

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА  
ДНІПРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**БАБІКОВ ОЛЕКСАНДР ПЕТРОВИЧ**

**УДК 343.132:343,102**

**ДИСЕРТАЦІЯ  
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ОСНОВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ  
СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ  
ПРОВАДЖЕННІ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

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

  
\_\_\_\_\_ **О. П. Бабіков**

Науковий консультант  
**Савченко Андрій Володимирович**  
доктор юридичних наук, професор

**Київ – 2024**

## АНОТАЦІЯ

*Бабіков О. П.* Теоретико-прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». – Науково-дослідний інститут публічного права; Дніпровський державний університет внутрішніх справ, Київ, 2024.

Дисертація є комплексним дослідженням теоретико-прикладних основ проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні на підставі якого запропоновано авторські рекомендації, спрямовані на вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства України у сфері організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою як підвищення їх ефективності, так і належного забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина під час їх проведення.

Об'єктом дослідження стали питання виникнення, розвитку негласних форм та засобів одержання інформації, етапи їх інституалізації в кримінальному процесуальному законодавстві України, регламентація організаційних засад проведення, фіксації та використання їх результатів в інтересах кримінального судочинства, їх правова природа, спільні риси та відмінність від інших форм негласного одержання інформації.

З метою визначення шляхів і тенденцій оптимізації та вдосконалення негласних слідчих (розшукових) дій застосовано комплексний підхід під час дослідження загальних та спеціальних методів для визначення найважливіших питань, пов'язаних з визначенням етапів розвитку, систематизацією та диференціацією негласних заходів одержання інформації, наявних колізій і проблем у правозастосовній діяльності.

Негласні форми одержання інформації досліджено на підставі історичних джерел, починаючи зі стародавніх релігійних текстів, міждержавних угод, актів, що регламентують порядок та використання доказів, одержаних у такий спосіб, літературних джерел та історичних документів, в яких зафіксовано перебіг, результати та спосіб використання інформації, одержаної у негласний спосіб. Проаналізовано вплив західноєвропейських джерел та інституцій на формування і розвиток регламентації та застосування негласних заходів, досліджено започаткування механізмів запобігання зловживанням у цій сфері з боку осіб, уповноважених на їх проведення, що передували сучасним гарантіям прав і свобод у кримінальному судочинстві.

Ретроспективно узагальнено основні підходи, етапи та періоди розробки і апробації негласних методів одержання інформації, вплив міжнародних актів, що ухвалювалися після Другої світової війни на розвиток як форм негласного одержання та фіксації інформації, так і гарантій у сфері забезпечення прав і свобод людини.

При цьому особливу увагу надано питанням забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини, запровадженням у законодавстві України та інших деяких країнах світу механізмів, спрямованих на забезпечення такого балансу, поновлення обмежених та порушених прав, відшкодування завданої шкоди внаслідок протиправного втручання у приватне життя людини.

Досліджено систему негласних слідчих (розшукових) дій, що містить такі види, як: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка; 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем; 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 6) установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (радіотехнічна розвідка); 7) спостереження за особою в публічно доступних місцях, за річчю або місцем у публічно

доступних місцях; 8) моніторинг банківських рахунків; 9) аудіо-, відеоконтроль місця; 10) контроль за вчиненням злочину (може бути проведеним у формах: контрольованої поставки; контрольованої закупки; оперативної закупки; спеціального слідчого експерименту; імітування обстановки злочину); 11) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 12) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, а також спірну природу конфіденційного співробітництва, яка розглядається і як окремий вид одержання інформації в інтересах кримінального судочинства, і як допоміжний засіб, запроваджений для забезпечення проведення інших НС(Р)Д.

Визначено проблемні питання у сфері систематизації НС(Р)Д з їх поділом на дві групи: 1) НС(Р)Д пов'язані з втручанням у приватне спілкування; 2) інші НС(Р)Д, досліджено альтернативні думки та підходи до класифікації НС(Р)Д, запропоновано нові методологічні підходи до їх класифікації з можливістю побудувати чітку і зрозумілу систему розмежування повноважень різних суб'єктів негласної діяльності.

