

**НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ****OVERTOWN INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS AS A MEANS OF PROOF
IN CRIMINAL PROCEEDINGS CONCERNING CORRUPTION OFFENCES**

У науковій статті досліджено особливості використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобу доказування у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень. Проаналізовано нормативно-правові засади проведення НСРД, визначено їх значення у процесі виявлення, фіксації та документування корупційної діяльності, а також розкрито проблемні аспекти допустимості доказів, отриманих у результаті проведення таких процесуальних дій. Особливу увагу приділено судовій практиці Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду щодо оцінки належності й допустимості доказів, здобутих під час проведення НСРД. У статті акцентовано увагу на типових порушеннях, які допускаються під час організації, проведення та процесуального оформлення результатів НСРД. Зокрема, проаналізовано проблеми недотримання процесуальних строків передачі протоколів прокурору, неналежного оформлення додатків до протоколів, порушення порядку пакування та зберігання технічних носіїв інформації, а також випадки складання протоколів особами, які фактично не здійснювали відповідну процесуальну дію. Обґрунтовано, що подібні порушення можуть негативно впливати на допустимість доказової інформації та ставити під сумнів законність її отримання. Окремо досліджено питання відкриття стороні захисту процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, а також проблематику використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших кримінальних провадженнях. Встановлено, що недотримання вимог кримінального процесуального законодавства у цій сфері істотно впливає на можливість перевірки судом законності отримання доказів та забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок про необхідність удосконалення правозастосовної практики у сфері проведення НСРД, забезпечення належного процесуального контролю за їх проведенням, а також формування єдиних підходів до оцінки допустимості доказів у кримінальному провадженні. Наголошено на важливості дотримання балансу між ефективністю протидії корупційним правопорушенням та гарантіями захисту прав і свобод людини у кримінальному процесі.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, доказування, допустимість доказів, кримінальне провадження, корупційні правопорушення, ВАКС, Верховний Суд, процесуальні гарантії, слідчий.

The scientific article examines the features of using covert investigative (search) actions as a means of evidence in criminal proceedings regarding corruption offenses. The regulatory and legal principles of conducting covert investigative (search) actions are analyzed, their significance in the process of detecting, recording and documenting corruption activities is determined, and problematic aspects of the admissibility of



evidence obtained as a result of such procedural actions are revealed. Particular attention is paid to the judicial practice of the Supreme Court and the High Anti-Corruption Court regarding the assessment of the relevance and admissibility of evidence obtained during the conduct of covert investigative (search) actions. The article focuses on typical violations that are allowed during the organization, conduct and procedural registration of the results of the NSRD. In particular, the problems of failure to comply with the procedural deadlines for transferring protocols to the prosecutor, improper registration of annexes to the protocols, violation of the procedure for packaging and storing technical media, as well as cases of compiling protocols by persons who did not actually perform the relevant procedural action, are analyzed. It is substantiated that such violations can negatively affect the admissibility of evidentiary information and call into question the legality of its receipt. Separately, the issue of disclosure to the defense of procedural documents, which became the legal basis for conducting a NSR, as well as the issue of using the results of covert investigative (search) actions in other criminal proceedings was investigated. It was established that failure to comply with the requirements of criminal procedural legislation in this area significantly affects the ability of the court to verify the legality of obtaining evidence and ensuring the right of a person to a fair trial. Based on the results of the study, a conclusion was drawn about the need to improve law enforcement practice in the field of conducting NSRD, ensuring proper procedural control over their conduct, as well as the formation of unified approaches to assessing the admissibility of evidence in criminal proceedings. The importance of maintaining a balance between the effectiveness of combating corruption offenses and guarantees for the protection of human rights and freedoms in criminal proceedings was emphasized.

Key words: *covert investigative (search) actions, evidence, admissibility of evidence, criminal proceedings, corruption offenses, the Supreme Court of Justice, the Supreme Court, procedural guarantees, investigator.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку кримінальної юстиції та посилення протидії корупційним правопорушенням особливого значення набуває ефективне використання негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) як одного з ключових засобів отримання доказової інформації у кримінальному провадженні. Специфіка корупційних злочинів, їх латентний характер, використання складних механізмів приховування протиправної діяльності, а також високий рівень конспірації учасників обумовлюють необхідність застосування спеціальних процесуальних форм фіксації доказів, серед яких НСРД займають провідне місце.

Актуальність теми дослідження зумовлена також неоднорідністю судової практики щодо оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, наявністю численних процесуальних порушень під час їх проведення та документування, а також необхідністю забезпечення балансу між ефективністю боротьби з корупцією і дотриманням прав та свобод людини у кримінальному провадженні. Практика Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду свідчить про існування дискусійних підходів до оцінки процесуальних недоліків під час проведення НСРД, що потребує наукового осмислення та вироблення єдиних правозастосовних підходів.

