with private communication, or a specific fragment thereof, if it is intended to be used as evidence during trial (Article 259 CPC).

The dissertation proposes amendments to Part 5, Article 271 CPC of Ukraine to ensure that courts, when evaluating evidence and rendering decisions, can effectively verify the legality of the prosecutor's decision to conduct control over the commission of a crime. Specifically, it is suggested that the prosecutor's decision

authorizing such control should include the factual circumstances establishing sufficient grounds to believe that a serious or especially serious offence is being prepared or committed, which can be verified through control measures, as well as a list of actions prohibited to those conducting or participating in such measures.

It is also proposed to exclude Part 8, Article 271 CPC as a provision that introduces ambiguity into the procedure for authorizing control over the commission of a crime.

Based on the generalization of judicial practice, two key elements are identified for assessing whether control over the commission of a crime constitutes “open recording”: 1) whether the control resulted in interference with the unlawful activity; 2) whether the person became aware that CISAs had just been conducted in relation to them.

The author argues for the necessity of preparing a separate protocol for each CISA conducted simultaneously. At the same time, it is proposed to supplement Part 3, Article 263 CPC with a provision allowing the investigator or prosecutor, in the authorization for the interception of information from electronic communication networks, to determine the stage-by-stage documentation of the CISA depending on the circumstances of the criminal proceeding.

The dissertation supports the academic position advocating for the introduction into the CPC of an explicit prohibition on the use in criminal proceedings of information recorded on technical media containing CISA results that have not been formally attached as annexes to the relevant protocol.

An algorithm for assessing the materiality of violations of Part 3, Article 252 CPC concerning the time limit for transferring a CISA protocol to the prosecutor is developed. The algorithm includes: (1) determining whether there were objective and reasonable causes for the delay; and (2) assessing the risk of distortion of the results due to such delay. The rationale is that this provision aims to ensure that the prosecutor promptly takes measures to preserve and safeguard the obtained information and makes timely procedural decisions based on it.

The essential features of confidential cooperation as a specific form of legal relationship are identified as follows: 1) it is a legal relationship between investigators, prosecutors, or operational officers and individuals engaged as confidential informants in CISAs; 2) it is inherently covert and conspiratorial; 3) it arises solely on a voluntary basis; 4) it serves the purpose of obtaining information that may be used as evidence in criminal proceedings.

The author concludes that the omission of the prosecutor as a subject authorized to engage individuals in confidential cooperation under Article 275 CPC is a legislative defect rather than a deliberate legislative choice. Given that under paragraph 5, Part 2, Article 36 CPC the prosecutor has the power to instruct operational units to conduct investigative or covert investigative actions, it logically follows that they should also possess the authority to determine the means by which such actions are carried out.

To eliminate this deficiency, it is proposed to amend Part 1, Article 275 CPC by explicitly including the prosecutor as an alternative subject empowered to authorize confidential cooperation.

Since confidential cooperation cannot exist beyond the scope of a specific CISA, the expiration of the investigating judge's authorization or the prosecutor's order for its conduct must automatically entail the termination of such cooperation.

The author asserts that procedural actions related to notifying individuals about the conduct of CISAs against them have an independent character and cannot be replaced or absorbed by other procedural actions. However, in cases where CISAs have concluded with open recording, the necessity of separate notification under Article 253 CPC effectively loses its significance, as the person is already aware of the fact that such actions were conducted in relation to them. Accordingly, it is proposed to supplement Article 253 CPC with a provision clarifying that familiarization with pre-trial materials does not relieve the prosecutor of the duty to notify individuals whose constitutional rights were restricted during CISAs, except when such actions concluded with open recording.

Based on the analysis of judicial practice and scholarly sources, the dissertation concludes that judicial control should be established over the use of CISA results in criminal proceedings following the reclassification of an offence from a serious or especially serious crime to a less serious crime or misdemeanor, in cases where the CISA was authorized by the prosecutor or head of the investigative body. This safeguard would prevent abuse through artificial inflation of the initial qualification of an offence to justify the use of CISAs.

It is therefore proposed to supplement Article 256 CPC with Part 4, stipulating that if a CISA was conducted under the authorization of the prosecutor or head of the investigative body, the information obtained may be used in the corresponding proceeding after reclassification of the act only upon the investigating judge's approval, issued at the prosecutor's request.

The dissertation examines the procedural regulation of the investigating judge's authorization to use information obtained through CISAs in another criminal proceeding, identifying deficiencies such as: the lack of a defined range of criminal offences whose elements may be discovered through CISAs, the ambiguity regarding the applicability of Article 257 CPC to cases of joinder or separation of proceedings, and the unclear subject of proof in motions of this type.

The author supports the interpretation that Article 257 CPC applies exclusively to cases involving the discovery of indications of serious or especially serious crimes during CISAs. Additionally, it is proposed to extend the scope of Article 257 CPC to situations involving the consolidation of criminal proceedings.

Appropriate amendments and supplements to the current Criminal Procedure Code of Ukraine are formulated.

Keywords: criminal proceedings, principles of criminal procedure, legality, pre-trial investigation, participants of criminal proceedings, prosecutor, investigator, operational units, criminal procedural evidence, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, pre-trial materials.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Колесниченко О.В. До окремих питань щодо недопустимості доказів отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Право та державне управління*. 2024. № 1. С. 335-341. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2024/49.pdf
2. Колесниченко О.В. Повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: питання правової природи. *Право та державне управління*. 2024. № 2. С. 561-565. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2024/79.pdf
3. Колесниченко О.В. Окремі питання дотримання законності при використанні матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2024. № 4. С. 796-801. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/4_2024/115.pdf
4. Колесниченко О.В. Деякі питання дотримання прокурором законності при забезпеченні прав осіб, чий конституційні права були обмежені при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2025. № 1. С. 948-952. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2025/1_2025/140.pdf
5. Колесниченко О.В. Дотримання законності при здійсненні фіксації ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 9. С. 533-535. URL: http://lsej.org.ua/9_2024/131.pdf

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Колесниченко О.В. Деякі питання відкриття прокурором процесуальних документів, що стали підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-

практ. конф. (м. Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 1. С. 617-619.

2. Колесниченко О.В. Про необхідність забезпечення законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 24–25 лютого 2023 р.). Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 426-428.

3. Колесниченко О.В. До питання ролі прокурора у забезпеченні законності на стадії досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 21-24.

4. Колесниченко О.В. Постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину: окремі питання щодо змісту у контексті практики ККС ВС. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 21 бер. 2025 р.) ; у 2-х ч. Дніпро : Дніпров. держ. ун-т внутр. справ, 2025. Ч. I. С. 750-751.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДОТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	14
1.1. Законність як категорія кримінального процесуального права: поняття та зміст.....	14
1.2. Повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.....	36
РОЗДІЛ 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	50
2.1. Дотримання прокурором законності при прийнятті рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.....	50
2.2. Дотримання прокурором законності під час фіксації ходу, результатів негласних слідчих (розшукових) дій.....	71
2.3. Дотримання прокурором законності при вирішенні питання про залучення інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання спеціальних імітаційних засобів.....	89
РОЗДІЛ 3. ДОТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТІ ПІСЛЯ ЗАВЕРШЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ.....	108
3.1. Дотримання прокурором законності при забезпеченні прав осіб, чії конституційні права були обмежені при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.....	108
3.2. Дотримання прокурором законності при вирішенні питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні та переданні інформації, отриманої за їх результатами.....	124

ВИСНОВКИ.....	145
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	152
ДОДАТКИ.....	173

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

абз. – абзац

АП ВАКС – Апеляційна Палата Вищого антикорупційного суду

ВАКС – Вищий антикорупційний суд

ВП ВС – Велика палата Верховного Суду

ВС – Верховний Суд

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КК України – Кримінальний кодекс України

ККС ВС – Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

МНІ – матеріальні носії інформації

п. - пункт

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Негласні слідчі (розшукові) дії відносяться до тих процесуальних дій, які пов'язані чи з не найбільшим втручанням у права та свободи осіб під час досудового розслідування, що обумовлено їх конспіративним характером та неочевидністю правообмеження у момент здійснення.

Ці фактори суттєво актуалізують питання щодо подальшої ідентифікації правових засобів для забезпечення дотримання законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Одним із них традиційно виступає кримінальна процесуальна діяльність прокурора, як суб'єкта, на якого покладена функція нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Чинний КПК України наділив прокурора низкою повноважень у контексті здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, прийняттям рішення щодо проведення деяких із них, повноваженням залучати до проведення негласних слідчих (розшукових) дій інших осіб (ч.6 ст. 246 КПК України), вирішенням питань щодо використання їх результатів у кримінальному процесуальному доказуванні, повноваженнями щодо дотримання прав осіб, чиї права та свободи були обмежені в ході проведенні таких заходів, а також покладає обов'язок щодо вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які він планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України) тощо.

Поряд із цим, доктринальні дослідження останніх років та правозастосовна практика демонструють недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства у цьому аспекті, а також неоднозначне тлумачення окремих норм КПК України, які стосуються повноважень прокурора щодо проведення НС(Р)Д. Це обумовлює актуальність наукового дослідження проблем дотримання прокурором законності при проведенні НС(Р)Д.

У кримінальній процесуальній доктрині до питань, пов'язаних із проведенням негласних слідчих (розшукових) дій звертались Л.І. Аркуша, О.П. Бабіков, М.В. Багрій, Р.І. Балита, М.І. Бортун, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, А.С. Гуменюк, Ю.В. Жовтан, А.В. Захарко, А.А. Коваль, В.А. Колесник, О.Б. Комарницька, О.Є. Кравченко, А.В. Лапкін, В.В. Луцик, А.В. Панова, А.Б. Паршутін, М.А. Погорецький, О.І. Полюхович, Ю.П. Поляк, І.В. Рогатюк, О.Є. Русінов, О.М. Сало, Д.Б. Сергєєва, Ю.В. Слива, О.В. Соколов, С.Р. Тагієв, М.В. Тішин, М.І. Шевчук, В.О. Шерудило, О.Г. Шило, А.В. Шило, В.М. Юрчишин, О.Г. Яновська.

Поряд із цим, у доктрині наразі бракує монографічних досліджень, присвячених дотриманню прокурором законності при проведенні НСРД, що враховували би актуальні тенденції та сучасний стан правозастосування. Це обумовило вибір теми дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу «Реформування кримінального процесуального, кримінально-виконавчого права та оперативно-розшукової діяльності в умовах євроінтеграції та протидії злочинності в епоху цифрового суспільства» у межах виконання теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Правове та соціальне життя України у людиноцентристському вимірі в цифрову еру» на 2021–2025 роки.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є вирішення наукового завдання, яке полягає у визначенні теоретико-прикладних основ дотримання прокурором законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Для досягнення поставленої мети у дисертації вирішувались такі завдання:

- визначити зміст законності як категорії кримінального процесуального права;

- встановити повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій;
- вирішити ключові проблеми щодо реалізації прокурором повноважень щодо прийняття рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- встановити шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства у частині забезпечення прокурором законності під час фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій;
- вирішити ключові проблеми щодо реалізації прокурором повноваження щодо залучення інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання імітаційних засобів;
- встановити повноваження прокурора щодо дотримання законності при забезпеченні прав осіб, чиї конституційні права були обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та визначити шляхи вдосконалення законодавства у цьому аспекті;
- вирішити ключові проблеми щодо реалізації прокурором повноважень щодо використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні;
- сформулювати пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині дотримання прокурором законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Об'єктом дослідження виступають правовідносини, виникають у зв'язку із дотриманням прокурором законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Предметом дослідження є дотриманням прокурором законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Методи дослідження. Методологічним підґрунтям дисертаційного дослідження виступає комплекс філософських, загальнонаукових та спеціально-наукових методів наукового пізнання. За допомогою діалектичного методу уточнено поняття та зміст законності як категорії кримінального процесуального права (підрозділ 1.1). Системний метод та

метод системно-структурного аналізу використовувався при визначенні системи повноважень прокурора при проведенні НС(Р)Д (підрозділ 1.2), визначенні змісту окремих повноважень прокурора щодо дотримання законності при проведенні НС(Р)Д (розділи 2,3), а також удосконалення кримінального процесуального законодавства у частині використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесуальному доказуванні (підрозділ 3.2). За допомогою функціонального методу розкрито зміст та сутність кримінальної процесуальної діяльності прокурора при проведенні НС(Р)Д (підрозділи 2.1, 2.2, 3.1-3.3). За допомогою герменевтичного методу було встановлено зміст окремих положень КПК України, що регламентують порядок проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні (підрозділи 2.1-2.3, 3.1, 3.2). Формально-юридичний метод використовувався при дослідженні положень Конституції України, міжнародно-правових актів, кримінального процесуального законодавства України, рішень Європейського суду з прав людини (розділи 1,2,3). За допомогою порівняльно-правового методу було проаналізовано та зіставлено положення кримінального процесуального законодавства України та окремих зарубіжних країн щодо змісту засади законності та окремих повноважень прокурора щодо проведення НС(Р)Д (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 3.2, 3.3.). Логіко-нормативний метод використовувався при формулювання змін та доповнень до КПК України (підрозділи 2.1-2.3, 3.1, 3.2).

Теоретичну основу дисертаційного дослідження складають праці вітчизняних та зарубіжних учених в галузі кримінального, кримінального процесуального права, оперативно-розшукової діяльності тощо.

Нормативну основу дослідження становлять Конституція України, міжнародно-правові акти, Кримінальний процесуальний кодекс України, окремі закони України, підзаконні акти, акти законодавства окремих зарубіжних країн (Республіки Польща, Латвійської Республіки, Республіки Молдова, Естонської Республіки, Грузії, Азербайджанської Республіки).

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять: рішення Європейського суду з прав людини, постанови Верховного Суду, судові рішення, розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є одним із перших комплексних досліджень теоретичних та практичних проблем дотримання прокурором законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій на основі положень КПК України 2012 року.

У межах проведеного наукового дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

- запропоновано нормативно визначити обов'язок прокурора викласти у постанові про контроль за вчиненням злочину обставини, які дають достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин і які можуть бути перевірені шляхом проведення контролю за вчиненням злочину, а також перелік дій, які заборонено вчиняти особам, які проводитимуть або будуть залучені до проведення контролю за вчиненням злочину;

- запропоновано виключити із КПК України частину 8 статті 271;

- запропоновано доповнити ч.3 ст. 263 КПК України нормою, відповідно до якої слідчий, прокурор у дорученні на проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж мають право визначити етапність складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії залежно від обставин кримінального провадження;

- запропоновано доповнити ст. 275 КПК України нормою, відповідно до якої конфіденційне співробітництво припиняється з моменту спливу строку дії ухвали слідчого судді, постанови прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії;

- обґрунтовано необхідність доповнення ст. 256 КПК України нормою, яка передбачала б можливість використання результатів негласних слідчих

(розшукових) дій у кримінальному провадженні лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора у разі зміни кваліфікації діяння на нетяжкий злочин або проступок у випадку, якщо така негласна слідча розшукова дія проводилася за постановою прокурора або керівника органу досудового розслідування.

удосконалено:

- доктринальні підходи до класифікації повноважень прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

- наукові позиції щодо необхідності складання окремого протоколу щодо кожної негласної слідчої (розшукової) дії у випадку їх одночасного проведення;

- алгоритм оцінки істотності порушення вимог ч.3 ст. 252 КПК України щодо строку передачі прокурору протоколу НС(Р)Д, який має включати в себе наявність поважних та об'єктивних причин зволікання із вчиненням відповідних процесуальних дій та наявність ризику спотворення результатів НС(Р)Д у зв'язку із таким зволіканням;

- критерії встановлення факту відкритого фіксування контролю за вчиненням злочину, який має включати два елементи: 1) чи закінчилося проведення контролю за вчиненням злочину втручанням у протиправну діяльність; 2) чи усвідомлює особа, що відносно неї щойно було проведено НС(Р)Д ;

- наукові позиції про те, що ознайомлення з матеріалами досудового розслідування не звільняє прокурора від обов'язку здійснити повідомлення осіб, чиї конституційні права були обмежені у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, крім випадків, коли вони були завершені відкритим фіксуванням;

- наукові позиції про те, що вимоги ст. 257 КПК України поширюються виключно на випадки виявлення у ході проведення НСРД ознак тяжкого або особливо тяжкого злочину.

набуло подальшого розвитку:

- розуміння змісту законності у кримінальному процесуальному праві як категорії, яка виступає одночасно і засадою кримінального провадження, і категорією, що визначає особливий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності та включає в себе такі компоненти як: 1) вимога всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження; 2) вимога неухильного дотримання усіма учасниками, що здійснюють кримінальне провадження від імені держави вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства; 3) наявність належних гарантій від зловживань повноваженнями з боку учасників, що здійснюють кримінальне провадження; 4) обов'язковість застосування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження; 5) дотримання правил тлумачення норм кримінального процесуального права;

- наукові уявлення про функціональну спрямованість діяльності прокурора у контексті проведення негласних слідчих (розшукових) дій як суб'єкта, що реалізує функції кримінального переслідування та нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням;

- позиція щодо необхідності закріплення у положеннях кримінального процесуального закону прямої заборони на використання у кримінальному провадженні відомостей, які зафіксовані на технічні носії інформації, що містять результати проведення НС(Р)Д, але не були оформлені як додатки до нього;

- висловлені у доктрині позиції щодо доцільності нормативного закріплення порядку відтермінування прийняття прокурором рішення про знищення матеріалів НС(Р)Д, які він не планує використовувати як докази до набрання судовим рішенням законної сили (у частині поширення такого порядку на випадки, коли матеріали НС(Р)Д використовуються у іншому провадженні);

- доктринальні позиції щодо наявності у прокурора права залучати осіб до конфіденційного співробітництва;
- позиції, щодо необхідності поширення вимог ст. 257 КПК України на випадки об'єднання матеріалів кримінального провадження.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані у дисертації висновки та пропозиції можуть бути використані у:

- науково-дослідній роботі - для розвитку подальших наукових досліджень проблематики дотримання прокурором законності при проведенні НС(Р)Д;
- правотворчій діяльності – для удосконалення нормативної регламентації проведення НС(Р)Д;
- правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності застосування норм кримінального процесуального та суміжного законодавства, що регламентує порядок проведення НС(Р)Д
- навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Сучасні проблеми кримінально-процесуального права», «Проведення слідчих (розшукових) дій», «Оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії», «Психофізіологічна діагностика та негласні методи розслідування», «Забезпечення законності проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій» (Акт впровадження в освітній процес Національного університету «Одеська юридична академія» від 20 жовтня 2025 року).

Особистий внесок здобувача. Дисертація становить самостійне дослідження, викладені у дисертації висновки і пропозиції становлять особистий здобуток автора.

Апробація результатів дослідження. Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювались під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були висвітлені у

доповідях на наукових, науково-практичних конференціях, зокрема на: Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрями розвитку правової системи України» (м. Львів, 28-29 січня 2022 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 24-25 лютого 2023 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час» (м. Одеса, 16 травня 2025 р.), IX Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти» (м. Дніпро, 21 березня 2025 р.).

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження відображені у дев'яти наукових публікаціях, у тому числі у п'ятих статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, а також чотирьох тезах доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають 7 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (219 найменувань) та 3 додатків. Загальний обсяг дисертації складає 182 сторінки, з них основний текст – 151 сторінка, додатки розміщені на 10 сторінках.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДОТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

1.1. Законність як категорія кримінального процесуального права: поняття та зміст

Питання забезпечення законності у сфері кримінального провадження завжди було одним із центральних для кримінальної процесуальної науки. Однак сьогодні, в умовах постійних змін регламентації кримінальної процесуальної діяльності, інституційної перебудови кримінальної юстиції, адаптації законодавства до зовнішніх викликів, інтерес до цієї категорії як фундаментальної для царини кримінального судочинства значно зростає.

І передусім, у цьому контексті слід звернутись до міжнародно-правових стандартів, які визначають поняття та зміст законності у сфері кримінального провадження. У низці міжнародно-правових актів та документів законність розглядається як фундаментальний принцип демократичного суспільства. Зокрема, у Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ 1990 року зазначається, що Держави-учасниці сповнені рішучості підтримувати й розвивати принципи справедливості, які становлять основу правової держави і вважають, що правова держава означає не просто формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність у досягненні та підтриманні демократичного порядку, але й справедливість, засновану на визнанні та повному прийнятті найвищої цінності людської особистості й гарантовану інституціями, що формують структури, які забезпечують її найповніше вираження [45].

Критерії та вимоги до забезпечення засади законності у правових системах країн-членів Ради Європи сформульовані та знаходять і в

подальшому свій розвиток у практиці ЄСПЛ. Суд послідовно відстоює позицію про те, що будь-яке втручання у права та свободи людини і громадянина повинно відбуватися виключно «на підставі закону». Зміст цього критерію Суд вперше розкрив у справі «Sunday Times v. The United Kingdom» (Заява № 6538/74) [212]. Саме у цьому рішенні Суд вказав, що з виразу «передбачені законом» випливають дві вимоги. По-перше, право має бути у належній мірі доступним: громадяни повинні мати можливість, відповідну до обставин, орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до конкретного випадку. По-друге, норма не може вважатися «законом», доки вона не буде сформульована з достатнім ступенем точності, що дає змогу громадянину узгоджувати з нею свою поведінку: він повинен мати можливість – за потреби користуючись порадами – передбачити у розумній, відповідно до обставин, мірі наслідки, які може спричинити те чи інше діяння. Ці наслідки не обов’язково передбачати з абсолютною визначеністю, адже як показує досвід, це є недосяжним. Більше того, хоча визначеність є надзвичайно бажаною, вона може супроводжуватися рисами застиглості, тоді як право повинно зберігати здатність відповідати на змінювані обставини. Відповідно, у багатьох законах неминуче застосовуються більш чи менш оціночні терміни: їхнє тлумачення й застосування є завданням правозастосовної практики.

Ця позиція знайшла згодом свій розвиток і у справі «Сілвер проти Сполученого Королівства» (Заяви № 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75), у якій заявники ставили питання про порушення їх права на повагу до кореспонденції через контроль їх пошти з боку адміністрації місця ув’язнення. У цій справі Суд також серед іншого вказав, що закон, який надає свободу дії повинен вказувати й на обсяг цієї свободи, проте визнав неможливість досягнення абсолютної визначеності у формулюванні законів, адже це тягне за собою ризик надмірної жорсткості у правовій регламентації (п.88) [210].

Саме у цій справі Суд визнав, що законодавчі норми можуть бути викладені не тільки в законі, а й у інших нормативних актах. ЄСПЛ визнав, що система контролю за кореспонденцією була питанням адміністративної практики, яка регулювалася низкою наказів, інструкцій та директив. І хоча такі акти дійсно не мали юридичної сили закону, в тій мірі в якій сторони могли бути ознайомленими з їх змістом вони могли задовольняти вимогу передбачуваності.

Крім того, у справі «Сілвер проти Сполученого Королівства» Суд розглянув аргументи заявників й про те, що закон повинен містити й належні гарантії проти зловживань, але зазначив, що він не тлумачить словосполучення «відповідно до закону» як таке, що покладає обов'язок на державу закласти відповідні гарантії безпосередньо у текст закону. Це питання, на думку Суду, скоріше є питанням ефективних засобів юридичного захисту.

Питання передбачуваності закону стали питання розгляду ЄСПЛ і у справі *Kruslin v. France* (Заява № 11801/85), яка стосувалася аспекту порушення ст. 8 Конвенції через перехоплення телефонної розмови заявника. Суд вказав, що система на той час не забезпечувала належних гарантій проти різних можливих зловживань. Зокрема, категорії осіб, які підлягали прослуховуванню телефонів за рішенням суду, характер правопорушень, підозра у вчиненні яких могла стати підставою для такого наказу, у жодному законі не були визначені. Закон не зобов'язував суддю встановлювати обмеження на тривалість прослуховування телефонних розмов. Так само не було визначено порядок складання підсумкових звітів, що містять перехоплені розмови; запобіжні заходи, яких необхідно вжити для передачі записів неушкодженими та в повному обсязі для можливого огляду суддею (який навряд чи може перевірити кількість і тривалість оригінальних стрічок на місці) та захистом; обставини, за яких записи можуть або повинні бути стерті або знищені, зокрема, якщо обвинувачений був звільнений слідчим суддею або виправданий судом. Інформація, надана Урядом з цих різних питань, у

кращому випадку свідчить про існування практики, але такої, яка не має необхідного регуляторного контролю за відсутності законодавства чи прецедентного права [201]. Аналогічний висновок стосовно системи негласного прослуховування та перехоплення телефонних розмов Суд зробив і справі «*Huvig v. France*» (Заява № 11105/84) [199].

Схожа ситуація мала місце у справі «Ротару проти Румунії» (Заява № 28341/95), яка стосувалася порушення права на повагу до приватного життя заявника через використання персональних даних, що збиралися розвідувальною службою Румунії та зберігалися в окремих файлах [207]. ЄСПЛ визнав, що такі заходи мали правову основу у румунському законодавстві, але водночас зазначив, що жодне з положень законодавства не містило обмежень щодо здійснення цих повноважень. Закон не передбачав ані виду інформації, що може бути зібрана, ані категорій осіб, щодо яких можуть здійснюватися спостереження, ані часу, протягом така інформація може зберігатися. Внутрішнє законодавство лише встановлювало загальну мету здійснення таких заходів - протидія загрозам національної безпеки, однак на думку Суду така правова основа не забезпечує правової визначеності.

Варто зауважити, що у аналізованій справі Суд взяв до уваги те, чи були наявні у законодавстві належні гарантії від зловживань у вигляді нагляду за діяльністю відповідних органів, що здійснювали негласний збір інформації. Національне законодавство не передбачало судового контролю ані до, ані після проведення відповідних заходів. Враховуючи усі зазначені фактори, Суд дійшов висновку про порушення ст. 8 Конвенції.

Однією з найбільш актуальних справ у відповідному сегменті є справа «Роман Захаров проти росії» (Заява № 47143/06). Вона стосувалася питань відповідності перехоплення телефонних комунікацій без судового дозволу стандартам ст. 8 Конвенції. У цій справі Суд також зазначив, що законодавчі положення, які регламентували перехоплення комунікацій, не передбачали адекватних та ефективних гарантій проти свавілля та ризику зловживань, які притаманні будь-якій системі таємного спостереження, і які є особливо

високими в системі, де спецслужби та поліція мають прямий технічний доступ до всього мобільного телефонного зв'язку. Зокрема, обставини, за яких органи державної влади уповноважені вдаватися до заходів таємного спостереження, не були визначені достатньо чітко. Положення про припинення заходів таємного спостереження також не надавали достатніх гарантій від свавільного втручання. Національне законодавство дозволяло автоматичне зберігання явно нерелевантних даних і недостатньо чітко визначало обставини, за яких матеріал перехоплення буде зберігатися та знищуватися після закінчення судового розгляду. Суд також визнав, що процедури надання дозволів на проведення таких заходів не здатні були гарантувати, що таємні заходи спостереження призначаються лише тоді, коли це необхідно в демократичному суспільстві. Нагляд за перехопленнями, у тому вигляді, у якому він був законодавчо організований не відповідав вимогам незалежності, достатнім для здійснення ефективного та постійного контролю (у тому числі з боку громадськості) та ефективності на практиці. Ефективність засобів правового захисту також підірвалася відсутністю повідомлення про перехоплення або належного доступу до документів, що стосуються такого перехоплення (п.302) [206].

Із наведеного аналізу практики ЄСПЛ можна зробити ключові висновки щодо основних критеріїв відповідності втручання у права та свободи «відповідно до закону»: 1) закон повинен бути доступним для громадян, аби кожен мав можливість бути з ним ознайомленим та передбачити наслідки своїх дій; 2) закон повинен бути сформульованим з достатньою чіткістю, аби кожен громадянин міг узгоджувати свою поведінку відповідно до його вимог; 3) критерій «відповідно до закону» може бути задоволений у тому числі й у випадках, коли певні правила знаходять відображення у юридичних актах нижчої сили; 4) закон повинен містити ефективні гарантії від можливих зловживань з боку влади.

Законність визначена у ст. 9 КПК України як одна із загальних засад кримінального провадження і кримінальний процесуальний закон чітко

встановлює положення, які є її ключовими складовими: 1) під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства (ч.1 ст. 9 КПК України); 2) прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч.2 ст. 9 КПК України); 3) закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК України і при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України (ч.3 ст. 9 КПК України); 4) у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України (ч.4 ст. 9 КПК України); 5) кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч.5 ст. 9 КПК України); 6) необхідність застосування загальних засад кримінального провадження у випадку, у разі, якщо положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження (ч.6 ст. 9 КПК України).

Зазначимо, що кримінальне процесуальне законодавство інших країн Європи також містить норми, які встановлюють, що законність є засадничою основою діяльності у сфері кримінального судочинства. Утім, значення, яке вкладається у поняття законності серйозно різниться у різних правопорядках. Наприклад, ст. 10 КПК Республіки Польща передбачає, що орган,

відповідальний за кримінальне переслідування злочинів, зобов'язаний розпочати та провести підготовче провадження, а державний прокурор також зобов'язаний висунути та підтримувати обвинувачення за діяння, що переслідується за посадою. За винятком випадків, передбачених законом або міжнародним правом, ніхто не може бути звільнений від відповідальності за вчинений злочин [217].

Доволі схоже розуміння засади законності міститься у КПК ФРН. Пар. 152 (2) який має назву засада законності передбачає, що прокуратура зобов'язана розпочати розслідування у разі наявності підстав для цього [219].

У КПК Латвійської Республіки відсутнє положення щодо засади законності як такої, але ст.9 кодифікованого акту має назву «кримінальний процесуальний обов'язок» і містить положення, відповідно до якого у випадку ініціювання кримінального провадження, кожна особа зобов'язана виконувати вимоги посадової особи, яка здійснює провадження. А будь-які спори щодо законності та пропорційності вжитих кримінальних процесуальних заходів повинні бути вирішені відповідно до процедур, встановлених законом [218].

Положення КПК Грузії визначають однією із засад кримінального провадження «Законність та незалежність суду». Так, ст. 12 КПК Грузії встановлює, що кримінальне переслідування у порядку, встановленому кодексом здійснює лише прокурор, а встановлений кримінальним процесуальним законом порядок здійснення кримінального провадження є чинним на території усієї країни [216].

Засада законності як автономний принцип кримінального процесу визначений КПК Азербайджанської Республіки. Серед його основних постулатів, визначених законом наступні: 1) суди та учасники кримінального процесу повинні неухильно додержуватись Конституції, КПК та інших законів Республіки, а також міжнародних договорів, до яких приєдналася держава (п.10.1 КПК); 2) всупереч положенням та правилам, визначеним законами Республіки не допускається притягнення до відповідальності особи як підозрюваного або обвинуваченого, її затримання, розшук, привід, арешт,

тримання під вартою, а також засудження чи обмеження у будь-якій формі її прав та свобод (п.10.2 КПК); 3) тлумачення Конституції та інших законів Республіки є обов'язковим, якщо таке тлумачення надано у постанові Конституційного Суду Азербайджанської Республіки; 4) процесуальна дія, яка здійснена із порушенням вимог, викладених у ст. 10 КПК, а також постанови, які прийняті із порушенням цих вимог є такими, що не мають юридичної сили (п. 10.5 КПК) [214].

Безумовно, в контексті нашого дослідження слід звернутись також і до питання про розуміння змісту законності у доктрині.

Так, зокрема, С.М. Міщенко зазначає, що принцип законності дістав свій вияв у встановленні єдиного порядку кримінального провадження в усіх кримінальних справах, неухильному дотриманні процесуальної форми та передбаченої процедури, забезпеченні застосування закону. Автор відзначає, що «відповідна засада кримінального провадження стосується всіх стадій кримінального провадження, всіх його суб'єктів, поширюється на всі дії та процесуальні рішення та характеризує всі складові процесуальної діяльності та процесуальних відносин, пов'язує між собою усі інші засади кримінального провадження та сприяє їх фактичному втіленню» [79, с. 57].

Слід повністю погодитись із дослідником у тому, що для забезпечення засади законності у кримінальному провадженні важливим є дотримання кримінальної процесуальної форми як основи для уніфікації порядку здійснення кримінального провадження на всій території України. У цьому контексті засада законності бере свій ідейний початок із визначених законом завдань кримінального провадження у частині недопустимості застосування необґрунтованого процесуального примусу та застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури.

О. Скрябін та Д. Санакоєв зазначають, що «принцип законності характеризує правовий режим точного й обов'язкового додержання законів у правозастосовній практиці, що дістає вияв у кримінальному провадженні, обмежує дискреційні повноваження органів досудового розслідування,

прокуратури та суду. Принцип законності стає можливістю переходу кримінального провадження з однієї процесуальної стадії в іншу лише на підставі закону і в суворо визначеній ним послідовності. Законність є однією з гарантій встановлення істини у кримінальному провадженні, що забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина» [139, с. 255].

При цьому слід зауважити, що законність як правова категорія, у тому числі кримінального провадження рідко розуміється виключно як засада кримінального провадження. Більшість дослідників виокремлюють багатогранність та багатоаспектність цього поняття. Поняттю та змісту законності у кримінальному провадженні присвячено дисертаційне дослідження Д.А. Пешого. Автор за результатами свого дослідження зазначає, що «законність слід розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні законність є відображенням природних начал права, вона виступає та реалізується як політико-правовий режим і в цьому значенні її не можна ні порушити, ні укріпити чи підвищити. Законність у вузькому значенні – це вимога дотримання вимог закону, вона є відображенням позитивного права, і саме в цьому значенні законність розглядається як засада (принцип) права, зокрема й кримінального процесуального» [82, с. 67].

Г.М. Мамка наголошує також і на необхідності забезпечення високого рівня правової культури суб'єктів правозастосування задля реалізації засади законності у кримінальному провадженні [77, с. 171].

Твердження щодо забезпечення високого рівня правової культури суб'єктів правозастосування як передумови реалізації засади законності в кримінальному провадженні безумовно є слушним, однак воно все ж таки вимагає певних уточнень. Передусім, слід зауважити, що правова культура є багатоаспектним поняттям, яке включає світоглядні, етичні, соціокультурні елементи, а також певні усталені моделі поведінки, які сформувалися внаслідок тривалого професійного досвіду. Саме тому, її нормативна конкретизація є доволі складним завданням. Відтак, посилення на неї як на один із ключових чинників забезпечення законності може створювати хибне

уявлення, що проблеми правозастосування полягають здебільшого у суб'єктивній площині, водночас причини недотримання законності мають також і інституційний, організаційний та законодавчий вимір.