Досліджено мету та завдання негласних заходів одержання інформації, звернуто увагу на відмінності між негласними заходами, що проводяться в інтересах кримінального судочинства НС(Р)Д, оперативно-розшукової (ОРД), розвідувальної (РД) та контррозвідувальної діяльності (КРД).

Визначено, що до основних завдань НС(Р)Д віднесено отримання та перевірку доказів з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню, до яких з урахуванням вимог ст. 91 КПК України належать: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, 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; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; б) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Поряд із основними завданнями НС(Р)Д досліджено додаткові, такі як: 1) розшук підозрюваного; 2) пошук майна, що було предметом злочину, об'єктом злочинного посягання чи підлягає конфіскації; 3) виявлення інших злочинів, встановлення осіб, які їх вчинили; 4) надання правової допомоги в межах міжнародного співробітництва.

Звернуто увагу, що досягнення мети та виконання завдань НС(Р)Д у кримінальному провадженні можливе лише за умови додержання вимог щодо порядку одержання, фіксації та використання доказів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, що будуються на таких критеріях: 1) належне джерело; 2) належний суб'єкт; 3) належна процедура; 4) наявність підстав для проведення НС(Р)Д.

Досліджено особливості НС(Р)Д та їх відмінність від інших слідчих (розшукових) дій, що обумовлені вимогами винятковості та методами проведення, які регламентуються відомчими наказами, інструкціями, положеннями про структурні підрозділи, що задіяні в організації та

проведенні НС(Р)Д.

З урахуванням того, що регламентація негласних форм одержання та фіксації інформації значною мірою регулюється відомчими нормативними актами з обмеженим доступом, зосереджено увагу на джерельній основі НС(Р)Д, що становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України: «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Бюро економічної безпеки», «Про національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про розвідку», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про запобігання корупції», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», нормативні акти, що розроблені на виконання положень цих законів, у тому числі відомчі нормативні акти (накази, інструкції, положення, розпорядження) з обмеженим доступом, що розкривають методи проведення НС(Р)Д, Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 № 1561-12 (далі – Порядок), Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) (затверджений наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 за № 902/11182), а також міжнародні акти та рішення ЄСПЛ.

Окремо проаналізовано вплив на інституалізацію та розвиток НС(Р)Д таких найважливіших міжнародних актів, як: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, підписана Україною 16 березня 1989 року, Конвенція про відмивання, пошук,

арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, Конвенція про кіберзлочинність, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція ООН проти корупції, Рекомендація Ради Європи від 20.04.2005 № Rec(2005) «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, а також у разі вчинення терористичних актів». Ці та інші акти мали істотний вплив на розробку внутрішнього законодавства та перегляд кримінальної політики і практики у сфері використання особливих методів розслідування.

Досліджено актуальні питання допустимості результатів НС(Р)Д як доказів у кримінальному провадженні в контексті особливості форм і методів проведення НС(Р)Д, що пов'язані з обмеженням гарантованих прав і свобод людини, правову природу їх «винятковості».

Наголошено, що винятковість НС(Р)Д досягається особливими вимогами до їх проведення залежно від: 1) мети (особливого процесуального завдання); 2) підстав проведення; 3) осіб, уповноважених на ухвалення рішення про проведення заходу; 4) умов проведення; 5) форм фіксації; б) використання у кримінальному провадженні; 7) особливого порядку реалізації судового контролю щодо використання одержаних результатів.