Крім того, актуальність дослідження посилюється необхідністю вдосконалення процесуального порядку проведення НСРД, належного оформлення їх результатів та забезпечення ефективного судового контролю за законністю отримання доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Значний внесок у розроблення теоретичних засад НСРД зробили В. А. Колесник, Є. Д. Скулиш, В. Д. Берназ, М. П. Водько, Є. Д. Лук'янчиков та інші вчені, які досліджували правову природу цих процесуальних дій, їх місце у системі доказування та особливості правового регулювання.

Окремі аспекти допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, висвітлені у працях О. В. Геселева, А. В. Панової, І. Л. Чупрікової та інших науковців. У своїх роботах вони звертають увагу на проблеми процесуального оформлення результатів НСРД, відкриття відповідних матеріалів стороні захисту, а також на наслідки допущених процесуальних порушень для оцінки доказів у суді.

Водночас аналіз наукової літератури та сучасної судової практики свідчить, що окремі питання використання результатів НСРД у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень залишаються дискусійними. Насамперед це стосується критеріїв допустимості таких доказів, особливостей їх оцінки судами та впливу процесуальних порушень на можливість використання результатів НСРД у доказуванні. Зазначені обставини зумовлюють необхідність подальшого дослідження цієї проблематики з урахуванням практики Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду.

Метою статті є дослідження особливостей використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобу доказування у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень, а також аналіз проблем допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД.

Для досягнення поставленої мети визначено такі **завдання**:

Проаналізувати нормативно-правові засади проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні.

Дослідити особливості використання результатів НСРД як доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних правопорушень.

Визначити типові процесуальні порушення, що допускаються під час проведення та документування НСРД, і їх вплив на допустимість доказів.

Проаналізувати сучасну судову практику Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду щодо оцінки допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах реформування кримінальної юстиції України особливого значення набуває забезпечення ефективності доказування у кримінальних провадженнях, пов'язаних із корупційними правопорушеннями. Одним із найбільш результативних інструментів отримання доказової інформації виступають НСРД, застосування яких дозволяє виявляти приховані форми злочинної діяльності, фіксувати протиправну поведінку та забезпечувати належне документування обставин кримінального правопорушення.

Проведення НСРД в кримінальному провадженні регулюється рядом нормативно правових актів, перший із яких це Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), де визначено порядок проведення НСРД. Наступними актами є Закон України «Про державну таємницю» та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Окремим документом, який регламентує порядок проведення НСРД є Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним наказом Генерального прокурора України, міністра Внутрішніх справ України, головою Служби безпеки України, головою Адміністрації державної прикордонної служби України, міністром Фінансів України, міністром юстиції України 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5.

Проаналізувавши думки науковців, можна спостерігати неоднозначне їх трактування. Так, В. А. Колеснік зазначає, що «негласні дії органів досудового розслідування, як і інші слідчі (розшукові) дії, слід розуміти як передбачені КПК заходи, що застосовуються компетентними особами для збирання, дослідження, оцінювання та використання доказів під час досудового розслідування» [1].

Є. Д. Скулиш стверджує, що «негласними слідчими (розшуковими) є дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів, або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню» [2].

М. П. Водько зазначає, що «негласна слідча (розшукова) дія – це передбачена КПК дія, яка проводиться за рішенням слідчого або прокурора з санкції слідчого судді та яка не підлягає розголошенню, що здійснюється з використанням негласних засобів і методів ОРД та технічних засобів з метою повного та об'єктивного досудового розслідування, забезпечення захисту прав та інтересів учасників кримінального провадження» [3].

Деякі науковці стверджують, що «НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплений у процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права та законні інтереси осіб, в необхідних випадках забезпечуються державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні» [4].

На нашу думку, слушним є висновок В. Д. Берназа, який стверджує, що НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, які, як правило, проводяться у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів у разі, якщо відомості про злочин і особу, яка його вчинила, не можливо отримати в інший спосіб та спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку уже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, відомості

про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком передбачених КПК» [5].

Проаналізувавши думки науковців, хочемо надати власне тлумачення. Так, НСРД – це різновид слідчих (розшукових) дій, які проводяться слідчим у кримінальному провадженні, або за його дорученням – уповноваженими оперативними підрозділами, та спрямовані на отримання або перевірку доказів у конкретному кримінальному провадженні і здійснюються у разі, якщо відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Негласні слідчі (розшукові) дії доцільно класифікувати залежно від їх функціонального призначення та характеру процесуальних завдань, що виконуються під час досудового розслідування. Умовно такі дії можна поділити на дві основні групи. До першої належать НСРД, пов'язані з отриманням інформації шляхом втручання у приватне спілкування особи, що передбачені положеннями параграфу 2 глави 21 КПК України. Другу групу становлять інші види НСРД, регламентовані параграфом 3 зазначеної глави КПК України, які спрямовані на виявлення та фіксацію відомостей, що мають доказове значення для кримінального провадження.