Крім того, дискусія про рівень правової культури суб'єктів правозастосування повинна враховувати об'єктивні умови їх діяльності: надмірне навантаження, суперечливість чинного законодавства, постійна зміна правозастосовних підходів до вирішення тих чи інших аспектів тощо. За таких обставин, навіть умовно високий рівень особистої правової культури не гарантує дотримання законності певним суб'єктом, якщо інституційне середовище створює умови для формальної або вибіркової реалізації норм права. Саме тому, ми переконані, що зведення проблеми забезпечення законності до морально-професійних характеристик правозастосовувачів є хибним підходом і для того, аби сформулювати дієві механізми підвищення ефективності кримінального провадження дана проблема має розглядатися як комплексна.

Одним із найбільш проблемних для доктрини питань є питання щодо співвідношення верховенства права і законності у кримінальному провадженні.

В.В. Михайленко з цього приводу зазначає, що «якщо метою законності є встановлення чіткого порядку здійснення кримінального провадження, то завданням верховенства права у кримінальному провадженні є створення такого режиму, який обмежує свавілля суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, направляє їх активність під контроль вищого порядку, створюючи для цього необхідні ціннісні, правові і процесуальні механізми» [78, с. 78]. На підставі цієї позиції авторка робить висновок, що «для реального дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження, недостатнім є дотримання суб'єктами, що здійснюють таку діяльність, норм процесуального законодавства. Кримінальне провадження має здійснюватися на підставі процесуального закону з врахуванням критеріїв природного права – моралі, соціальної справедливості, рівності (що, на перший погляд, може виглядати

утопічно) та демократичних прогресивних стандартів, які вироблені міжнародною спільнотою в прецедентній практиці ЄСПЛ» [78, с. 80-81].

Н.М. Колот зазначає, що «суть поняття «засада верховенства права» значно ширша за «засаду законності», а ніж безпосереднє дотримання прав людини. Із реалізацією засади законності не можна ототожнювати реалізацію засади верховенства права. Проте перше - це не єдина умова реалізації засади верховенства права у кримінальному провадженні, хоча є відправним пунктом, з якого починається оцінка дотримання засади верховенства права» [66, с. 40]. Утім, авторка переконана, що «під час безпосереднього правозастосування уповноваженими суб'єктами, які ведуть кримінальний процес, перевагу має реалізація засади законності, адже довільне тлумачення засади верховенства права уповноваженими державою суб'єктами й відступ від законодавчих норм може призвести до правової невизначеності, непередбачуваності й до свавілля державних органів» [66, с. 41].

У контексті кримінально-правового аспекту це питання у доктрині досліджував П.В. Демчук. Він розглядає законність як елемент засади верховенства права і доходить висновку, що вирішальним у визначенні співвідношення законності та принципу верховенства права в галузі кримінального права є: 1) підхід до розуміння верховенства права як принципу, сутність якого полягає в обмеженні державної влади правами людини, що покладає широкий спектр обмежень на державу; 2) засадами обмеження державної влади є складові елементи принципу верховенства права; 3) зміст кожного із елементів принципу верховенства права підлягає з'ясуванню з огляду на цінності, які ставляться під охорону принципом верховенства права [44, с. 73].

До відповідного питання у літературі звертались й інші дослідники [32; 52], але аналіз наведених позицій дозволяє дійти висновку про наявність двох концепцій розуміння співвідношення верховенства права і законності у кримінальному провадженні: 1) розуміння законності як елементу верховенства права; 2) розуміння верховенства права як категорії, що включає

у себе більш широкий спектр соціальних регуляторів – моралі, справедливості, рівності.

На нашу думку, обмежувати засаду законності виключно вимогою буквального застосування норм кримінального процесуального права було б несправедливо та необґрунтовано. Правозастосовна діяльність у сфері кримінального судочинства вимагає й здійснення коректного тлумачення норм права, й наявності високого рівня правової культури, й дотримання принципу справедливості тощо. Але саме дотримання вимог закону з урахуванням усіх наведених факторів є неодмінною передумовою досягнення верховенства права у суспільстві. В цьому проявляється діалектична єдність цих двох засад кримінального провадження.

Таким чином, законність виступає одночасно і засадою кримінального провадження, і категорією, що визначає особливий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності, який включає в себе такі компоненти як: 1) вимога всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження; 2) вимога неухильного дотримання усіма учасниками, що здійснюють кримінальне провадження від імені держави неухильно дотримуватись вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства; 3) наявність належних гарантій від зловживань повноваженнями з боку учасників, що здійснюють кримінальне провадження; 4) обов'язковість застосування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження; 5) дотримання правил тлумачення норм кримінального процесуального права.

Вимога всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження впливає безпосередньо із норми ч.2 ст. 9 КПК України, але знаходить своє відображення й у інших положеннях КПК України. Так, наприклад, у ч.5 ст. 223 КПК України передбачено, що у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення,

слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відповідне положення має важливе значення для забезпечення об'єктивності та неупередженості досудового розслідування, оскільки воно прямо покладає на слідчого та прокурора обов'язок здійснити збирання доказів, які можуть свідчити про невинуватість особи та забезпечити їх належне фіксування. Незважаючи на те, що кримінальна процесуальна діяльність сторони обвинувачення цілком природньо спрямована здебільшого на збирання доказів винуватості особи, дана норма має на меті встановлення балансу правових можливостей, імплементуючи у національну правову систему стандарт «рівності доказів» (equality of arms), виокремлений у практиці ЄСПЛ.

Також варто зауважити, що у більш широкому контексті, аналізовані положення КПК України втілюють гарантії права на справедливий судовий розгляд, оскільки обов'язок долучити всі матеріали, що виправдовують або пом'якшують відповідальність особи, унеможлиблює вибіркове збирання доказів стороною обвинувачення. Крім того, виправдувальні докази мають також бути відкриті й стороні захисту. У ч.2 ст. 290 КПК України прямо указується, що «прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання». Нормативно встановлений обов'язок прокурора розкрити такі докази надає стороні захисту можливість підготувати свій захист, а суду реальну можливість для здійснення всебічної та повної оцінки доказів.

І.В. Чурікова ще у контексті аналізу норм КПК 1960 року дійшла висновку, що під всебічністю процесуальної діяльності слідчого слід розуміти з'ясування органами досудового слідства всіх обставин по справі, як викривальних, так і виправдувальних обвинуваченого, та обставин, що пом'якшують і обтяжують його покарання, для прийняття правильного рішення шляхом висунення й перевірки всіх версій [185, с. 10].

Аналізована вимога щодо здійснення кримінального провадження знаходить свій прояв і у законодавчо визначеному колі обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні, зокрема п.4 ч.1 ст. 91 КПК України встановлює серед таких обставин й ті, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

Вимога неухильного дотримання усіма учасниками, що здійснюють кримінальне провадження від імені держави вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Відповідний компонент законності безпосередньо походить із загального завдання кримінального провадження у частині забезпечення щодо кожного учасника належної правової процедури, а отже відноситься до питання щодо дотримання кримінальної процесуальної форми. Проблеми щодо визначення її поняття, значення та особливостей реалізації у доктрині ґрунтовно досліджені В.М. Трофименком [148], Д.В. Сімоновичем [136], Г.П. Власовою [30], В.Г. Дрозд [46], І.Г. Каланчею [55] та ін.

Водночас, слід зауважити, що така вимога походить безпосередньо із положень ч.2 ст. 1 КПК України, яка встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких

надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Відповідна норма побічно закріплює й ієрархію відповідних джерел кримінального процесуального права. Натомість, у ч.1 ст. 9 КПК України мова йде про необхідність дотримання «вимог інших актів законодавства». Як видається, при тлумаченні цього словосполучення слід керуватися приписами ч.2 ст.9 ЗУ «Про правотворчу діяльність», норми якого встановлюють, що законодавство України включає в себе: «1) Конституцію України - Основний Закон України; 2) закони; 3) підзаконні нормативно-правові акти: а) постанови Верховної Ради України, що містять норми права; б) укази Президента України, що містять норми права; в) постанови Кабінету Міністрів України, що містять норми права; г) накази міністерств, що містять норми права; г) акти інших державних органів, що містять норми права; д) постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим, накази міністерств Автономної Республіки Крим, що містять норми права; е) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій (з урахуванням особливостей, визначених статтею 7 цього Закону), накази керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, що містять норми права; є) акти органів місцевого самоврядування, що містять норми права, з урахуванням особливостей, визначених статтею 7 Закону» [128].

Відповідний елемент законності у контексті проведення НС(Р)Д може проявлятися, зокрема, у дотриманні вимог щодо: 1) виключності проведення НС(Р)Д як різновиду слідчих (розшукових) дій; 2) дотримання правила про можливість проведення НС(Р)Д виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (ч.2 ст. 246 КПК України); 3) дотримання положень КПК України щодо належного суб'єкта прийняття рішень про проведення НС(Р)Д; 4) дотримання положень КПК України щодо фіксації ходу і результатів проведення НС(Р)Д; 5) дотримання положень КПК України щодо захисту інформації, яка отримана за результатами проведення НС(Р)Д (ст. 254-255 КПК України); 6) дотримання положень КПК України

щодо використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесуальному доказуванні (ст. 256-257 КПК України); 7) дотримання вимог КПК України щодо дотримання порядку проведення окремих НС(Р)Д.

Наявність належних гарантій від зловживань повноваженнями з боку учасників, що здійснюють кримінальне провадження. До питань зловживання у сфері кримінального провадження у літературі зверталось чимало вітчизняних дослідників, серед яких О.Ю. Хабло [181], О.Л. Вознюк [31], Д.В. Криворучко [74], Н.А. Гарасимчук [34] тощо.

У доктрині Т.М. Сліпенюк запропоновано розуміти під зловживанням процесуальними повноваженнями специфічний вид правової поведінки представників сторони обвинувачення, спрямований на реалізацію нормативно-закріплених процесуальних повноважень в межах, визначених законодавчими приписами, однак всупереч їхньому прямому призначенню, що завдає шкоду правам, свободам та інтересам інших суб'єктів, а також суперечить завданням кримінального провадження [140, с. 237].

Виходячи з наведеного формулювання, можна виокремити такі сутнісні ознаки зловживання повноваженнями з боку учасників кримінального провадження: 1) формальна правомірність процесуальних дій, тобто дія здійснюється у межах наданих повноважень; 2) використання наданих повноважень всупереч меті, визначеній законом; 3) завдання реальної або потенційної шкоди правам і свободам учасників провадження; 4) реалізація наданих повноважень всупереч нормативно визначеним завданням кримінального провадження.

Запропоноване визначення зловживання процесуальними повноваженнями заслуговує на підтримку та є концептуально логічним, але все одно вимагає певних уточнень. Зокрема, у формулювання «реалізація повноважень у межах, визначених законодавством, але всупереч їхньому призначенню» закладений істотний елемент оцінності, адже якщо поведінка формально відповідає вимогам кримінального процесуального законодавства, постає логічне питання: за якими критеріями слід визначати порушення

«прямого призначення» норми»? Призначення тих чи інших інститутів кримінального процесуального законодавства доволі рідко розкривається безпосередньо у законі і у переважній більшості є предметом доктринальних розвідок, а також правозастосовного тлумачення.

Саме цей елемент істотно ускладнює ідентифікацію зловживання процесуальними повноваженнями учасниками, що наділені у кримінальному провадженні владними повноваженнями. Очевидно, що суб'єктом, який має бути уповноважений законом на встановлення факту такого зловживання має бути незалежний суб'єкт, яким у кримінальному провадженні виступає суд.

У контексті нашого дослідження цей аспект слід більш детально розглянути у контексті проведення НС(Р)Д.

Специфічний негласний характер здійснення НС(Р)Д відкриває достатньо широкі можливості для зловживань з боку владних учасників кримінального провадження при їх проведенні. Серед найбільш розповсюджених форм зловживання повноваженнями стороною обвинувачення, які наразі виокремлюються у доктрині та існують у правозастосовній практиці можна відмітити: 1) завищення кваліфікації кримінального правопорушення та внесення відомостей про нього до ЄРДР як про таке, що містить ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину задля отримання правових підстав проведення НС(Р)Д [43, с. 108]; 2) підміна НС(Р)Д слідчими розшуковими діями (наприклад, аудіо-, відеоконтроль допитом) [143, с. 319]; 3) відсутність у процесуальних документах вказівок на підстави проведення НС(Р)Д [100; 111]; 4) ризик штучного об'єднання кримінальних проваджень задля отримання підстав використання матеріалів НС(Р)Д, отриманих в межах одного кримінального провадження у іншому [114].

На сторінках нашої роботи ми детально проаналізуємо ці й інші способи зловживань при проведенні НС(Р)Д. Але важливо зазначити, що важливим у цьому контексті є наявність у законодавстві ефективних гарантій від свавілля. Як уже було зазначено вище, це є одним із складових якості законодавства. Ст.

13 Конвенції передбачає, що кожен, чий права та свободи, визнані Конвенцією були порушені, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [71]. Це означає, що законодавство повинно передбачати ефективні засоби, за допомогою яких особа, чий права було порушено мала змогу їх ефективно відновити. Вдосконалення законодавства у цьому аспекті відкриває можливість запобігти можливим зловживанням у тому числі й під час проведення НС(Р)Д.

Обов'язковість застосування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження. На обов'язковості застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні у тексті чинного КПК України згадується двічі: у ч.2 ст. 8 КПК України зазначається про те, що принцип верховенства права застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а у ч.5 ст. 9 КПК України наголошується на необхідності застосування кримінального процесуального законодавства України з урахуванням практики ЄСПЛ.

На законодавчому рівні визначено також і статус практики Суду у національній правовій системі. У ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ» Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [127].

Водночас, у доктрині та правозастосовній практиці не виробилося чіткого розуміння того, що саме слід розуміти під «застосуванням практики ЄСПЛ» і як саме мають бути реалізовані положення ч.5 ст.9 КПК України.

У контексті здійснення судового контролю відповідному поняттю надає доктринальне тлумачення І.С. Шаповалова і пропонує розуміти під ним правову форму діяльності слідчих суддів, яка спрямована на забезпечення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, шляхом ухвалення судових рішень за результатами розгляду клопотань, заяв і скарг учасників кримінального провадження з урахуванням практики ЄСПЛ [186, с. 55]. Авторка виокремлює також і етапи цього процесу, до яких відносить: 1) встановлення фактичних обставин, викладених у зверненні учасників кримінального провадження до

слідчого судді, та норми Конвенції, яка гарантує права та свобод людей, що були порушені під час здійснення кримінального провадження або планується обмежити в результаті ухвалення відповідного рішення слідчим суддею; 2) підбір і аналіз практики ЄСПЛ, що включає в себе дії по відшукуванню конкретних рішень ЄСПЛ, які відповідають обставинам, встановленим на першому етапі; 3) ухвалення слідчим суддею відповідного рішення з урахуванням практики ЄСПЛ і правил її застосування [186, с. 58-59].

Наведена авторкою трискладова модель застосування практики ЄСПЛ заслуговує на увагу, але фактично є ідентичною усталеним у кримінальній процесуальній доктрині етапам прийняття кримінального процесуального рішення. Запропонований авторкою алгоритм імплементації практики ЄСПЛ характеризує етапи розгляду слідчим суддею будь-якого клопотання або скарги, віднесеного до його компетенції і недостатньо відображає специфіку застосування практики ЄСПЛ. Встановлення фактичних обставин та правових норм, що підлягають застосуванню, є необхідною передумовою прийняття кримінального процесуального рішення будь-яким суб'єктом, який уповноважений на це кримінальним процесуальним законом. У цьому контексті підбір конкретного рішення ЄСПЛ виступає переважно як елемент правової аргументації, тобто висловлені Судом правові позиції виступатимуть підставами, якими слідчий суддя обґрунтовуватиме своє рішення за результатами розгляду клопотання.

До того ж, пропонована модель фактично зводить застосування практики ЄСПЛ до підбору одного або декількох релевантних прецедентів, водночас, застосування практики ЄСПЛ передбачає аналіз загальних принципів, виокремлених у практиці Суду, стандартів оцінки пропорційності, тестів допустимості втручання та підходів Суду до тлумачення Конвенції як «живого інструменту».

Інші автори розглядають цей аспект у більш широкому контексті імплементації положень Конвенції та рішень ЄСПЛ у національне законодавства. Зокрема, С.Ю. Бутенко виокремлювала такі етапи відповідного

процесу як приведення кримінального процесуального законодавства України у відповідність до вимог «живого конвенційного права» (Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в її тлумаченні Європейським судом з прав людини); забезпечення застосування кримінального процесуального законодавства України відповідно до вимог «живого конвенційного права» [10, с. 47].

Інші вчені вивчають питання застосування практики ЄСПЛ у контексті конкретних правових інститутів. Наприклад, Ю.М. Чорноус та В.В. Гвоздюк зазначають, що «врахування практики ЄСПЛ при формуванні тактики проведення слідчих (розшукових) дій може полягати у таких аспектах: а) вивчення рішень ЄСПЛ дозволяє сформулювати криміналістичні рекомендації; б) практика ЄСПЛ є джерелом формування тактичних прийомів на підставі досвіду іноземних держав; в) завдяки аналізу представленої ситуації заявником та її тлумачення ЄСПЛ можна сформулювати відповідні слідчим ситуаціям розслідування тактичні прийоми та криміналістичні рекомендації щодо їх застосування» [183, с. 43].

Безумовно, основною передумовою застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні є створення задля цього необхідної законодавчої основи, аби владні учасники кримінального провадження у своїй діяльності керувалися тим законом, який відповідає Конвенції та позиціям Суду. Позитивним прикладом такого підходу є викладена у п.1 ч.7 ст. 271 КПК України вимога до прокурора викласти у постанові про контроль за вчиненням злочину обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину. Інший рівень застосування практики ЄСПЛ є правозастосовним, коли суб'єкти правозастосування приймають рішення та здійснюють процесуальні дії, які відповідають мінімальним стандартам, закладеним у Конвенції та практиці ЄСПЛ. При цьому суб'єктами застосування практики ЄСПЛ, на наше переконання, є всі учасники кримінального провадження, які приймають рішення під час здійснення кримінального провадження. У цьому контексті

застосуванням практики ЄСПЛ буде проявлятися у посиланні на відповідні позиції Суду та положення Конвенції задля обґрунтування свого рішення. Однак, складно погодитись із пропозицією В.Г. Уварова щодо доцільності законодавчого закріплення необхідності посилання в ухвалі слідчого судді, суду на конкретне остаточне рішення Європейського суду з прав людини, в якому виявлено порушення прав і законних інтересів особи по аналогічним справам, винесеним проти України [149, с. 96]. На нашу думку, це не сприятиме реалізації положень ч.5 ст. 9 КПК України, натомість може створити передумови для формального та нерелевантного застосування Конвенції та практики ЄСПЛ.

Дотримання правил тлумачення норм кримінального процесуального права. Під тлумачення норм права у доктрині розуміють інтелектуально-вольову діяльність щодо з'ясування та роз'яснення точного змісту (смыслу) норм права, яка здійснюється за допомогою певних прийомів та способів з метою їх правильної реалізації і знаходить вираження в особливому акті [137, с. 575].

О.В. Капліна слушно зазначає, що чинний КПК характеризується необхідністю вміння правозастосовниками системно тлумачити та застосовувати норми умовно загальної та особливої частин [58, с. 41].

Це стосується не в останню чергу і положень Глави 21 КПК України, яка регламентує порядок та підстави проведення НС(Р)Д, адже для визначення належного порядку їх здійснення слід звернутись до інших положень КПК України. Зокрема, до загальних положень КПК України відсилають норми, що регламентують порядок здійснення фіксування НСРД (ст. 252 КПК України) та використання їх результатів у доказуванні (ст. 256 КПК України).

Безумовно, окремі положення Глави 21 КПК України знаходять своє тлумачення у судових рішеннях різних інстанцій, і у першу чергу, у рішеннях ВС, адже саме правозастосовне тлумачення норм, здійснене судом касаційної інстанції є обов'язковим для застосування судами нижчих інстанцій в силу положень ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [130].

У рішеннях ККС ВС, зокрема, можуть бути конкретизовані та деталізовані окремі питання проведення НС(Р)Д. Так, наприклад, норми ст. 260 КПК України не регламентують питання місця проведення аудіо-, відеоконтролю особи. Але з цього приводу висловлює позицію ККС ВС. У Постанові ККС ВС від Суд дійшов висновку щодо місця проведення аудіо-, відеоконтролю особи, зазначивши, у разі, «якщо в ухвалі слідчого судді, постановленій на підставі клопотання слідчого про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю особи, було надано дозвіл на проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії в публічно доступних місцях, місцях тимчасового перебування особи та інших місцях, на які вкаже особа, без визначення конкретних місць, де може відбуватися ця дія, то це не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства» [122].

В доктрині серйозно ставиться питання й про ідейну основу тлумачення кримінального процесуального закону. І.А. Тітко та О.І. Тищенко розглядають у якості методологічної основи тлумачення норм КПК України принцип найбільш сприятливого для особи тлумачення закону у разі наявності прогалин у нормативній регламентації тих чи інших питань у законодавстві [146].

Правозастосовні тенденції, які генеруються судовою практикою, у тому числі ККС ВС наразі не дають підстав стверджувати про те, що така тенденція тлумачення норм КПК України є панівною. Аналіз судових рішень, розміщених у ЄДРСР все ж таки засвідчує, що наразі пріоритетним (у контексті інституту НС(Р)Д) є телеологічне тлумачення норм КПК України, що ґрунтується на ідеї забезпечення балансу між правом особи на повагу до приватного та сімейного життя та нагальним суспільним інтересом у розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

1.2. Повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

Звертаючись до питання щодо змісту повноважень прокурора при проведенні слідчих (розшукових) дій необхідно, передусім, з'ясувати їх місце у загальній структурі компетенції та функціонального спектру діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Це питання наразі відзначається складністю, зокрема, через непослідовну нормативну регламентацію цього аспекту на рівні різних нормативно-правових актів. У нормах ч.1 ст. 36 КПК України встановлено, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та визначено коло повноважень, спрямованих на реалізацію цієї функції. Натомість, у ст. 131-1 Конституції України функціями прокуратури визначено: «1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом» [72]. Дещо по іншому сформульовані функції прокуратури у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру»: «1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» [129].

Така термінологічна неузгодженість на рівні різних за своєю юридичною силою нормативно-правових актів породила у доктрині серйозну дискусію щодо юридичної природи повноважень прокурора у кримінальному провадженні та коректної ідентифікації функцій, які він виконує у цій сфері.

Слід відзначити, що існують позиції, відповідно до яких нагляд і процесуальне керівництво розглядаються як тотожні. Такого підходу дотримується В.С. Бабкова [5, с. 71].

Інші ж дослідники наполягають на розмежуванні цих напрямків діяльності та критично оцінюють нормативну регламентацію цього аспекту.

Так, наприклад, М.В. Чорноусько вважає, що вони співвідносяться між собою як частина і ціле, аргументуючи це тим, що в ч. 2 ст. 36 КПК України «процесуальне керівництво» чітко позиціонується як вузько спрямована форма реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство [184, с. 23].

В.М. Юрчишин з цього приводу зазначає, що «наглядова функція забезпечує законність усього досудового розслідування, а процесуальне керівництво спрямовує діяльність органів досудового розслідування на швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінального правопорушення в рамках режиму законності, дотримання якого забезпечує наглядова функція» [195, с. 185].

Із критикою функціональної спрямованості діяльності прокурора у кримінальному провадженні виступає й І.В. Канфуї. Вчений зазначає, що «ніяким чином не можна вважати спрямованими на здійсненні нагляду за дотриманням закону при здійсненні досудового розслідування ряд повноважень, передбачених пунктом 4 цієї норми (доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках - особисто проводити слідчі (розшукові) та

процесуальні дії в порядку, визначеному КПК), пунктом 5 (доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам) та пунктом 6 (призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом)» [57, с. 291].

На поліфункціональності прокурора у кримінальному провадженні наголошує також І.В. Гловюк. На її думку, «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням є формою прокурорського нагляду у досудовому провадженні, і тому неможливо розмежувати повноваження прокурора із здійснення нагляду та повноваження зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, адже повноваження, передбачені ст. 36 КПК України не враховують різну функціональну спрямованість діяльності прокурора у кримінальному провадженні, оскільки усі вони віднесені до здійснення прокурором нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва» [36, с. 292]. На думку ж авторки, прокурор у кримінальному провадженні реалізує функції прокурорського нагляду, кримінального переслідування, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та міжнародного співробітництва.

А.В. Лапкін розглядає цей аспект з позиції конституційно-правової регламентації функції прокурора у кримінальному провадженні, передбаченої п.2 ст. 131-1 Конституції України. Як зазначає автор, таким чином, у межах однієї функції фактично передбачено чотири складові 1) організацію досудового розслідування; 2) процесуальне керівництво досудовим розслідуванням; 3) вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; 4) нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Дослідник вважає, що «вказана функція є комплексною і охоплює декілька аспектів прокурорської діяльності, різних за характером та формою діяльності. Об'єднання їх в одну функцію має відбуватися на підставі загального предмета, завдань та повноважень, які б дозволили розглядати їх не ізольовано одне від одного, а як єдине ціле, проте

законодавець їх не виділяє» [76, с. 271]. Цілком слушно наголошує автор також і на некоректності штучного виокремлення негласних слідчих (розшукових) дій у формулюванні норми п.2 ст. 131-1 Конституції України, адже вони є різновидом слідчих (розшукових) дій [76, с. 284].

Існують у літературі й нестандартні підходи до визначення функціональної спрямованості діяльності прокурора. Наприклад, І.В. Рогатюк зазначає, що процесуальне керівництво є складовою функції підтримання публічного обвинувачення. Свою точку зору автор аргументує, зокрема й тим, що «підтримати» обвинувачення можна виключно в суді, а сформулювати, сформувати та скласти обвинувальний акт – лише на стадії досудового розслідування [131, с. 76]. У цьому дослідник вбачає єдність цих функцій.

Втім, наприклад, Д.Г. Ілляшук вважає, що нормативно-визначеним функціям прокурора відповідають напрями кримінальної процесуальної діяльності, а саме: наглядовий у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України); обвинувальний, який розпочинається з повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення на стадії досудового розслідування й до винесення обвинувального вироку судом [53, с. 66].

Аналіз наявних доктринальних підходів дає змогу виокремити кілька концепцій щодо визначення функціональної ролі прокурора у кримінальному провадженні: 1) ототожнення функцій нагляду та процесуального керівництва; 2) розмежування нагляду і процесуального керівництва у співвідношенні «частина — ціле»; 3) визначення їх як самостійних, автономних напрямів кримінальної процесуальної діяльності прокурора; 4) визнання поліфункціонального характеру діяльності прокурора у кримінальному процесі.

Незважаючи на те, що окремі позиції щодо розмежування нагляду і процесуального керівництва заслуговують на увагу і дійсно деякі повноваження прокурора, передбачені ст. 36 КПК України мають чітко виражений характер нагляду, а інші – керівництва, слід погодитись із

позиціями тих вчених, які зазначають, що їх розмежування з огляду на положення чинного КПК України не є можливим та плідним.

Утім, для того щоб визначити місце повноважень прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій необхідно детально визначитись зі змістом поняття «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням».

Як видається, чимало наукових непорозумінь щодо нього обумовлені відсутністю його нормативного визначення. Саме тому, питання його дефініції активно досліджувалось у доктрині.

Наприклад, М.В. Чорноусько пропонує нормативно закріпити на рівні КПК України визначення процесуального керівництва досудового розслідування як «процесуальну діяльність прокурора у кримінальному провадженні, що здійснюється ним шляхом реалізації повноважень у обсязі, передбаченому законом та необхідному для визначення ходу досудового розслідування кримінального провадження, належного нагляду за його законністю з метою забезпечення прав учасників провадження та гарантування виконання його завдань» [184, с. 27].

Авторське визначення аналізованого поняття пропонує й І.В. Рогатюк як обвинувального напряму діяльності прокурора на стадії досудового розслідування, сутність якого становить регламентована Конституцією та законами України кримінальна процесуальна діяльність прокурора, що реалізується шляхом організації нагляду у кримінальному провадженні та є складовою публічного обвинувачення [131, с. 75].

Доволі ґрунтовне доктринальне визначення поняття процесуального керівництва досудовим розслідування за результатами наукового дослідження було запропоновано І.В. Гловюк як «регламентованої нормами кримінального процесуального законодавства цілеспрямованої діяльності прокурора із організації ефективного та оперативного процесу розслідування для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, спрямування процесуальних дій та забезпечення дотримання

вимог закону при провадженні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень з метою досягнення завдань кримінального провадження та завдань нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування (дізнання та досудового слідства) шляхом прийняття процесуальних рішень та забезпечення їх виконання» [39, с. 88].

З огляду на наявність у прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій таких повноважень як залучення інших осіб до проведення НС(Р)Д (ч.6 ст. 246 КПК України), прийняття рішення про припинення проведення НСРД, якщо у їх проведенні відпала необхідність (ч.5 ст. 249 КПК України), вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України), збереження інформації отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент (ст. 259 КПК України), складно заперечити наявність у прокурора повноважень організаційного та спрямовального характеру при проведенні відповідних процесуальних дій. А відтак, повноваження прокурора щодо забезпечення законності при проведенні НС(Р)Д беззаперечно є складовою загальної спрямованості його кримінальної процесуальної діяльності – здійснення нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

У кримінальній процесуальній доктрині довело серйозна полеміка виникає з приводу того чи є прокурор тим учасником, що здійснює реалізацію функції розслідування або кримінального переслідування. Нормативною основою для неї є положення ч.2 ст. 9 КПК України, яким прокурор визначений як суб'єкт на якого покладено обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. В контексті нашої

проблематики цей аспект має вкрай важливе значення, адже згадане правоположення є елементом засади законності у кримінальному провадженні.

Чинний КПК України не містить ані визначення поняття розслідування, ані поняття кримінальне переслідування. Єдиним нормативно-правовим актом, який містив законодавче визначення кримінальне переслідування й досі лишається Концепція реформування кримінальної юстиції, положення якої встановлювали, що під ним слід розуміти «виключну процесуальну функцію прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях» [73]. Водночас, у науковому обігу ця категорія є досліджуваною та загальновживаною.

На думку І.С. Курбатової кримінальне переслідування слід розуміти як «процесуальні дії зі збирання інформації щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення, оголошення особі про підозру, збирання доказів спрямованих на викриття підозрюваних та обвинувачених, застосування заходів кримінального процесуального примусу та кримінального покарання» [75, с. 89].

Кримінальне переслідування як функцію прокурора *de lege ferenda* розглядає також А. В. Лапкін. На основі аналізу наукових джерел дослідник доходить висновку, що це поняття може тлумачитися у двох аспектах — широкому та вузькому. У широкому розумінні кримінальне переслідування передбачає встановлення події та обставин кримінального правопорушення, встановлення особи, яка його вчинила, доведення її винуватості та призначення покарання, фактично включаючи в себе досудове розслідування. У вузькому ж значенні воно виражається у здійсненні обвинувальної функції шляхом кримінальної процесуальної діяльності стосовно конкретної особи та відмежовується від іншої процесуальної діяльності, спрямованої на з'ясування

події злочину, обставин його вчинення і встановлення винного, що охоплюється поняттям «розслідування злочину» [76, с. 330].

І.В. Гловюк дотримується позиції про можливість доктринального розмежування кримінального переслідування від розслідування за тією ознакою чи здійснюється воно відносно конкретної особи, чи відносно невизначеного кола осіб. Дослідниця зауважує, що «якщо для розслідування характерна вимога про всебічність, повноту та об'єктивність встановлення обставин кримінального провадження, то для кримінального переслідування вона у такому його сенсі буде характерна лише до моменту встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Однак очевидна різниця у спрямуванні діяльності на встановлення обставин кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, що здійснюється на початковому етапі досудового розслідування, що характеризується висуненням різних версій, вжиттям заходів для перевірки наявності події та складу кримінального правопорушення, а також даних, що вказують на причетність конкретних осіб до його вчинення. Кримінальне переслідування ж, виходячи навіть із його лексичного значення, пов'язане із конкретною особою, оскільки переслідувати невідомо кого неможливо; до переслідування слід встановити особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення» [38, с. 139].

Слід також відмітити, що поняття кримінальне переслідування міститься у актах кримінального процесуального законодавства окремих країн. Наприклад, ст. 252 КПК Республіки Молдова має назву «Предмет та мета кримінального переслідування» і сформульована у такій редакції: «Предметом кримінального переслідування є збирання необхідних доказів щодо наявності злочину, ідентифікація виконавця діяння з метою визначення наявності підстав для направлення чи ненаправлення кримінальної справи до суду відповідно до закону та встановлення відповідальності, яку має понести виконавець діяння» [215].

Отже, у наведеному значенні кримінальне переслідування розуміється все ж таки як діяльність, що здійснюється щодо невизначеного кола осіб з

метою ідентифікації конкретних суб'єктів та вирішенні питання про наявність у їх діяннях складу кримінального правопорушення.

У ст. 1 КПК Грузії визначено, що метою кодексу є встановлення правил розслідування, здійснення кримінального переслідування та правосуддя [216]. Відповідно, означені поняття тамтешній законодавець розмежовує.

На нашу думку, цілком несуперечливо визначено функціональний спектр діяльності прокурора за законодавством Латвії. У ст. 36 КПК Латвійської Республіки встановлено, що прокурор у кримінальному провадженні здійснює нагляд за розслідуванням, розслідування, кримінальне переслідування, підтримання державного обвинувачення та інші функції, зазначені в цьому Законі. Прокурор вирішує, у випадках, визначених законом, питання щодо порушення кримінального провадження, і сам проводить розслідування [218].

Безумовно, персоніфікованість або неперсоніфікованість кримінального провадження є тим фактором, що певною мірою може визначати специфіку кримінальної процесуальної діяльності прокурора у кримінальному провадженні. Зокрема, саме після того, як було здійснено повідомлення про підозру та кримінальне провадження здійснюється щодо визначених осіб, прокурор може ініціювати укладення угоди про визнання винуватості. Втім, у контексті проведення НС(Р)Д ця специфіка не проявляється, враховуючи, що відповідні процесуальні дії можуть бути проведені щодо будь-якої особи незалежно від її процесуального статусу. А відтак, у межах нашої роботи ми дотримуємось позиції про тотожність понять кримінальне переслідування та розслідування.