Як одну з особливостей НС(Р)Д, що передбачає проведення таких заходів, як «виняток із загального правила», розглянуто в контексті їх особливої мети та ключової засади – забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини. При цьому досліджено запроваджені критерії до підстав та умов проведення таких заходів, дієвість судового контролю за реалізацією органами правопорядку таких повноважень, загальні риси такої «винятковості», сформовані Європейською Конвенцією з прав людини у ч. 2 ст. 8, що передбачає можливість органів державної влади втручатись у здійснення права, за умови, що таке втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві

в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

З урахуванням цього досліджено та проаналізовано особливості НС(Р)Д, що застосовуються до усіх видів НС(Р)Д, та ті, що стосуються лише певних їх форм.

Визначено, що до основних особливостей першої групи можна віднести: 1) заборону розголошення факту їх проведення; 2) присвоєння грифу таємності документам, що пов'язані з проведенням НС(Р)Д з додержанням вимог Закону України «Про державну таємницю» та «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю»; 3) методи проведення НС(Р)Д є таємними та регламентуються відомчими нормативними актами і також належать до державної таємниці; 4) проводяться у виключних випадках, після внесення відомостей до ЄРДР, коли відомості про злочин або особу, яка його вчинила, неможливо одержати в інший спосіб, без їх проведення; 5) сфера застосування у більшості випадків обмежується розслідуванням тяжких та особливо тяжких злочинів; 6) слідчим суддею, уповноваженим на здійснення судового контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина під час проведення НС(Р)Д є суддя апеляційного суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду – слідчий суддя Вищого антикорупційного суду; 7) відмова слідчого судді у наданні дозволу на проведення НС(Р)Д не підлягає оскарженню; 8) фіксація НС(Р)Д здійснюється складанням відповідних протоколів, при цьому інформація про застосовані під час проведення НС(Р)Д технічні засоби, умови їх використання та технічні характеристики зазначається у протоколах без розкриття відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 246 КПК); 9) прокурор не наділений повноваженнями проводити НС(Р)Д; 10) на слідчого покладено обов'язок повідомляти прокурора про ухвалені рішення провести НС(Р)Д та про його результати (ч. 3 ст. 246 КПК), а прокурор має



право заборонити або припинити проведення НС(Р)Д (ч. 3 ст. 246 КПК); 11) у постанові про проведення НС(Р)Д зазначаються відомості про особу (осіб), які будуть її проводити; 12) особливий порядок надсилання матеріалів про результати їх проведення, ознайомлення, використання, зберігання та знищення; 13) повідомлення осіб, щодо яких проводилися такі заходи; 14) можливість використання слідчим під час проведення НС(Р)Д конфіденційного співробітництва; 15) загальний строк проведення НС(Р)Д, дозвіл на які дає слідчий суддя, у разі коли такі НС(Р)Д спрямовані на встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, не обмежується певним строком і може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи (ч. 4 ст. 249 КПК); 16) носії інформації, на яких зафіксовано відомості, отримані в результаті проведення НС(Р)Д повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання чинності вироку суду (ч. 2 ст. 266 КПК).

До основних особливостей другої групи, що передбачають вимоги до певних видів НС(Р)Д, віднесено такі як: 1) інформація, одержана під час втручання в приватне спілкування, якщо прокурор має намір використати її фрагмент, підлягає збереженню в повному обсязі; 2) проведення визначених заходів у порядку, передбаченому ст. 250 КПК України, до одержання дозволу слідчого судді; 3) арешт на кореспонденцію накладається лише у випадках, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування (ч. 2 ст. 261 КПК); 4) арешт кореспонденції скасовується автоматично після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді; 5) огляд затриманої кореспонденції проводиться за участі працівника установи (підприємства) зв'язку (ч. 1 ст. 262 КПК); 6) проведення НС(Р)Д, передбаченого ст. 263 КПК (зняття