Проведення НСРД у кримінальному провадженні можливе виключно за наявності визначених законом підстав та з дотриманням установленної процесуальної процедури. Оцінка достатності підстав для здійснення НСРД покладається на слідчого, прокурора, а у випадках, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, – на слідчого суддю, який розглядає відповідне клопотання сторони обвинувачення. При прийнятті рішення щодо необхідності проведення таких дій уповноважені суб'єкти кримінального провадження враховують сукупність отриманої гласної та негласної інформації, матеріали оперативно-службової діяльності, доручення правоохоронних органів, а також відомості, отримані в межах міжнародного співробітництва компетентних органів різних держав. Законні підстави НСРД є гарантією дотримання законності при їх проведенні.

Необхідно констатувати, що законодавець дає перелік приводів для застосування підстав проведення оперативно-розшукової діяльності в частині другій ст. 6 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність», але не дає переліку підстав для здійснення НСРД, тому практично НСРД мають підстави, аналогічні до підстав проведення оперативно-розшукової діяльності. Отже, проведення будь-якої НСРД допускається тільки при наявності одночасно і приводу, і підстави, тому приводи – це передбачені законодавством або нормативними актами фактичні відомості, які надійшли від джерел (гласних або негласних), оформлені документально та містять відомості про підставу для проведення НСРД.

До підстав для проведення НСРД закон визначає наявність інформації про злочини, що готуються або вчинені нестановленими особами, наявність інформації про осіб, які готують або вчинили злочини, наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності.

У разі необхідності проведення певної НСРД суб'єкти кримінального провадження виносять клопотання. Розгляд клопотань здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення НСРД протягом шести годин з моменту його отримання за участю особи, яка подала клопотання. Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, то вона повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України.

Вимоги до процесуального оформлення рішення про проведення НСРД визначаються положеннями ст. 251 КПК України, тоді як порядок фіксації їх перебігу та результатів регламентується ст. 252 КПК України. При цьому документування результатів НСРД має здійснюватися з дотриманням загальних засад фіксації кримінального провадження, що забезпечує допустимість та належність отриманих доказів у подальшому судовому розгляді.

Особливого значення НСРД набувають під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, зокрема у випадках використання безготівкових фінансових операцій. У таких провадженнях ефективним процесуальним інструментом виступає моніторинг банківських рахунків, передбачений ст. 269-1 КПК України. Застосування зазначеної НСРД дозволяє отримувати інформацію щодо руху грошових коштів, встановлювати взаємозв'язки між учасниками протиправної діяльності та виявляти ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Водночас законодавець обмежує можливість застосування моніторингу банківських рахунків колом уповноважених органів досудового розслідування. Відповідно до вимог ст. 269-1 КПК України, ініціювання такої НСРД можливе у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ та БЕБ України. У таких випадках прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням у порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України, для отримання дозволу на проведення моніторингу банківських рахунків.

Поряд із цим, важливе місце у системі НСРД посідає контроль за вчиненням злочину, правове регулювання якого визначене ст. 271 КПК України. Зазначена НСРД може реалізовуватися у формах контрольованої поставки, оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту та імітування обстановки злочину. Використання таких форм контролю сприяє своєчасному виявленню злочинної діяльності, фіксації протиправної поведінки особи та отриманню доказової інформації, необхідної для ефективного здійснення кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 252 та ч. 1 ст. 104 КПК України за результатами проведення НСРД складається протокол, у якому має бути повно та послідовно зафіксовано хід проведення відповідної процесуальної дії. Водночас на практиці поширеною проблемою є формальний підхід до оформлення таких протоколів, коли у них відображаються лише отримані результати без детального опису перебігу НСРД.

Зокрема, під час проведення контролю за вчиненням злочину нерідко не зазначаються відомості про осіб, які встановлювали спеціальне технічне обладнання, його характеристики, час та маршрут пересування залученої особи, а також інші обставини проведення НСРД. Такі недоліки можуть свідчити про порушення вимог кримінального процесуального законодавства та в подальшому ставити під сумнів допустимість отриманих доказів у судовому провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК України протокол процесуальної дії складається під час її проведення або безпосередньо після завершення тією посадовою особою, яка здійснювала відповідну НСРД. Недотримання цих вимог, зокрема складання протоколу через значний проміжок часу або іншою особою, може бути підставою для визнання отриманих доказів недопустимими.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 106 КПК України речі, документи та технічні носії інформації, отримані під час НСРД, повинні бути належним чином упаковані та долучені до протоколу одразу після завершення процесуальної дії. На практиці ж нерідко допускаються порушення порядку пакування та зберігання носіїв інформації, зокрема повторне використання карт пам'яті під час проведення інших НСРД, що ставить під сумнів автентичність і допустимість отриманих доказів у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК України протоколи про проведення НСРД разом із додатками повинні бути передані прокурору не пізніше двадцяти чотирьох годин із моменту припинення відповідної процесуальної дії. Однак аналіз слідчої практики свідчить про наявність випадків недотримання зазначених процесуальних строків, а також неналежного оформлення додатків до протоколів НСРД. Зокрема, на практиці трапляються ситуації, коли протоколи передаються прокурору без технічних носіїв інформації чи інших додатків, які долучаються пізніше або взагалі не передаються у встановленому порядку. Такі порушення негативно впливають на забезпечення цілісності доказової інформації та можуть ставити під сумнів допустимість отриманих доказів.