Як видається, враховуючи наявність у прокурора таких повноважень як прийняти рішення про проведення НС(Р)Д (ч.3 ст. 246 КПК України) та заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.3 ст. 246 КПК України) дозволяють стверджувати про те, що функціональна спрямованість прокурора у цьому контексті не обмежується процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням, а має

ініціативний характер, що передбачає його процесуальну активність у встановленні обставин кримінального правопорушення та осіб, що його вчинили [64, с. 564].

Викладене дозволяє дійти висновку, що прокурор у контексті проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні реалізує функції кримінального переслідування та нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Контекст нашого дослідження вимагає максимально повної ідентифікації та систематизації повноважень прокурора при проведенні НС(Р)Д. Системний аналіз положень Глави 21 КПК України дозволяє встановити такі повноваження прокурора при проведенні відповідних процесуальних дій:

- 1) прийняття рішень про проведення НС(Р)Д (ч.3 ст. 246 КПК України);
- 2) право прокурора заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.3 ст. 246 КПК України);
- 3) прийняття рішень про залучення до проведення НС(Р)Д інших осіб (ч.6 ст. 246 КПК України);
- 4) обов'язок прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність (ч.5 ст. 249 України)
- 5) погодження початку проведення окремих НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді 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 Кримінального кодексу України (ч.1 ст. 250 України)
- 6) звернення до слідчого судді із клопотанням про проведення НС(Р)Д, яка була розпочата у виняткових випадках до постановлення слідчим суддею ухвали про її проведення (ч.1 ст. 250 України)

7) обов'язок вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України)

8) повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій про таке обмеження (ч.1 ст. 253 КПК України)

9) прийняття рішення про знищення відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування (ч.1 ст. 255 КПК України)

10) обов'язок повідомити власника речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути (ч.3 ст. 255 КПК України)

11) повноваження звернутись до слідчого судді із клопотанням про використання інформації, отриманої у ході проведення НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні (ч.1 ст. 257 КПК України)

12) обов'язок збереження інформації отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент у разі наявності наміру використати як доказ під час судового розгляду (ст. 259 КПК України).

13) прийняття рішення про проведення контролю за вчинення м злочину (ч.7 ст. 271 КПК України)

14) прийняття рішення про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації та продовження строку його виконання (ч.1,4 ст. 272 КПК України)

15) прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України).

Слід зазначити, що у літературі неодноразово здійснювалися спроби систематизації та класифікації повноважень прокурора при проведенні НС(Р)Д.

Так, зокрема, на думку М.І. Бортюна види повноважень прокурора під час проведення НС(Р)Д можна поділити залежно від стадій: 1) повноваження під час ініціювання проведення НС(Р)Д; 2) безпосереднє проведення НС(Р)Д; 3) оцінка результатів проведення НС(Р)Д; 4) зберігання результатів проведення НС(Р)Д; 5) використання результатів НС(Р)Д [9, с. 37].

До аналізованого аспекту у літературі звертається й А.В. Захарко. Автором виокремлено такі групи повноважень прокурора при проведенні НС(Р)Д як: 1) самостійно приймати рішення про проведення НС(Р)Д; 2) звертатись до слідчого судді із клопотанням про проведення НС(Р)Д; 3) погоджувати клопотання слідчого до слідчого судді; 4) інші повноваження [51, с. 245].

Доволі ґрунтовно питання класифікації повноважень прокурора у доктрині було досліджено Р.І. Балитою. Науковець виокремлює загальні повноваження прокурора щодо проведення НС(Р)Д до яких відносить: доручати слідчому проведення НС(Р)Д; надавати слідчому вказівки щодо проведення НС(Р)Д; брати участь у проведенні НС(Р)Д клопотання або доручення на проведення яких ним було попередньо погоджено чи надано; особисто проводити НС(Р)Д, якщо попередньо ним було подано клопотання на їх проведення до слідчого судді; доручати проведення НС(Р)Д оперативним підрозділам; погоджувати клопотання слідчого про проведення НС(Р)Д; самостійно подавати слідчому судді клопотання про проведення НС(Р)Д, а також спеціальні до яких віднесено усі інші повноваження прокурора у цьому контексті. Втім, незважаючи на деталізованість класифікації повноважень, не є очевидними її підстави та логіка віднесення тих чи інших повноважень до виокремлених автором класифікаційних груп [7, с. 105].

На нашу думку, найбільш оптимальною та виправданою є класифікація повноважень прокурора при проведенні НС(Р)Д на дві класифікаційні категорії:

1) повноваження прокурора при ініціюванні та безпосередньому проведенні негласних слідчих (розшукових) дій:

- прийняття прокурором рішення про проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій;
- прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України);
- прийняття рішень про залучення до проведення НС(Р)Д інших осіб (ч.6 ст. 246 КПК України);
- повноваження прокурора щодо фіксування ходу і результатів НСРД
- прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України);
- обов'язок прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність (ч.5 ст. 249 України);

2) повноваження прокурора щодо негласних слідчих (розшукових) дій після їх завершення та при використанні їх результатів:

- обов'язок вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України);
- повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій про таке обмеження (ч.1 ст. 253 КПК України);
- прийняття рішення про знищення відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування (ч1. ст. 255 КПК України);
- обов'язок повідомити власника речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути (ч.3 ст. 255 КПК України);

- повноваження звернутись до слідчого судді із клопотанням про використання інформації, отриманої у ході проведення НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні (ч.1 ст. 257 КПК України);

- обов'язок збереження інформації отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, або певного її фрагменту у разі наявності наміру використати її як доказ під час судового розгляду (ст. 259 КПК України).

РОЗДІЛ 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ОКРЕМИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА ЩОДО ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

2.1. Дотримання прокурором законності при прийнятті рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій

Прийняття кримінальних процесуальних рішень у доктрині розглядається як складний правозастосовний процес, що проходить низку етапів та має специфічні особливості.

Н.В. Глинська зазначає, що власне процес прийняття правозастосовного рішення як різновид інтелектуально-практичної діяльності не є одноактним та складається з ряду взаємопов'язаних елементів – етапів, що становлять його структуру та на підставі аналізу наукових позицій з цього приводу виокремлює три етапи прийняття кримінальних процесуальних рішень: 1) встановлення фактичних підстав для ухвалення кримінальних процесуальних рішень; 2) встановлення правової підстави для ухвалення кримінального процесуального рішення; 3) власне ухвалення та процесуальне оформлення прийнятого кримінального процесуального рішення [35, с. 34-35].

Більш деталізовану структуру процесу прийняття кримінальних процесуальних рішень у літературі пропонує Д.О. Скоромний, виділяючи такі його етапи: 1) з'ясування обставин справи, що передбачає розпізнання ситуації, формування цілі та розробку алгоритму дій; 2) попередня підготовка рішення, де відбувається визначення критеріїв й обмежень для прийняття рішень, пошук, оцінка та безпосередній вибір альтернативи; 3) прийняття та оформлення рішення, де відбувається знаходження, оцінка й тлумачення норм як матеріального, так і процесуального права, а також документальне оформлення правозастосовного акта-документа [138, с. 16].

Безумовно, прийняття будь-якого кримінального процесуального рішення пов'язано із певним суб'єктивізмом, який детермінований низкою

обставин, починаючи із особливостей сприйняття суб'єктом правозастосування фактичних обставин кримінального провадження, закінчуючи особистим досвідом роботи та рівнем правової культури. Це визнається й у науці. Зокрема, І.В. Басиста у контексті питання щодо особливостей процесу прийняття рішення слідчим зазначає, що цьому процесу притаманні складність, планомірність, творчість, наукове обґрунтування, обґрунтованість та трудомісткість у визначенні того, якій із альтернатив надати перевагу при здійсненні кримінального провадження [8, с. 135].

У цьому ключі вкрай важливим є забезпечення законності при прийнятті кримінальних процесуальних рішень, особливо тих, що передбачають вкрай високий ступінь втручання у права та свободи громадян. В доктрині питання щодо змісту законності в контексті прийняття рішення слідчим та прокурором ґрунтовно досліджено С.О. Шульгіним. На його думку, рішення слідчого може вважатися законним за умови дотримання таких критеріїв: 1) його прийнято слідчим, який має відповідні повноваження, встановлені законом; 2) можливість ухвалення такого рішення прямо передбачена законодавством; 3) воно прийняте за наявності визначених законом підстав і з дотриманням встановлених процедурних вимог; 4) рішення є належно обґрунтованим і вмотивованим, що виключає будь-які сумніви щодо його правомірності; 5) документ, складений за результатами прийняття рішення, містить усі необхідні реквізити, передбачені законом [193, с. 200].

Ці вимоги безперечно є слушними та такими, що здатні забезпечити законність при прийнятті рішень та можуть бути поширені й на ті рішення, що приймаються прокурором, у тому числі у контексті прийняття рішень про проведення НС(Р)Д.

Слід зауважити, що у доктрині виокремлюються також і специфічні етапи прийняття рішень про проведення НС(Р)Д. Так, наприклад, С.М. Ховавко до них відносить: 1) визначення наявності правових підстав для проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії (наявність кримінального провадження за злочином від- повідного ступеня тяжкості та

неможливість отримання відомостей про злочин і особу, яка його вчинила, в інший спосіб); 2) визначення суб'єкта, уповноваженого приймати рішення про проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії (слідчий, прокурор, слідчий суддя); 3) виконання послідовності проміжних процесуальних дій і складання процесуальних документів, необхідних для прийняття рішення про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії (винесення постанови про прийняття рішення про проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії, погодження відповідної постанови з керівником органу досудового розслідування, підготовка клопотання про дозвіл на проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії, погодження відповідного клопотання з прокурором, розгляд клопотання слідчим суддею, постановлення ухвали слідчим суддею) [182, с. 194].

Із положень Глави 21 КПК України випливає, що прокурор є суб'єктом прийняття рішень про проведення контролю за вчиненням злочину (ч.4 ст. 246, ч.7 ст. 271 КПК України), проведення НС(Р)Д у невідкладних випадках, передбачених ст. 250 КПК України (ч.1 ст. 250 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч.2 ст. 272 КПК України). При цьому, лише щодо контролю за вчиненням злочину прокурор виступає виключним суб'єктом прийняття рішення про проведення відповідної НС(Р)Д, щодо усіх інших він є альтернативним суб'єктом прийняття рішення, адже закон наділяє повноваженням прийняти рішення про проведення НС(Р)Д у порядку ст. 250 КПК України слідчого за погодженням із прокурором, а рішення про проведення виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації може бути прийняте також слідчим за погодженням із керівником органу досудового розслідування.

Водночас, КПК України у ст. 251 КПК України визначає вимоги до змісту постанови прокурора про проведення НС(Р)Д. З її змісту, а також інших положень Глави 21 КПК України можна виокремити такі вимоги до

забезпечення прокурором законності при прийнятті ним рішення про проведення НС(Р)Д, які належать до його компетенції: 1) дотримання вимоги про винятковість НС(Р)Д як різновиду слідчих (розшукових) дій (ідентифікація неможливості встановлення фактичних обставин іншим способом); 2) визначення можливості або неможливості проведення НС(Р)Д у відповідному кримінальному провадженні з огляду на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, яке розслідується в його межах; 3) ідентифікація обставин, які свідчать про необхідність проведення НСРД та відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети; 4) дотримання вимог КПК України щодо змісту постанови про проведення НС(Р)Д.

Предмет нашого дослідження вимагає звернутися до питання про дотримання прокурором законності при проведенні окремих НС(Р)Д. І передусім, значну увагу у цьому контексті слід приділити контролю за вчиненням злочину, оскільки це є найпоширенішою у правозастосовній практиці НС(Р)Д, рішення про проведення якої приймає прокурор.

В.В. Комашко зазначає, що серед підстав проведення НС(Р)Д у вигляді контролю за вчиненням злочину слід виокремлювати матеріальні та формальні. Формальною підставою, за його твердженням є наявність достатньої інформації, отриманої в установленому законом порядку щодо вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину. При цьому обов'язковою умовою проведення контролю за вчиненням злочину є відсутність можливості перевірити інформацію, що стала підставою його проведення, іншим шляхом. Натомість, матеріальною підставою є безпосередньо постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину [70, с. 88].

Якщо ж розглядати підстави прийняття рішення про проведення НС(Р)Д як фактичні обставини, які вказують на таку необхідність, то загалом із буквального тлумачення норми ч.1 ст. 271 КПК України впливає дві підстави прийняття прокурором рішення про проведення контролю за вчиненням злочину: 1) наявність достатніх підстав вважати, що готується вчинення

тяжкого або особливо тяжкого злочину; 2) наявність достатніх підстав вважати, що вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Системний аналіз ст. 251 та ч.7 ст. 271 КПК України дозволяють виокремити такі вимоги до змісту постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія; 4) початок, тривалість і мета контролю за вчиненням злочину; 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію; 6) обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 7) вказівку на форму контролю за вчиненням злочину, що проводиться; 8) обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину; 9) вказівка про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Дослідження питання про вимоги до змісту постанови про проведення контролю за вчиненням злочину є неповним без дослідження аспекту про вплив дотримання відповідних вимог КПК України на допустимість доказів, отриманих за результатами проведеної НС(Р)Д та релевантної практики ККС ВС.

У п. 7 ч. 1 ст. 251 КПК України зазначено, що постанова слідчого або прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії має містити зазначення її конкретного виду. У судовій практиці трапляються випадки, коли сторона захисту подавала клопотання про визнання недопустимими доказів, отриманих у результаті контролю за вчиненням злочину, обґрунтовуючи це тим, що прокурор у своїй постанові неправильно визначив форму такого контролю — замість проведення спеціального слідчого експерименту він надав доручення на проведення контролю у формі

імітування обстановки вчинення злочину. ККС ВС з цього приводу в одній зі справ вказав, що «хоча прокурором і неправильно визначено назву різновиду НС(Р)Д - контроль за вчиненням злочину у виді імітування обстановки злочину, однак у самій постанові було надано обсяг повноважень саме на проведення спеціального слідчого експерименту, який відповідно до змісту протоколу за результатом проведення НС(Р)Д фактично був проведений у рамках доручення прокурора» [106].

Тобто Суд виходить із того, що прокурор хоча і припустився помилки у формулюванні назви різновиду НС(Р)Д, вказавши форму контролю за вчиненням злочину у вигляді імітування обстановки злочину, це не вплинуло на сутність та фактичний зміст його процесуального рішення. Ключовим у цьому контексті є не формальне найменування процесуальної дії, а реальний обсяг повноважень, який прокурор визначив у постанові, та ті дії, що були фактично здійснені уповноваженими особами.

Суд зазначає, що аналіз змісту постанови свідчить, що прокурор надав дозвіл саме на проведення спеціального слідчого експерименту як різновиду НС(Р)Д, спрямованого на створення умов для перевірки поведінки особи, фіксації її дій чи встановлення інших фактичних обставин із використанням спеціально створеної ситуації. І незважаючи на те, що термінологічно така дія була названа некоректно, зміст доручення повністю відповідав сутності та процедурі спеціального слідчого експерименту.

Для встановлення факту істотності порушення вимог КПК України Судом, як показує досвід правозастосування, береться до уваги й протокол за результатами проведення відповідної НС(Р)Д. Якщо у ньому зафіксовано комплекс дій, притаманних саме спеціальному слідчому експерименту: створення контрольованої ситуації, відтворення певних обставин, спостереження за поведінкою особи та фіксація отриманих даних, то, відповідно, фактичні дії осіб, які проводили НС(Р)Д були здійснені в тих межах, які були визначені постановою прокурора.

Отже, Суд при оцінці істотності порушення вимог кримінального процесуального закону виходить не із формального визначення негласної слідчої (розшукової) дії, а із обсягу повноважень, які надавались кримінальним процесуальним актом.

Слід зауважити, що подібні правозастосовні ситуації доволі задовго до формування відповідної практики розглядалися у доктрині О.Б. Комарницькою [67, с. 237], хоча наукові позиції з приводу істотності такого порушення були протилежними.

Так само, ККС ВС не визнає істотним порушенням кримінального процесуального закону відсутність у постанові прокурора відомостей щодо початку і тривалості вказаної контролю за вчиненням злочину, оскільки такі відомості містяться у протоколі цієї негласної слідчої розшукової дії. Однак, варто зауважити, що норма п.4 ч.1 ст. 251 КПК України вимагає аби у постанові містилися відомості про початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії [105].

Постанова прокурора є процесуальним актом, яким дається дозвіл на втручання у конституційні права особи, а отже повинна містити вичерпний обсяг відомостей, які забезпечують обґрунтованість та пропорційність такого втручання. Часові параметри проведення НС(Р)Д у цьому контексті виступають невід'ємним елементом її змісту, що визначає межі допустимого обмеження прав і свобод. Зазначення цих відомостей виключно у протоколі проведення НС(Р)Д, як видається, не здатне компенсувати цей недолік.

Більше того, фіксація часу проведення НС(Р)Д лише у протоколі нівелює саму суть нагляду прокурора за дотриманням законності при проведенні цих процесуальних дій, оскільки визначення темпоральних меж проведення НС(Р)Д має на меті визначити параметри законності та правомірності обмеження прав особи в ході контролю за вчиненням злочину.

Фактично така позиція відкриває шлях до ретроспективного обґрунтування правомірності дій слідчого, оперативних підрозділів, які могли виходити за межі розумної тривалості чи взагалі не відповідати цілям

кримінального провадження. Це підриває принцип правової визначеності як невід'ємного складового засади законності.

Із позиціями ККС ВС у цьому контексті погодитись складно, адже параметри проведення НС(Р)Д щодо суб'єкта, виду НС(Р)Д, строку її проведення визначається саме рішенням, яким надається відповідний дозвіл на її проведення. Саме тому, відповідні відомості обов'язково мають бути зазначені у постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину, а у протилежному випадку відповідні докази мають бути визнані недопустимими [65, с. 751].

Втім, у літературі також звертається увага й на інші проблеми визначення строку проведення контролю за вчиненням злочину. М.А. Погорецький, зокрема, зазначає, що типовим порушенням законності при проведенні контролю за вчиненням злочину є те, що в постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину зазначається проведення відповідної форми контролю в певний період, наприклад, упродовж місяця. На практиці це призводить до того, що така форма контролю за вчиненням злочину, передбаченого ст. 386 КК України, як експеримент, проводиться слідчим чи оперативним підрозділом за дорученням слідчого не один раз відповідно до певної особи, а в окремих випадках до десяти і більше із застосуванням провокаційних методів [85, с. 225].

Водночас такі підходи відображають загальну тенденцію правозастосовної практики щодо визнання доказів недопустимими, за якої ККС ВС відходить від формального підходу до оцінки порушень вимог кримінального процесуального закону та здійснює більш змістовний аналіз їхнього впливу на дотримання прав і свобод людини.

Досить поширеними є випадки, коли сторона захисту обґрунтовує недопустимість отриманих доказів тим, що в постанові прокурора не зазначено обставин, які підтверджують відсутність під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії провокації особи до вчинення злочину, як цього вимагає пункт 1 частини 7 статті 271 КПК України. Зазвичай суди не

розцінюють таку прогалину як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону [110]. У більшості випадків суд посиляється на обґрунтування прокурором у постанові про проведення контролю за вчинення злочину необхідності проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії із якого вбачається відсутність провокації [119]. Втім, у деяких рішеннях ККС ВС погоджується із висновками суду апеляційної інстанції про те, що це є порушенням [103].

У цьому контексті слід окремо розглянути те, наскільки вимога п.1 ч.7 ст. 271 КПК України є виправданими з точки зору практикоорієнтованості і чи дійсно сприяє дотриманню законності нормативне закріплення вимоги зазначати у постанові про відсутність ознак провокації. По-перше, прокурор не є неупередженим суб'єктом, а відноситься до сторони обвинувачення, а тому його висновок про наявність або відсутність провокації не можна вважати цілком об'єктивною оцінкою, по-друге, провокація вчинення злочину може мати місце не стільки в ході прийняття рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину, скільки в процесі безпосереднього виконання цієї постанови, по-третє, вже у ході судового розгляду суд не пов'язаний оцінкою прокурора щодо відсутності провокації і у випадку, якщо стороною захисту буде заявлено про її ознаки, на сторону обвинувачення покладатиметься тягар доказування її відсутності. Це визнається і у практиці ККС ВС [89; 95].

Крім того, у Постанові ККС ВС від 22 лютого 2024 року Суд зазначав про те, що у статті 271 КПК відсутні вимоги до змісту постанови про контроль за вчиненням злочину у контексті порядку перевірки прокурором відсутності факту провокації злочину [115].

Задля осмислення цих аспектів необхідно, передусім, звернутися до питання про зміст поняття провокація та критерії її відмежування від правомірних дій представників держави.

КПК України у ч.3 ст. 271 КПК України містить лише загальну заборону провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою його

подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, однак не розкриває змісту цих дій та не конкретизує їх.

Втім, ознаки провокації та критерії її відмежування доволі ґрунтовно вироблені практикою ЄСПЛ у справах «Teixeira de Castro v. Portugal» [211], «Раманаускас проти Литви» [205], «Ваньян проти росії» [213], «Баннікова проти росії» [197], «Худобін проти росії» [200].

У цих справах ЄСПЛ вироблено тест наявності провокації, який має дві складові сутнісну та процедурну.

Сутнісний елемент провокації передбачає надання відповідей на питання про те:

1. Чи було вчинено кримінальне правопорушення без втручання органів влади та чи було розслідування пасивним ? Зокрема, у справі «Раманаускас проти Литви» ЄСПЛ зазначив про те, що провокація має місце там, де офіцери поліції не обмежуються виключно розслідуванням злочинної діяльності, а й здійснюють вплив на особу з метою схилення її до вчинення злочину, який би вона не вчинила задля того аби надати відповідні докази та розпочати судове переслідування.

У вітчизняній правозастосовній практиці цей стандарт також знаходить своє вираження. Так, у Постанові ККС ВС від 26 липня 2024 року було вказано, що *«за відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схилення до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку підозрюваного до його вчинення (придбання чи виготовлення і зберігання предмета, знарядь злочину тощо) сам собою факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав для висновку, що звернення іншої особи має вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було би вчинено»* [121].

2. Чи були у органів влади достатні підстави аби підозрювати особу у вчиненні злочину ? Відповідний критерій був сформульований Судом у справі «Eurofinasom проти Франції» [198] і був повторений у низці справ,

зокрема, «Ваньян проти росії» та «Худобін проти росії». Він передбачає перевірку того, чи була на момент початку операції з викриття злочинної діяльності інформація про те, що особа до неї причетна, а влада повинна на будь-якому етапі провадження мати змогу продемонструвати, що у неї були вагомі підстави для її початку.

Цей критерій перевірки наявності провокації доволі активно застосовується у практиці ККС ВС, хоча тлумачення достатніх підстав підозрювати на рівні національної правозастосовної практики є іншим. Наприклад, у Постанові ККС ВС від 18 квітня 2024 року Суд дійшов висновку, що *«відсутність задокументованих фактів попередньої злочинної діяльності заступника керівника структурного підрозділу Держспродспоживслужби не є безумовною підставою констатувати підбурювання його до кримінального правопорушення. Адже відповідно до матеріалів справи директор фермерського господарства звернувся до органу прокуратури з заявою про конкретний факт і обставини вчинення заступником керівника структурного підрозділу Держспродспоживслужби корупційного злочину, які потребували перевірки, у тому числі шляхом проведення НС(Р)Д»*.

Така позиція Суду фактично ґрунтується на тому, що заяви приватної особи про вчинення кримінального правопорушення є достатньою підставою для того, аби здійснити дії, спрямовані на перевірку таких тверджень. Однак вона потребує критичного осмислення в світлі міжнародно-правових стандартів заборони провокації. ККС ВС у цьому контексті ототожнює факт заяви про можливе вчинення особою корупційного правопорушення з наявністю об'єктивної інформації, яка виправдовує втручання держави. Однак ЄСПЛ неодноразово наголошував, що ініціатива приватної особи не може автоматично слугувати підставою для оперативних заходів без перевірки її достовірності й без попередніх індикаторів схильності особи до неправомірної поведінки.

За такого підходу, будь-яка заява може стати формальною підставою ініціювання відносно особи проведення НС(Р)Д. Без наявності інших

об'єктивних даних (відомостей, здобутих у ході оперативно-розшукової діяльності, попередніх заяв інших осіб) це створюватиме високий ризик зловживання стороною обвинувачення своїми повноваженнями, шляхом штучного створення підстав для проведення контролю за вчиненням злочину.

Отже, такий підхід недостатньо відповідає стандартам справедливого судового розгляду у контексті недопущення провокації вчинення злочину.

3. На якому етапі органи влади розпочали викриття злочинної діяльності ? Відповідний елемент сутнісного тесту передбачає встановлення того, чи представники держави приєдналися а межах операції до злочинної діяльності, яка розпочалася або спровокували її. Таке питання, постало, зокрема, у справі «Секвейра проти Португалії» (Sequeira v. Portugal, Заява №), у якій Суд дійшов висновку про відсутність провокації, оскільки конфіденти розпочали свою співпрацю з органами розслідування вже тоді, коли заявник вже зв'язався з іншими особами задля організації поставки наркотичних речовин в Португалію [208].

У національній правозастосовній практиці аналогічні питання також виникали, зокрема, у випадках, коли органами досудового розслідування не було припинено протиправну діяльність після її фіксування. У Постанові ККС ВС 09 липня 2024 року стосовно такого випадку зазначається, що *«та обставина, що грошові кошти під час огляду всупереч постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину від 02 липня 2018 року не були помічені спецбарвником, що є необхідним для подальшого ідентифікування грошових коштів у процесі вилучення у винної особи предмета неправомірної вигоди, свідчить про здійснення провокаційних дій стосовно ОСОБА_8 . Отже, невиявлення та невилучення в обвинуваченого грошових коштів за наявності такої можливості є продовженням провокаційних дій органом досудового розслідування з метою його подальшого викриття»* [95].

Важливим у цьому контексті є те, що невилучення коштів у момент, коли така можливість реально існувала, ККС ВС обґрунтовано кваліфікує як продовження провокативних дій. Така поведінка органів досудового

розслідування є несумісною з принципом мінімального втручання, оскільки вона прямо демонструє зацікавленість не у фіксації вже наявного правопорушення, а у створенні сприятливих умов для подальшого продовження протиправної діяльності особи. Відповідні дії осіб, що проводять НС(Р)Д прямо відповідають критеріям провокації, сформульованим у наведених вище рішеннях ЄСПЛ *Раманаускас проти Литви* та *«Баннікова проти росії»*, у яких Суд чітко підкреслює: коли держава не просто перевіряє інформацію, а активно формує розвиток подій, йдеться про неприйнятне підбурювання до вчинення злочину.

Крім того, у контексті залучення інших осіб до проведення контролю за вчиненням злочину у літературі виокремлюють так звану непряму або приховану провокацію, яка має місце тоді, коли сама особа не мала безпосереднього контакту з поліцейськими під прикриттям, а була залучена до правопорушення співучасником, який у свою чергу був підбурений до вчинення правопорушення з боку поліції, і, відповідно, дії поліції спонукали до вчинення злочину і таку особу також. О.М. Дроздов на підставі аналізу практики ЄСПЛ зазначає, що «для встановлення наявності чи відсутності непрямої (опосередкованої) провокації в таких випадках суд має перевірити: 1) чи передбачалося для поліції, що особа, безпосередньо підбурювана до вчинення правопорушення, буде контактувати з іншими особами для участі у правопорушенні; 2) чи діяльність цієї особи також визначається поведінкою поліцейських; 3) чи вважали причетних осіб співучасниками злочину національні суди» [48, с. 196].

4. Чи піддавався заявник тиску аби вчинити злочин ? Мова йде, зокрема, про випадки, коли конфіденти самі виходять на зв'язок із заявником, роблять повторну пропозицію після первісної відмови, виявляють наполегливість у вчиненні певних дій, підвищують ціни тощо. Суд дійшов висновку про наявність порушення ст. 6 Конвенції саме через порушення цього критерію у справах *«Раманаускас проти Литви»* та *«Малінінас проти Литви»* [202].

Цікавим з цієї точки зору є мотивування судом наявності або відсутності провокації, яке знайшло відображення у Постанові ККС ВС від 14 травня 2025 року: *«для перевірки критерію чи була поведінка правоохоронних органів по суті пасивною, оцінці підлягають дії правоохоронців та конфідентів на предмет проведення розслідування в пасивний спосіб. Умовно випадки активності правоохоронних органів щодо схилення до вчинення злочину можна поділити на дві групи: 1) безпосередня активна поведінка конфідента під час спілкування з обвинуваченим, що спрямована на схилення його до злочинної діяльності; 2) інші активні дії правоохоронців у процесі розслідування, які виходять за межі здійснення розслідування, у переважно пасивний спосіб.*

У цій справі під час двох епізодів збуту наркотичних засобів головними учасниками були ОСОБА_6 як продавець і ОСОБА_8 як покупець, що свідчить про відсутність активного втручання правоохоронців в їхні домовленості.

Відповідно до досліджених судом доказів, зокрема протоколів НСРД та відеозаписів, у ході спілкування ОСОБА_6 та ОСОБА_8, яка діяла за дорученням правоохоронних органів, остання не вчиняла наполегливих дій щодо продажу їй наркотичних засобів, не змушувала засудженого їх продавати, а їхні розмови мали характер спілкування продавця та покупця товару. Навпаки, саме ОСОБА_6 проявляв ініціативу на збут наркотичного засобу, зокрема повідомивши свідку, що приїде за умови придбання півтора стакана цієї речовини за 1500 грн» [104].

Так само, у Постанові ККС ВС Суд дійшов висновку про те, що: *«Із зафіксованих розмов у обох випадках вбачається, що між ними мова йшла саме про наркотичний засіб «Метадон», його вартість, кількість та умови збуту. При цьому, в розмові залегенована особа ОСОБА_9 на обох зустрічах не проявляла нав'язливого характеру, а лише запитувала про можливість придбання такого наркотичного засобу, що виключає провокацію в його діях. Натомість ОСОБА_7 вдавався до активного обговорення умов збуту наркотичного засобу, поводив себе впевнено, обмінював наявні в нього*

блістери з різною кількістю пігулок, маючи на меті отримати для себе корисливу вигоду від такого продажу наркотиків у вигляді грошової винагороди» [98].

Процедурна складова тесту провокації злочину передбачає пошук відповіді на питання про те, чи належним чином органи влади відреагували на національному рівні на заяви заявника про провокацію. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що тест на органи влади вільні у виборі того, яку форму перевірки таких заяв обирати, але в будь-якому разі вона повинна мати змагальний характер, бути всебічною, ретельною та переконливою. Наприклад, у справі «Шеннон проти Сполученого Королівства» Суд визнав належною процедурну перевірку органами влади заяв про провокацію, оскільки в ході судового розгляду з цього приводу були допитані два свідки шляхом перехресного допиту [209].

Застосовність критеріїв, вироблених ЄСПЛ у національній правовій системі доволі активно досліджувалось у вітчизняній кримінальній процесуальній доктрині. До відповідного питання у літературі звертались Д.Л. Аббасова [1], О.П. Бабіков [3], О.М. Дроздов [47], О.Б. Комарницька [68], А.В. Панова [80], М.А. Погорецький [83], С.Б. Фомін [180], А. Штерн [192], С.О. Шульгін [194] та ін.

На думку С.О. Шульгіна, ст. 87 КПК України слід доповнити положенням про те, що суд зобов'язаний визнати доказ недопустимим у разі його отримання в результаті провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину службовими особами правоохоронних органів, а також доповнити ст. 91 КПК України нормою, відповідно до якої у кримінальному провадженні підлягають доказуванню відсутність провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину [194, с. 101].

Такі пропозиції, безумовно, є слушними і дійсно, положення про безумовну недопустимість як доказів відомостей, що були отримані шляхом провокації могли б знайти місце у нормах ст. 87 КПК України. Втім, є сумнів у тому, чи дійсно такі новації здатні справити позитивний вплив на

дотримання прокурором законності при проведенні контролю за вчиненням злочину.

Справа в тому, що чинна редакція ст. 87 КПК України вже містить загальний критерій за яким докази мають бути визнані недопустимим, а саме їх отримання з «істотним порушенням прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини». Провокація злочину є таким порушенням в силу нормативних приписів ч.3 ст. 271 КПК України, положень ст. 6 Конвенції та релевантної практики ЄСПЛ, а тому будь-які доповнення ст. 87 КПК України у цьому контексті виступатимуть лише казуальною деталізацією норм кримінального процесуального закону.

Навряд чи можна підтримати також і пропозицію щодо внесення доповнень до ст. 91 КПК України та нормативне визначення однією із обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні «відсутність провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину». За такого підходу, на сторону обвинувачення фактично покладається обов'язок доказування певного негативного факту, що суперечить загальній концепції предмету доказування у кримінальному провадженні та правилу про розподіл тягара доказування. І хоча відповідно до положень ч.2 ст. 92 КПК України обов'язок доказування належності та допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає, за процедурним критерієм наявності провокації, суд має здійснити таку перевірку у випадку, коли сторона захисту заявляє про це.

Існують у доктрині також і пропозиції вдосконалення законодавства у цьому контексті засобами кримінального права. А. Штерн, зокрема, пропонує закріпити у нормах Особливої частини КК відповідальність за провокацію злочину, під якою розуміти свідоме схиляння іншої особи до вчинення злочину, а також створення обставин і умов, які можуть викликати в особи намір до вчинення злочину, з метою подальшого викриття особи, штучного

створення доказів, вчинення злочину, шантажу чи з інших особистих інтересів [192, с. 104].

Ми відстоюємо позицію, що незважаючи на те, що прокурор відноситься до сторони обвинувачення у кримінальному провадженні і його позиція щодо відсутності провокації не має арбітрального характеру, відомості про відсутність ознак провокації мають знайти відображення у нормах ч.5 ст. 271 КПК України. Водночас, ці положення мають бути модифіковані та конкретизовані, аби суд під час оцінки доказів та ухвалення судового рішення мав реальну змогу перевірити дотримання законності при прийнятті рішення про проведення контролю за вчиненням злочину.

Саме тому, ми пропонуємо викласти ч.7 ст. 271 КПК України у такій редакції

«7. Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

- 1) викласти обставини, які дають достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин і які можуть бути перевірені шляхом проведення контролю за вчиненням злочину;*
- 2) перелік дій, які заборонено вчиняти особам, які проводитимуть або будуть залучені до проведення контролю за вчиненням злочину;*
- 3) викласти відомості щодо застосування спеціальних імітаційних засобів».*

Пропоновані зміни і доповнення до КПК України, на нашу думку, якісно підвищать вимоги до змісту постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину як кримінального процесуального рішення.