інформації з електронних комунікаційних мереж), уповноважуються лише спеціальні підрозділи Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, СБУ та ДБР; 7) зняття інформації з електронних інформаційних систем, якщо це не потребує подолання системи логічного захисту або з дозволу власника, володільця або утримувача, спостереження за річчю або місцем, може бути проведено без дозволу слідчого судді; 8) НС(Р)Д, передбачене ст. 269-1 КПК України – моніторинг банківських рахунків, проводиться виключно у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ та БЕБ; 9) рішення про контроль за вчиненням злочину може ухвалюватися виключно прокурором і лише у випадках, коли можливо запобігти наслідкам, передбаченим ч. 2 ст. 271 КПК України; 10) особливий порядок виконання спеціального завдання (документування протиправної діяльності організованої групи чи організації), визначення меж завдання та використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів; 11) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження – лише за умови, що їх отримання у відкритий спосіб неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження; 12) обмеження можливості залучати до конфіденційного співробітництва певних осіб (ч. 2 ст. 275 КПК ).

На підставі судової практики наведено приклади типових порушень вимог кримінального процесуального законодавства, що регламентують засади, порядок, підстави проведення та вимоги до фіксації перебігу і результатів проведення НС(Р)Д, вплив таких порушень на оцінку одержаних доказів.

У контексті порушень, встановлених судами під час розгляду кримінальних проваджень, в яких проводилися НС(Р)Д, досліджено питання ефективності судового та відомчого контролю, прокурорського нагляду за організацією та проведенням таких заходів.

Значну увагу приділено питанням визначення критеріїв розмежування правомірної діяльності правоохоронних органів від провокації злочину.

Встановлені ЄСПЛ критерії, що набули свого визначення у низці справ, зокрема у справах «Банніков проти Російської Федерації», «Веселов та інші проти Російської Федерації», «Раманаускас проти Литви», «Тейшейро де Кастро проти Португалії» та багатьох інших і визначаються відповідями на питання в аспектах: активності правоохоронних органів, наявності ознак спонукання, провокування до вчинення певних дій чи ухвалення рішень, та чи не став їх вплив вирішальним на поведінку особи, наявності в органів правопорядку достатніх підстав для висновку щодо можливої протиправної діяльності, – розглянуто на конкретних провадженнях з наведенням висновків Верховного Суду.

Досліджено проблемні питання, пов'язані з фіксацією інформації у протоколах НС(Р)Д як в контексті відображення інформації про процес (перебіг) процесуальної дії та застосовані спеціальні технічні засоби (маркування, назва, технічні характеристики та інші відомості такого спеціального технічного обладнання, що можуть становити державну таємницю), так і стосовно відображення відомостей про застосовані засоби автоматизованого пошуку та аналізу інформації, використання штучного інтелекту для пошуку та фіксації інформації, регламентації застосування технічних засобів, фіксації вимог про їх технічні характеристики, використання спеціальних програм. Наведені питання розглянуто в контексті впливу зазначеної інформації на «перевірюваність» одержаних доказів, як одну з головних властивостей та вимог стосовно допустимого доказу.

Розглянуто питання забезпечення режиму секретності під час організації, проведення, фіксації та використанні результатів НС(Р)Д, шляхи вдосконалення режиму роботи з процесуальними документами з метою оптимізації діяльності правоохоронних органів та забезпечення гарантій прав і свобод людини, що зазначала втручання внаслідок негласної пошукової діяльності.

Під час проведення дисертаційного дослідження наведено ключові проблеми, що виникають під час організації, проведення, фіксації та

використання інформації, одержаної внаслідок застосування НС(Р)Д, досліджено причини виникнення таких проблем, наголошено на недосконалоості законодавства у зазначеній сфері та способах вирішення таких проблем, запроваджених у законодавстві інших країн. У зв'язку з цим, розроблено та запропоновано зміни до законодавства України у цій сфері.

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне провадження, досудове розслідування, втручання в приватне спілкування, гарантії недоторканності особистих прав і свобод людини, доказування, слідчі (розшукові) дії, негласні форми одержання доказів, фіксація результатів досудового розслідування, слідчий суддя, прокурор, слідчий, детектив, процесуальне керівництво, керівник органу досудового розслідування, викривач, конфідент.