Окремою проблемою залишається питання належного суб'єкта складання протоколу НСРД. Відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, протокол має складатися саме тією службовою особою, яка безпосередньо проводила відповідну процесуальну дію. Водночас у практичній діяльності правоохоронних органів зустрічаються випадки, коли фактичне проведення НСРД здійснюють працівники оперативно-технічних підрозділів, а оформлення протоколу покладається на інших оперативних працівників. Подібні процесуальні недоліки мають латентний характер та, як правило, виявляються вже під час судового розгляду кримінального провадження, що може бути підставою для визнання відповідних доказів недопустимими [6].

Іншою типовою проблемною ситуацією є дії, вчинені під час проведення такої НСРД як контроль за вчиненням злочину, а саме оформлення процесуальної дії – використання заздалегідь ідентифікованих засобів що визначено ч. 1 ст. 273 КПК України. Як правило, слідчий, оперативний працівник ідентифікуючи, а іноді і помічаючи спеціальними хімічними речовинами грошові купюри, виготовляючи імітаційні засоби, оформлює дану процесуальну дію звичайним протоколом огляду в присутності двох понятих та особи, які дані грошові кошти вручаються для передачі у якості неправомірної вигоди чи для придбання наркотичних засобів (тобто за участі особи, яка залучена до конфіденційного співробітництва). Разом із тим, дана процесуальна дія, відповідно до ч. 1 ст. 273 КПК України відноситься до НСРД і на думку багатьох правників повинна

проводитися відповідно до вимог ст. 517 КПК України в частині охорони державної таємниці, а особи, які залучені слідчим чи прокурором до участі в даній НСРД, повинні мати допуск до державної таємниці. Оформлення даної процесуальної дії – використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, відноситься до НСРД і повинно відбуватися шляхом складення відповідного протоколу про хід та результати НСРД – контроль за вчиненням злочину, а не протоколом огляду, як це робиться зазвичай на практиці. Причини застосування саме такого, на нашу думку не зовсім правильного, але єдино дієвого підходу знаходяться у площині тривалості та складності оформлення відповідного допуску до державної таємниці для залучених до НСРД осіб. Однак незважаючи на це не додержання вимог статей 104, 106, 252, 273, 517 КПК України може потягнути за собою недопустимість такого доказу.

Питання допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, у кримінальному провадженні викликають великий науковий інтерес. Погоджуємося з науковою думкою про те, що закритий, конфіденційний характер НСРД об'єктивно зумовлює і проблему підтвердження достовірності отриманих у їх результаті відомостей, їх оцінки з погляду належності та допустимості та, як наслідок, обґрунтування легітимності використання як доказів у кримінальному провадженні [7].

Одна з найбільш поширених підстав визнання доказів недопустимими – не відкриття частини матеріалів, отриманих у результаті НСРД, стороні захисту в порядку ст. 253, 290 КПК України, а також неповідомлення осіб щодо яких проводились такі дії відповідно до ч. 1 ст. 253 КПК України. При цьому, конкретний час повідомлення визначається з урахуванням наявності чи відсутності загроз для досягнення мети досудового розслідування, суспільної безпеки, життя або здоров'я осіб, які причетні до проведення НСРД.

Разом із тим, у кожному конкретному випадку під час вирішення питання про допустимість таких доказів суд враховує всі обставини та неможливість відкриття матеріалів НСРД з незалежних від сторони обвинувачення причин. Зокрема, якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всіх необхідних і залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі та процесуальної поведінки прокурора, суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів не відкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.

З цього питання важливою є постанова Великої палати Верховного суду у справі № 751/7557/15-к від 16.01.2019, до прийняття якої у випадках неможливості відкриття прокурором матеріалів НСРД протокол НСРД не використовувався як доказ, попри об'єктивні причини. Така відмова в розсекреченні на стадії досудового розслідування автоматично призводила до визнання доказів недопустимими без надання причинам нерозсекречення об'єктивної правової оцінки судом. І це мало місце попри те, що прокурор не має жодного процесуального засобу вплинути на ситуацію або змінити її.