Нормативне закріплення вимоги викласти у рішенні прокурора обставини, які створюють достатні підстави вважати, що готується або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, закладає значно вищий стандарт якості процесуального рішення порівняно із вимогою «викласти

обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину». Це певною мірою запобігатиме поширеній нині у правозастосуванні практиці формального зазначення відсутності ознак провокації злочину без зазначення конкретних фактичних обставин, які про це свідчать. У випадку, якщо прокурор чітко викладе обставини, які вказують що готується або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, це уже свідчитиме про те, що контроль за вчиненням злочину спрямований на перевірку відповідних фактів, а не ініціювання вчинення особою кримінального правопорушення.

Що стосується необхідності викладення у постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину переліку дій, які заборонено здійснювати оперативним співробітникам або іншим залученим особам, слід зауважити, що відповідне положення також має значення у контексті забезпечення пасивності розслідування, як того вимагають стандарти справедливого судового розгляду, виокремлені ЄСПЛ. Така норма встановлюватиме межі дозволеної поведінки осіб, які проводять НС(Р)Д, що значно підвищує значення нагляду прокурора у формі процесуального керівництва у цьому аспекті. Чітке окреслення дій, які заборонено здійснювати при проведенні контролю за вчиненням злочину дозволить вже під час судового розгляду більш чітко встановити факт наявності або відсутності провокації і як наслідок, здійснити оцінку допустимості доказів, які отримані за результатами НС(Р)Д.

Окремої уваги у контексті досліджуваної проблематики заслуговує питання щодо розмежування повноважень прокурора та слідчого судді щодо прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину.

У ч.8 ст. 271 КПК України зазначається про те, що у разі, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК України.

У правозастосовній практиці питання про застосовність цієї норми найчастіше виникає у ситуаціях, коли контроль за вчиненням злочину проводиться одночасно із іншими НС(Р)Д. Наприклад, у Постанові ККС ВС від 07 грудня 2022 року було вказано: *«Як установив апеляційний суд, у цьому кримінальному провадженні мало місце втручання у приватне спілкування ОСОБА_1 з проникненням до його службового кабінету. Однак таке втручання шляхом проведення окремих слідчих дій (аудіо-, відеоконтролю особи, зняття інформації з телекомунікаційних мереж) здійснювалося на підставі відповідного дозволу слідчого судді. Тобто в тій частині, де контроль за вчиненням злочину поєднувався з іншими слідчими діями, пов'язаними з втручанням у права людини, слідчий суддя надав дозвіл на таке втручання, що відповідає вимогам ч. 8 ст. 271 КПК України»* [93].

Як вбачається із правової позиції, викладеної ККС ВС, Суд обґрунтовано виходить із того, що сам по собі контроль за вчиненням злочину як НС(Р)Д не вимагає окремого дозволу слідчого судді, проте якщо його реалізація супроводжується втручанням у конституційні права, зокрема, шляхом аудіо, відеоконтролю чи зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, то ухвала слідчого судді, якою надається дозвіл на проведення є необхідною.

Такий підхід, як видається, цілком відповідає дотриманню балансу між ефективністю розслідування і гарантіями недоторканності приватного життя, а також узгоджується із конвенційними стандартами, які вимагають, аби будь-яке втручання у конфіденційне спілкування було санкціоноване уповноваженим органом, пропорційним та таким, що передбачене законом. ККС ВС виходячи із цього дотримується позиції, що положення ч. 8 ст. 271 КПК України має бути реалізованим таким чином, аби не втручатися у кримінальну процесуальну компетенцію прокурора у контексті його виключного права приймати рішення про проведення контролю за вчиненням злочину.

До питання щодо застосовності ч.8 ст. 271 КПК України у літературі звертались М.Л. Грібов та В.А. Завтур.

Зокрема, М.Л. Грібов досліджуючи цей аспект доходить висновку, що у випадку одночасного проведення декількох НС(Р)Д, об'єктом судового контролю має виступати сам контроль за вчиненням злочину. На його переконання, додатковим аргументом на користь цього підходу є можливість застосування провокації, на що законодавець звертає увагу, наголошуючи у п. 1 ч. 7 ст. 271 КПК України на обов'язку прокурора у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НС(Р)Д провокування особи на вчинення злочину [42, с. 19].

Із такою позицією погодитись не можна, адже у випадку реалізації наведеної автором пропозиції, існує високий ризик того, що надання дозволу на проведення контролю за вчиненням злочину перейде до компетенції слідчого судді, адже як правило, дана НС(Р)Д супроводжується обмеженнями прав та свобод особи, у тому числі й тих, що гарантовані Конституцією. За таких умов, належна правова процедура проведення контролю за вчиненням злочину потенційно може стати ще більш суперечливою, і у правозастосовній практиці серйозно постане низка нових питань щодо допустимості доказів, які отримані за його результатами.

Так само сумнівним є й аргумент на користь того, що даний порядок санкціонування контролю за вчиненням злочину сприятиме запобіганню провокації вчинення злочину. По-перше, перевірка фактів відсутності провокації не є предметом судового контролю, принаймні із жодних положень Глави 21 КПК України такий висновок не впливає, а по-друге, провокація вчинення злочину, як уже наголошувалось нами вище, здебільшого здійснюється у ході безпосереднього проведення аналізованої НС(Р)Д. Саме тому, у вирішенні питання про наявність або відсутність провокації вчинення злочину більш доцільною видається ретроспективна перевірка дій осіб, які проводили НС(Р)Д і може вона може бути реалізована здебільшого за результатами оцінки відповідних доказів судом у порядку ст. 94 КПК України.

В.А. Завтур у свою чергу звертає увагу на те, що «юридична техніка, використана у нормах ч.8 ст. 271 КПК України для визначення компетенції слідчого судді є нетиповою порівняно із іншими положеннями кодексу, адже по суті закон передбачає надання дозволу на обмеження конституційних прав особи, а не на проведення конкретних процесуальних дій. Їх буквальне тлумачення дозволяє дійти висновку, що судовому контролю у даному випадку підлягає не дозвіл на проведення контролю за вчиненням злочину, а обмеження конституційних прав, яке його буде супроводжувати» [50, с. 138]. У підсумку автор доходить висновку про необхідність конкретизації норм ч.8 ст. 271 та визначення конкретного переліку прав, обмеження яких у ході контролю за вчиненням злочину вимагатиме його санкціонування не прокурором, а слідчим суддею.

На нашу думку, положення ч.8 ст. 271 КПК України достатньо серйозно підривають правову визначеність як елемент засади законності у питанні щодо визначення належного суб'єкта прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Багаторічна прокурорсько-слідча практика показує, що контроль за вчиненням злочину доволі рідко проводиться як окрема процесуальна дія. Як правило, при його здійсненні має місце тактична операція, яка включає в себе безпосередньо проведення контролю за вчиненням злочину, аудіо- та відеоконтролю особи, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, а також подальше затримання особи. Комплекс цих дій безумовно включатиме в себе елемент обмеження прав та свобод. І на сьогоднішній день, законність здійснення цих дій забезпечується тим, що слідчий суддя дає дозвіл на вчинення тих процесуальних дій, які належать до його компетенції. В принципі, такий стан речей є цілком прийнятним

Аналізоване правоположення у свою чергу вносить певне непорозуміння у визначення належної процедури прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Саме тому, ми переконані що ч.8 ст. 271 КПК України має бути виключена із положень чинного кодексу.

2.2. Дотримання прокурором законності під час фіксації ходу, результатів негласних слідчих (розшукових) дій

У ч.1 ст. 252 КПК України міститься загальне правило, відповідно до якого фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК України. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки.

Поряд із цим, специфіка окремих НС(Р)Д обумовила особливості нормативної регламентації цього аспекту у контексті окремих заходів:

- *Огляд та виїмка кореспонденції.* У ч.4 ст. 262 КПК України встановлено, що протокол відповідно до вимог КПК України складається про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції. У протоколі обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених ч.2 ст. 262 КПК України

- *Зняття інформації з електронних інформаційних систем.* Відповідно до вимог положень ч. 1 ст. 265 КПК України у протоколі зняття інформації з електронних інформаційних систем зазначається зміст інформації, що передається особами через електронні комунікаційні мережі, з яких здійснюється зняття інформації. Крім того, слідчий складає протокол за результатами дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів (ч.1 ст. 266 КПК України)

- *Спостереження за особою, річчю або місцем.* До протоколу спостереження за особою, річчю або місцем долучаються отримані фотографії та/або відеозапис (ч.1 ст. 269 КПК України)

- *Контроль за вчиненням злочину.* До протоколу контролю за вчинення злочину додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї

негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи (ч.4 ст. 271 КПК України).

Але незважаючи на те, що норми глави 21 КПК України у контексті складання протоколу НС(Р)Д та оформлення додатків до нього відсилають до загальних правил КПК України щодо вчинення цих дій, викладених у ст. 104, 105, у доктрині та у судовій практиці повсякчас виникають питання щодо того, чи є вони прийнятними щодо НС(Р)Д.

Одним із таких проблемних аспектів є питання щодо періодичності складання протоколу НС(Р)Д. З одного боку, відповідне питання є регламентованим Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. У п.4.2 Інструкції встановлено, що «періодичність складання протоколів залежить від виду негласної слідчої (розшукової) дії, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо» [54]. Фактично з наведених положень Інструкції випливає три підстави для складання протоколу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо після отримання відповідних фактичних даних: 1) встановлення місця перебування розшукуваної особи; 2) проведення огляду або виїмки; 3) кожен випадок дослідження матеріалів, отриманих у результаті проведення НСРД. У частині, що стосується огляду та виїмки, положення Інструкції загалом повністю узгоджуються з нормами КПК України.

Водночас, у практиці наявні також проблеми із коректним визначенням належного порядку складання протоколу у випадках, коли НС(Р)Д здійснюється безперервно протягом певного часу. Це стосується, зокрема, такої НС(Р)Д як зняття інформації з електронних комунікаційних мереж. У

Постанові ВС від 09 травня 2024 року Суд виснував, що *«викладені у вирокі висновки суду про необхідність щоденного складання протоколів за результатами триваючої НСРД - зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що здійснювалося впродовж кількох днів, не відповідають вимогам кримінального процесуального закону. Адже пунктом 1 статті 106 КПК передбачено документування процесуальної дії незалежно від її тривалості протоколом як єдиним цілісним документом»* [97].

Для доктринальної оцінки наведеного підходу ККС ВС слід зазначити, що положення статей 252 та 263 КПК України не містять спеціальних норм, які б визначали порядок складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії у формі зняття інформації з електронних комунікаційних мереж. Відтак посилання Суду на частину 1 статті 106 КПК України є цілком обґрунтованим. Водночас, на нашу думку, для визначення належного порядку складання такого протоколу варто враховувати два ключові аспекти. По-перше, це зміст доручення слідчого або прокурора щодо порядку фіксації відповідної процесуальної дії: якщо у ньому не визначено періодичності фіксування, правомірним є застосування загального порядку, передбаченого статтями 106 та 252 КПК України. По-друге, важливим є врахування мети проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії. Зокрема, якщо зняття інформації з електронних комунікаційних мереж здійснюється, наприклад, для встановлення місця перебування певної особи, то, згідно з пунктом 4.2 Інструкції, протокол повинен складатися безпосередньо після отримання відомостей, які можуть бути використані як докази.

Вважаємо, що усунути ці нормативні суперечності щодо порядку фіксування зняття інформації з електронних комунікаційних мереж можливо шляхом доповнення ч.3 ст. 263 КПК України другим абзацом такого змісту:

«Про зняття інформації з електронних комунікаційних мереж складається протокол згідно з вимог цього Кодексу. Слідчий, прокурор у дорученні на проведення зняття інформації з електронних комунікаційних

мереж мають право визначити етапність складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії залежно від обставин кримінального провадження».

Проблемним аспектом для правозастосовної практики залишаються також ситуації, коли одночасно здійснюється кілька негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, у діяльності правоохоронних органів досить поширеними є випадки, коли паралельно проводиться контроль за вчиненням злочину, а також аудіо- та відеоконтроль особи або зняття інформації з електронних комунікаційних мереж. У таких випадках постає питання: чи допускається фіксування результатів цих дій в одному протоколі, чи, навпаки, уповноважені особи повинні складати окремий протокол щодо кожної проведеної НС(Р)Д. У межах однієї зі справ, що стосувалася подібної ситуації, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду висловив із цього приводу таку правову позицію: *«З огляду на наявність у матеріалах провадження вищевказаних протоколів суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД - контролю за вчиненням злочину не є порушенням вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК України.*

Крім того, захисник у касаційній скарзі не зазначив, яким чином відсутність відомостей, які б мали міститися в окремому протоколі про результати контролю за вчиненням злочину, могли вплинути на доведеність факту одержання неправомірної вигоди та достовірність здобутих фактичних даних.

Таким чином, висновок суду першої інстанції про те, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НС(Р)Д - контролю за вчиненням злочину у цьому провадженні не призвела до істотного порушення вимог КПК України, прав та інтересів обвинувачених, є правильним» [115].

На нашу думку, із наведеним підходом погодитися неможливо. Попри те, що одночасно проведені НС(Р)Д можуть бути спрямовані на фіксацію взаємопов'язаних між собою діянь, кожна з них має власну процесуальну мету та специфіку. Тому фіксування результатів однієї НС(Р)Д у протоколі іншої є

неприпустимим. Крім того, відрізняється і процесуальний порядок складання відповідних протоколів. Наприклад, у разі проведення контролю за вчиненням злочину, якщо така дія завершується відкритим фіксуванням, протокол має бути складений у присутності особи, щодо якої вона здійснювалася.

Саме з цих міркувань ми вважаємо, що зазначений аспект потребує нормативного врегулювання на рівні КПК України. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 252 КПК України доцільно доповнити абзацом такого змісту: *«У випадку одночасного проведення декількох негласних слідчих (розшукових) дій, протокол складається щодо кожної із них окремо»*.

Проблемними для доктрини й практики є питання щодо змісту протоколу про проведення НС(Р)Д. У п.1 ч.3 ст. 104 КПК України встановлено, що у вступній частині протоколу процесуальної дії повинні бути зазначені відомості про характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання. У ч.1 ст. 252 КПК України натомість міститься лише застереження про те, що у протоколі можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки. Втім, щодо зазначення у протоколі за результатами проведення НС(Р)Д відомостей про характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації сформувалася доволі усталена правозастосовна практика, відповідно до якої відомості про спеціальні технічні засоби, призначені для негласного отримання інформації, є державною таємницею та не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України, пункти 4.5.1, 4.5.6 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом голови Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року №440) [18]. Така позиція вперше була сформульована у Постанові ККС ВС від 20 травня 2020 року [113] і знайшла поширення також і практиці ВАКС [16; 19]. У Постанові ККС ВС від 16 листопада 2023 року було також вказано, що *«незазначення відомостей щодо назви спеціальної техніки та порядку її застосування в ході проведення НСРД*

щодо ОСОБА_6, ураховуючи, що такі відомості призначені для негласного отримання інформації, є державною таємницею й стосуються не тільки цього кримінального провадження, їх розголошення без належних і обґрунтованих підстав загрожує національним інтересам та безпеці, поняття й ознаки яких визначені в Законі України «Про національну безпеку України» [108].

Підхід, сформульований ККС ВС у постанові від 16.11.2023 року щодо правомірності відсутності у протоколі НС(Р)Д відомостей про назву спеціальної техніки та порядок її застосування, вимагає критичного осмислення з огляду на те, що чинне кримінальне процесуальне законодавство, як уже було зазначено вище, не містить жодних спеціальних норм у цьому аспекті.

Посилання на режим державної таємниці у даному контексті здійснюється без встановлення балансу між інтересами безпеки та правами обвинуваченого, як того вимагають стандарти справедливого судового розгляду. ЄСПЛ у своїй практиці неодноразово наголошував, що навіть у контексті національної безпеки обмеження доступу до певної інформації має бути «необхідним у демократичному суспільстві» та компенсованим процесуальними гарантіями, які забезпечують право особи поставити під сумнів достовірність певних доказів. Загальне посилання суду на необхідність охорони державної таємниці без аналізу пропорційності заходів із приховування такої інформації може нівелювати ці гарантії.

Крім того, відомості щодо технічного засобу, яким здійснювалося фіксування НС(Р)Д все ж таки є ключовими для перевірки допустимості та достовірності результатів відповідних процесуальних дій. Приховування такої інформації позбавляє сторону захисту поставити під сумнів допустимість доказів, отриманих за результатами НС(Р)Д з підстав, пов'язаних із відповідністю таких засобів технічним стандартам. Це певною мірою унеможливлює реалізацію права на ефективний захист.

Аналізований аспект фіксування результатів НС(Р)Д досліджувався і у доктрині. Ю.П. Поляк з цього приводу зазначає, що «відомості про технічні засоби, які були застосовані під час НСРД, мають бути наведені у протоколі відповідно до загальних правил фіксації кримінального провадження, але характеристика технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання (п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України) мають наводитися в протоколі НСРД так, щоб виключити наведення даних, які охоплюються пунктами 4.5.1, 4.5.6, 4.12.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [86, с. 148].

О.П. Бабіков також слушно зазначає, що відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про використані технічні засоби, програмне забезпечення є надзвичайно важливим для набуття одержаними доказами такої ознаки як «перевіряння», адже без інформації про технічні характеристики обладнання, програми тощо, їх відтворення в судовому засіданні, дослідження експертами на предмет ознак монтажу, іншого спотворення, стає проблематичним [4, с. 251].

Втім питання про те, яка інформація про характеристики технічних засобів має зазначатись у протоколі НС(Р)Д, а яка має бути прихована на виконання вимог законодавства про державну таємницю продовжує лишатись дискусійним. О.В. Соколов, досліджуючи це питання зазначає, що «вимоги стосовно відображення у протоколі характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації мають родовий характер по відношенню до всіх видів С(Р)Д і повинні виконуватись неухильно, а в разі використання спеціальних технічних засобів, які мають гриф обмеженого доступу, в протоколі про проведення НС(Р)Д має зазначатись назва спеціального технічного засобу, його серійний номер та загальні характеристики, адже ці відомості у своїй сукупності не становлять державної таємниці, але дають змогу ідентифікувати конкретний технічний виріб і МНІ» [142, с. 140].

Дещо альтернативну позицію відстоює С.С. Смаглюк. Автор пропонує закріпити у нормах ст. 252 КПК України правило про те, що фіксація

результатів негласної слідчої (розшукової) дії повинна здійснюватися таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів [141, с. 269].

Ми погоджуємось із позиціями тих дослідників, які наполягають на необхідності зазначення у протоколі НС(Р)Д відомостей про назву спеціальних технічних засобів, їх серійного номера, оскільки їх приховування робить фактично неможливим здійснити перевірку достовірності отриманих результатів.

У правозастосовній практиці виникають також і питання щодо оформлення додатків протоколу НС(Р)Д, зокрема, необхідності вимог ч.3 ст. 105 КПК України, відповідно до яких додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків. У вироку ВАКС від 16 лютого 2021 року судом було зазначено наступне: *«на переконання суду, недотримання вимог ч. 3 ст. 105 КПК України при пакуванні додатків до протоколів НС(Р)Д у виді оптичних дисків, зокрема, відсутності засвідчення підписом особи, яка брала участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків, у даному випадку не є істотним порушенням прав та свобод людини, в тому числі, права на захист згідно зі статтями 20, 42 КПК України, та, відповідно, не вказує на недопустимість таких доказів, оскільки сторона захисту не приймала участі у проведенні НС(Р)Д. Специфіка НС(Р)Д полягає у тому, що їх проводить сторона обвинувачення без розголошення методів і способів їх проведення, тому перепакування таких додатків різними учасниками з боку тієї ж сторони при зазначенні ідентифікаційних ознак таких додатків у протоколі та на самому додатку, не вказує на істотні порушення прав та свобод людини та не ставить під об'єктивний сумнів їх достовірність»* [16].

У практиці ККС ВС вирішувалося також і питання щодо допустимості як доказів відомостей, які зафіксовані на аудіо- та відеозаписи за допомогою

спеціальних технічних засобів при проведенні НС(Р)Д, але не були оформлені як додатки до протоколу відповідних процесуальних дій. У Постанові ККС ВС від 23 листопада 2023 року з цього приводу указувалось, що *«надані у кримінальному провадженні стороною обвинувачення аудіо- відеозаписи НСРД, які були зроблені за допомогою спеціальних технічних засобів, та які зафіксовані на технічних носіях інформації в матеріалах провадження, є допустимими доказами. Водночас, допустимість таких доказів не залежить від того, чи є вони додатками до протоколів за результатами проведення НСРД або надані суду для дослідження як окремі електронні документи»* [117]. Така позиція Суду була мотивована тим, що КПК України не містить імперативної вимоги щодо обов'язкового долучення до протоколів НС(Р)Д, як додатку, аудіо- або відеозаписів зроблених за допомогою технічних засобів під час проведення НС(Р)Д. Відповідна позиція знаходить своє відображення і у практиці ВАКС [21].

Із такою позицією судів погодитися неможливо. Норми, що регламентують порядок складання протоколу та оформлення його додатків, закріплені у статтях 104–105 КПК України, покликані забезпечити належний порядок отримання та фіксації доказів у кримінальному провадженні. Порушення цих вимог суперечить одному з фундаментальних постулатів доктрини допустимості доказів — вимозі дотримання належного процесуального порядку їх одержання. Крім того, у положеннях статті 99 КПК України чітко розмежовано додатки до протоколів процесуальних дій та інші матеріали — фотозйомку, звукозапис, відеозапис чи інші носії інформації, у тому числі комп'ютерні дані (п. 1 ч. 2 ст. 99 КПК України). Розгляд аудіо- та відеозаписів, здійснених із використанням спеціальних технічних засобів, як самостійних матеріалів без належного оформлення їх у вигляді додатків до протоколу НС(Р)Д, ставить під сумнів їх походження та дотримання встановленого законом порядку їх отримання. В.О. Шерудило щодо цього питання у контексті НС(Р)Д, які пов'язані із втручання у приватне спілкування слушно зауважує, що «надання додаткам до протоколу проведення НС(Р)Д,

пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, значення документів як процесуального джерела доказів означає «надання доказу подвійного значення» (дублювання доказу), оскільки у такому випадку змістом їх будуть одні й ті самі фактичні дані, що одержані з одного джерела фактичних даних під час проведення однієї процесуальної дії, проте зафіксовані у різній формі у двох чи більше джерелах доказів» [188, с. 128].

Про єдність протоколів та додатків до них як джерел доказів свідчать інші позиції ВАКС. Наприклад, суд визнавав порушенням вимог КПК України у випадках, коли відомості, що містилися у аудіо- та відеозаписах суперечили тим відомостям, що були зафіксовані у протоколі НС(Р)Д. У вироку від 08 листопада 2022 року ВАКС дійшов наступного висновку: *«З наведеного убачається, що і диск із зафіксованими розмовами як додаток до протоколу НСРД, і сам протокол № 1 мають однакове значення для встановлення важливих обставин у цьому кримінальному провадженні, разом з тим, враховуючи специфічний характер проведення негласної слідчої (розшукової) дії, необізнаність обвинуваченого про її проведення, а отже і неможливість внесення ним зауважень та заперечень до протоколу НСРД, інформація з цього диску не може бути витлумачена судом окремо, за умов невідображення цих розмов у протоколі»* [13].

У науці кримінального процесу також неодноразово визнавався факультативний характер додатків до протоколів про проведення НС(Р)Д. До прикладу, Д.Б. Сергєєва зазначає, що «наявність таких додатків дає можливість перевірити повноту і точність викладення інформації в протоколі шляхом її зіставлення із зафіксованою у додатках, оскільки окрема інформація може фіксуватися не одним, а двома чи навіть трьома способами: описанням у протоколі, звуко- чи відеозаписом, фотографуванням, виготовленням копії (зліпка об'єкта), складанням наочної схеми, плану, замальовуванням тощо, а у разі наявності недоліків у протоколі додатки дають змогу їх усунути» [135, с. 258]. При цьому вчена наголошує, що за відсутності протоколу вони втрачають значення.

Аналізована правозастосовна проблема набуває ще більшої гостроти у світлі наявності випадків визнання правомірними випадків, коли прокурором створюється певна компіляція даних, які були отримані з використанням декількох одиниць техніки, а у подальшому сформовані в один файл. Зокрема, у вироку Вищого антикорупційного суду від 14 січня 2022 року було зазначено, що *«у кримінальному провадженні прокурор може використовувати як доказ отриману внаслідок втручання у приватне спілкування всю інформацію або певний її фрагмент, проте забезпечити збереження всієї інформації...Щодо наведених вище доказів, то прокурор фактично використав фрагменти інформації, отриманої внаслідок втручання у приватне спілкування, у деяких також, застосувавши компіляцію даних, що визначено у ч. 6 ст. 99 КПК України, повні дані яких надаються на вимогу суду»* [14].

Неоднозначність підходів до вирішення цього питання у правозастосовній практиці засвідчує потребу в його нормативному врегулюванні на рівні КПК України. Доцільним видається закріплення у положеннях кримінального процесуального закону прямої заборони на використання у кримінальному провадженні відомостей, зафіксованих на технічних носіях інформації, що містять результати проведення НСРД, але не були належним чином оформлені як додатки до відповідного протоколу [62, с. 535].

У судовій практиці неодноразово поставало питання й про процесуальні наслідки порушення строку складання протоколу та передання його прокурору. У ч.3 ст. 252 КПК України передбачено, 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. Втім, випадки порушення строку цих приписів КПК України у правозастосовній діяльності були непоодинокими, що актуалізувало указане питання.

Слід відзначити, що позиція ККС ВС з цього приводу була непослідовною та піддалася певній еволюції. У Постанові ККС ВС від 19 липня 2022 року суд визнав правильним висновок суду апеляційної інстанції про недопустимість як доказів результатів оперативної закупки у випадку, коли проведення НСРД було припинено 19 серпня 2014 року, а, протокол за результатами проведення оперативної закупки складено лише 4 листопада 2014 року, тобто з перевищенням строку передання протоколу з додатками прокурору [112].

Натомість у Постанові ОП ККС ВС від 23 вересня 2023 року Судом, здійснюючи оцінку наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону у випадку порушення строку, визначеного ч.3 ст. 252 вже було сформульовано такий висновок: *«Так, положеннями ч. 3 ст. 252 КПК визначено, що протоколи про проведення НСРД з додатками не пізніше ніж через 24 години з моменту припинення зазначених НСРД передаються прокурору. Проте таке порушення може впливати лише 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 у порядку ст. 290 КПК, на що не впливає дотримання строку, визначеного ч. 3 ст. 252 КПК»* [126]. Про те, що порушення строку, визначеного ч.3 ст. 252 КПК України не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не впливає на реалізацію права обвинуваченого на захист зазначається, наприклад, також у вирокі ВАКС від 19 лютого 2021 року [18].

Ці проблеми у фаховій літературі обговорюються доволі тривалий час. Р. І. Балита у своєму дисертаційному дослідженні указував про випадки, коли протоколи та додатки до них передаються прокурору із порушенням строку, або коли спочатку передається протокол, а через деякий час додатки. На думку

науковця, будь-яке порушення вимог ч.3 ст. 252 КПК України тягне за собою визнання отриманих доказів недопустимими [7, с. 144].

Така позиція нам видається дещо категоричною у контексті НС(Р)Д, втім, із наявними правозастосовними підходами погодитись теж не можна. Фактично, судове тлумачення істотності порушення приписів ч.3 ст. 252 КПК України здійснюється здебільшого у контексті реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист та вплив такого недоліку на дотримання відповідного права. Втім, як видається, сенс аналізованого положення кримінального процесуального закону полягає у тому, аби прокурором було максимально оперативно вжито заходи для збереження цієї інформації, забезпечено недопустимість спотворення результатів НС(Р)Д, а також своєчасно прийнято подальші кримінальні процесуальні рішення з урахуванням отриманих даних. Саме, тому у контексті оцінки допустимості доказів, які були отримані внаслідок проведення НС(Р)Д у випадку порушення строку його складання та передання прокурору, який передбачений ч.3 ст. 252 України судам слід враховувати не стільки вплив на дотримання права особи на захист, скільки наявних поважних та об'єктивних причин зволікання із вчиненням відповідних процесуальних дій та наявність ризику спотворення результатів НС(Р)Д у зв'язку із таким зволіканням.

Ще одним проблемним для правозастосовної практики є питання щодо належного суб'єкта складання протоколу. У ст. 252 КПК України жодних спеціальних норм з цього приводу не встановлено, а відтак слід керуватися нормою загального характеру, яка міститься у ч.1 ст. 106 КПК України і передбачає, що протокол складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. З іншого боку, у п.4.1 Інструкції передбачено, що «протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках - уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і

повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження» [54].

У літературі неодноразово зверталась увага на ситуації, коли на практиці протокол НСРД складає особа, яка фактично її не проводила. Ця проблематика ґрунтовно досліджувалася М.А. Погорецьким [84, с. 274], а також О.Б. Комарницькою та С.В. Нестеренко [69, с. 272].

Втім, у правозастосовній практиці виникали і ситуації, коли протокол складався оперативними співробітниками, які залучалися як спеціалісти у кримінальному провадженні. Наприклад, у вирoku Вищого антикорупційного суду від 22 грудня 2023 року суд визнав такою, що відповідає вимог кримінального процесуального законодавства практику складення протоколу консультантом-експертом на виконання доручення слідчого, зазначивши, що *«оперативний співробітник Служби безпеки України, який володіє спеціальними знаннями та навичками застосування спеціальних технічних засобів, має право не тільки надавати консультації прокурору та слідчому, як спеціаліст, а й самостійно складати протокол про хід і результати НС(Р)Д, тому твердження сторони захисту про порушення вимог статті 266 КПК під час складання відповідних протоколів є необґрунтованими»* [20]. Серед іншого, суд обґрунтував свою позицію й посилаючись на п. 4.13 Інструкції, у якій міститься положення про те, що співробітник (працівник) органу, якому слідчим доручено проведення негласної слідчої (розшукової) дії, що володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів може бути запрошений як спеціаліст з метою надання консультацій слідчому, прокурору в ході дослідження матеріалів про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

На жаль, із такою позицією погодитись складно. У ч.1 ст. 266 КПК України вказано лише, що дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів може бути здійснено за участю спеціаліста, а слідчий, вивчивши зміст указаної інформації складає протокол. А відтак, буквальне тлумачення цієї норми у логічному зв'язку із положеннями ч.1 ст.

252 та ч.1 ст. 106 КПК України не дає змоги дійти висновку на наявність у спеціаліста права на складання протоколу НС(Р)Д.

Така неоднозначна судова практика, як видається, породжена неточним визначення у нормах КПК України суб'єкта складання протоколу про проведення НС(Р)Д. На нашу думку, у положеннях ст. 252 КПК України має чітко визначено, що протокол НСРД складається слідчим у разі, якщо відповідна НСРД проводиться ним особисто або оперативним працівником, який безпосередньо її проводив на виконання доручення слідчого, прокурора.

Задля забезпечення системності викладених висновків щодо потенційних напрямків вдосконалення регламентації порядку фіксування ходу та результатів НС(Р)Д вважаємо за необхідне сформулювати авторську редакцію ст. 252 КПК України, яка б відображала відповідні зміни та доповнення:

«Стаття 252. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

1. (чинна редакція ч.1 ст. 252 КПК України)

Протокол негласних слідчих (розшукових) дій складається слідчим у разі, якщо відповідна негласна слідча (розшукова) дія проводиться ним особисто або оперативним працівником, який безпосередньо її проводив на виконання доручення слідчого, прокурора.

У випадку одночасного проведення декількох негласних слідчих (розшукових) дій, протокол складається щодо кожної із них окремо.

У протоколі негласних слідчих (розшукових) дій обов'язково мають бути зазначені відомості про характеристики спеціальних технічних засобів, що використовувалися під час їх проведення, крім тих, що складають державу таємницю.

У разі, якщо під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій використовувалися спеціальні технічні засоби фіксування, відповідні аудіо- та відеозаписи обов'язково оформлюються як додатки до протоколу. Не допускається використання у доказуванні відомостей, що були зафіксовані на

спеціальні технічні засоби, але не були оформлені як додатки до протоколу відповідних негласних слідчих (розшукових) дій.

У контексті досліджуваної теми не можна не звернутися до питання про особливості складання протоколу контролю за вчиненням злочину, який має певні особливості через специфіку відповідної НС(Р)Д. У ч.4 ст. 274 КПК України встановлено, що якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. У зв'язку із цим у літературі та у судовій практиці виникло одразу декілька актуальних питань, зокрема, і щодо самого тлумачення словосполучення «відкрите фіксування» та наслідків недотримання відповідних положень КПК України. Наприклад, О.П. Бабіков на підставі аналізу фахової літератури піднімає дискусію про наявність у цьому ключі певних аналогій із положеннями ст. 208 КПК в частині визначення моменту «безпосередньо після вчинення злочину», коли особу затримано негайно після продажу наркотичного засобу чи одержання неправомірної вигоди. І хоча проведення таких паралелей однозначно не є безпідставним, однак різниця між затриманням уповноваженою службовою особою та проведенням контролем за вчиненням злочину все ж є, адже НС(Р)Д передбачає, що особа перебуває певний час під контролем правоохоронних органів, у той час як затримання може мати й спонтанний характер [4, с. 249].

Одразу слід зазначити, що у правозастосовній практиці існують різні підходи до визначення того, чи було завершено проведення контролю за вчиненням злочину відкритим фіксуванням. Для їх ідентифікації наведемо деякі приклади оцінки дотримання положень ч.4 ст. 271 КПК України у судовій практиці. Так, в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 08 червня 2022 року судом було сформульовано наступний висновок: *«Розмова закінчена о 08 годині 36 хвилин, після чого ОСОБА_14 залишив вказаний автомобіль, тобто фактично контроль за вчиненням злочину закінчився без втручання працівників Національного антикорупційного бюро України.*

Наступна процесуальна дія - обшук автомобіля ОСОБА_7 було розпочато о 08 годині 38 хвилин (протокол обшуку том 3 а.с. 112-117). Тобто за відсутності ОСОБА_14 та через певний проміжок часу після того, як він вийшов з автомобіля. Відтак процесуальна дія - контроль за вчиненням злочину не закінчився відкритим фіксуванням, що виключає обов'язок складання протоколу про результати контролю за вчиненням злочину за присутності ОСОБА_7» [154].