## SUMMARY

*Babikov O. P. Theoretical and practical foundations of covert investigatory (search) actions in criminal proceedings. – Qualifying scientific work printed as manuscript.*

The thesis is for Doctoral degree of Legal Sciences in the field 12.00.09 "Criminal Procedure and Forensic Sciences; Judicial Examination; Operational-Search Activity". – Research Institute of Public Law; Dnipro State University of Internal Affairs, Kyiv, 2024.

The dissertation is a comprehensive study of the theoretical and practical foundations of conducting covert investigatory (search) actions in criminal proceedings, on the basis of which the author's recommendations are proposed, aimed at improving the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine in the field of organization and conducting covert investigatory (search) actions with the aim of increasing their effectiveness, as well as ensuring the proper observance of human and citizen rights and freedoms during their implementation.

The object of the study was the issue of the emergence and development of secret forms and means of obtaining information, the stages of their institutionalization in the criminal procedural legislation of Ukraine, the regulation of the organizational principles of conducting, recording and using their results in the interests of criminal justice, their legal nature, common features and differences from others forms of tacitly obtaining information.

In order to determine the ways and trends of optimization and improvement of covert investigatory (search) actions, a comprehensive approach was applied during the study of general and special methods to determine the most important issues related to the determination of development stages, systematization and differentiation of clandestine measures of obtaining information, existing conflicts and problems in law enforcement activities.

Covert forms of obtaining information were studied on the basis of historical sources, starting with ancient religious texts, interstate agreements, acts regulating the order and use of evidence obtained in this way, literary sources and historical documents that record the course, results and method of using information received in a secret way. The influence of Western European sources and institutions on the formation and development of regulations and the use of covert measures was analyzed, the initiation of mechanisms to prevent abuse in this area by persons authorized to carry them out, which preceded modern guarantees of rights and freedoms in criminal justice, was investigated.

The main approaches, stages and periods of development and approval of clandestine methods of obtaining information, the influence of international acts adopted after the Second World War on the development of both forms of clandestine obtaining and recording of information, and guarantees in the field of ensuring human rights and freedoms are retrospectively summarized.

At the same time, special attention is paid to the issues of ensuring the balance of the interests of criminal justice and human rights and freedoms, introduced in the legislation of Ukraine and other countries of the world, mechanisms aimed at ensuring such a balance, restoration of limited and violated

rights, compensation for damage caused as a result of illegal interference in a person's private life .

The system of covert investigatory (search) actions was studied, which includes such types as: 1) audio and video control of a person; 2) seizure of correspondence, its inspection and seizure; 3) removal of information from electronic communication networks; 4) removal of information from electronic information systems; 5) inspection of publicly inaccessible places, housing or other property of a person; 6) establishing the location of radio equipment (radio electronic means) (radio technical intelligence); 7) surveillance of a person in publicly accessible places, a thing or a place in publicly accessible places; 8) monitoring of bank accounts; 9) audio and video control of the place; 10) control over the commission of a crime (can be carried out in the following forms: controlled delivery; controlled purchase; operative purchase; special investigative experiment; simulating the crime scene); 11) performance of a special task to uncover the criminal activity of an organized group or criminal organization; 12) clandestine obtaining of samples necessary for comparative research, as well as the controversial nature of confidential cooperation, which is considered both as a separate type of obtaining information in the interests of criminal justice, and as an auxiliary tool introduced to ensure the conduct of other secret investigative actions.

Problematic issues in the field of systematization of clandestine investigative actions have been identified with their division into two groups: 1) secret investigative actions are related to interference in private communication; 2) other secret investigative actions, alternative opinions and approaches to the classification of secret investigative actions were investigated, new methodological approaches to their classification were proposed with the possibility of building a clear and understandable system of distinguishing the powers of various subjects of clandestine activity.