Як зазначив суд у таких випадках потрібно враховувати особливості процедури розсекречення зазначених матеріалів, результат якої залежить не лише від сторони обвинувачення. Адже прокурор не є самостійним суб'єктом розсекречення. Він зобов'язаний звернутися з відповідним погодженням клопотанням до експертної комісії з питань таємниць, яка й приймає відповідне рішення з урахуванням державних інтересів щодо збереження інформації в таємниці. Тільки після розсекречення прокурор може долучити їх до матеріалів провадження. Якщо ж комісія не розсекретить таких документів через загрозу заподіяння шкоди державним інтересам, то, відповідно, їх відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК України з урахуванням попередніх правових позицій Верховного Суду та Великої Палати Верховного Суду стає неможливим.

Отже, у правозастосовній практиці не виключена ситуація, за якої надання дозвільних документів на проведення НСРД на цій стадії може виявитися просто неможливим з огляду на державні та інші охоронювані законом інтереси, які полягають у збереженні певної інформації в таємниці [8].

Таким чином, Суд дійшов висновку, що процесуальні документи про надання дозволу на проведення НСРД не є самостійним доказом. Процесуальні документи про дозвіл на проведення НСРД (у тому числі і відповідна ухвала слідчого судді) повинні досліджуватися під час розгляду справи в суді з метою оцінки допустимості доказів, здобутих у результаті НСРД. Тому Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16.10.2019 зазначила, що суди не можуть автоматично виключати такі протоколи НСРД лише з підстав, відсутності дозвільних документів на їх проведення в провадженні, не з'ясувавши причини їх відсутності. Суди мають детально вивчати

ситуації, чому такі дозвільні документи не були розкриті стороні захисту на етапі завершення розслідування [9].

Ще одним аспектом допустимості доказів, який межує із доказами отриманими в результаті НСРД, є випадки, які стосуються приватного спілкування. Так, поширеною є практика огляду слідчим (прокурором) мобільних телефонів, планшетів, комп'ютерів, іншої електронної техніки, вилученої під час обшуку. Найпоширенішим способом процесуального оформлення дії є складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 КПК України. При цьому, зважаючи на необхідність спеціальних знань для проведення вказаної дії, такого роду огляд проводиться із залученням спеціаліста [10].

Натомість стороною захисту досить часто ставиться питання про визнання результатів такого огляду недопустимими доказами, зважаючи на те, що мало місце втручання у приватне спілкування. При цьому судові рішення з даного питання є суперечливими. Зокрема, одні судді не вбачають у процедурі такого огляду ознак втручання у приватне спілкування та визнають протоколи огляду допустимими доказами. Інші суди в аналогічних випадках прислуховуються до позиції сторони захисту щодо того, що ознайомлення з інформацією з електронного пристрою є втручанням у приватне спілкування, та визнають докази недопустимими [11; 12].

З цього приводу зазначимо, що у разі огляду електронної техніки слідчим втручання в приватне спілкування у значенні зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не буде, оскільки дана слідча дія не передбачає «перехоплення» інформації в «онлайн» режимі і не стосується статичних електронних даних, якими є sms, електронні листи, повідомлення у різного роду месенджерах тощо.

Проблемним питанням у визначенні допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, є питання їх допустимості у разі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий. Зокрема, НСРД проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 2 ст. 246 КПК України).

Кримінальним процесуальним законодавством наслідки перекваліфікації злочинів для оцінки допустимості матеріалів НСРД не визначено. Тривалий час у науковому світі з цього питання ведеться дискусія. Зокрема, І. Л. Чупрікова пропонує однозначно визнавати недопустимими такі докази та наголошує на необхідності доповнення ч. 2 ст. 87 КПК України положенням про те, що результати НСРД передбачених ст.ст 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 КПК України, у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на нетяжкий злочин чи проступок повинні визнаватися такими, що отримані з істотним порушенням прав людини [13].

Інші науковці, зокрема А. В. Панова [14], О. В. Геселев [7], наголошують на можливості використання таких доказів у разі обґрунтування прокурором у суді того, що на момент прийняття рішення та проведення НСРД встановлені обставини, які вказували на існування ознак саме тяжкого або особливо тяжкого злочину, тобто довести наявність на той час передбачених законом підстав для здійснення таких дій.

Судова практика з цього питання також суперечлива. Зокрема, 01.04.2020 Третя судова палата Касаційного кримінального суду прийняла рішення у кримінальному провадженні, в якому кримінальне правопорушення було перекваліфіковане з ч. 3 ст. 368 на ч. 3 ст. 354 КК України. Відповідно до ст. 12 КК України, злочин передбачений ч. 3 ст. 354 КК України відноситься до нетяжких.

Вироком суду першої інстанції обвинуваченого визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 354 КК України, та виправдано на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК України, за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення. Апеляційним судом вирок суду першої інстанції залишено без змін. На зазначене рішення апеляційного суду прокурором подано касаційну скаргу із зазначенням того, що, виходячи з приписів ч. 2 ст. 246 КПК України, орган до судового розслідування мав право здійснювати НСРД щодо виправданого, оскільки вони проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, а на момент отримання дозволу та їх проведення до ЄРДР було внесено відомості про кримінальне правопорушення з попередньою правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, тобто щодо тяжкого злочину. З цих підстав прокурор вважає допустимими докази, отримані за результатами проведення НСРД.