Дещо схожий підхід до оцінки наявності факту відкритого фіксування контролю за вчиненням злочину міститься і в ухвалі Вищого антикорупційного суду від 06 березня 2023 року: «Як убачається з матеріалів кримінального провадження, аудіо-, відеоконтроль стосовно ОСОБА_6 закінчився 12 травня 2017 року о 11:44 коли особа, яка була залучена до НСРД - ОСОБА_13, закінчивши розмову з обвинуваченою, сів у машину та поїхав.

Надалі частина предмету неправомірної вигоди у вигляді грошових коштів, які були заздалегідь ідентифіковані, виявлено та вилучено під час затримання та особистого обшуку ОСОБА_6, який розпочався того ж дня о 12:00, а іншу частину неправомірної вигоди виявлено та вилучено при проведенні обшуку кабінету голови Кілійської РДА ОСОБА_5, який також розпочався того ж дня о 15:30» [153]. У цій ситуації суд також дійшов висновку про відсутність факту відкритого фіксування та обов'язку дотримуватись приписів ч.4 ст. 271 КПК України.

Як демонструє аналіз судової практики, необхідності складання протоколу контролю за вчиненням злочину у присутності особи суди не вбачають при здійсненні оцінки доказів у випадках, коли проведення відповідної НС(Р)Д завершилося фактичним обшуком, проведенням обшуку та особистого обшуку. Прикладом такого підходу є позиція ВАКС, викладена в ухвалі від 17 листопада 2021 року, яка містила такий висновок: «Як вбачається з матеріалів провадження, в ході проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту після отримання ОСОБА_5 від ОСОБА_13 обумовлених грошових коштів в

робочому кабінеті останнього було проведено обшук, який фіксувалась вже у відкритий спосіб, про що було роз'яснено обвинуваченому.....Разом з тим, в даному випадку неможливо стверджувати про порушення права ОСОБА_5 на захист, закріпленого Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, Конституцією України та ст. 20 КПК України, оскільки при складанні протоколу обшуку від 20 березня 2019 року обвинуваченому надавалась можливість вказати свої заперечення та зауваження стосовно проведених відносно нього процесуальних дій та роз'яснені його права та обов'язки» [157].

Дещо схожа ситуація, коли отримання неправомірної вигоди закінчилося без втручання уповноважених осіб, а проведення обшуку здійснювалося вже на наступний день із наданням їй аналогічної правової оцінки мала місце і в ухвалі АП ВАКС від 16 травня 2024 року [156].

Водночас, навіть у випадках, коли судами було констатовано наявність факту відкритого фіксування при завершенні НСРД у вигляді контролю за вчиненням злочину, складання протоколу без участі особи не розглядалося як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, мотивуючи це, як правило, неможливістю дотримання цих вимог закону через великий обсяг інформації [152].

Отже, на підставі аналізу судової практики щодо тлумачення ч.4 ст. 271 КПК України, можна виокремити два критерія встановлення факту відкритого фіксування контролю за вчиненням злочину: 1) чи закінчилося проведення контролю за вчиненням злочину втручанням у протиправну діяльність; 2) чи усвідомлює особа, що відносно неї щойно було проведено НС(Р)Д.

2.3. Дотримання прокурором законності при вирішенні питання про залучення інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також використання спеціальних імітаційних засобів

НС(Р)Д як різновид слідчих (розшукових) дій характеризуються вкрай високим ступенем складності, який вимагає залучення значної кількості осіб, засобів до процедури їх проведення, аби забезпечити валідність їх результатів.

Безумовно, в межах нашого дослідження не можна оминати увагою питання, пов'язані із конфіденційним співробітництвом. Багаторічна слідчо-прокурорська практика довела ефективність та високу результативність його використання при проведенні НС(Р)Д. Як зазначає П.В. Горбенко «наявність оперативної інформації, отриманої під час конфіденційного співробітництва дозволяє тактично правильно провести допит і переконати допитуваного дати правдиві показання, провести повторний або додатковий огляд місця події, огляд ділянок місцевості й приміщень, які раніше не були досліджені, орієнтувати на провадження інших видів слідчого огляду, що диктуються обставинами, ужити заходів, спрямованих на поліпшення умов огляду тощо» [41, с. 174].

Втім, на рівні КПК України аспекти, пов'язані із порядком використання конфіденційного співробітництва викладені вкрай лапідарно, що породжує у правозастосовній практиці низку питань щодо дотримання належної правової процедури при його реалізації. У доктрині у свою чергу, відсутня єдність у розумінні сутності та змісту цієї діяльності.

Так, наприклад, Д.Б. Сергєєва пропонує розуміти під конфіденційним співробітництвом «встановлення та підтримання негласних відносин між оперативним працівником та особою, яка залучається до виконання конкретних функцій із забезпечення виконання завдань правоохоронних органів держави» [133, с. 49].

На думку Д.Б. Санакоєва конфіденційним співробітництвом є законодавчо визначена діяльність слідчих, прокурорів, працівників

оперативних підрозділів з іншими особами, які в межах кримінального провадження надають допомогу на умовах конфіденційності або залучені до проведення НС(Р)Д [132, с. 144].

Слід також зауважити, що тлумачення поняття конфіденційного співробітництва наявне і у рішеннях ККС ВС. Зокрема, у Постанові ККС ВС від 14 грудня 2022 року зазначається, що конфіденційним співробітництвом є «негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження» [101].

Правозастосовна практика виробила ще одну іманентну ознаку конфіденційного співробітництва, яка вирізняє його з поміж інших форм залучення осіб до сфери кримінального провадження – отримання доказів за наслідками такого процесуальної діяльності. Таке питання постало, зокрема, у вироку ВАКС від 17 серпня 2022 року, у якому суд зазначив, що *«роз'яснення особі її обов'язку щодо нерозголошення відомостей досудового розслідування, які можуть стати відомі такій особі, не є за своєю суттю залученням цієї особи до конфіденційного співробітництва, крім того, таке роз'яснення не відноситься до процесуальних рішень та не тягне за собою настання юридично значущих для конкретного кримінального провадження наслідків, адже в ході цього роз'яснення докази не здобуваються. Крім того, КПК не передбачено складання протоколу роз'яснення обов'язку особі, яка залучається до конфіденційного співробітництва щодо нерозголошення відомостей досудового розслідування, і той факт, що у цьому кримінальному провадженні таке роз'яснення було здійснено практично одночасно із внесенням відомостей до ЄРДР, на думку суду, не становить порушення встановленого КПК порядку одержання доказів, і не тягне їх недопустимості»* [17].

У цьому рішенні суд фактично сформулював різницю між конфіденційним співробітництвом та іншими формами залучення особи до

участі у слідчих (розшукових) діях та НС(Р)Д, яка полягає у тому, що саме під час першого відбувається негласне здобуття відомостей, що можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Аналіз наявних правозастосовних та доктринальних дефініцій дозволяє виокремити сутнісні ознаки конфіденційного співробітництва як специфічного різновиду правових відносин: 1) це правові відносини, які складаються між слідчим, прокурором, працівниками оперативних підрозділів з особами, що залучаються як конфіденти до проведення НС(Р)Д; 2) такі правовідносини мають негласний та конспіративний характер; 3) відповідні правовідносини виникають виключно на добровільній основі; 4) у ході конфіденційного співробітництва відбувається здобуття відомостей, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Немає у літературі єдності щодо правової природи конфіденційного співробітництва.

Я.О. Тализіна пропонує розглядати конфіденційне співробітництво як самостійний різновид НСРД, оскільки йому притаманні усі ознаки слідчих розшукових дій та НСРД зокрема [145, с. 45].

Натомість О.П. Бабіков відстоює позицію щодо можливості розглядати конфіденційне співробітництво у двох взаємопов'язаних формах. Перша – як окремий вид НС(Р)Д, що полягає в одержанні та фіксації інформації від конфідента, який приймав участь у проведенні НС(Р)Д про обставини, перебіг та результати цієї слідчої дії, а друга – як допоміжна, що може полягати у залученні слідчим до проведення НС(Р)Д на засадах конфіденційності інших осіб: заявника, викривача, потерпілого, спеціаліста, оперативного співробітника, експерта тощо [2, с. 182].

Ю.О. Шишацька розглядає конфіденційне співробітництво крізь призму збирання доказів у кримінальному провадженні і стверджує, що воно «не може бути охарактеризоване лише як «отримання відомостей» (хоча і є максимально наближеним до такого способу збирання доказів)» [191, с. 269]. У зв'язку із цим, авторка пропонує доповнити ст. 93 КПК України, уточнивши у її нормах

способи вчинення цих процесуальних дій - витребування та отримання (в тому числі внаслідок конфіденційного співробітництва) від органів державної влади....» [191, с. 269]. Втім, із таким підходом навряд чи можна погодитись, адже фактично у такому разі конфіденційне співробітництво розглядається як окремий автономний спосіб збирання доказів у кримінальному провадженні, натомість аналіз норм КПК України не дозволяє стверджувати про таку правову природу досліджуваної правової категорії. Конфіденційне співробітництво не може бути реалізоване поза межами проведення НС(Р)Д, а тому воно цілком охоплюється таким способом збирання доказів, визначених ч.2 ст. 93 КПК України як проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій.

Правову позицію з цього приводу висловлював і ККС ВС. У низці рішень Суд наголошував на тому, що *«залучення особи до конфіденційного співробітництва є не окремим різновидом НС(Р)Д, а складовим елементом їх проведення. З огляду на характер конфіденційного співробітництва орган досудового розслідування сам визначає форми й способи його організації з урахуванням потреб слідства, необхідності запобігти розголошенню факту і деталей такого співробітництва тощо»* [106; 107].

Ми переконані, що конфіденційне співробітництво слід розглядати як засіб проведення НС(Р)Д. Неспроможними на наше переконання є й позиції щодо подвійної природи НС(Р)Д, адже передання відомостей від конфідента здійснюється в межах проведення окремої НС(Р)Д, а не як окремої процесуальної дії. Відтак, дискусії щодо автономності конфіденційного співробітництва у системі НС(Р)Д не є плідними.

Неоднозначно вирішується у доктрині та практиці й питання щодо ролі прокурора як суб'єкта прийняття рішень про залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Причиною тому є формулювання ч.1 ст. 275 КПК України, яка надає виключно слідчому повноваження використовувати у кримінальному провадженні інформацію, отриману в межах конфіденційного співробітництва, а також залучати до нього інших осіб. Відповідно, така

нормативна регламентація породила питання про те, яка роль прокурора у механізмі реалізації конфіденційного співробітництва. З іншого боку, норма ч.6 ст. 246 КПК України передбачають, що за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

На думку О.П. Бабікова «залучення особи до конфіденційного співробітництва прокурором є очевидним перевищенням своїх повноважень, оскільки у ст. 275 КПК таке право залишається виключно за слідчим і крім того, ст. 36 КПК України не передбачено право прокурора брати участь у проведенні НС(Р)Д чи проводити їх» [2, с. 182].

Натомість, на думку Я.О. Тализіної «з практичної точки зору, обмеження прокурора щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва нічим не виправдані. Так, відповідно до положень ст. 36 КПК України, прокурор уповноважений, серед іншого, починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України, а також, в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) дії та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України» [145, с. 102].

У практиці ККС ВС залучення прокурором осіб для конфіденційного співробітництва не розглядається як істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Наприклад, у Постанові ККС ВС від 06 червня 2024 року з приводу наявності у прокурора повноважень щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва Суд зазначив наступне: *«Дійсно, частиною 1 статті 275 КПК передбачено право слідчого залучати осіб до конфіденційного співробітництва. Водночас прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, згідно з частиною 2 статті 36 цього Кодексу користується низкою процесуальних повноважень, перелік яких не є вичерпним. До таких повноважень належить, зокрема, прийняття процесуальних рішень у випадках, передбачених КПК.*

Кримінальний процесуальний закон прямо не передбачає права прокурора залучати особу до конфіденційного співробітництва, проте і не містить норм, які б відносили прийняття такого процесуального рішення до виняткової компетенції слідчого. Однією з цілей здійснення прокурором функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням є забезпечення додержання законів для захисту прав, свобод і законних інтересів учасників провадження та інших осіб з тим, щоб у межах належної правової процедури у найкращий спосіб реалізовувалися завдання кримінального провадження, визначені у статті 2 КПК» [91].

Схожого висновку ККС ВС дійшов і у Постанові від 14 листопада 2023 року, у мотивувальній частині якої зазначено: *«Постановою про контроль за вчиненням злочину від 07 грудня 2017 року прокурор залучив до проведення НСРД ОСОБА_8, оскільки саме йому ОСОБА_7 висловив прохання надати неправомірну вигоду, у зв'язку з чим саме ОСОБА_8 міг на виконання відповідних домовленостей передавати неправомірну вигоду ОСОБА_7 (а. с. 83, Т. 2). Також за змістом вказаної постанови залучення ОСОБА_8 відбулося на добровільній основі, а доказів протилежного матеріали розглядуваної справи не містять. Залучення прокурором ОСОБА_8 до участі при проведенні контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту було зумовлено об'єктивними обставинами та відповідає положенням ч. 6 ст. 246 КПК. З урахуванням наведеного, суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку, що залучення ОСОБА_8 до проведення НСРД прокурором здійснено без дотримання вимог КПК» [102].*

Крім того, ККС ВС не визнавав порушенням вимог кримінального процесуального закону і у випадках, коли рішення про залучення особи як конфідента приймалося декількома постановами прокурорів різного рівня [90].

Ми також дотримуємось позиції про те, що незазначення прокурора як суб'єкта прийняття рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва у ст. 275 КПК України є виключно дефектом кримінального

процесуального законодавства, а не свідомою позицією законодавця щодо правового статусу прокурора у цьому контексті. Якщо прокурор відповідно до положень п.5 ч.2 ст. 36 КПК України наділений повноваженнями надавати доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, то цілком логічно, що він має бути наділений й повноваження щодо визначення засобів їх проведення. Крім того, на сторінках цієї праці ми детально розглядали, що прокурор є суб'єктом прийняття рішень про проведення низки НС(Р)Д, а відтак абсолютно справедливим є й залучення осіб для конфіденційного співробітництва для його проведення, що забезпечить повноту процесуального керівництва. Складно знайти аргументи на користь тієї тези, що відповідні повноваження якимось чином суперечать засаді законності та не відповідають функціям прокурора на досудовому розслідуванні. Відтак, цей недолік має бути усунутий шляхом доповнення у положенням ч.1 ст. 275 КПК України посиленням на прокурора як альтернативного суб'єкта залучення осіб до конфіденційного співробітництва.

Проблемним для правозастосовної практики є й питання щодо порядку залучення осіб для конфіденційного співробітництва. У нормах ст. 275 КПК України цей аспект не розкривається взагалі. У судовій практиці та доктрині зрештою існує консенсус з приводу того, що таке співробітництво за будь-яких обставин повинно мати добровільний характер. Підтвердження добровільності участі особи як конфідента при проведенні НС(Р)Д часом також має проблемний характер. Закон не встановлює форму підтвердження особи її згоди на участь у проведенні НС(Р)Д. Наприклад, у Постанові ККС ВС від 24 вересня 2020 року при оцінці відповідного доводу касаційної скарги Суд зазначив: *«Що стосується доводів про необхідність отримання письмової згоди закупника на участь у процесуальній дії, то вони є безпідставними з урахуванням того, що сам факт участі ОСОБА_8 у проведенні оперативної закупки, який він підтвердив у суді, свідчить про його*

добровільну згоду на участь у проведенні оперативно-розшукової діяльності» [118].

Загалом, з такою позицію можна погодитись, адже цілком справедливою є оцінка добровільності або недобровільності залучення особи як конфідента, яка впливає з усіх обставин кримінального провадження. Якщо ж особа дає показання як свідок вже під час судового розгляду, що прямо передбачено кримінальним процесуальним законом, це також є процесуальним засобом перевірки відповідної обставини.

Інші аспекти залучення особи як конфідента також лишаються предметом дискусії, зокрема, і необхідність винесення окремого кримінального процесуального акта про залучення особи до конфіденційного співробітництва.

У практиці ККС ВС неодноразово наголошувалось на тому, що кримінальний процесуальний закон не містить вимог щодо винесення постанови про залучення особи до конфіденційного співробітництва і її відсутність у матеріалах кримінального провадження не є порушенням вимог кримінального процесуального законодавства.

У доктрині з цього приводу інші позиції. Я.О. Тализіна визнає позитивною практику залучення осіб для конфіденційного співробітництва шляхом винесення постанови, оскільки визначення моменту набуття особою статусу конфіденційного співробітника є підставою для роз'яснення такій особі прав та обов'язків як учаснику кримінального провадження, попередження її про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей досудового розслідування [145, с. 105].

На наше переконання, оптимальною моделлю нормативної регламентації залучення особи до конфіденційного співробітництва є винесення окремої постанови слідчого, прокурора на підставі заяви відповідної особи. У випадку, коли суб'єктом прийняття рішення про проведення НС(Р)Д є прокурор, доцільно аби він зазначав про залучення осіб для конфіденційного співробітництва безпосередньо у постанові, якою він

надає дозвіл на проведення НС(Р)Д. Водночас, слід погодитись із практикою, відповідно до якої залучення конфідента до отримання дозволу на проведення НС(Р)Д не є порушенням вимог кримінального процесуального закону [101]. Залучення осіб до конфіденційного співробітництва у такому разі слід розглядати як підготовчі дії до безпосереднього проведення НС(Р)Д і у випадку відмови у задоволенні слідчим суддею відповідного клопотання воно просто не буде реалізоване.

У судовій практиці позаяк виникають також і питання про те, чи правомірним є залучення особи до конфіденційного співробітництва поза межами строку дії постанови прокурора про контроль за вчиненням злочину. ККС ВС у Постанові від 10 серпня 2022 року дійшов висновку, що залучення особи до конфіденційного співробітництва поза межами дії постанови прокурора про контроль за вчиненням злочину не ставить під сумнів адекватність, правову обізнаність або добровільність такого конфіденційного співробітництва та не свідчить про порушення вимог кримінального процесуального законодавства [99]. На жаль, з такою позицією погодитись не можна, адже конфіденційне співробітництво, як уже було нами встановлено з позицій чинного КПК України не може існувати поза межами конкретної НС(Р)Д, а відтак вплив строку дії ухвали слідчого судді або постанови прокурора про її проведення має тягнути за собою припинення конфіденційного співробітництва.

З урахуванням вищевикладеного, ми пропонуємо доповнити ст. 275 КПК України частиною 3, 4 такого змісту: *«3. Про залучення осіб для конфіденційного співробітництва слідчий, прокурор виносить постанову на підставі заяви такої особи про залучення її як конфідента. У разі, якщо рішення про проведення негласної (слідчої) розшукової дії приймає прокурор, він зазначає про залучення осіб для конфіденційного співробітництва у відповідній постанові*

4. Конфіденційне співробітництво припиняється з моменту спливу строку дії ухвали слідчого судді, постанови прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії».

Пропоновані нами зміни та доповнення до ст. 275 КПК України, на наше переконання, підвищуватимуть правову визначеність у питанні щодо порядку залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Передусім, запровадження обов'язку прокурора виносити постанову про залучення особи до конфіденційного співробітництва усуває недолік чинного кримінального процесуального законодавства, на який неодноразово зверталась увага у доктрині, за якого фактичне залучення конфідента здійснюється без винесення окремого процесуального рішення. Оформлення залучення конфідента до проведення НС(Р)Д окремим процесуальним актом чітко визначатиме момент, коли конфідент вступає у кримінальні процесуальні відносини і це цілком відповідає вимогам правової визначеності та передбачуваності закону.

Окремо слід навести й аргументи на користь чіткого визначеного моменту припинення конфіденційного співробітництва - спливу строку дії ухвали слідчого судді або постанови прокурора про проведення НС(Р)Д. Такий підхід унеможливорює приховане продовження взаємодії з конфідентом, після того, як строк дії рішення про проведення НС(Р)Д сплив. Як показує наведений досвід застосування відповідних норм ст. 275 КПК України, така неформальна практика є непоодинокую, і це підриває дотримання засади законності та створює ризик провокації вчинення кримінального правопорушення.

У контексті нашого дослідження слід звернутися також і до питання щодо дотримання законності при використанні під час проведення НС(Р)Д спеціальних імітаційних засобів. Положеннями ч.1 ст. 273 КПК України передбачено, що за рішенням керівника органу досудового розслідування, прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. Кримінальний процесуальний закон не містить дефініції

«ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби», але визначає його їх види: 1) спеціально виготовлені речі і документи; 2) спеціально утворені підприємства, установи та організації.

В літературі С.Р. Тагієв зазначає, що «несправжні (імітаційні) засоби це спеціально виготовлені речі і документи, що повністю або частково мають ознаки та властивості матеріальних об'єктів, які вони заміщають; спеціально утворені підприємства, установи, організації, що використовуються з метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій» [144, с. 432].

КПК України чітко визначає суб'єкта прийняття рішення про використання ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби – це слідчий або керівник органу досудового розслідування. Це кореспондується з іншими нормами кодексу. Зокрема, у нормі п.2 ч.7 ст. 271 КПК України закріплено обов'язок прокурора зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів. У положеннях п.2 ч.3 ст. 272 КПК України міститься у свою чергу обов'язок зазначити у постанові про виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації відомості щодо використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів. У цьому контексті слід звернути увагу на термінологічну відмінність між положеннями п.2 ч.7 ст. 271 КПК України та п.2 ч.3 ст. 272 КПК України, адже у першому випадку йдеться про спеціальні імітаційні засоби, а у другому – про спеціальні несправжні (імітаційні) засоби. Як видається, цей технічний недолік має бути усунутий і гармонізований відповідно до термінології, використаної у нормах ст. 273 КПК України.

Використання несправжніх імітаційних засобів без відповідного рішення прокурора не допускається. Це підтверджує і судова практика. Наприклад, у вироку Кіцманського районного суду Чернівецької області суд визнав недопустимими речові докази, які були отримані добровільно слідчим від особи без доручення прокурора [24].

У судовій наявній ситуації, коли протокол про виготовлення несправжніх (імітаційних) засобів було складено до винесення прокурором

відповідної постанови про проведення НС(Р)Д. Зокрема, у вироку ВАКС від 15 червня 2020 року було вказано: *«Судом встановлено, що протокол був складений до винесення постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 05.04.2019 (п. 54) та у ньому зазначено інший номер створеного імітаційного засобу, аніж той, який був в подальшому вручений ОСОБА_13, та оглянутий в судовому засіданні.*

Крім того, у ньому зазначено, що «утворення несправжніх (імітаційних) засобів здійснено у приміщенні ТОВ «Вістка» за допомогою поліграфічного обладнання». У той же час стороною захисту надано листи від ТОВ «Вістка» (п. 59), згідно з якими в період з 03 квітня по 08 квітня 2019 року виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів у їх приміщенні не здійснювалося» [15].

Звісно, така позиція суду заслуговує на підтримку та свідчить про дотримання судом засад законності та вимог кримінального процесуального закону під час здійснення оцінки доказів, отриманих за результатами НС(Р)Д. Щоправда, у ч.1 ст. 273 КПК України лише зазначається про те, що використання заздалегідь ідентифікованих або несправжніх (імітаційних) засобів з іншою метою забороняється. Імперативної вимоги скласти протокол виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів виключно після прийняття рішення про проведення НСРД положення глави 21 КПК України не містить. Утім логічним є те, що процесуальні дії, спрямовані на створення засобів для проведення конкретної НС(Р)Д уповноважені на те особи можуть здійснюватися виключно після того, як відповідне процесуальне рішення буде прийняте і ним будуть визначені межі правомірності втручання у права та свободи особи. Будь-які процесуальні дії, які передуватимуть цьому рішення, суперечитимуть вимогам кримінального процесуального закону.

Слід також зауважити, що при використанні ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів особи, які здійснюють безпосередньо НС(Р)Д не можуть виходити поза межами дозволу, визначеного постановою і використовувати ті засоби, про які у процесуальному рішенні не

йшлося. Такі питання також виникають у правозастосовній практиці. У вироку Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у контексті оцінки доказів, отриманих в ході контролю за вчиненням злочину суд вказав наступне: *«У пункті 1 резолютивної частини постанови прокурора ОСОБА_3 від 18.04.2022 зазначено про проведення відносно ОСОБА_4 контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту із застосуванням спеціальних імітаційних засобів, починаючи з 18.04.2022 тривалістю 60 діб.*

В той же час, у пункті 2 резолютивної частини постанови прокурора ОСОБА_3 вказано, що під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід використовувати заздалегідь ідентифіковані засоби, а саме грошові кошти - гривні України та долари США, а також спеціальні імітаційні засоби.

Однак, зі змісту частини 1 статті 273 КПК України вбачається, що під час проведення НСРД допускається використання або ідентифікованих (помічених) засобів або несправжніх (імітаційних) засобів. Тобто приймаючи рішення про проведення НСРД, прокурор, виходячи з обставин кримінального провадження має прийняти рішення відносно того, які саме спеціальні засоби слід застосовувати при проведенні того чи іншого НСРД, чи ідентифіковані (помічені) чи несправжні (імітаційні). Таким чином, постанова прокурора Ужгородської окружної прокуратури ОСОБА_3 від 18.04.2022 про проведення контролю за вчиненням злочину містить суперечності в цій частині» [28].

Такий алгоритм оцінки доказів, отриманих за результатами контролю за вчиненням злочину, який включає в себе оцінку змісту вказівок, викладених у відповідній постанові прокурора, безумовно, є правильним, адже саме цей кримінальний процесуальний акт визначає межі проведення НС(Р)Д, у тому числі, у частині щодо засобів, які мають задля цього використовуватись.

Водночас, натепер у судовій практиці існують випадки, коли постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину була знищена у

зв'язку із введенням на території України воєнного стану, але у матеріалах провадження наявні протоколи виготовлення несправжніх засобів візуально схожих на гроші; огляду грошових коштів, які будуть використані під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, а також особистого огляду покупця та видачі йому грошових коштів [178].

Окремої уваги заслуговує й питання щодо складання виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів. У ч.2 ст. 273 КПК України лише зазначається про те, що виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій оформлюється відповідним протоколом. Інші аспекти цієї процесуальної дії нормативно не визначені, що породжує проблемні ситуації у судовій практиці.

Одне із з них стосується визначення належного суб'єкта складання відповідного протоколу. Загалом, правозастосовна практика у цьому контексті склалася таким чином, що відповідне питання вирішується з урахуванням положення п. 4 Розділу IV Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року, згідно із яким, протоколи про хід і результати проведених НС(Р)Д (або їх етапів) складаються слідчим лише у тому випадку, якщо вони проводяться за його безпосередньої участі, в усіх інших випадках їх складає уповноважений працівник оперативного підрозділу. Таким чином, у випадку, коли НСРД проводиться оперативним співробітником за дорученням слідчого, прокурора, він визнається належним суб'єктом складання протоколу, передбаченого ч.2 ст. 273 КПК України. Така позиція відображена у низці судових рішень [161; 26] і з нею цілком можна погодитись.

У судовій практиці як правило складається як протокол про створення несправжніх (імітаційних) засобів, так і протокол огляду відповідних засобів та вручення їх певній особі для подальшої передачі в межах реалізації контролю за вчиненням злочину. Водночас, останній не може підміняти собою

протокол, складений в порядку ч.2 ст. 273 КПК України, оскільки за своєю природою є протоколом огляду і має зовсім іншу правову природу. На цьому певною мірою наголошено у вирокі Теплицького районного суду Вінницької області від 30 листопада 2023 року [27].

Одним із ключових підстав визнання доказів, отриманих за результатами НС(Р)Д недопустимими є сумнівність походження коштів, які використовувались як заздалегідь ідентифіковані (помічені). До прикладу, в ухвалі Полтавського апеляційного суду від 21 грудня 2020 року з цього приводу було указано таке: *«При цьому походження грошових коштів не встановлено. Так, ОСОБА_10 зазначає, що 2 грошові купюри номіналом по 100 доларів США він надав представникам правоохоронного органу для використання при наданні ОСОБА_8 предмета неправомірної вигоди. Однак, жодного процесуального документа з приводу передачі свідком коштів для використання при проведенні слідчої дії суду не надано. При цьому співмешканка ОСОБА_10, ОСОБА_11, вказує, що ОСОБА_10 брав з дому для надання неправомірної вигоди грошові кошти в сумі 200 доларів США грошовими купюрами номіналом по 50 доларів США. Вказане викликає обгрунтований сумнів у походженні коштів в сумі 200 доларів США та правомірність їх використання під час спеціального слідчого експерименту»* [163]. Аналогічна позиція відображена також і в інших судових рішеннях [12; 25].

Загалом, ця підхід знаходить підтримку і у практиці ККС ВС. У Постанові ККС ВС від 23.09.2022 року Суд дійшов висновку, що *«у матеріалах кримінального провадження має міститися інформація про походження грошових коштів, які використовувалися під час контролю за вчиненням злочину.*

Ці кошти можуть бути як отримані зі спеціальних фондів органів правопорядку, так і надані особисто заявниками. Наявність постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, у якій він доручає оперативним співробітникам отримати кошти для проведення оперативної

закупки, протоколу огляду та помітки грошових коштів, у результаті якого вони були ідентифіковані, виключає обґрунтовані сумніви в законності походження коштів для використання під час оперативної закупки» [116].

Позиція, сформульована ККС ВС у постанові від 23.09.2022 року, є безумовно обґрунтованою й відповідає загальним правилам кримінального процесуального доказування. Насамперед, визначення походження грошових коштів, що використовуються під час оперативної закупки чи інших форм контролю за вчиненням злочину, є одним із визначальних елементів встановлення їхньої допустимості як речових доказів, адже відсутність документального підтвердження походження коштів створює ризики фальсифікації, прихованого впливу на хід НС(Р)Д або некоректного відображення обставин такої процесуальної дії.

Наявність постанови прокурора і належним чином складеного протоколу огляду та помітки коштів у даному випадку виступає ланцюгом автентичності доказів (так званого chain of custody), що дозволяє простежити шлях відповідних коштів від їх отримання до фактичного використання. Встановлення цієї логічної послідовності отримання доказів стороною обвинувачення усуває сумніви щодо можливих маніпуляцій, фальсифікацій, підміни грошових коштів або використання коштів із невідомих джерел. Це мінімізує ризик спотворення результатів НС(Р)Д.

Крім ситуацій, коли відомості про походження грошових коштів не встановлено, у судовій практиці є випадки, коли такі відомості є суперечливими. Показовим у цьому контексті є мотивування, наведене у вироку Шевченківського районного суду м. Чернівців від 09 липня 2016 року, у якому судом було указано: *«Крім того, як показала ОСОБА_9 в судовому засіданні вона працівникам міліції передала свої кошти в сумі 200 доларів США, однак в протоколі не зазначено цього, як і не зазначено звідки оперативні працівники взяли ще 300 оригінальних доларів США. Суд не приймає як доказ показання ОСОБА_9 про те, що цю суму 300 доларів США оперативним працівникам передав її син ОСОБА_12, оскільки сам ОСОБА_12*

, будучи допитаним в якості свідка, про це не заявляв, інших доказів, які б з достовірністю це підтверджували, не надано. В матеріалах кримінального провадження відсутня заява ОСОБА_9 та інший документ про добровільну передачу нею оперативним працівникам двох купюр по 100 доларів США з тими серіями і номерами, що зазначені в протоколі, що унеможливорює перевірити судом, чи дійсно нею надавались ці кошти і вони належать саме їй» [29].

Те саме стосується випадків, коли вилучені кошти в ході огляду місця події не відповідають тим, що були вручені особі. Так, у мотивувальній частині Берегівського районного суду Закарпатської області суд вказав «як встановлено в судовому засіданні імітаційні кошти, які були вилучені в ході огляду місця події, який проводився 27.02.2023 в період часу з 22 год. 05 хв. по 22 год. 30 хв. не в повній мірі (відносно зазначення «SUVENIR H8», та «SUVENIR» «SOUVENIR», «СУВЕНИР», а також відносно серії таких коштів) відповідають тим коштам, що були вручені правоохоронними органами ОСОБА_7, як особі, яку було залучено до конфіденційного співробітництва та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Також, фото таблиці до протоколу огляду місця події несправжніх (імітаційних) коштів прокурором не надано.

Отже, вказаний протокол вручення грошових коштів від 27.02.2024 за відсутності відомостей щодо джерела отримання імітаційних грошових коштів в сумі 3000 доларів США, а також вказаних суперечностей, суд вважає визнати недопустимим доказом в даному кримінальному провадженні» [11].

У вироку Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська суд визнав відповідні докази недопустимими через те, що обставини, викладені у протоколі огляду імітаційних засобів не відповідають дійсності виходячи із фактичних обставин кримінального провадження. Зокрема, як зазначив суд: «Таким чином, відсутність протоколу створення імітаційних засобів, їх огляд протягом 35 хвилин, що є фізично неможливим, той факт, що вони були

вручені свідкові в Києві, а не в Дніпропетровську, а також різниця в кількості імітаційних засобів, яка була при врученні, при затриманні ОСОБА_18 та при їх огляді судом, об'єктивно свідчить, що такі засоби 27.05.2015 реально не оглядались, що в свою чергу свідчить про порушення вимог КПК України в частині складення протоколу огляду та врученню цих коштів, так як дані відображені в цьому протоколі не відповідають дійсності, а тому протокол огляду та вручення заздалегідь ідентифікованих засобів - грошових купюр від 27 травня 2015 року (т. 13 а.с. 98) підлягає визнанню недопустимим доказом у даному кримінальному провадженні на підставі ст. 86 КПК України як отриманий з порушенням вимог КПК України, зокрема ст. 237, 104 КПК України» [23].

Така позиція суду безумовно є виправданою. У ч.1 ст. 94 КПК України зазначається, що «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності (виділено мною – О.К.), а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». Відповідно, якщо протокол огляду містить фактично хибні відомості щодо часу проведення процесуальної дії, місця передачі і кількості імітаційних засобів, це підриває його достовірність, оскільки породжує сумнів у відповідності цих обставин дійсності.

Крім того, порушення вимог ст. 237 і 104 КПК, які регламентують процесуальний порядок складання протоколу та фіксацію огляду предметів, має тягнути за собою недопустимість відповідних доказів, які отримані у ході цієї процесуальної дії. Фізична неможливість проведення огляду у певний час та розбіжності щодо місця вручення грошових коштів свідчать про те, що складання кримінального процесуального акту мало на меті виключно формалізоване дотримання стороною обвинувачення вимог кримінального процесуального закону. Безумовно, що за таких обставин, відомості, які

містяться у відповідному протоколі мають бути визнані недопустимими з підстав порушення належного порядку їх отримання.