The purpose and tasks of secret information-gathering activities were studied, attention was paid to the differences between secret activities conducted in the interests of criminal justice of the Security Service of Ukraine, operational and

investigative, intelligence and counter-intelligence activities).

It was determined that the main tasks of secret investigative actions include obtaining and verifying evidence, in order to establish the circumstances to be proven, which, taking into account the requirements of Art. 91 of the Criminal Code of Ukraine include: 1) the event of a criminal offense (time, place, method and other circumstances of committing a criminal offense); 2) guilt of the accused in committing a criminal offense, form of guilt, motive and purpose of committing a criminal offense; 3) the type and amount of damage caused by a criminal offense, as well as the amount of procedural costs; 4) circumstances that affect the degree of gravity of the committed criminal offense, characterize the person of the accused, aggravate or mitigate the punishment, which exclude criminal responsibility or are grounds for closing criminal proceedings; 5) circumstances that are grounds for exemption from criminal liability or punishment; 6) circumstances that confirm that money, valuables and other property subject to special confiscation were obtained as a result of the commission of a criminal offense and/or are income from such property, or were intended (used) to induce a person to commit a criminal offense, finance and/or or material provision of a criminal offense or a reward for its commission, or is the subject of a criminal offense, including related to their illegal circulation, or sought, manufactured, adapted or used as means or instruments of committing a criminal offense; 7) circumstances that are grounds for applying criminal-legal measures to legal entities.

And also, along with the main tasks of secret investigative actions, additional ones were investigated, such as: 1) searching for a suspect; 2) search for property that was the subject of a crime, the object of criminal encroachment or is subject to confiscation; 3) detection of other crimes, identification of persons who committed them; 4) provision of legal assistance within the framework of international cooperation.

Attention is drawn to the fact that the achievement of the goal and the fulfillment of the tasks of the National Security Agency in criminal proceedings is

possible only if the requirements regarding the procedure for obtaining, recording and using evidence obtained during the implementation of the Security Service of Ukraine are met, based on the following criteria: 1) proper source; 2) proper subject; 3) proper procedure; 4) the existence of grounds for holding secret investigative actions.

The peculiarities of secret investigative actions and their difference from other investigative (search) actions, which are conditioned by exclusivity requirements and methods of implementation, which are regulated by departmental orders, instructions, regulations on structural subdivisions involved in the organization and carried out by secret investigative actions, have been studied.

Taking into account the fact that the regulation of informal forms of obtaining and recording information is largely regulated by departmental regulations with limited access, attention is focused on the source basis of secret investigative actions.

The impact on the institutionalization and development of secret investigative actions of the following important international acts was separately analyzed: the UN Convention on Combating Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed by Ukraine on March 16, 1989, the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Criminal Proceeds by way of the Criminal Convention against Corruption (ETS 173), Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, Convention on Cybercrime, The UN Convention against Transnational Organized Crime, the UN Convention against Corruption, Recommendation No. Rec (2005) 10, adopted on 20.04.2005 "On "special methods of investigation" of serious crimes, as well as in the case of terrorist acts" of the Council of Europe, which had a significant impact on development of domestic legislation, revision of criminal policy and practice in the field of using special methods of investigation.

The topical issues of the admissibility of the results of the secret investigative actions as evidence in criminal proceedings in the context of the peculiarities of the forms and methods of conducting the secret investigative



actions, related to the limitation of guaranteed human rights and freedoms, the legal nature of their "exceptionalism" have been studied.

It is noted that the exclusivity of secret investigative actions is achieved by special requirements for their implementation depending on: 1) the purpose (special procedural task); 2) grounds for conducting; 3) persons authorized to make a decision on holding the event; 4) conditions of conduct; 5) forms of fixation; 6) use in criminal proceedings; 7) a special procedure for the implementation of judicial control regarding the use of the obtained results.