У зазначеному кримінальному провадженні проводився аудіо-, відеоконтроль особи на підставі ухвали судді апеляційного суду, а також контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту. Суд в своєму рішенні зазначив, що на момент прийняття вказаних

процесуальних рішень у органу досудового розслідування та у слідчого судді апеляційного суду не було даних, які б давали можливість стверджувати, що обвинувачений не є службовою особою, оскільки наказ про призначення на посаду, посадова інструкція чи інший документ, що міг стверджувати цей факт, не перебував у розпорядженні слідства і будь-які дії, спрямовані на його отримання, могли б завадити документуванню протиправної діяльності.

З огляду на вищенаведене, відомості до ЄРДР вносились за заявою про вимагання не-правомірної вигоди за правовою кваліфікацією за ч. 3 ст. 368 КК України, а тому НСРД проводились у межах кримінального провадження щодо тяжкого злочину. За результатами розгляду судом прийнято рішення про призначення нового судового розгляду в суді апеляційної інстанції [16].

Отже, в даному випадку суд визнає матеріали НСРД допустимими доказами. З огляду на це, на нашу думку, в кожному конкретному випадку під час оцінки допустимості доказів (якщо правопорушення було перекваліфіковано на не тяжкий злочин чи кримінальний проступок) суду необхідно детально вивчати всі матеріали кримінального провадження на предмет того, чи була об'єктивна можливість визначення правильної кваліфікації кримінального правопорушення перед початком проведення НСРД. Можливий випадок, коли в ході проведення НСРД отримано нові докази, які вказують на інший склад кримінального правопорушення, тому не можна однозначно визнавати докази, отримані в ході НСРД, недопустимими на підставі зміни кваліфікації злочину на менш тяжкий.

З цією позицією ми повністю погоджуємося, адже як указано у наведеному рішенні не завжди на початковому етапі досудового розслідування, який як правило і включає отримання рішення суду на дозвіл на проведення НСРД можливо об'єктивно надати вірну кваліфікацію діям потенційного підозрюваного з огляду на латентність корупційних злочинів у сфері службової діяльності та тактику їх документування, а тому у кожному конкретному випадку суду належить оцінити добросовісність сторони обвинувачення на цій стадії, при кваліфікації злочину як тяжкого чи особливо тяжкого в контекст підстав для отримання НСРД.

Аналізом вироків ВАКС за 2023 рік встановлено лише два випадки визнання доказів, отриманих внаслідок проведення НСРД, недопустимими. Проте для повноти дослідження розглянемо також причини недопустимості, на які звертала увагу суду сторона захисту, та мотиви їх відхилення судом.

У ході розгляду справ № 127/13972/17, № 591/5513/16-к, № 317/2973/18 сторона захисту вважала, що ухвали, які стали підставою для проведення НСРД, не були відкриті стороні захисту на стадії ст. 290 КПК України, а сторона обвинувачення не вжила необхідних і своєчасних заходів, спрямованих на їх розсекречення.

Суд на це зауважив таке.

По-перше, суд вказав, що процесуальні документи про надання дозволу на проведення НСРД не є самостійним доказом у кримінальному провадженні.

По-друге, як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, який здійснював процесуальне керівництво у цьому кримінальному провадженні, відповідно до вимог п. 5.9 Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом № 114/1042/516/1199/936/1687/5, розпочав процедуру розсекречення матеріалів НСРД та процесуальних документів, які стали підставою для їхнього проведення, про що свідчать відповідні процесуальні рішення у формі постанов [17].

Відповідно до правового висновку, що міститься в постанові Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 у справі № 640/6847/15-к, [18].

У тому випадку, 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 НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі й процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення.

Проаналізувавши вирок у справі № 729/1248/18 встановлено, що сторона захисту вважала недопустимими доказами результати проведення НСРД, мотивуючи це тим, що розгляд клопотань про надання дозволу на проведення НСРД проведено слідчим суддею Апеляційного суду міста Києва без їх автоматизованого розподілу. На це суд зазначив, що процедура розподілу клопотань про надання дозволу на проведення НСРД на момент подання клопотання була відсутня як така. Вона могла бути врегульована внутрішньо-розпорядчими документами суду, зокрема,

рішеннями загальних зборів суду або ж наказами його голови. Тож доводи сторони захисту з цього приводу не були прийняті.

Проведення контролю за вчиненням злочину оперативними співробітниками не в тій формі, у якій зазначено прокурором у постанові. Згідно з вироком у справі № 991/2163/21 сторона захисту наголошувала, що НСРД – контроль за вчиненням злочину проводився у формі імітування обстановки злочину, хоча фактично його було здійснено у формі спеціального слідчого експерименту. Клопотання про визнання цього доказу недопустимим обґрунтоване тим, що, на думку захисника, оперативні співробітники провели НСРД не в тій формі, у якій зазначено прокурором у постанові.