Незважаючи на загальні тенденції правозастосовної практики, які продемонстровані, зокрема, й на сторінках нашої роботи, щодо відступу від формальної концепції допустимості доказів й надання переваги концепції дотримання права на справедливий суд, використання відомостей щодо яких є сумнів у їх відповідності об'єктивній дійсності, на нашу думку, є неприпустимим за будь-яких умов.

Однак, наприклад, у вироку ВАКС від 30 липня 2021 року, суд дійшов висновку про те, що незазначення в протоколі власника грошових коштів не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону при його складанні, оскільки інформація про це міститься у видатковому касовому ордері [22].

РОЗДІЛ 3. ДОТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ЗАКОННОСТІ ПІСЛЯ ЗАВЕРШЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ПРИ ВИКОРИСТАННІ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ

3.1. Дотримання прокурором законності при забезпеченні прав осіб, чий конституційні права були обмежені при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій

Проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні характеризується найвищим рівнем втручання у право особи на повагу до приватного та сімейного життя, що здійснюється в умовах прихованості відповідного правообмеження. Ця особливість задає вектор дотримання прокурором вимог законності, насамперед, у частині забезпечення прав осіб, конституційні свободи яких були обмежені під час проведення зазначених заходів.

У кримінальній процесуальній доктрині немає однастайності щодо форм дотримання прокурором законності у контексті проведення НС(Р)Д. В аспекті, що стосується НС(Р)Д, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування це питання досліджувалось В.О. Шерудилом. Автор указує, що «на прокурора в проведенні НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, покладено обов'язок забезпечувати дотримання конституційних прав і свобод особи таким шляхом: погодження клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, та які обмежують конституційні права й свободи особи, що включає в себе здійснення перевірки їхньої законності й обґрунтованості; заборони проведення або припинення подальшого проведення НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування; проведення їх за рішенням прокурора у виняткових випадках до постановлення ухвали на проведення окремих НС(Р)Д (ст. 250 КПК України); вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення НС(Р)Д речей і документів, що можуть бути використані у

кримінальному провадженні; повідомлення осіб про тимчасове обмеження їхніх конституційних прав; прийняття рішень щодо знищення матеріалів НС(Р)Д, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування; забезпечення повернення речей та документів, що були отримані під час проведення НС(Р)Д; звернення до слідчого судді з клопотанням про використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні; прийняття рішень про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів» [188, с. 160].

Безумовно, таке розуміння форм дотримання прокурором законності при проведенні НС(Р)Д є надто широким. Утім, системний аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати, що саме прокурор як учасник кримінального провадження відіграє ключову роль у забезпеченні дотримання конституційних прав та свобод осіб, відносно яких проводилися НС(Р)Д на етапі, коли відповідні заходи були уже завершені:

- у ч.2 ст. 254 КПК України передбачено, що у разі, якщо протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб;

- норма ст. 255 КПК України надає прокурору повноваження прийняти рішення про невідкладне знищення відомостей, речей та документів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, а також зобов'язує повідомити власника таких речей і документів про їх наявність з метою з'ясування того, чи бажає він їх повернути;

- у ч.1 ст. 253 КПК України встановлено обов'язок прокурора здійснити повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час

проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваного, його захисника протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом.

У межах цього підрозділу, який присвячений безпосередньо питанням дотримання прокурором законності після завершення НС(Р)Д ми зупинимось на таких аспектах, пов'язаних із повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, а також відкриття матеріалів кримінального провадження, які містять результати проведених НС(Р)Д.

У ч.1 ст. 253 КПК України встановлено, що особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження. При цьому, конкретний час повідомлення визначається із урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ч.2 ст. 253 КПК України).

Втім, у літературі ці положення КПК України піддаються критиці в аспекті нормативної визначеності. Зокрема, В.А. Колесник зазначає, що з огляду на те, що особливістю проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій є їхня довготривалість, яка обраховується днями, а то й тижнями, може мати місце розрив у даті дня припинення тимчасового обмеження прав особи та у часі, що визначає дату завершення проведення процесуальної дії і складання протоколу за її результатами. На думку науковця, в таких випадках варто дотримуватись загальних засад кримінального провадження, встановлених вимогами ст. 7 КПК України. Оскільки положення ст. 253 КПК України спрямовані за захист законних прав та інтересів особи, то дату відліку часу для направлення такого письмового

повідомлення про тимчасове обмеження конституційних прав особи треба визначати з дня припинення їх фактичного обмеження, а не з часу припинення проведення негласної слідчої (розшукової) дії [59, с. 295].

Водночас у судовій практиці виникає низка інших питань, пов'язаних із дотриманням належного порядку здійснення процесуальних дій, передбачених статтею 253 КПК України.

Зокрема, проблемними є ситуації, коли повідомлення особи про проведення щодо неї негласних слідчих (розшукових) дій здійснюється одночасно з відкриттям матеріалів іншій стороні відповідно до статті 290 КПК України. У такому разі процедура відкриття фактично підмінює передбачені законом процесуальні дії, що суперечить змісту статті 253 КПК України. Аналіз судових рішень, розміщених у ЄДРСР, свідчить про відсутність єдиного підходу до оцінки правомірності такої практики. Наприклад, в ухвалі Харківського апеляційного суду від 08 серпня 2023 було зазначено, що: *«прокурор ОСОБА_6 пояснила, що окремого повідомлення не складалося, але обвинувачені та їх захисник знайомилися з матеріалами кримінального провадження, а тому знають, що конституційні права ОСОБА_7, ОСОБА_9 були обмежені. Проте, ознайомлення останніх з матеріалами справи не може розцінюватися судом як дотримання стороною обвинувачення вимог ст. 253 КПК України»* [177]. Аналогічну категоричну позицію з цього приводу було висловлено і в ухвалі Апеляційного суду Черкаської області від 22 квітня 2015 року: *«Вказана норма містить пряме зобов'язання для слідчого чи прокурора письмово повідомити особу про обмеження, які були пов'язані із проведенням щодо неї негласних слідчих (розшукових) дій. Це прямий імператив, який потребує неодмінного виконання. Його невиконання є прямим порушенням права обвинуваченого на захист»* [151].

Водночас, в ухвалі Кропивницького апеляційного суду за результатами розгляду апеляційної скарги, суд дійшов з цього питання такого висновку: *«Разом з тим, як вбачається з матеріалів кримінального провадження про факт проведення НСРД стосовно ОСОБА_7, стороні захисту стало відомо*

ще під час досудового розслідування кримінального провадження. Згідно з вимогами ст. 290 КПК України, до звернення до суду з обвинувальним актом, стороні захисту були відкриті відповідні матеріали, зокрема протоколи за результатами проведення НСРД, а також ухвала слідчого судді апеляційного суду (т. 2 а.п. 126).

За таких обставин, колегія суддів апеляційного суду приходить до висновку, що таке порушення не має суттєвого впливу на права ОСОБА_7 та, які могли би бути розцінені, як порушення його права на захист, а отже на думку колегії суддів не містить ознак істотного порушення кримінального процесуального закону» [160].

Поряд із цим постає питання щодо доцільності окремого повідомлення осіб, стосовно яких проводилися НС(Р)Д, у випадках, коли такі дії завершилися відкритим фіксуванням. Подібні ситуації неодноразово мали місце у правозастосовній практиці. Так, в ухвалі Хмельницького апеляційного суду відсутність окремого повідомлення осіб у порядку статті 253 КПК України не була визнана порушенням, що суд обґрунтував такими мотивами: *«За результатами проведення досудового слідства, в тому числі і проведення НСРД, ОСОБА_9, було викрито у вчиненні низки злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів та заборонених лікарських препаратів. Відповідно при завершенні проведення НСРД 03.11.22 року після затримання ОСОБА_9 та його захисник ОСОБА_8 були повідомлені про обмеження конституційних прав ОСОБА_9 в ході проведення НСРД. З усіма матеріалами досудового розслідування, в тому числі і з матеріалами НСРД сторона захисту була ознайомлена в порядку ст. 290 КПК України, до надходження обвинувального акту до суду. Отже, колегія суддів не вбачає порушень з боку органу досудового слідства вимог ст. 253 КПК України» [179].*

Ми поділяємо підхід, згідно з яким процесуальні дії, пов'язані з повідомленням осіб про проведення щодо них НС(Р)Д, мають самостійний характер і не можуть замінюватися чи поглинатися іншими процесуальними

діями. Цей аспект має принципове значення з огляду на забезпечення правової визначеності та реалізацію права особи на достатній час і можливості для підготовки свого захисту. Водночас слід погодитися, що у випадках, коли проведення НС(Р)Д завершилося відкритим фіксуванням, окреме повідомлення у порядку статті 253 КПК України фактично втрачає практичний сенс і правове значення, оскільки особа вже усвідомлювала факт здійснення таких дій щодо неї.

У зв'язку із цим, ми пропонуємо унормувати це питання на рівні КПК і доповнити ст. 253 КПК України частиною 3 такого змісту: *«Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування не звільняє прокурора від обов'язку здійснити повідомлення осіб, чий конституційні права були обмежені у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, крім випадків, коли вони були завершені відкритим фіксуванням»* [61, с. 952].

Запропоноване доповнення до ст. 253 КПК України усуває окреслену вище прогалину у нормативній регламентації питання повідомлення осіб, чий конституційні права були обмежені у ході НС(Р)Д та встановлює імперативний обов'язок прокурора здійснити повідомлення осіб про проведення відносно них НС(Р)Д незалежно від інших правових процедур, в межах яких особа може дізнатися про цей факт.

Чинне законодавство не містить прямої вказівки на те, що подальше ознайомлення з матеріалами кримінального провадження здатне компенсувати відсутність повідомлення відповідно до вимог ст. 253 КПК, що, як показує досвід, дозволяє стороні обвинувачення тлумачити цю норму розширено і фактично нівелювати її зміст. Запропонований порядок чітко розмежовуватиме функціональне призначення двох правових процедур: повідомлення у порядку ст. 253 КПК України є гарантією своєчасного доступу до ефективних засобів правового захисту, тоді як ознайомлення за ст. 290 КПК є гарантією сторони захисту мати достатній час та можливості підготовки до свого захисту.

Водночас, слід окремо підкреслити, що виняток щодо НС(Р)Д, які були завершені відкритим фіксуванням, у даному контексті відповідатиме принципу пропорційності, оскільки в таких випадках особа фактично дізнається про обмеження своїх прав у момент проведення процесуальної дії і з цього моменту вже має правові можливості для реалізації свого права на захист. Натомість, щодо тих НС(Р)Д, які проводяться в умовах, коли особа не усвідомлює порушення її прав та свобод, обов'язок окремого повідомлення є ключовою гарантією запобігання зловживанням і забезпечення ефективного контролю за дотриманням конституційних прав. У цьому ключі, пропонується порядок підсилюватиме правову визначеність у розглядуваному контексті.

У судовій практиці є випадки оскарження слідчому судді бездіяльності прокурора, пов'язаної із нездійсненням повідомлення у порядку ст. 253 КПК України. І водночас, слід зауважити, що вона є доволі неоднозначною. Наприклад, ухвалою Львівського апеляційного суду від 31 жовтня 2023 року, відповідну апеляційну скаргу на рішення слідчого судді, яким було відмовлено у задоволенні відповідної скарги було задоволено і призначено розгляд слідчим суддею скарги [162]. Натомість в ухвалі Київського апеляційного суду від 01 листопада 2018 року судом було мотивовано відмову у задоволенні подібної скарги у такий спосіб: *«доводи апеляційної скарги адвоката ОСОБА_6 про те, що не розгляд слідчим клопотання ОСОБА_7 про надання інформації у кримінальному провадженні №42017000000003676 є бездіяльністю слідчого, що полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк і така бездіяльність може бути оскаржена до слідчого судді в порядку ч.1 ст. 303 КПК України, апеляційний суд вважає безпідставними, оскільки вказана норма закону дозволяє звернутися до слідчого судді зі скаргою не на будь-яку бездіяльність, а лише щодо обов'язків, строк виконання яких чітко регламентований КПК України та був порушений слідчим або прокурором»* [159].

Слід погодитись із правозастосовними підходами, відповідно до яких нездійснення прокурором дій, передбачених ст. 253 КПК України не підлягають оскарженню слідчому судді на підставі п.1 ч.1 ст. 303 КПК України. В Узагальненні ВССУ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» наголошувалось, що бездіяльність, яка підлягає оскарженню відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, передбачає три обов'язкові ознаки: 1) слідчий або прокурор наділені обов'язком вчинити певну процесуальну дію; 2) така процесуальна дія має бути вчинена у визначений КПК строк; 3) відповідна процесуальна дія слідчим чи прокурором у встановлений строк не вчинена [33].

Водночас, нездійснення повідомлення особи про обмеження її права внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на нашу думку, все ж таки не підпадає під визначені ознаки бездіяльності, яка може підлягати оскарженню слідчому судді. І хоча дійсно, норма ч.1 ст. 253 КПК України встановлює строк вчинення прокурором відповідної процесуальної дії, але водночас, надає повноваження визначити конкретний час з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Саме тому, це дає підстави дійти висновку, що встановлений у ст. 253 КПК України строк є здебільшого дискреційним, а не формально визначеним, а відтак встановлення таких строків слідчим суддею становитиме втручання у процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням.

Ще одним важливим аспектом дотримання прокурором законності у контексті забезпечення прав осіб, конституційні свободи яких були обмежені під час проведення НС(Р)Д, є питання відкриття стороні захисту результатів таких дій. Ця проблематика протягом тривалого часу залишається предметом гострих наукових дискусій і характеризується наявністю суперечливих підходів у правозастосовній практиці.

І найперше питання, яке слід розглянути у цьому контексті, безумовно є питання щодо обсягу відкриття матеріалів іншій стороні у контексті НС(Р)Д.

Ще Верховним Судом України у 2017 році було сформульовано позицію про те, що ухвали, якими надавався дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні бути відкриті стороні захисту у порядку ст. 290 КПК України [125].

Поряд із цим, Постановою від 19 жовтня 2019 року ВП ВС було визначено, що у випадках коли «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 НС(Р)Д, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НС(Р)Д недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення» [87].

Ця позиція знаходила свій розвиток у подальшому у практиці ККС ВС. Зокрема, у Постанові ККС ВС від 28 травня 2024 року Суд також наголосив на тому, що «прокурор не є самостійним суб'єктом розсекречення. Він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до експертної комісії з питань таємниць, яка і приймає рішення про розсекречення і саме вона приймає відповідне рішення з урахуванням державних інтересів щодо збереження інформації в таємниці. Якщо ж комісія приймає рішення про неможливість їх розсекречення, то їх відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК є неможливим. Тобто, на противагу обов'язку сторони обвинувачення до моменту направлення обвинувального акта до суду розкрити всі докази, пов'язані зі справою, шляхом надання доступу до матеріалів справи, може виникнути ситуація, за якої надання певних матеріалів на цій стадії є неможливим з огляду на державні інтереси щодо збереження певної інформації в таємниці» [124]. Таким чином, суд аргументує, що докази у вигляді результатів НС(Р)Д повинні бути відкриті

стороні захисту в порядку, визначеному ст. 290 КПК, але процесуальні документи, у тому числі ухвали слідчого судді, про дозвіл на проведення НС(Р)Д, у виняткових випадках можуть бути надані й під час розгляду справи в суді.

Загалом, висновок ВП ВС з цього питання видається доволі логічним – при визначенні допустимості як доказів результатів негласних (слідчих) розшукових дій у випадках невідкриття стороні захисту процесуальних документів, що стали підставою їх проведення, оцінці має підлягати те, чи здійснював прокурор заходи, спрямовані на їх розсекречення. Відповідно, якщо такі дії були здійснені, але відкрити процесуальні документи не було можливо з причин, що не залежали від волі прокурора, це не повинно впливати на допустимість доказів. Натомість, істотним порушенням є невжиття жодних заходів у цьому контексті.

Водночас, у доктрині з цього приводу висловлювались протилежно різні позиції. Так, наприклад, О.Г. Яновська вважає правильною оцінку судом належності, допустимості та достовірності результатів НСРД у випадку, коли такі матеріали не були розсекречені з причин, що не залежали від процесуальної діяльності прокурора [196, с. 87]. Натомість, на думку М.І. Шевчук нерозсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, навіть, якщо це відбулось з причин, що не залежали від волі та процесуальної поведінки прокурора, не може слугувати виправданням обмеження права сторони захисту на ознайомлення з процесуальними документами, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, до початку судового провадження [187, с. 110]. Далі авторка зазначає, що «державна повинна забезпечити такий порядок створення експертної комісії з питань таємниць (якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності) та організації її діяльності, який забезпечить своєчасний розгляд і вирішення питань, пов'язаних з розсекреченням процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, та не буде обмежувати реалізацію

права підозрюваного на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на завершальному його етапі» [187, с. 111].

Однак ще одним викликом для правозастосування стала оцінка неможливості такого відкриття з підстав, що обумовлені воєнним станом. Відповідний підхід в контексті випадків знищення ухвали про проведення НС(Р)Д у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ на територію України знайшов свій розвиток у Постанові Третьої судової палати ККС ВС від 26 березня 2025 року. Суд визнав безпідставними твердження сторони захисту про визнання недопустимим доказами протоколів НС(Р)Д та похідного доказу – висновку експерта через відсутність у матеріалах кримінального провадження постанови слідчого про дозвіл на їх проведення, ухвал слідчого судді та постанов слідчого на їх проведення оперативними підрозділами [120].

На думку Суду, сторона обвинувачення вживала необхідні та достатні заходи щодо їх розсекречення, а неможливість їх відкриття пов'язана із тим, що апеляційним судом як суб'єктом режимно-секретної діяльності було прийнято рішення про їх знищення у зв'язку із ризиком їх захоплення. Крім того, ККС ВС звернув увагу на те, що відповідні відомості містяться у протоколах про проведення НС(Р)Д.

Це породжує питання про те, наскільки такий підхід відповідає стандартам справедливого судового розгляду.

У практиці ЄСПЛ питання у подібного контексті розглядалися у справах «Нютюнен проти Фінляндії» (*Natunen v. Finland*) [204] та «Мірілашвілі проти Росії» (*Mirilashvili v. Russia*) [203]. Зокрема, у справі «Натюнен проти Фінляндії» телефонні записи, отримані негласним шляхом на яких ґрунтувалося обвинувачення проти заявника були знищені і не могли бути перевірені під час судового розгляду за його клопотанням на національному рівні. ЄСПЛ вказав, що нерозкриття таких матеріалів, які дозволяють обвинуваченому обґрунтувати своє виправдання або менший ступінь винуватості становитиме відмову від засобів, необхідних для підготовки захисту, а відтак є порушенням права, гарантованого ст. 6 § 3 (b)

Конвенції. Суд вказав, що такі телефонні записи мали певне значення для провадження і жодних процесуальних гарантій, які б компенсували цей недолік заявникові не було надано, у зв'язку із констатував порушення 6 § 1 сумісно із 6 § 3 (b) Конвенції.

Втім, контекст усіх перелічених справ суттєво відрізняється від ситуації, що сталася в Україні внаслідок повномасштабного вторгнення. У випадку знищення матеріалів, що були підставою проведення НС(Р)Д, який був предметом судової оцінки у Постанові ККС ВС від 26 березня 2025 року, причиною такого рішення була необхідність збереження державної таємниці від захоплення у випадку окупації. Крім того, рішення про знищення приймалось не стороною кримінального провадження, а апеляційним судом як суб'єктом охорони державної таємниці, що теж вагомий фактор для оцінки.

Як видається, підхід, викладений у Постанові Третьої судової палати ККС ВС від 26 березня 2025 року безумовно виправданий нагальним суспільним інтересом та винятковими обставинами, що виникли внаслідок повномасштабного вторгнення. Поряд із цим, можна спрогнозувати, що у випадку виникнення у майбутньому питань про порушення Україною ст. 6 Конвенції через невідкриття таких матеріалів для сторони захисту, очевидно, що ЄСПЛ дотримуватиметься ширшої оцінки, яка включатиме у тому числі виправданості дій органів влади та наявності компенсаційних процесуальних гарантій [60, с. 618].

Зовсім інша ситуація виникає у випадку, коли причини знищення документів, які стали підставою проведення НС(Р)Д були неповажними. Так, наприклад, ухвалою Апеляційного суду Донецької області було визнано безпідставним знищення прокурором постанови про проведення оперативної закупки у зв'язку із ліквідацією районної прокуратури, що позбавило суд можливості перевірити законність проведення НС(Р)Д [150].

Висновки ЄСПЛ у справі «Натюнен проти Фінляндії» породили у літературі та правозастосовній практиці також і питання щодо обсягу ознайомлення прокурора учасників кримінального провадження із

матеріалами НС(Р)Д. У ч.1 ст. 255 КПК України передбачено, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених ч.3 ст. 253 КПК України. Втім, у доктрині неодноразово зверталась увага на непропорційність такої регламентації в частині доступу до таких матеріалів сторони захисту, адже в подальшому під час судового розгляду вона може наполягати на перевірці певних фактичних обставин і саме ці матеріали можуть мати у цьому контексті важливе правове значення. Зокрема, Ю.В. Жовтан на усунення цієї прогалини пропонує доповнити КПК України нормою, відповідно до якої «у разі, якщо відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання, прокурор зобов'язаний повідомити сторону захисту про наявність таких відомостей, речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає вона з ними ознайомитись» [49, с. 155].

Така пропозиція, безумовно, має правозахисний характер, але, все одно не в повній мірі задовольняє стандарт справедливого судового розгляду у тому значенні, що питання про те, які докази мають, а які не мають значення для судового розгляду так чи інакше лишаються компетенцією прокурора, який не є неупередженим суб'єктом у кримінальному провадженні.

У правозастосовній практиці, коли виникають питання щодо відкриття постанов прокурора про знищення речей, відомостей та документів на сторону захисту покладається тягар доказування обставин, які вказують, що відповідне рішення має значення для кримінального провадження. Прикладом такого підходу є ухвала ВАКС від 08 червня 2023 року, у якій суд зазначив наступне: *«Із сукупного аналізу норм ст.ст. 255, 290 КПК України вбачається обов'язок прокурора у кримінальному провадженні здійснити знищення результатів*

проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які не є необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, а тому їх відкриття на стадії кримінального провадження, передбаченого ст. 290 КПК України є неможливим. Разом з тим, стороною захисту не зазначено яке значення в контексті доведення необґрунтованості обвинувачення ОСОБА_7 мають такі постанови щодо рішення прокурора про знищення відомостей, речей та документів. За таких обставин, колегія суддів відхиляє цей довід сторони захисту» [155].

І.В. Гловюк та Т.Ю. Марченко досліджуючи цей аспект у контексті практики ЄСПЛ, вважають, що норма ч.1 ст. 255 КПК України повинна передбачати, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування та використання у судовому розгляді та підготовки підозрюваного до захисту, повинні бути невідкладно знищені на підставі рішення прокурора лише після набрання законної сили судовим рішенням [40, с. 56].

Таку пропозицію слід визнати обґрунтованою, оскільки вона узгоджується зі стандартом, сформульованим Європейським судом з прав людини у справі «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства», відповідно до якого порядок, що відповідає вимогам статті 6 Конвенції, передбачає наявність у суду повноважень самостійно визначати, які матеріали є релевантними для розгляду справи, а які ні. Водночас запропонований порядок, на нашу думку, не враховує ще один важливий аспект — ситуації, коли матеріали НС(Р)Д використовуються в іншому кримінальному провадженні. У таких випадках підозрюваний, обвинувачений, їхній захисник або законний представник можуть наполягати на повному дослідженні цих матеріалів, однак на момент судового розгляду вони можуть бути вже знищені.

Саме тому вважаємо, що висловлена в доктрині пропозиція щодо відтермінування прийняття прокурором рішення про знищення матеріалів НС(Р)Д, які не планується використовувати як докази, до набрання судовим

рішенням законної сили, має бути поширена й на випадки, коли такі матеріали застосовуються в іншому кримінальному провадженні. Відповідно, доцільно нормативно закріпити заборону знищення матеріалів НС(Р)Д не лише до набрання законної сили судовим рішенням у провадженні, в якому вони були отримані, а й у тому, в межах якого вони можуть бути використані як докази.

Окремої уваги у розглядуваному контексті заслуговує і питання щодо відкриття стороні захисту матеріалів НС(Р)Д, які були отримані у іншому провадженні. У Постанові ККС ВС від 22 вересня 2022 року Суд з цього приводу висловив наступну позицію: *«оскільки перевірка слідчим суддею аспектів дотримання органами досудового розслідування вимог КПК України щодо проведення відповідних НС(Р)Д, отримання їх результатів у іншому кримінальному провадженні, жодним чином не може звужувати право сторони захисту на належне ознайомлення не лише з цими доказами, але і з документами, які стали підставою для їх отримання, й не усуває обов'язку сторони обвинувачення відкрити такі документи в порядку ст. 290 КПК України, щоб суд мав право допустити відомості, що містяться в них, як докази з огляду на вимоги ч. 12 ст. 290 КПК України»* [123]. У той же час, у Постанові ККС ВС від 08 листопада 2023 року Суд зробив висновок щодо системного застосування положень ст. 257 КПК України, ч.12 ст. 290 у їх зв'язку із положеннями ст. 86 КПК України і вказав, що «долучення стороною обвинувачення до матеріалів досудового розслідування ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій з іншого кримінального провадження, під час проведення якої були виявлені ознаки кримінального правопорушення, яке розслідується в цьому кримінальному провадженні, свідчить про дотримання вимог ч. 12 ст. 290 КПК та є достатньою правовою підставою для використання результатів НСРД навіть за відсутності в матеріалах кримінального провадження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії» [94].

З останньою позицією погодитись доволі складно. Очевидно, що у випадку, якщо у кримінальному провадженні використовуються матеріали НС(Р)Д, які були отримані у іншому провадженні, сторона захисту повинна мати доступ і до тих документів, які стали безпосередньою підставою їх проведення, адже перевірка допустимості доказів в аспекті дотримання належної правової процедури вимагає встановлення усього «ланцюга» процесуальних документів, на підставі яких ґрунтувалося їх здобуття. А.В. Панова зазначала, що «здійснення оцінки допустимості фактичних даних, передбачає необхідність ознайомлення із змістом такої ухвали та клопотання, яким вона була ініційована, зокрема, в частині: 1) доведення законної мети їх проведення; 2) наявності для цього фактичних підстав; 2) проведення НС(Р)Д винятково того виду, на який було надано дозвіл; 3) доведення того, що відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; 4) дотримання встановленого слідчим суддею строку її проведення тощо» [81, с. 126].

Як видається, ті фактичні дані, які були отримані у результаті НС(Р)Д, але використовуються у іншому кримінальному провадженні також мають бути оцінені на предмет допустимості за цими ж критеріями. Навіть якщо у первісному кримінальному провадженні було ухвалене рішення, яке набрало законної сили, викладені у ньому висновки суду не завжди матимуть преюдиціального значення у провадженні, де такі матеріали використовуються, адже мова йде про інше правопорушення та особу, яка його вчинила.

Саме тому, ми переконані, що у випадку використання у кримінальному провадженні матеріалів, отриманих у ході негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні, сторона захисту повинна мати доступ не тільки до ухвали, постановленої у порядку ст. 257 КПК України, але й до всіх матеріалів, які на її думку, можуть підтвердити її невинуватість або менший ступінь винуватості.

3.2. Дотримання прокурором законності при вирішенні питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні та переданні інформації, отриманої за їх результатами

У ч.1 ст. 256 КПК України встановлено, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Зі змісту указанного правоположення випливає, що на відомості, які отримані за допомогою НС(Р)Д поширюються загальні правила щодо їх належності та допустимості.

Поряд із цим, у літературі ставиться питання про напрями використання результатів НС(Р)Д у доказуванні під час здійснення кримінального провадження. Найбільш ґрунтовно вони узагальнені у працях Д.Б. Сергєєвої. Науковиця виокремлює такі напрями використання результатів НС(Р)Д у доказуванні: 1) для отримання окремих видів доказів, перевірки вже отриманих доказів, обґрунтування доказами правової позиції сторонами, а також для прийняття рішення уповноваженими суб'єктами кримінального провадження; 2) для провадження процесуальних дій як засобів отримання доказів (для провадження слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних; для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 3) для організаційно-тактичного забезпечення провадження процесуальних дій як засобів доказування [134, с. 86].

Мета та завдання нашої роботи не передбачають дослідження абсолютно усіх напрямків використання матеріалів НС(Р)Д, а тому ми зупинимось детально саме на аспектах, пов'язаних із використанням результатів НС(Р)Д при прийнятті окремих процесуальних рішень.

Формально законодавець не встановлює жодних обмежень щодо можливості використання результатів НСРД при прийнятті будь-яких рішень як проміжних так і кінцевих. Водночас, це питання пов'язане із низкою правових та організаційних труднощів. У літературі це питання частково було досліджено у контексті вирішення питання про застосування запобіжних заходів М.О. Каліновською. Авторка на підставі свого наукового дослідження доходить доволі обґрунтованого висновку про обмеженість практики використання результатів проведення НС(Р)Д при розгляді клопотання про застосування запобіжних заходів через неможливість розсекречення МНІ на етапі, коли вирішується відповідне процесуальне питання [56, с. 97].

Поряд із цим у судовій практиці наявні випадки, коли слідчим суддями здійснювалася при розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів оцінка допустимості як доказів відомостей, які були отримані за результатами НС(Р)Д. Доволі яскравим прикладом у цьому контексті є ухвала слідчого судді ВАКС від 02 листопада 2023 року, якою було відмовлено у задоволенні клопотання про продовження строку дії запобіжного заходу, оскільки відповідні НС(Р)Д проводилися у іншому кримінальному провадженні, яке було об'єднане. Водночас, суд дійшов висновку про їх недопустимість оскільки «після виділення діяння за ч. 1 ст. 14 ч. 3 ст. 369 КК України, яке знайшло відображення у підозрі ОСОБА_4, з кримінального провадження №42022202540000099 у кримінальне провадження №12023200480003778 воно стало іншим кримінальним провадженням в розумінні положень ч.1 ст. 257 КК України, а тому потребувало «легалізації» - отримання ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Крім того, змінився не тільки номер кримінального провадження, а і орган досудового розслідування, що є додатковим аргументом для здійснення посиленого контролю з боку слідчого судді в межах процедур за ст.257 КПК України» [165]. При цьому інших матеріалів кримінального провадження, які б підтверджували обґрунтованість підозри прокурором не було надано.

Загалом такий підхід слід вважати абсолютно законним та мотивованим. Наведений приклад також дозволяє стверджувати про наявність, хоча й не достатньо поширеної практики оцінки допустимості доказів, отриманих в результаті НС(Р)Д при прийнятті окремих проміжних рішень. Це також дає підстави приєднатися до наукової позиції щодо можливості використання результатів НС(Р)Д при прийнятті будь-яких проміжних та кінцевих рішень у кримінальному провадженні та допустимість надання суб'єктом прийняття таких рішень оцінки допустимості відповідних відомостей як доказів.

Однією із найбільш дискусійних аспектів використання результатів НС(Р)Д у кримінальному процесуальному доказуванні стосується ситуацій, коли відповідні процесуальні дії проводилися у провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину, а в подальшому відбулася перекваліфікація діяння на нетяжкий злочин.

Позиція ККС ВС щодо цього аспекту є однозначною, вона була викладена у Постанові від 16 лютого 2022 року і полягає у тому, що *«якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо вчинення особою діяння, яке є тяжким або особливо тяжким злочином, однак у ході проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за нетяжкий злочин або проступок, то фактичні дані, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, можуть бути доказами в цьому кримінальному провадженні»* [109].

У доктрині, натомість, думки з цього приводу розділились. Слід зауважити, що в літературі наявні позиції на підтримку такого підходу або, принаймні, недопустимості категоричного визнання недопустимим доказів, отриманих у результаті НС(Р)Д у разі перекваліфікації діяння [37, с. 547]. М.В. Тішин зазначає, що таких випадках слід оцінювати підстави для первинної кваліфікації, і суб'єктом такої оцінки має бути прокурор. Автор вважає, що здійснюючи оцінку допустимості фактичних даних прокурору слід вирішити наступні питання: 1) які були підстави для кваліфікації злочину як тяжкого /

особливо тяжкого; 2) чи були ці підстави перевірені до звернення з клопотанням. Якщо так, то якими засобами; 3) чи були фактичні дані, які беззаперечно вказували на неможливість кваліфікації злочину як тяжкого / особливо тяжкого [147, с. 114].

Ключова проблема у цьому контексті полягає в тому, що підхід, за якого докази, здобуті за результатами НС(Р)Д можуть бути використані у кримінальному провадженні у разі перекваліфікації діяння на нетяжке відкриває широкий простір для зловживань шляхом штучного завищення первинної кваліфікації.

В цьому ключі доволі цікавою є позиція В.В. Луцика та М.В. Багрія. Автори звертають увагу на те, що відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 248 КПК України у клопотанні про надання дозволу на проведення НС(Р)Д зазначається правова кваліфікація злочину із вказівкою статті (частини статті) КК України. Відповідно до п. 1 ч. 3 цієї ж статті слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НС(Р)Д, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що вчинений злочин відповідної тяжкості. Зважаючи на наведені положення, слідчий суддя, вирішуючи питання щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д, тим самим визначає їхню допустимість [6, с. 42].

Таким чином, гарантія від зазначених вище зловживань у КПК України все ж таки наявна. Але інша проблема полягає у тому, що слідчий суддя не є суб'єктом прийняття рішення про проведення усіх НС(Р)Д. Це стосується, зокрема, таких НС(Р)Д як контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України).

Саме тому, ми вважаємо, що у КПК України має бути встановлений судовий контроль використання результатів НС(Р)Д у кримінальному провадженні після перекваліфікації діяння з тяжкого або особливо тяжкого злочину на нетяжкий злочин або проступок. Відповідно, слід доповнити ст. 256 КПК України частиною 4 такого змісту: *«У випадку, якщо негласна слідча*

розшукова дія проводилася за постановою прокурора, слідчого за погодженням із керівником органу досудового розслідування, відомості, здобуті за її результатами можуть бути використані у відповідному кримінальному провадженні після зміни кваліфікації діяння на нетяжкий злочин або проступок лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

Пропоноване доповнення до ст. 256 КПК України усуватиме одну із ключових проблем дотримання законності, яка виникає у ситуаціях, коли НС(Р)Д проводяться на підставі постанови прокурора або керівника органу досудового розслідування, але згодом у кримінальному провадженні провадженні відбувається зміна правової кваліфікації на нетяжкий злочин чи кримінальний проступок. Чинне законодавство передбачає можливість оцінки допустимості відповідних доказів, які здобуті до перекваліфікації діяння лише за результатами судового розгляду. Це створює суттєвий ризик порушення принципу пропорційності втручання у приватне життя, відкриває простір для зловживань з боку сторони обвинувачення та суперечить одній із ключових умов проведення НС(Р)Д, відповідно до якої воно допускається лише у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

Запропонована норма встановлюватиме додаткову процесуальну гарантію дотримання законності у вигляді судового контролю, що забезпечуватиме перевірку слідчим суддею відповідності між фактичними підставами проведення НС(Р)Д та новою правовою оцінкою діяння. Ухвала слідчого судді у такому разі виконує виконуватиме функцію ретроспективної оцінки правомірності отримання доказів і, водночас, запобігатиме ситуаціям, коли орган досудового розслідування матиме надмірну дискрецію у використанні матеріалів, отриманих у невинуватий спосіб шляхом штучного створення умов для проведення певних процесуальних дій. Фактично, за своєю правовою природою це єднати запропонований порядок із процедурами судового контролю, передбаченими ч.3 ст. 233 КПК України та ст. 250 КПК України.