As one of the features of the Criminal Procedure Code, which provides for the implementation of such measures as an "exception to the general rule", considered in the context of their special purpose and key principle – ensuring the balance of the interests of criminal proceedings and human rights and freedoms. At the same time, the established criteria for the grounds and conditions for conducting such measures, the effectiveness of judicial control over the implementation of such powers by law enforcement agencies, and the general features of such "exceptionalism" formed by the European Convention on Human Rights in Part 2 of Article 8, which provides for the possibility of state authorities to intervene in the exercise of the right, provided that such intervention is carried out in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national and public security or economic well-being of the country, to prevent riots or crimes, to protect health self or morality or to protect the rights and freedoms of others.

With this in mind, the features of secret investigative actions that apply to all types of secret investigative actions and those that apply only to certain of their forms have been researched and analyzed.

It was determined that the following can be attributed to the main features of the first group: 1) the prohibition of disclosing the fact of their conduct; 2) assigning the seal of secrecy to documents related to the implementation of the National Security Service in compliance with the requirements of the Law of Ukraine "On State Secrets" and "Compendium of Information Constituted State

Secrets", 3) the methods of conducting secret investigative actions are secret and are regulated by departmental normative acts and also belong to the state secret; 4) are carried out in exceptional cases, after the information has been entered into the Unified state register of pre-trial investigations, when information about the crime or the person who committed it cannot be obtained in any other way, without conducting it; 5) the scope of application in most cases is limited to the investigation of serious and especially serious crimes; 6) the investigating judge authorized to exercise judicial control over the observance of the rights and freedoms of a person and a citizen during the implementation of National Security is a judge of the Court of Appeal, and in criminal proceedings regarding criminal offenses referred to the jurisdiction of the Higher Anti-Corruption Court – the investigating judge of the Higher Anti-Corruption Court; 7) the refusal of the investigating judge to grant a permit to conduct secret investigative actions is not subject to appeal; 8) the recording of the National Emergency is carried out by drawing up the relevant protocols, while information about the technical means used during the National Emergency, the conditions of their use and technical characteristics are indicated in the protocols without disclosing information that constitutes a state secret (Art. 246 of the Criminal Procedure Code); 9) the prosecutor does not have the authority to conduct emergency proceedings; 10) the investigator has the duty to inform the prosecutor about the decision to conduct the secret investigative actions and about its results (Part 3 of Article 246 of the Criminal Procedure Code), and the prosecutor has the right to prohibit or stop the conduct of the secret investigative actions (Part 3 Article 246 of the Criminal Procedure Code); 11) information about the person (persons) who will conduct it shall be specified in the resolution on the holding of the secret investigative actions; 12) a special procedure for sending materials about the results of their implementation, review, use, storage and destruction; 13) notification of persons against whom such measures were carried out; 14) the possibility of using confidential cooperation by investigators during the implementation of secret investigative actions; 15) the general period of time for carrying out an emergency

investigation, the permission for which is granted by the investigating judge, in the event that such emergency investigations are aimed at establishing the location of a person who is hiding from the authorities of the pre-trial investigation, the investigating judge or the court, and who has been declared wanted, is not limited to a certain period of time and may last until the location of the wanted person is established (Part 4 of Article 249 of the Criminal Procedure Code); 16) information carriers on which information obtained as a result of secret investigative actions is recorded must be kept in a condition suitable for their research until the court verdict becomes legally binding (Part 2 of Article 266 of the Criminal Procedure Code).

The main features of the second group, which provide for requirements for certain types of secret investigative actions, include the following: 1) information obtained during interference with private communication, if the prosecutor intends to use its fragment, is subject to preservation in its entirety; 2) implementation of specified measures, in accordance with the procedure provided for in Art. 250 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, before obtaining the permission of the investigating judge; 3) seizure of correspondence is imposed only in cases, if during the pre-trial investigation there are sufficient grounds to believe that the postal and telegraphic correspondence of a certain person to other persons or other persons to him may contain information about circumstances that are important for the pre-trial investigation, or things and documents, which are essential for the pre-trial investigation (Part 2 of Article 261 of the Criminal Procedure Code); 4) seizure of correspondence is canceled automatically after the expiration of the term specified in the decision of the investigating judge; 5) the review of detained correspondence is carried out with the participation of an employee of a communications institution (enterprise) (Part 1 of Article 262 of the Criminal Procedure Code); 6) carrying out secret investigative actions, provided for in Art. 263 of the Criminal Procedure Code (removal of information from electronic communication networks) is authorized only by special units of the National Police, the Bureau of Economic Security of Ukraine, the National Anti-Corruption