Суд зауважив, що КПК України містить перелік, втім не визначає будь-яких особливостей для розмежування різних форм контролю за вчиненням злочину. Такі особливості містяться у підзаконному нормативно-правовому акті – Інструкції, де вказано, що проміжною метою імітування обстановки злочину є створення у інших осіб уяви про реальність вчинення злочину. Натомість метою спеціального слідчого експерименту є перевірка намірів особи вчинити злочин.

Отже, якщо імітування обстановки злочину передбачає здебільшого пасивні дії правоохоронних органів, які полягають виключно у контрольованому неперешкоджанні вчиненню злочинних дій, то слідчий експеримент полягає в активному моделюванні певних обставин та спостереженні за реакцією особи на ці обставини, оскільки іншими засобами з'ясувати наявність злочинних намірів неможливо. Таке розмежування є досить умовним та не виключає випадків поєднання ознак різних форм контролю за вчиненням злочину у межах однієї слідчої дії.

Також суд зауважив, що вищевказана Інструкція не є джерелом кримінального процесуального закону, тому навіть за умови порушення її приписів це не може бути беззаперечною підставою для визнання доказів недопустимими. До того ж, як зазначив ККС ВС у постанові № 487/5684/19 від 22.10.2021 та № 311/1110/18 від 04.02.2020, [19; 20], проблеми, пов'язані з формулюванням понять різних форм контролю за вчиненням злочину, визначенням конкретних критеріїв їх розмежування, а також розумінням сутності цих НСРД, загалом не можуть впливати на виконання завдань кримінального провадження, та вказав на самостійності підстав та мети проведення різних видів НСРД, які не обмежуються виключно фіксуванням іншої НСРД.

У ході розгляду ВАКС справи № 127/13972/17 сторона захисту вважала, що під час проведення аудіо-, відеоконтролю відносно осіб, щодо яких отримано дозвіл на проведення НСРД, у цьому кримінальному провадженні було порушено права особи, дозвіл на проведення НСРД стосовно якої слідчим суддею не надавався.

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

Виходячи зі змісту вказаної норми, разом із фіксацією діяльності особи (розмови або інші звуки, рухи, дії, тощо), щодо якої здійснюється аудіо-, відеоконтроль, може бути зафіксована і діяльність інших осіб, які випадково потрапили до сфери її спілкування та оточення і стосовно яких НСРД не здійснюється, однак, на думку суду, така фіксація не може автоматично визнаватися істотним порушенням прав та свобод людини, якщо особа, яка зазнає такого втручання, не набуває у подальшому статусу підозрюваного чи обвинуваченого у кримінальному провадженні і докази, отримані в результаті такого втручання, не використовуються проти неї.

Під час розгляду справи № 758/3123/16-к сторона захисту вважала, що в матеріалах справи відсутні докази на підтвердження належного оформлення співпраці осіб, залучених до конфіденційного співробітництва із органами СБУ, а також що особи, які залучилися під час проведення НСРД в якості понять, не мали допуску до державної таємниці.

ВАКС відхилив ці доводи, мотивуючи тим, що КПК України не містить вимоги щодо оформлення рішення про залучення особи до участі в негласній слідчій (розшуковій) дії у формі постанови, а тому її відсутність у матеріалах кримінального провадження не є підставою для визнання результатів НСРД недопустимим доказом.

При розгляді питання щодо відсутності у понятях допуску до державної таємниці суд вважав, що для залучення осіб до конфіденційного співробітництва у межах контррозвідувальної справи та кримінального провадження, а також для залучення до окремих слідчих дій в якості понять, оформлення допуску до державної таємниці не потребується.

Розглядаючи справу № 127/13972/17, ВАКС не погодився з доводами сторони захисту про те, що прокурором було порушено порядок залучення осіб до конфіденційного співробітництва, залучені до конфіденційного співробітництва особи не мають допуску до державної таємниці.

На думку суду, постанова про проведення контролю за вчиненням злочину не є процесуальним документом про залучення особи до конфіденційного співробітництва, більше того, закон не передбачає такого рішення у письмовому вигляді. Отже, безпосереднє залучення детективом особи до конфіденційного співробітництва з метою виконання постанови про проведення контролю за вчиненням злочину цілком відповідає вимогам ст. 275 КПК України. Особи ж, які залучаються до проведення НСРД (зокрема, поняті, так звані «конфіденти»), не обов'язково повинні мати доступ до державної таємниці. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» такі особи зобов'язані лише не розголошувати таємницю, що стала їм відома у зв'язку з проведенням оперативно-розшукової діяльності.