Таким чином, указана пропозиція посилюватиме гарантії прав особи та узгоджуватиме правозастосовну практику використання результатів НС(Р)Д з принципами необхідності, співмірності та мінімального втручання у права та свободи осіб, відносно яких вони здійснюються.

Окремого розгляду у межах нашого дослідження вимагає питання щодо використання результатів НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні.

У ч.1 ст. 257 КПК України міститься лише загальне положення відповідно до якого якщо в результаті проведення 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.

Це актуалізує питання щодо розгляду, предмету доказування та процесуального порядку вирішення слідчим суддею відповідного клопотання та дотримання прокурором законності у контексті ініціювання такого розгляду та участі у відповідному судово-контрольному провадженні.

Із аналізу положень ст. 257 КПК України можна виокремити дві обов'язкові передумови розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на використання результатів НСРД у іншому кримінальному провадженні: 1) належна підсудність клопотання 2) наявність розпочатого кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР [63, с. 800].

Належна підсудність клопотання. У абз.2 ч.1 ст. 257 КПК України указується, що слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами ст. 247 та 248 КПК України. Таким чином, питання про підсудність клопотань, поданих у порядку ст. 257 України є нормативно вирішеним, адже положення ч.1 ст. 247, до якого відсилає законодавець чітко передбачає, що розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового

розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАКС, - слідчим суддею ВАКС.

У судовій практиці є випадки, коли слідчі судді відмовляли у розгляді відповідного клопотання саме через недотримання вимог про підсудність. Наприклад, у мотивувальній частині ухвали ВАКС з цього приводу було указано наступне: *«Як підтверджується доданим до клопотання витягом з Єдиного реєстру досудових розслідувань від 15.09.2021 досудове розслідування у кримінальному провадженні № 52021000000000415 від 27.08.2021 здійснюється щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, який не віднесений до підсудності Вищого антикорупційного суду чинним законодавством. Здійснення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні детективами Національного антикорупційного бюро України за процесуального керівництва Спеціалізованої антикорупційної прокуратури саме по собі не має значення, оскільки не дотримана умова віднесення кримінального провадження до підсудності Вищого антикорупційного суду»* [170].

Загалом, потенційно можливою є ситуація, коли НС(Р)Д проводилися у кримінальному провадженні, яке підсудне місцевому суду, а у клопотанні вирішується питання про їх використання у провадженні, яке відноситься до підсудності ВАКС або навпаки.

Із буквального тлумачення норм ч.1 ст. 257 КПК України випливає, що питання про використання НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні вирішує той слідчий суддя, до компетенції якого входить здійснювати судовий контроль у тому провадженні, де відповідні заходи було здійснені.

Наявність розпочатого кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР. У доктрині неодноразово розглядалося питання щодо необхідності отримання ухвали слідчого судді для внесення відомостей до ЄРДР. Цей аспект у літературі розглядали А.В. Шило [189, с. 155-156], О.Г. Шило [190, с. 226] та О.П. Бабіков [4, с. 257] і загалом серед науковців наявна згода з того приводу, що ухвала слідчого судді, винесена у порядку ст. 257

КПК України є необхідною виключно для використання інформації, отриманої за результатами НС(Р)Д у іншому провадженні, а не його ініціації.

Нерозповсюдження дії статті 257 КПК України на отримання дозволу щодо внесення відомостей до ЄРДР детально обґрунтовано А. В. Шилом. На думку автора, обґрунтованість такої позиції підтверджується, по-перше, вимогами статті 248 КПК України, які передбачають обов'язкове зазначення у клопотанні реєстраційного номера кримінального провадження (а поширення цих вимог на клопотання, подані в порядку статті 257 КПК України, свідчить про те, що кримінальне провадження на момент звернення вже має бути розпочатим); по-друге, невідповідністю подібного підходу засаді публічності та загальному порядку початку досудового розслідування. Згідно зі статтею 214 КПК України, прокурор зобов'язаний розпочати досудове розслідування у разі отримання будь-якої інформації, що може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, незалежно від її джерела чи характеру [189, с. 155].

Аналіз судової практики засвідчує, що слідчі судді, розглядаючи клопотання відповідної категорії, перевіряють наявність кримінального провадження, відомості про яке внесено до ЄРДР, і в разі його відсутності відмовляють у задоволенні такого клопотання.

При цьому, як видається, для прийняття рішення про надання дозволу на використання результатів НС(Р)Д у іншому провадженні не має значення те, чи таке провадження вже здійснювалося на момент отримання відомостей чи вони стали підставою для початку кримінального провадження. Принциповим є лише наявність кримінального провадження, відомості про яке внесені до ЄРДР.

Положення ст. 257 КПК України не встановлюють строк, протягом якого прокурор має звернутись із клопотанням про надання дозволу на використання результатів НС(Р)Д у кримінальному провадженні. Логічно лише припустити, що звернення із таким клопотанням є можливим не раніше, ніж МНІ будуть розсекречені і не пізніше закінчення досудового розслідування. В іншому

випадку, розгляд клопотання у порядку ст. 257 КПК України є неможливим, адже це питання може бути вирішене виключно слідчим суддею.

В межах піднятої проблематики слід розглянути також і питання про *обставини, які повинен встановити слідчий суддя при розгляді клопотання у порядку ст. 257 КПК України.*

Норма абз. 2 ч.1 ст. 248 КПК України чітко встановлює, що на прокурора під час розгляду відповідного клопотання покладається тягар доказування законності отриманої інформації та наявності достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Щодо такої обставини, як законність отриманої інформації, правозастосовна практика загалом склалася таким чином, що слідчі судді у своїх рішеннях, як правило, обмежуються загальним посиленням на факт проведення відповідних НС(Р)Д на підставі ухвали слідчого судді. Втім, подібне тлумачення змісту нормативного припису ч. 1 ст. 257 КПК України видається дещо звуженим. Поняття законності отриманої інформації в цьому контексті, на нашу думку, охоплює не лише формальну наявність судового дозволу, але й перевірку обсягу наданих слідчим суддею повноважень на проведення НС(Р)Д та дотримання цього обсягу; перевірку, чи були отримані відомості в межах строку дії ухвали; а також чи дотримано вимог КПК України щодо належного фіксування результатів проведених дій. Безумовно, це питання належить до ширшої доктринальної дискусії про статус слідчого судді як суб'єкта доказування та його повноваження щодо оцінки допустимості доказів. Не вдаючись до глибокого аналізу аргументів «за» і «проти», зазначимо, що ми поділяємо підхід, згідно з яким слідчий суддя має повноваження оцінювати докази з точки зору їх допустимості, що прямо впливає зі змісту ст. 94 КПК України.

У практиці розгляду клопотань зазначеної категорії ВАКС наявні приклади, коли у мотивувальній частині ухвали слідчі судді конкретизують коло обставин, які можуть бути встановлені в іншому кримінальному провадженні на підставі відомостей, отриманих за результатами НС(Р)Д:

- ухвала слідчого судді ВАКС від 07 липня 2020 року: «В обох кримінальних провадженнях йдеться про надання неправомірної вигоди одній службовій особі; під час документування одного кримінального провадження зафіксовані факти, які мають значення у іншому кримінальному провадженні» [168].

- ухвала слідчого судді ВАКС від 02 жовтня 2019 року: «Прокурор у клопотанні посилається на те, що в протоколах проведення негласних слідчих (розшукових) дій та інших матеріалах досудового розслідування в своїй сукупності зазначені обставини, що дають підстави підозрювати ОСОБА_5 та інших учасників злочинної групи (ОСОБА_6, ОСОБА_7 та ряд інших осіб, що підозрюються) у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 27, ч. 5 ст. 191 КК України. Слідча суддя також вважає, що документи, надані прокурором, дозволяють встановити зв'язок між ОСОБА_5 та іншими учасниками злочинної групи» [164].

- ухвала слідчого судді ВАКС від 07 вересня 2022 року: «Так, слідчим суддею встановлено, що із матеріалів, отриманих за результати проведення вказаних НСРД, вбачається, наявність ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, з наступним здійсненням фінансових операцій з вищевказаними грошовими коштами із використанням ряду суб'єктів господарювання, зокрема ТОВ «Корпорація КРТ», та умисного ухилення службовими особами ТОВ «Корпорація КРТ» від сплати податку на додану вартість, що підпадає під ознаки кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 212 КК України, досудове розслідування яких здійснюється у кримінальному провадженні № 52018000000000546 від 12.06.2018» [167].

- ухвала слідчого судді ВАКС від 16 травня 2025 року: «містять інформацію, що самотійно або в сукупності з іншими доказами може мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, в рамках кримінального провадження № 62024000000000913 від 17.10.2024. Зокрема, вона може свідчити про наявність неформальних зв'язків між ОСОБА_4 та

ОСОБА_10, а також на вчинення дій з боку ОСОБА_4 в інтересах компаній, що пов'язані з ОСОБА_5. Порушень закону або надмірного втручання в права людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, про які йдеться в клопотанні, слідчим суддею встановлено не було. Отже, в цій частині клопотання підлягає задоволенню» [171].

Водночас, у правозастосовній практиці є приклади відмови у задоволенні клопотань, поданих у порядку ст. 257 КПК України у випадках, коли зв'язок результатів НС(Р)Д із обставинами, які підлягають доказуванню у іншому кримінальному провадженні є неочевидним та опосередкованим. Прикладом такого підходу є ухвала слідчого судді ВАКС від 18 листопада 2020 року, мотивувальна частина якої містила такий висновок: *«Як вбачається із матеріалів справи (а.с. 21-22), відомості до ЄРДР за № 52020000000000655 було внесено 20.10.2020 за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 368 КК України за фактом одержання службовою особою неправомірної вигоди у великому розмірі та ч. 3 ст. 369 КК України за фактом надання службовій особі неправомірної вигоди, вчинене за попередньою змовою групою осіб.*

Таким чином, у витязі з ЄРДР не зазначено жодних відомостей щодо особи, яка одержала неправомірну вигоду, ким, коли та при яких обставинах така неправомірна вигода була надана.

Дослідженням матеріалів, доданих до клопотання, зокрема протоколу за результатами проведення НСРД від 16.12.2019, слідчим суддею не встановлено достатніх підстав вважати, що інформація, отримана в ході проведення зазначених слідчих дій, свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення, досудове розслідування якого здійснюється в межах кримінального провадження № 52020000000000655 від 20.10.2020» [172].

Така практика є безумовно обґрунтованою, оскільки НС(Р)Д належать до категорії надзвичайно інтрузивних заходів, що істотно втручаються у сферу приватного життя особи та можуть застосовуватися лише за наявності

переконливих підстав. Відповідно, будь-яке обмеження прав і свобод у такий спосіб повинно бути належним чином мотивованим. У цьому контексті встановлений у абз. 2 ч. 1 ст. 257 КПК України стандарт доказування «достатні підстави видається цілком релевантним, оскільки він передбачає наявність розумного припущення, що результати проведених НС(Р)Д можуть мати значення для з'ясування обставин в іншому кримінальному провадженні.

Наявні у судовій практиці і випадки відмов слідчими суддями у задоволенні клопотання у порядку ст. 257 КПК України через відсутність можливості перевірки викладених у ньому доводів. До прикладу, в ухвалі слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 04 січня 2021 року було зазначено, що «як вбачається зі змісту клопотання та доданих до нього матеріалів, в матеріалах справи відсутні матеріальні носії інформації (протоколи про проведення НС(Р)Д, карти пам'яті та оптичні диски, що є додатками до протоколів про проведення НСРД), які зазначені у клопотанні прокурора про надання дозволу на використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні та в яких за твердженням прокурора зафіксовані результати негласних слідчих (розшукових) дій, отриманих у кримінальному провадженні № 42014100020000046 від 25.02.2014, на використання яких у кримінальному провадженні № 52019000000000522 від 21.06.2019 прокурор просить надати дозвіл.

Таким чином, слідчий суддя позбавлений можливості встановити важливі обставини для вирішення питання про можливість використання результатів НСРД в іншому кримінальному провадженні, а саме: чи містить інформація, яка зафіксована у зазначених в клопотанні протоколах за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на картах пам'яті, які є додатками до вказаних вище протоколів за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, на матеріальних носіях секретної інформації в протоколах про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, на оптичних дисках, які є додатками до вказаних вище протоколів, отриманих

у кримінальному провадженні № 42014100020000046 від 25.02.2014, відомості, що свідчать про виявлення ознак кримінальних правопорушень» [166].

Із наведеного судового рішення випливає важливий висновок про те, що до клопотання мають бути додані МНІ, незважаючи на те, що у положеннях ст. 257 КПК України про це не йдеться. У протилежному випадку слідчий суддя буде позбавлений можливості встановити чи дійсно отримана в результатів проведення НС(Р)Д інформація дійсно містить ознаки кримінального правопорушення і може бути використана у іншому кримінальному провадженні.

З таким правозастосовним підходом безсумнівно слід погодитись. Висновок про необхідність долучення МНІ до клопотання про використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні є цілком обґрунтованим з огляду на природу судового контролю та необхідність повної та всебічної перевірки доводів, викладених у клопотанні прокурора, поданого у порядку ст. 257 КПК України. По-перше, сам лише протокол НС(Р)Д не забезпечує можливості належної оцінки законності отриманої інформації та правомірності втручання у приватне життя внаслідок проведення таких заходів. Протокол у даному контексті відображає лише хід і результати проведення певної НС(Р)Д, яка викладена слідчим чи оперативним працівником, в той час як МНІ є первинними джерелами фактичних даних. Без їх дослідження суд позбавлений реальної можливості пересвідчитися у точності, повноті та достовірності відображеної інформації, що безпосередньо впливає на висновок про наявність чи відсутність ознак іншого кримінального правопорушення.

Крім того, оцінка слідчим суддею законності отриманої інформації, як того вимагає ст. 257 КПК України, вимагає також встановлення цілісності носіїв та їх фактичного огляду. Відсутність МНІ унеможливорює встановлення того, чи здійснювалися будь-які неправомірні втручання, чи відповідає інформація, що міститься у них протоколу за своїм обсягом та змістом, а також

чи не містять носії інших відомостей, які могли бути свідомо незазначені у протоколі.

У цьому контексті, надання суду лише протоколу, що міститиме хід та результати НС(Р)Д суперечитиме вимогам ефективного захисту прав та свобод людини засобами судового контролю. Хоча норми ст. 23 КПК України не поширюються на провадження із розгляду слідчим суддею окремих клопотань під час досудового розслідування, важливим для змістовної оцінки доводів клопотання є безпосереднє дослідження слідчим суддею усіх наявних матеріалів.

Одним із найбільш дискусійних питань у контексті розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на використання результатів НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні є можливість постановлення такої ухвали у випадках, коли кримінальне провадження, у якому прокурор має намір використати результати НС(Р)Д здійснюється щодо нетяжкого кримінального правопорушення або проступку.

Буквальне тлумачення формулювання «виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні», яке використано у положеннях ч.1 ст. 257 КПК України дозволяє дійти висновку, що у контексті постановлення відповідних ухвал слідчими суддями жодних обмежень щодо тяжкості кримінального правопорушення щодо якого здійснюється кримінальне провадження немає.

Водночас, у правозастосовній практиці це питання вирішується по різному. Деякі слідчі судді у своїх рішеннях чітко вказують про те, що кримінальне провадження, у якому планується використати результати НС(Р)Д здійснюється щодо особливо тяжкого злочину [173; 175]. Інші ж дотримуються буквального тлумачення норми і прямо зазначають про це в ухвалах, постановлених у порядку ст. 257 КПК України. Наприклад, в ухвалі слідчого судді ВАКС від 16 січня 2021 року зазначено, що: *«норми статті 257 КПК України не встановлюють обмеження щодо можливості використання отриманої в результаті проведення негласної слідчої*

(розшукової) дії інформації як доказів у кримінальному провадженні щодо кримінальних проступків та нетяжких злочинів.

Такий висновок слідчого судді узгоджується із правовим висновком, зробленим Касаційним кримінальним судом Верховного Суду в постанові від 05.05.2020 у справі №754/2623/14-к (провадження № 51-1906км19) про те, що для визначення матеріалів НСРД як допустимих доказів значення має факт того, що вони були проведені кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, як це передбачено ч. 2 ст. 246 КПК України» [158].

Це питання розглядається і у доктрині. А.В. Шило з цього приводу дотримується позиції, що обмежень за тяжкістю кримінального правопорушення норма ст. 257 КПК України не містять, а відтак правомірним є надання слідчим суддею дозволу на використання результатів НС(Р)Д у провадженні щодо будь якого кримінального правопорушення. Свою позицію він аргументував тим, що норма ч.2 ст. 246 КПК України містить обмеження лише стосовно проведення НСРД у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, про жодні правообмеження не йдеться, коли ставиться питання про використання вже здобутої в рамках іншого кримінального провадження (щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину) доказової інформації як доказу в іншому кримінальному провадженні [189, с. 167].

Фактично, і правозастосовні, і доктринальні позиції з цього приводу виходять із системного тлумачення норм ч.2 ст. 246 КПК України та ч.1 ст. 257 КПК України. Певною мірою вони пов'язані із аналогією із ситуаціями, які виникають у випадку перекваліфікації діяння із тяжкого особливо тяжкого злочину на нетяжкий злочин, які були розглянуті вище. У цьому випадку ККС ВС дійшов висновку про допустимість використання результатів НС(Р)Д у доказуванні.

Однак, на наше переконання така логіка є хибною, адже слід розрізняти ситуації перекваліфікації діяння, коли на початку органи досудового розслідування мали відомості, які свідчили про вчинення тяжкого та особливо

тяжкого злочину, а згодом дійшли висновку про необхідність перекваліфікації від ситуацій, коли мова йде про кримінальне провадження, у якому такі НС(Р)Д в принципі за жодних обставин не могли бути проведені.

Саме тому, ми переконані, що ч.1 ст. 257 КПК України у цій частині має бути скорегована та словосполучення «виявлено ознаки кримінального правопорушення» має бути замінено на «*виявлено ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину*».

Неоднозначно у правозастосовній практиці вирішується і питання щодо коректного формулювання резолютивної частини ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотання у порядку ст. 257 КПК України. Аналіз відповідної категорії ухвал засвідчує наявність випадків, коли слідчими суддями у резолютивній частині наводиться перелік джерел доказів, на використання яких у кримінальному провадженні надається дозвіл. Наведемо декілька прикладів саме такого підходу:

- ухвала слідчого судді ВАКС від 27 листопада 2020 року: *«Надати дозвіл на використання у кримінальному провадженні №52020000000000655, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 20.10.2020, інформації, отриманої під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні № 42017000000004969, відомості про яке внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань 11.12.2017, а саме інформації, знятої з транспортних телекомунікаційних мереж та інформації, знятої з електронних інформаційних систем, ОСОБА_7 , ІНФОРМАЦІЯ_1 , результати яких зафіксовані на носіях інформації, з яких гриф таємності знято (розсекречено), а саме: - протокол про проведення негласної слідчої (розшукової) дії від 16.12.2019; - оптичний диск DVD-R №04/15910m від 26.04.2019; - карта пам'яті Micro SD SP № 4451m від 13.12.2019; - карта пам'яті Micro SD SP № 4450m від 13.12.2019»* [176].

- ухвала слідчого судді ВАКС від 12 грудня 2019 року: *«Надати дозвіл на використання у кримінальному провадженні № 52018000000000546 від 12.06.2018 інформації, отриманої під час проведення негласних слідчих*

(розшукових) дій, які містяться у кримінальному провадженні № 52018000000000856 від 06.09.2018, зафіксованої у протоколах про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а саме: - протокол № 8/2/2-10588 від 25.08.2016 з додатком – матеріальним носієм інформації DVD-R диском № 6616, - протокол № 8/2/2-259 від 17.01.2017, - протокол № 8/2/2-258 від 17.01.2017, - протокол № 8/2/2-257 від 17.01.2017 з додатком – матеріальним носієм інформації DVD-R диском № 6853» [169].

Втім, слід зауважити, що наявні й приклади, коли слідчі судді у резолютивних частинах ухвал указують на перелік відомостей, які можуть бути використані у іншому кримінальному провадженні. Такий підхід має місце в ухвалі слідчого судді ВАКС від 21 серпня 2024 року, резолютивна частина якої була сформульована наступним чином: «Надати дозвіл на використання у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань 06 листопада 2020 року за № 62020000000000870 інформації,, а саме:

- інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж щодо абонентських номерів телефонів НОМЕР_1 , НОМЕР_2 , якими користується ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_1 , проведеної на підставі ухвали слідчого судді Київського апеляційного суду від 15 лютого 2021 року № 01-45/824/2992/2021;

- інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж щодо абонентського номеру телефону НОМЕР_1 , яким користується ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_2 та аудіо-, відеоконтролю особи за результатами обстеження публічно недоступного місця, а саме робочого кабінету № 701 ДУО «Політехмед», розташованого за адресою: АДРЕСА_1 , яким користується ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , проведених на підставі ухвали слідчого судді Київського апеляційного суду від 07 травня 2021 року № 01-45/824/9823/2021;

- інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж щодо абонентського номеру телефону НОМЕР_2 , яким користується ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_2 , та аудіо-, відеоконтролю особи за результатами обстеження публічно недоступного місця, а саме робочого кабінету № 701 ДУО «Полфтехмед», розташованого за адресою: АДРЕСА_1 , яким користується ОСОБА_4 , 12 червня 1965 року, проведених на підставі ухвали слідчого судді Київського апеляційного суду від 14 липня 2021 року № 01-45/824/15033/2021» [174].

Безперечно законодавчо обґрунтованим є виключно останній підхід. Зауважимо, що норми ч.1 ст. 257 КПК України передбачають надання слідчим суддею згоди на використання саме інформації, яка була отримана в результаті НС(Р)Д, а не джерел доказів. У цьому контексті є, наприклад, помітною різниця між порядком, передбаченим ст. 257 і порядком, що передбачений ст. 298¹ КПК України, який передбачає надання слідчим суддею дозволу на використання джерел доказів, отриманих у провадженні щодо проступків у провадженні щодо злочину. Останній передбачає надання дозволу на використання саме джерел доказів.

Одним із найбільш проблемних і суперечливих для доктрини та судової практики є питання щодо необхідності постановлення ухвали у порядку ст. 257 КПК України у ситуаціях, коли кримінальне провадження було виділене в окреме, або навпаки – об'єднане. З одного боку, ця проблема є вирішеною на рівні практики ККС ВС. У Постанові ККС ВС від 02 листопада 2023 року ККС ВС дійшов висновку про те, що якщо у кримінальному провадженні отримано дозвіл слідчого судді на збирання інформації шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, то при об'єднанні цього провадження з іншим кримінальним провадженням немає потреби в дозволі слідчого судді на використання такої інформації в об'єднаному кримінальному провадженні [88]. У свою чергу, в Постанові від 07 березня 2024 року ККС ВС дійшов висновку про те, що використання у виділеному кримінальному провадженні

доказів, здобутих у результаті НСРД у первинному кримінальному провадженні, не потребує ухвалення слідчим суддею рішення в порядку ст. 257 КПК України [92].

Фактично, позиції ККС ВС з цього приводу зводяться певною мірою до формального підходу у вирішенні питання про те, чи є необхідним дозвіл слідчого судді на використання результатів НСРД у випадку об'єднання із одного провадження із провадженням, у якому ці процесуальні дії були проведені.

Зазначимо, що у доктрині з цього приводу висловлювалися інші позиції. Це питання ґрунтовно було проаналізовано А.В. Шилом. Автор відстоює позицію диференційованого підходу до вирішення цього питання залежно від мети використання цих результатів і вважає, що «не потребує легалізації в порядку ст. 257 КПК застосування результатів НС(Р)Д в об'єднаному кримінальному провадженні у разі використання таких матеріалів на підтвердження чи спростування обставин кримінального правопорушення, якщо НС(Р)Д були безпосередньо проведені під час його досудового розслідування. Якщо ж матеріали НС(Р)Д мають бути використані в об'єднаному кримінальному провадженні на підтвердження чи спростування обставин кримінального правопорушення, під час досудового розслідування якого негласні розшукові заходи не здійснювалися, прокурор зобов'язаний звернутися до слідчого судді в порядку ст. 257 КПК» [189, с. 170].

За загальним правилом, встановленим у ч.1 ст. 217 КПК України в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами). Тобто сам факт об'єднання матеріалів кримінальних проваджень свідчить про їх пов'язаність у

предметному чи суб'єктному аспекті. Інше питання полягає у тому, що таке об'єднання може мати штучний характер задля обходу процедури, передбаченої ст. 257 КПК України. До того ж, рішення прокурора про об'єднання матеріалів кримінального провадження не підлягає оскарженню, а відтак інші правові гарантії забезпечення законності у цьому аспекті теж відсутні. Саме тому, ми дотримуємось такої позиції, що у випадку об'єднання матеріалів кримінального провадження, отримання дозволу слідчого судді на використання матеріалів НС(Р)Д є необхідним у будь-якому випадку. У разі ж виділення кримінального провадження в окреме, така необхідність, на нашу думку відсутня, адже відповідний дозвіл вже був отриманий у «материнському» кримінальному провадженні, що забезпечило законність використання таких матеріалів та дотримання усіх гарантій захисту прав людини.

Підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне запропонувати таку редакція частини 1 ст. 257 КПК України:

«Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, 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.

У разі об'єднання матеріалів кримінального провадження, результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані у об'єднаному кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації, наявність достатніх підстав

вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення та має значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у відповідному провадженні».

ВИСНОВКИ

1. Законність виступає одночасно і засадою кримінального провадження, і категорією, що визначає особливий режим здійснення кримінальної процесуальної діяльності, який включає в себе такі компоненти як: 1) вимога всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження; 2) вимога неухильного дотримання усіма учасниками, що здійснюють кримінальне провадження від імені держави вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства; 3) наявність належних гарантій від зловживань повноваженнями з боку учасників, що здійснюють кримінальне провадження; 4) обов'язковість застосування практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального провадження; 5) дотримання правил тлумачення норм кримінального процесуального права.

2. Наявність у прокурора таких повноважень як прийняти рішення про проведення НС(Р)Д (ч.3 ст. 246 КПК України) та заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч.3 ст. 246 КПК України) свідчать про те, що функціональна спрямованість прокурора у цьому контексті не обмежується процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням, а має ініціативний характер, що передбачає його процесуальну активність у встановленні обставин кримінального правопорушення та осіб, що його вчинили.

Викладене дозволяє дійти висновку, що прокурор у контексті проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні реалізує функції кримінального переслідування та нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

3. Повноваження прокурора щодо забезпечення законності при проведенні НС(Р)Д доцільно класифікувати на дві категорії залежно від етапу

їх реалізації: 1) повноваження прокурора при ініціюванні та безпосередньому проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: а) прийняття прокурором рішення про проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій; б) прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України); в) прийняття рішень про залучення до проведення НС(Р)Д інших осіб (ч.6 ст. 246 КПК України); г) повноваження прокурора щодо фіксування ходу і результатів НСРД; д) прийняття рішення про використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів (ч.1 ст. 273 КПК України); е) обов'язок прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність (ч.5 ст. 249 України); 2) повноваження прокурора щодо негласних слідчих (розшукових) дій після їх завершення та при використанні їх результатів: а) обов'язок вжиття заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч.4 ст. 252 КПК України); б) повідомлення осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій про таке обмеження (ч.1 ст. 253 КПК України); в) прийняття рішення про знищення відомостей, речей та документів, отриманих в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування (ч.1 ст. 255 КПК України); г) обов'язок повідомити власника речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути (ч.3 ст. 255 КПК України); д) повноваження звернутись до слідчого судді із клопотанням про використання інформації, отриманої у ході проведення НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні (ч.1 ст. 257 КПК України); е) обов'язок збереження інформації отриманої внаслідок втручання

у приватне спілкування, або певного її фрагменту у разі наявності наміру використати її як доказ під час судового розгляду (ст. 259 КПК України).

4. Незважаючи на те, що прокурор відноситься до сторони обвинувачення у кримінальному провадженні і його позиція щодо відсутності провокації при винесенні постанови про контроль за вчиненням злочину не має арбітрального характеру, відомості про відсутність ознак провокації мають знайти відображення у нормах ч.5 ст. 271 КПК України, які регламентують вимоги до таких постанов. Водночас, ці положення мають бути модифіковані та конкретизовані, аби суд під час оцінки доказів та ухвалення судового рішення мав реальну змогу перевірити дотримання законності при прийнятті рішення про проведення контролю за вчиненням злочину.

У зв'язку із цим, ми пропонуємо викласти ч.7 ст. 271 КПК України у такій редакції

«7. Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

- 1) викласти обставини, які дають достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин і які можуть бути перевірені шляхом проведення контролю за вчиненням злочину;*
- 2) перелік дій, які заборонено вчиняти особам, які проводитимуть або будуть залучені до проведення контролю за вчиненням злочину;*
- 3) викласти відомості щодо застосування спеціальних імітаційних засобів».*

5. Положення ч.8 ст. 271 КПК України достатньо серйозно підривають правову визначеність як елемент засади законності у питанні щодо визначення належного суб'єкта прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Багаторічна прокурорсько-слідча практика показує, що контроль за вчиненням злочину доволі рідко проводиться як окрема процесуальна дія. Як правило, при його здійсненні має місце тактична

операція, яка включає в себе безпосередньо проведення контролю за вчиненням злочину, аудіо- та відеоконтролю особи, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, а також подальше затримання особи. Комплекс цих дій безумовно включатиме в себе елемент обмеження прав та свобод.

Така норма вносить певне непорозуміння у визначення належної процедури прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину. Саме тому, ми переконані що ч.8 ст. 271 КПК України має бути виключена із положень чинного кодексу.

6. Судове тлумачення істотності порушення приписів ч.3 ст. 252 КПК України щодо строку передачі прокурору протоколів НС(Р)Д та додатків до них здійснюється здебільшого у контексті реалізації права підозрюваного, обвинуваченого на захист та вплив такого недоліку на дотримання відповідного права, що не враховує телеологічний аспект відповідної норми. Сенс даного положення кримінального процесуального закону полягає у тому, аби прокурором було максимально оперативно вжито заходи для збереження цієї інформації, забезпечено недопустимість спотворення результатів НС(Р)Д, а також своєчасно прийнято подальші кримінальні процесуальні рішення з урахуванням отриманих даних. Саме тому, у контексті оцінки допустимості доказів, які були отримані внаслідок проведення НС(Р)Д у випадку порушення строку його складання та передання прокурору, який передбачений ч.3 ст. 252 України судам слід враховувати не стільки вплив на дотримання права особи на захист, скільки наявних поважних та об'єктивних причин зволікання із вчиненням відповідних процесуальних дій та наявність ризику спотворення результатів НС(Р)Д у зв'язку із таким зволіканням.

Нормативного закріплення на рівні КПК України вимагає пряма заборона на використання у кримінальному провадженні відомостей, які зафіксовані на технічні носії інформації, що містять результати проведення НС(Р)Д, але не були оформлені як додатки до нього.

7. Сутнісними ознаками конфіденційного співробітництва як специфічного різновиду правових відносин є наступні: 1) це правові відносини, які складаються між слідчим, прокурором, працівниками оперативних підрозділів з особами, що залучаються як конфіденти до проведення НС(Р)Д; 2) такі правовідносини мають негласний та конспіративний характер; 3) відповідні правовідносини виникають виключно на добровільній основі; 4) у ході конфіденційного співробітництва відбувається здобуття відомостей, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Незазначення прокурора як суб'єкта прийняття рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва у ст. 275 КПК України є виключно дефектом кримінального процесуального законодавства, а не свідомою позицією законодавця щодо правового статусу прокурора у цьому контексті. Якщо прокурор відповідно до положень п.5 ч.2 ст. 36 КПК України наділений повноваженнями надавати доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, то цілком логічно, що він має бути наділений й повноваження щодо визначення засобів їх проведення.

Відтак, цей недолік має бути усунутий шляхом доповнення у положенням ч.1 ст. 275 КПК України посиланням на прокурора як альтернативного суб'єкта залучення осіб до конфіденційного співробітництва.

Враховуючи, що конфіденційне співробітництво не може існувати поза межами проведення конкретної НС(Р)Д, а відтак вплив строку дії ухвали слідчого судді або постанови прокурора про її проведення має тягнути за собою припинення конфіденційного співробітництва.

8. Процесуальні дії, пов'язані з повідомленням осіб про проведення щодо них НС(Р)Д, мають самостійний характер і не можуть бути замінені або поглинуті іншими процесуальними діями. Водночас у ситуаціях, коли проведення НС(Р)Д завершилося відкритим фіксуванням, необхідність окремого повідомлення в порядку ст. 253 КПК України фактично втрачає своє

значення, оскільки особа вже об'єктивно усвідомлює факт здійснення таких дій щодо неї.

У зв'язку із цим, ми пропонуємо унормувати це питання на рівні КПК і доповнити ст. 253 КПК України частиною 3 такого змісту: *«Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування не звільняє прокурора від обов'язку здійснити повідомлення осіб, чиї конституційні права були обмежені у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, крім випадків, коли вони були завершені відкритим фіксуванням».*

9. У КПК України має бути встановлений судовий контроль використання результатів НС(Р)Д у кримінальному провадженні після перекваліфікації діяння з тяжкого або особливо тяжкого злочину на нетяжкий злочин або проступок у випадку, якщо відповідна НС(Р)Д проводиться за постановою прокурора або керівника органу досудового розслідування. Відповідна гарантія виступатиме процесуальним запобіжником від зловживань, пов'язаних із штучним завищенням первісної кваліфікації кримінального правопорушення задля забезпечення правової можливості проводити НС(Р)Д.