Аналогічної позиції ВАКС дотримувався під час розгляду справи № 317/2973/18, пославшись на постанови ККС ВС від 05.08.2020 у справах № 700/361/17 [20], та від 24.09.2020 у справі № 738/689/19 [20].

Висновки. Узагальнюючи сучасну судову та слідчу практику щодо проведення НСРД, слід констатувати, що ключовими підставами для визнання отриманих доказів недопустимими є порушення порядку процесуального оформлення, неналежне відкриття матеріалів сторони захисту, недотримання вимог щодо суб'єкта проведення НСРД, а також порушення меж і підстав використання результатів НСРД.

Судова практика свідчить про те, що документи, які стали правовою підставою для проведення НСРД, мають істотне значення для перевірки допустимості доказів та повинні бути доступними як суду, так і стороні захисту. Ненадання відповідних ухвал слідчого судді, постанов прокурора чи протоколів проведення НСРД фактично унеможлиблює перевірку законності отримання доказової інформації.

Крім того, недопустимими можуть визнаватися результати НСРД, проведених поза межами кримінального провадження або без належного процесуального дозволу, зокрема у випадках використання результатів щодо інших осіб без ухвали слідчого судді чи проведення контролю за вчиненням злочину у провадженнях, які не належать до категорії тяжких або особливо тяжких злочинів.

Таким чином, забезпечення допустимості результатів НСРД безпосередньо залежить від суворого дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, належного документування процесуальних дій та забезпечення процесуальних гарантій сторони захисту на всіх стадіях кримінального провадження.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що питання допустимості доказів, отриманих у результаті проведення НСРД, залишається одним із найбільш дискусійних у сучасній кримінальній процесуальній практиці. Аналіз судових рішень свідчить про формування різних підходів до оцінки процесуальних порушень під час проведення та документування НСРД.

Зокрема, практика Вищого антикорупційного суду характеризується більш змістовним підходом до оцінки допустимості доказів, орієнтованим насамперед на встановлення істотності порушення прав людини та впливу допущених процесуальних недоліків на достовірність доказової інформації. На відміну від надмірно формалізованого підходу, за якого будь-яке процедурне порушення автоматично тягне визнання доказу недопустимим, така правозастосовна практика спрямована на забезпечення балансу між гарантіями прав особи та завданнями кримінального провадження.

Водночас судова практика Верховного Суду та ВАКС свідчить про необхідність безумовного дотримання вимог кримінального процесуального законодавства під час проведення НСРД, належного оформлення процесуальних документів, своєчасного відкриття матеріалів сторони захисту та забезпечення ефективного судового контролю за законністю отримання доказів.

Таким чином, удосконалення правозастосовної практики у сфері проведення НСРД потребує не лише чіткого нормативного регулювання, але й формування єдиних підходів до оцінки допустимості доказів, заснованих на принципах верховенства права, справедливого судового розгляду та забезпечення балансу між публічними інтересами держави й гарантіями захисту прав людини.

Список використаних джерел:

1. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.
2. Скуліш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Серія: Правознавство. 2012. Вип. 618. С. 108–114.
3. Водько М. П. Про співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів в Україні. *Оперативник (сищик)*. 2013. № 1 (34). С. 6–12.
4. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 1 (9). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lydsrd.pdf>.
5. Берназ В. Д. Правова природа, поняття та загальна класифікація негласних слідчих (розшукових) дій // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2013. № 5. С. 226–231.
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII // *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.
7. Геселев О. В. Проблеми легітимізації використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 30–43. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/geselev.pdf>.
8. Антонюк Н. Висновки Верховного Суду щодо відкриття матеріалів НСПД у порядку ст. 290 КПК України. URL: <https://precedent.ua/2110000716>.
9. Постанова Верховного Суду від 16 січня 2019 року у справі № 751/7557/15-к (провадження № 13-37к18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>.
10. Шепітько В. Ю., Журавель В. А. Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції. Харків : Апостіль, 2017. 260 с.
11. Леонов А. Як довести, що протокол огляду мобільного телефону чи комп'ютера є недопустимим доказом. *Закон і бізнес*. 2020. № 14 (1468). URL: https://zib.com.ua/ua/142223-yak_dovesti_scho_protokol_oglyadu_mobilnogo_e_nedopustimim_d.html.
12. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серпня 2016 року у справі № 265/7387/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144>.
13. Шило А. В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019.
14. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016.
15. Панова А. В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132–139.
16. Постанова Верховного Суду від 01 квітня 2020 року у справі № 607/15414/17. URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88602316>.
17. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затверджена наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації ДПСУ, Міністерства фінансів України та 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>.
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 640/6847/15-к (провадження № 13-43к19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85174578>.
19. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 22 жовтня 2021 року у справі № 487/5684/19.
20. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 466/896/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79601140>.

Дата першого надходження статті до видання: 06.02.2026

Дата прийняття статті до друку після рецензування: 04.03.2026

Дата публікації (оприлюднення) статті: 20.03.2026