Відповідно, слід доповнити ст. 256 КПК України частиною 4 такого змісту: *«У випадку, якщо негласна слідча розшукова дія проводилася за постановою прокурора, керівника органу досудового розслідування, відомості, здобуті за її результатами можуть бути використані у відповідному кримінальному провадженні після зміни кваліфікації діяння на нетяжкий злочин або проступок лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».*

10. Нормативна регламентація надання слідчим суддею дозволу на використання інформації, отриманої за результатами НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні має недоліки, пов'язані із невизначенням кола кримінальних правопорушень, ознаки яких виявляються у ході проведення НС(Р)Д, поширеністю сфери дії ст. 257 КПК України на випадки об'єднання

та виділення матеріалів кримінального провадження, а також визначенням предмету доказування при розгляді відповідних клопотань прокурора.

У зв'язку із цим, вважаємо за необхідне запропонувати таку редакція частини 1 ст. 257 КПК України:

«Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, 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.

У разі об'єднання матеріалів кримінального провадження, результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані у об'єднаному кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації, наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення та має значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у відповідному провадженні».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аббасова Д. Л. Провокація кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину: етико-правовий аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 90. С. 3-10.
2. Бабіков О.П. Про деякі питання правової природи конфіденційного співробітництва. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2024. Вип. 2. С. 177-183.
3. Бабіков О.П. Розмежування провокації злочину та правомірної діяльності органів правопорядку в законодавстві та судовій практиці України і країн світу. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2024. № 2. Т. 35 (74). С. 89-96.
4. Бабіков О.П. Теоретико-прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2024. 535 с.
5. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 71-73.
6. Багрій М., Луцик В. Деякі проблеми законодавчого регулювання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. 2017. № 12. С. 39-48.
7. Балита Р.І. Реалізація повноважень прокурором при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2021. 215 с.
8. Басиста І.В. Правові основи прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Дніпропетровськ, 2013. 589 с.
9. Бортун М.І. Повноваження прокурора під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридична Україна*. 2019. № 9. С. 36-41.

10. Бутенко С.Ю. Імплементация рішень Європейського суду з прав людини у кримінальне процесуальне законодавство України у частині регламентації досудового розслідування: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Донецьк, 2013. 251 с.

11. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 31 жовтня 2024 року, судова справа № 297/1762/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122900697>

12. Вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 16 травня 2025 року, судова справа № 299/2588/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127378232>

13. Вирок Вищого антикорупційного суду від 08 листопада 2022 року, судова справа № 760/11359/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107166501>

14. Вирок Вищого антикорупційного суду від 14 січня 2022 року, судова справа № 369/10079/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102623071>

15. Вирок Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2020 року, судова справа № 991/492/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89823388>

16. Вирок Вищого антикорупційного суду від 16 лютого 2021 року, судова справа № 348/1674/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94927060>

17. Вирок Вищого антикорупційного суду від 17 серпня 2022 року, судова справа № 626/1948/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105766132>

18. Вирок Вищого антикорупційного суду від 19 лютого 2021 року, судова справа № 711/3111/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94992373>

19. Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 березня 2021 року, судова справа № 991/3921/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95786421>

20. Вирок Вищого антикорупційного суду від 22 грудня 2023 року, судова справа № 758/3123/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115848553>

21. Вирок Вищого антикорупційного суду від 27 листопада 2024 року, судова справа № 761/15604/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123328108>

22. Вирок Вищого антикорупційного суду від 30 липня 2021 року, судова справа № 752/7440/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98685039>

23. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 02 березня 2018 року, судова справа № 201/674/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72539462>

24. Вирок Кіцманського районного суду Дніпропетровської області від 25 липня 2016 року, судова справа № 718/2180/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59575606>

25. Вирок Лебединського районного суду Сумської області від 10 квітня 2020 року, судова справа № 581/38/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88732547>

26. Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 16 червня 2022 року, судова справа № 464/7015/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104799191>

27. Вирок Теплицького районного суду Вінницької області від 30 листопада 2023 року, судова справа № 144/491/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115284572>

28. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 07 серпня 2023 року, судова справа № 308/9958/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112865858>

29. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 09 липня 2016 року, судова справа № 727/5252/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58842587>

30. Власова Г.П. Співвідношення кримінальних процесуальних проваджень та диференціації кримінальних процесуальних форм. Науково-інформаційний вісник. Серія «Право». 2015. № 11. С. 153-158.

31. Вознюк О.Л. Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні: дис. ...д-ра філософії. 081 Право. Київ, 2025. 240 с.

32. Волошина В. К. Верховенство права та законність як принципи кримінального провадження в розрізі практики Європейського Суду з прав людини. Часопис Київського університету права. 2018. № 3. С. 250–255.

33. ВССУ: Узагальнення «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування» (станом на 12 січня 2017р.).

URL:

https://protocol.ua/ua/vssu_uzagalnennya_pro_praktiku_rozglyadu_skarg_na_rishennya_dii_chi_bezdiyalnist_organiv_dosudovogo_rozsliduvannya/

34. Гарасимчук Н.А. Зловживання адвокатом процесуальними правами у кримінальному провадженні: дис. ...д-ра філософії. 081 Право. Київ, 2024. 293 с.

35. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2015. 469 с.

36. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності прокурора у досудовому провадженні: проблеми визначення. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2015. Т. 17. С. 278-296.

37. Гловюк І. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.

38. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

39. Гловюк І.В. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням. Функціональна ідентифікація. *Вісник прокуратури*. 2013. № 12 (150). С. 79-89. С. 88.

40. Гловюк І.В., Марченко Т.Ю. Проблеми доступу сторони захисту до результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Право України*. 2018. № 8. С. 48-59.

41. Горбенко П.В. Напрями використання відомостей, отриманих під час конфіденційного співробітництва. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2016. № 4 (76). С. 170-177.

42. Грібов М.Л. Повноваження слідчого судді щодо забезпечення законності контролю за вчиненням злочину. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 16-24.

43. Гуменюк А.С. Допустимість результатів негласних слідчих (розшукових) дій при перекваліфікації: проблеми теорії та практики. *Juris Europensis Scientia*. 2024. Вип. 6. С. 104-109.
44. Демчук П.В. Законність як елемент принципу верховенства права у кримінальному праві: дис. ...д-ра філософії. 081 Право. Львів, 2023. 273 с.
45. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ: Заява від 29.06.1990. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU90356>
46. Дрозд В.Г. Сучасна парадигма диференціації кримінальної процесуальної форми. *Наука і правоохорона*. 2017. № 4 (38). С. 238-242.
47. Дроздов О. М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 31-44.
48. Дроздов О.М. Непряма провокація вчинення кримінального правопорушення: кримінальний процесуальний аспект. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали круглого столу* (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ., 2021. С. 189-197.
49. Жовтан Ю.В. Доступ до матеріалів досудового розслідування: теорія і практика: дис. д-ра філософії. 081 Право. Одеса, 2023. 283 с.
50. Завтур В.А. Актуальні питання тлумачення та практичного застосування положень ч.8 ст. 271 КПК України. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Хмельницький, 30 травня 2025 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2025. С. 138-140.
51. Захарко А.В. Повноваження прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій: недоліки регламентації. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 242-248.

52. Зеленський С.М. Утвердження принципів верховенства права і законності у кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право".* 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12zsmuks.pdf>

53. Ілляшук Д.Г. Кримінальна процесуальна діяльність прокурора у забезпеченні прав особи на стадії досудового розслідування: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Кропивницький, 2024. 226 с.

54. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затверджено Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>

55. Каланча І.Г. Кримінальна процесуальна форма: перспективи інноваційного вдосконалення. *Сучасні тенденції в юридичній науці України: матеріали III Міжнар. наук.-практич. конф. (м. Київ, 29-30 червня 2027 р.).* С. 98-102.

56. Каліновська М.О. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час застосування запобіжних заходів. *Університетські наукові записки.* 2018. № 65. С. 89-100.

57. Канфуї І.В. Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням: зміст та проблеми. *Митна справа.* 2013. Спец. вип. С. 288-292.

58. Капліна О.В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства.* 2015 № 1. С. 40-48.

59. Колесник В.А. Гарантії дотримання прав особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2021. Вип. 63. С. 293-297.

60. Колесниченко О. В. Деякі питання відкриття прокурором процесуальних документів, що стали підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 трав. 2025 р.) : у 2 т. Одеса, 2025. Т. 1. С. 617-619. URL: <https://hdl.handle.net/11300/30107>; DOI: 10.32837/11300.30107

61. Колесниченко О.В. Деякі питання дотримання прокурором законності при забезпеченні прав осіб, чиї конституційні права були обмежені при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2025. № 1. С. 948-952. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2025/1_2025/140.pdf

62. Колесниченко О.В. Дотримання законності при здійсненні фіксації ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 9. С. 533-535. URL: http://lsej.org.ua/9_2024/131.pdf

63. Колесниченко О.В. Окремі питання дотримання законності при використанні матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2024. № 4. С. 796-801. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/4_2024/115.pdf

64. Колесниченко О.В. Повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: питання правової природи. *Право та державне управління*. 2024. № 2. С. 561-565. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2024/79.pdf

65. Колесниченко О.В. Постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину: окремі питання щодо змісту у контексті практики ККС ВС. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 21 бер. 2025 р.) ; у 2-х ч. Дніпро : Дніпров. держ. ун-т внутр. справ, 2025. Ч. I. С. 750-751.

66. Колот Н.М. Реалізація прокурором засади законності на стадії досудового розслідування: дис. д-ра філософії. 081 Право. Харків, 2025. 266 с.

67. Комарницька О.Б. Визначення мети імітування обстановки злочину як складова діяльності прокурора. *European Political and Law Discourse*. 2016. Volume 3. Issue 4. С. 235-240.
68. Комарницька О.Б. Критерії визначення прокурором провокації за матеріалами рішень Європейського суду з прав людини. *European Political and Law Discourse*. 2016. Vol. 3. Issue 5. С. 41-47.
69. Комарницька О.Б., Нестеренко С.В. Роль і місце прокурора при фіксації ходу та результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2015. № 1. С. 270-278.
70. Комашко В.В. Правові та організаційні основи контролю за вчиненням злочину: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Одеса, 2016. 226 с.
71. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
72. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
73. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджено Указом Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>
74. Криворучко Д.В. Зловживання правом під час досудового розслідування в кримінальному провадженні: дис. ...д-ра філософії. 081 Право. Харків, 2023. 276 с.
75. Курбатова І.С. Прокурор як суб'єкт забезпечення прав особи у кримінальному судочинстві: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Ірпінь, 2020. 433 с.
76. Лапкін А.В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми : монографія / А. В. Лапкін. Харків : Право, 2020. 1304 с.

77. Мамка Г. М. Щодо реалізації загальноправового принципу законності в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 4. С. 169–172.

78. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2019. 281 с.

79. Міщенко С. Окремі аспекти реалізації принципу «законність» у кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4 (5). С. 56-59.

80. Панова А. В. Проблемні питання відмежування провокації вчинення злочину від негласної діяльності з його контролю у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2(2). С. 222-229.

81. Панова А.В. Визнання доказів недопустимим у кримінальному провадженні: дис. канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2016. 226 с.

82. Пеший Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2016. 210 с.

83. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33-42.

84. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270-276.

85. Погорецький М.А. Прокурорський нагляд за законністю здійснення контролю за вчиненням злочину. *Прокуратура України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (19 травня 2016 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 223-226.

86. Поляк Ю.П. Застосування технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та використання його результатів під час досудового розслідування: дис. ... д-ра філософії. 081 «Право». Львів, 2022. 230 с.

87. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року, судова справа № 640/6847/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>
88. Постанова Верховного Суду від 02 листопада 2023 року, судова справа № 991/10566/20. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11273>
89. Постанова Верховного Суду від 03 жовтня 2022 року, судова справа № 493/210/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/7936/document/11040>
90. Постанова Верховного Суду від 04 липня 2024 року, судова справа № 477/1668/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120314043>
91. Постанова Верховного Суду від 06 червня 2024 року, судова справа № 489/2769/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119681238>
92. Постанова Верховного Суду від 07 березня 2024 року, судова справа № 752/10910/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/10220>
93. Постанова Верховного Суду від 07 лютого 2022 року, судова справа № 385/619/16. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/8020/document/15879>
94. Постанова Верховного Суду від 08 листопада 2023 року, судова справа № 465/2671/17. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/10030/document/39889>
95. Постанова Верховного Суду від 09 липня 2024 року, судова справа № 162/426/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120370696>
96. Постанова Верховного Суду від 09 листопада 2022 року, судова справа № 149/745/14. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/7936/document/14107>
97. Постанова Верховного Суду від 09 травня 2024 року, судова справа № 496/5125/15-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/12401/document/43699>
98. Постанова Верховного Суду від 10 грудня 2024 року, судова справа № 554/5380/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123841594>
99. Постанова Верховного Суду від 10 серпня 2022 року, судова справа № 688/1415/19. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/9828/document/43252>
100. Постанова Верховного Суду від 12 серпня 2020 року, судова справа № 333/7457/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91010414>

101. Постанова Верховного Суду від 14 грудня 2022 року, судова справа № 754/10882/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938586>
102. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2023 року, судова справа № 405/2175/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114994245>
103. Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2024 року, судова справа № 753/19724/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123193800>
104. Постанова Верховного Суду від 14 травня 2025 року, судова справа № 484/4922/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127463848>
105. Постанова Верховного Суду від 15 жовтня 2020 року, судова справа № 225/1952/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92458388>
106. Постанова Верховного Суду від 15 жовтня 2024 року, судова справа № 303/1425/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122333175>
107. Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2024 року, судова справа № 751/10942/15-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11586/document/44609>
108. Постанова Верховного Суду від 16 листопада 2023 року, судова справа № 629/4665/15-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/10025/document/40655>
109. Постанова Верховного Суду від 16 лютого 2022 року, судова справа № 758/5719/16-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/6892/document/7702>
110. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2019 року, судова справа № 682/1595/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86566127>
111. Постанова Верховного Суду від 18 лютого 2020 року, судова справа № 761/4918/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672607>
112. Постанова Верховного Суду від 19 липня 2022 року, судова справа № 758/14965/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359465>
113. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2020 року, судова справа № 585/1899/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89395920>
114. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року, судова справа № 712/48/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96545086>

115. Постанова Верховного Суду від 22 лютого 2024 року, судова справа № 688/3517/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340518>

116. Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2023 року, судова справа № 552/3066/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517311>

117. Постанова Верховного Суду від 23 листопада 2023 року, судова справа № 731/275/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115860918>

118. Постанова Верховного Суду від 24 вересня 2020 року, судова справа № 738/689/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855146>

119. Постанова Верховного Суду від 25 лютого 2020 року, судова справа № 164/2506/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985208>

120. Постанова Верховного Суду від 26 березня 2025 року, судова справа № 743/799/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/126211666>

121. Постанова Верховного Суду від 26 листопада 2024 року, судова справа № 127/30356/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123380785>

122. Постанова Верховного Суду від 28 вересня 2022 року, судова справа № 225/373/21. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/7639/document/10383>

123. Постанова Верховного Суду від 28 вересня 2022 року, судова справа № 757/38626/17-к. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/7647/document/10432>

124. Постанова Верховного Суду від 28 травня 2024 року, судова справа № 541/1560/17. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/11857>

125. Постанова Верховного Суду України від 16 березня 2017 року, судова справа № 5-364кц16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66203468>

126. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 25 вересня 2023 року, судова справа № 208/2160/18. URL: <https://lpd.court.gov.ua/legal-position/9868/document/36652>

127. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23.02.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

128. Про правотворчу діяльність: Закон України № 3354-IX від 24.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>

129. Про прокуратуру: Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

130. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

131. Рогатюк І.В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2018. 604 с.

132. Санакоєв Д. Окремі питання використання інформації під час конфіденційного співробітництва як особливої форми сприяння у протидії злочинності. *Актуальні проблеми досудового розслідування та протидії злочинності в сучасних умовах* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 26 трав. 2023 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2023. С. 142-146.

133. Сергєєва Д.Б. Негласне співробітництво у кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 47–54.

134. Сергєєва Д.Б. Напрями використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 81-91.

135. Сергєєва Д.Б. Прокурорський нагляд за законністю використання у доказуванні фото-, аудіо-, відеозаписів та інших носіїв інформації, отриманих під час негласних слідчих (розшукових) дій. *Прокуратура України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 19 травня 2016 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 256-259.

136. Сімонович Д.В. Доктринальні засади структури та системності кримінального процесу України: стадії та окремі провадження: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2019. 501 с.

137. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.

138. Скоромний Д.О. Правове регулювання прийняття кримінальних процесуальних рішень: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2018. 242 с.

139. Скрябін О., Санакоєв Д. Особливості реалізації принципу законності в кримінальному процесі України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1. С. 253-257.

140. Сліпенюк Т. М. Зловживання процесуальними повноваженнями стороною обвинувачення у кримінальному процесі : дис. ... д-ра філософії. 081 Право. Одеса, 2025. 288 с.

141. Смаглюк С.С. Процесуальний порядок використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2023. 279 с.

142. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2019. 240 с.

143. Стоянов М. М. Свобода від самовикриття та забезпечення права на захист при проведенні аудіо-, відеоконтролю особи. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів ХХІ століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень* : у 2 т. : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2023 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 317-320.

144. Тагієв С.Р. Деякі питання процедури застосування заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 430-435.

145. Тализіна Я.О. Нормативне забезпечення та реалізація конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні: дис. ... д-ра філософії. 081 «Право». Харків, 2022. 307 с.

146. Тищенко О.І., Тітко І.А. Правова визначеність та найбільш сприятливе для особи тлумачення закону як орієнтири при вирішенні юридичних прогалин у кримінальному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 10. С. 474-479. URL: http://lsej.org.ua/10_2024/111.pdf

147. Тішин М.В. Забезпечення прокурором допустимості фактичних даних, зібраних за результатами проведення слідчих (розшукових) дій: дис. ...д-ра філософії. 081 «Право». Львів, 2024. 220 с.

148. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 432 с.

149. Уваров В.Г. Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Дніпропетровськ, 2014. 411 с.

150. Ухвала Апеляційного Суду Дніпропетровської області від 11 квітня 2017 року, судова справа № 208/8526/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66108462>

151. Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 22 квітня 2015 року, судова справа № 703/986/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52328812>

152. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 02 листопада 2023 року, судова справа № 317/2973/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114882561>

153. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 06 березня 2023 року, судова справа № 502/1960/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109479640>

154. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 08 червня 2022 року, судова справа № 757/13635/17-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104751345>

155. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 08 червня 2023 року, судова справа № 369/10079/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111619186>

156. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 16 травня 2024 року, судова справа № 349/508/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119745888>

157. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 17 листопада 2021 року, судова справа № 348/1674/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101372830>

158. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 16 січня 2021 року, судова справа № 991/253/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94347333>

159. Ухвала Київського апеляційного суду від 01 листопада 2018 року, судова справа № 757/42563/18-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77784206>

160. Ухвала Кропивницького апеляційного суду від 06 квітня 2023 року, судова справа № 573/190/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110167882>

161. Ухвала Львівського апеляційного суду від 28 листопада 2022 року, судова справа № 464/7015/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107668716>

162. Ухвала Львівського апеляційного суду від 31 жовтня 2023 року, судова справа № 456/769/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114706665>

163. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 21 грудня 2020 року, судова справа № 554/1955/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93845038>

164. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 жовтня 2019 року, судова справа № 991/531/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84684847>

165. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 02 листопада 2023 року, судова справа № 991/9575/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114747770>

166. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 04 січня 2021 року, судова справа № 991/10137/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94028738>

167. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 07 вересня 2022 року, судова справа № 991/3384/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106217451>

168. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 07 липня 2020 року, судова справа № 991/6383/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90253374>

169. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 12 грудня 2019 року, судова справа № 4910/23/19-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86330293>

170. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 15 вересня 2022 року, судова справа № 991/6383/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99640790>

171. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 16 травня 2025 року, судова справа № 991/4360/25. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127472064>

172. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 18 листопада 2020 року, судова справа № 991/9448/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93031999>

173. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 19 листопада 2019 року, судова справа № 991/1827/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85730928>

174. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 21 серпня 2019 року, судова справа № 991/7721/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121180358>

175. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 23 вересня 2020 року, судова справа № 991/7893/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91735702>

176. Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 27 листопада 2020 року, судова справа № 991/9707/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93247822>

177. Ухвала Харківського апеляційного суду від 08 серпня 2023 року, судова справа № 573/190/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112928070>

178. Ухвала Хмельницького апеляційного суду від 17 лютого 2025 року, судова справа № 686/9549/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125404106>

179. Ухвала Хмельницького апеляційного суду від 18 березня 2024 року, судова справа № 686/7531/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117863635>

180. Фомін С.Б. Недопущення провокації злочину як складова частина принципу законності в оперативно-розшуковій діяльності і під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 295-298.

181. Хабло О.Ю. Зловживання в сфері кримінального процесу: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2008. 215 с.

182. Ховавко С.М. Процесуальний порядок прийняття рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 4. С. 193-195.

183. Чорноус Ю.М., Гвоздюк В.В. Методологічні засади використання практики Європейського суду з прав людини в тактиці проведення слідчих (розшукових) дій. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. № 2 (22). С. 38-47.

184. Чорноусько М.В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2016. 259 с.

185. Чурікова І.В. Всебічність, повнота й об'єктивність процесуальної діяльності слідчого: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. 18 с.

186. Шаповалова І.С. Застосування слідчим суддею практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні: дис. ...д-ра філософії. 081 Право. Дніпро, 2020. 273 с.

187. Шевчук М.І. Обсяг матеріалів досудового розслідування, які повинна відкривати сторона обвинувачення на завершальному його етапі: аналіз практики ККС ВС та ЄСПЛ. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2025. № 2. Т. 36 (75). С. 107-116.

188. Шерудило В.О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2018. 264 с.

189. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Харків, 2019. 241 с.

190. Шило О.Г., Грідіна К.В. До питання про використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 6. Ч. 2. С. 224-229.

191. Шишацька Ю.О. Особливості використання конфіденційного співробітництва для збирання доказів у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 6. С. 267-271.

192. Штерн А. Провокаційна діяльність правоохоронних органів та її відмінність від правомірних заходів контролю за вчиненням злочину. *Публічне право*. С. 100-106.

193. Шульгін С.О. Оцінка доказів слідчим і прокурором при прийнятті процесуальних рішень у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування: дис. ...канд. юрид. наук. 12.00.09. Київ, 2021. 260 с.

194. Шульгін С.О. Провокація (підбурювання) особи на вчинення злочину правоохоронного органу як підстава для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 96-102.

195. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ...д-ра юрид. наук. 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 443 с.

196. Яновська О.Г. Дотримання принципу змагальності при відкритті матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій стороні захисту. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 81-89.

197. Case of Bannikova v. Russia (Application № 18757/06): Judgement of the European Court of Human Rights, 04 November 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-101589>

198. Case of Eurofinacom v. France (Application № 58753/00): Judgement of the European Court of Human Rights, 07 September 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68772>

199. Case of Huvig v. France (Application № 11105/84): Judgement of the European Court of Human rights, 24 April 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57627>

200. Case of Khudobin v. Russia (Application № 59696/00): Judgement of the European Court of Human Rights, 26 October 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>

201. Case of Kruslin v. France (Application № 11801/85): Judgement of the European Court of Human rights, 24 April 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57626>

202. Case of Malininas v. Lithuania (Application № 10071/04): Judgement of the European Court of Human Rights, 01 July 2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-87223%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-87223%22]})

203. Case of Mirilashvili v.. Russia (Application № 6293/04): Judgement of the European Court of Human rights, 11 December 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-90099>

204. Case of Natunen v. Finland (Application № 21022/04): Judgement of the European Court of Human rights, 31 March 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-91932>

205. Case of Ramanauskas v. Lithuania (Application № 74420/01): Judgement of the European Court of Human Rights, 05 February 2008. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>

206. Case of Roman Zakharov v. Russia (Application № 47143/06): Judgement of the European Court of Human rights, 04 December 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-159324>

207. Case of Rotaru v. Romania (Application № 28341/95): Judgement of the European Court of Human rights, 04 May 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58586>

208. Case of Sequeira v. Portugal (Application № 73557/01): Judgement of the European Court of Human Rights, 06 May 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67303>

209. Case of Shannon v. The United Kingdom (Application № 67537/01) : Judgement of the European Court of Human Rights, 06 April 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23863>

210. Case of Silver and Others v. the United Kingdom (Applications № 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75): Judgement of the European Court of Human rights, 25 March 1983. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57577>

211. Case of Teixeira de Castro v. Portugal (Application № 25829/94): Judgement of the European Court of Human Rights, 09 June 1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>

212. Case of the Sunday Times v. the United kingdom (Application № 6538/74): Judgement of the European Court of Human rights, 26 April 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57584>

213. Case of Vanyan v. Russia (Application № 53203/99): Judgement of the European Court of Human Rights, 15 December 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673>

214. Code of Criminal Procedure of the Azerbaijan Republic. URL: <https://legal-tools.org/doc/e3b1e3/>

215. Codul de procedură penală al republicii Moldova. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=123540&lang=ro

216. Criminal Procedure Code of Georgia (No. 1772 of 9 October 2009). URL: https://natlex.ilo.org/dyn/natlex2/r/natlex/fe/details?p3_isn=99406&cs=1MRVEmZeG8PcM1RdYkJipZczH7vbw2BTuk0BoQIYOqz1ykoaBlZpXOPqAq6BmkmedjXQPMFmqWHss4jhOX9rMw

217. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf>

218. Kriminālprocesa likums. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/107820>

219. Strafprozeßordnung (StPO). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_152.html

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Колесниченко О.В. До окремих питань щодо недопустимості доказів отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Право та державне управління*. 2024. № 1. С. 335-341. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2024/49.pdf
2. Колесниченко О.В. Повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: питання правової природи. *Право та державне управління*. 2024. № 2. С. 561-565. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2024/79.pdf
3. Колесниченко О.В. Окремі питання дотримання законності при використанні матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2024. № 4. С. 796-801. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2024/4_2024/115.pdf
4. Колесниченко О.В. Деякі питання дотримання прокурором законності при забезпеченні прав осіб, чиї конституційні права були обмежені при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2025. № 1. С. 948-952. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2025/1_2025/140.pdf
5. Колесниченко О.В. Дотримання законності при здійсненні фіксації ходу та результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 9. С. 533-535. URL: http://lsej.org.ua/9_2024/131.pdf

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Колесниченко О.В. Деякі питання відкриття прокурором процесуальних документів, що стали підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 1. С. 617-619.

2. Колесниченко О.В. Про необхідність забезпечення законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 24–25 лютого 2023 р.). Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 426-428.

3. Колесниченко О.В. До питання ролі прокурора у забезпеченні законності на стадії досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 28–29 січня 2022 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 21-24.

4. Колесниченко О.В. Постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину: окремі питання щодо змісту у контексті практики ККС ВС. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 21 бер. 2025 р.) ; у 2-х ч. Дніпро : Дніпров. держ. ун-т внутр. справ, 2025. Ч. I. С. 750-751.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЙНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Положення та висновки дисертаційного дослідження обговорювались під час засідання кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження були висвітлені у доповідях на наукових, науково-практичних конференціях, зокрема на: Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрями розвитку правової системи України» (м. Львів, 28-29 січня 2022 р.) – форма участі заочна, Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 24-25 лютого 2023 р.) – форма участі заочна, Міжнародній науково-практичній конференції «Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час» (м. Одеса, 16 травня 2025 р.) – форма участі заочна, IX Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти» (м. Дніпро, 21 березня 2025 р.) – форма участі заочна.

Пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України

1. Статтю 252 КПК України викласти у такій редакції:

«Стаття 252. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій

1. (чинна редакція ч.1 ст. 252 КПК України)

Протокол негласних слідчих (розшукових) дій складається слідчим у разі, якщо відповідна негласна слідча (розшукова) дія проводиться ним особисто або оперативним працівником, який безпосередньо її проводив на виконання доручення слідчого, прокурора.

У випадку одночасного проведення декількох негласних слідчих (розшукових) дій, протокол складається щодо кожної із них окремо.

У протоколі негласних слідчих (розшукових) дій обов'язково мають бути зазначені відомості про характеристики спеціальних технічних засобів, що використовувалися під час їх проведення, крім тих, що складають державу таємницю.

У разі, якщо під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій використовувалися спеціальні технічні засоби фіксування, відповідні аудіо- та відеозаписи обов'язково оформлюються як додатки до протоколу. Не допускається використання у доказуванні відомостей, що були зафіксовані на спеціальні технічні засоби, але не були оформлені як додатки до протоколу відповідних негласних слідчих (розшукових) дій.

2. Статтю 253 КПК України доповнити частиною 3 у такій редакції:

«Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування не звільняє прокурора від обов'язку здійснити повідомлення осіб, чий конституційні права

були обмежені у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, крім випадків, коли вони були завершені відкритим фіксуванням».

3. Статтю 256 КПК України доповнити частиною 4 у такій редакції:

«У випадку, якщо негласна слідча розшукова дія проводилася за постановою прокурора, слідчого за погодженням з керівником органу досудового розслідування, відомості, здобуті за її результатами можуть бути використані у відповідному кримінальному провадженні після зміни кваліфікації діяння на нетяжкий злочин або проступок лише на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора».

4. Стаття 257 КПК України викласти у такій редакції:

«Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, 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.

У разі об'єднання матеріалів кримінального провадження, результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть бути використані у об'єднаному кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами статей 247 та 248 цього Кодексу і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації, наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення та має значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню у відповідному провадженні».

5. Частину 3 статті 263 КПК України доповнити другим абзацом такого змісту:

«Про зняття інформації з електронних комунікаційних мереж складається протокол згідно з вимог цього Кодексу. Слідчий, прокурор у дорученні на проведення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж мають право визначити етапність складання протоколу негласної слідчої (розшукової) дії залежно від обставин кримінального провадження».

6. Частину 7 ст. 271 КПК України викласти у такій редакції:

«7. Прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний:

- 1) викласти обставини, які дають достатні підстави вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин і які можуть бути перевірені шляхом проведення контролю за вчиненням злочину;
- 2) перелік дій, які заборонено вчиняти особам, які проводитимуть або будуть залучені до проведення контролю за вчиненням злочину;
- 3) викласти відомості щодо застосування спеціальних імітаційних засобів».

7. Частину 8 статті 271 КПК України виключити

8. Статтю 275 КПК України доповнити частинами 3 та 4 у такій редакції

«3. Про залучення осіб для конфіденційного співробітництва слідчий, прокурор виносить постанову на підставі заяви такої особи про залучення її як конфідента. У разі, якщо рішення про проведення негласної (слідчої)

розшукової дії приймає прокурор, він зазначає про залучення осіб для конфіденційного співробітництва у відповідній постанові

4. Конфіденційне співробітництво припиняється з моменту спливу строку дії ухвали слідчого судді, постанови прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії».

Акт впровадження**ЗАТВЕРДЖУЮ**Ректор Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор**АКТ**

**впровадження в освітній процес
Національного університету «Одеська юридична академія»
результатів дисертаційного дослідження**

«20» лютого 2025 року

м. Одеса

Колесниченко Олександра Володимировича
«Дотримання законності прокурором під час проведення
негласних слідчих (розшукових) дій»
на здобуття ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»

Комісія у складі:

- 1) начальника навчально-методичного відділу Національного університету «Одеська юридична академія» Кузнецової Л.В.
- 2) завідувача кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктора юридичних наук, професора Торбаса О.О.
- 3) завідувача кафедри криміналістики, судових експертиз та поліграфології, доктора юридичних наук, професора Аркуші Л.І.
- 4) доцента кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», кандидата юридичних наук, доцента Завтура В.А.,

склала цей акт з приводу того, що комісією розглянуто матеріали дисертаційного дослідження здобувача ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» НУ «ОЮА» Колесниченко Олександра Володимировича на тему: «Дотримання законності прокурором під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій», які, зокрема, відображені у наукових публікаціях:

1. Колесниченко О.В. До окремих питань щодо недопустимості доказів отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Право і державне управління. 2024. № 1. С. 335-342. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2024/49.pdf

2. Колесниченко О.В. Повноваження прокурора щодо дотримання законності при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: питання правової природи. *Право і державне управління*. 2024. № 2. С. 561-565. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2024/79.pdf

3. Колесниченко О.В. Окремі питання дотримання законності при використанні матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій у іншому кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2024. № 4. С. 796-801. URL: http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2024/4_2024/115.pdf

4. Колесниченко О.В. Деякі питання дотримання прокурором законності при забезпеченні прав осіб, чий конституційні права були обмежені при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Право і суспільство*. 2025. № 1. С. 948-952. URL: http://pravoisustilstvo.org.ua/archive/2025/1_2025/140.pdf

5. Колесниченко О.В. Дотримання законності при здійсненні фіксації ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний науковий електронний науковий журнал*. 2024. № 9. С. 533-535. URL: http://sej.org.ua/9_2024/131.pdf

6. Колесниченко О.В. Деякі питання відкриття прокурором процесуальних документів, що стали підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Європейські орієнтири розвитку України: нові виміри у воєнний час* : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (Одеса, 16 травня 2025 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Фенікс, 2025. Т. 1.. С. 617-619.

7. Колесниченко О.В. Про необхідність забезпечення законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичні науки: проблеми та перспективи* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 24–25 лютого 2023 р. Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 426-428.

8. Колесниченко О.В. До питання ролі прокурора у забезпеченні законності на стадії досудового розслідування. *Пріоритетні напрями розвитку правової системи України*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 28–29 січня 2022 р. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2022. С. 21-24.

9. Колесниченко О.В. Постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину: окремі питання щодо змісту у контексті практики ККС ВС. *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти* : матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 21 бер. 2025 р.) ; у 2-х ч. Дніпро : Дніпров. держ. ун-т внутр. справ, 2025. Ч. I. С. 750-751.

Комісія вважає, що представлені матеріали, отримані на основі проведеного самостійного наукового дослідження, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень та практичну значимість, можуть бути використані в освітньому процесі Національного університету «Одеська юридична академія», зокрема, під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Сучасні проблеми кримінально-процесуального права», «Оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії»,

«Психолофізіологічна діагностика та негласні методи розслідування»,
«Забезпечення законності проведення оперативно-розшукових заходів та
слідчих (розшукових) дій».

Члени комісії:



Людмила КУЗНЕЦОВА



Олександр ТОРБАС

Лариса АРКУША

Віктор ЗАВТУР