Bureau of Ukraine, the Security Service of Ukraine and the Security Service of Ukraine; 7) removal of information from electronic information systems, if it does not require overcoming the logical protection system or with the permission of the owner, possessor or holder, observation of the thing or place, may be carried out without the permission of the investigating judge; 8) secret investigative actions, provided for in Art. 269-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine – monitoring of bank accounts is carried out exclusively in criminal proceedings under the jurisdiction of NABU and BES; 9) the decision to monitor the commission of a crime can be made exclusively by the prosecutor and only in cases where it is possible to prevent the consequences provided for in part 2 of Article 271 of the Criminal Procedure Code of Ukraine; 10) a special procedure for performing a special task (documenting the illegal activity of an organized group or organization), defining the boundaries of the task and using special fake (imitation) means; 11) clandestine obtaining of samples necessary for comparative research – only on the condition that obtaining them in an open manner is impossible without causing significant damage to criminal proceedings; 12) limitation of the ability to involve certain persons in confidential cooperation (Part 2 of Article 275 of the Criminal Procedure Code).

On the basis of judicial practice, examples of typical violations of the requirements of criminal procedural legislation are given, which regulate the principles, procedure, grounds for conducting and requirements for recording the course and results of the secret investigative actions, the impact of such violations on the evaluation of the received evidence.

In the context of violations established by the courts during the review of criminal proceedings in which secret investigative actions were conducted, the issue of the effectiveness of judicial and departmental control, prosecutorial supervision over the organization and conduct of such events was investigated.

Considerable attention is paid to the issue of determining the criteria for distinguishing the legitimate activity of law enforcement agencies from the provocation of a crime. The criteria established by the ECtHR were defined in a

number of cases, in particular in the cases of "Bannikov v. Russian Federation", "Veselov and others v. Russian Federation", "Ramanauskas v. Lithuania", "Teixeiro de Castro v. Portugal" and many others and are determined by answers to questions in the aspects: the activity of law enforcement agencies, the presence of signs of incitement, provocation to commit certain actions or decision-making, and whether their influence became decisive on the behavior of a person, whether law enforcement agencies have sufficient grounds for a conclusion about possible illegal activity, – considered in specific proceedings with reference to the conclusions of the Supreme Court.

Problematic issues related to the recording of information in the secret investigative actions protocols as in the context of displaying information about the progress (course) of the procedural action were investigated, special technical means were applied (marking, name, technical characteristics and other information of such special technical equipment, which may constitute a state secret), as well as the issue of displaying information about the applied means of automated information search and analysis, the use of artificial intelligence for searching and fixing information, regulating the use of technical means, fixing requirements for their technical characteristics, using special programs. The above questions are considered in the context of the influence of the specified information on the "verifiability" of the obtained evidence, as one of the main properties and requirements for admissible evidence.

The issue of ensuring the regime of secrecy during the organization, conduct, recording and use of the results of the secret investigative actions, the directions and ways of improving the mode of work with procedural documents in order to optimize the activities of law enforcement agencies and ensure guarantees of human rights and freedoms, which indicated interference as a result of a secret search activity.

During the dissertation research, the key problems that arise during the organization, implementation, recording and use of information obtained as a result of the application of secret investigative actions are given, the causes of such

problems are investigated, attention is drawn to the imperfection of legislation in the specified area and ways to solve such problems , introduced in the legislation of other countries, taking into account that amendments to the legislation of Ukraine in this area were developed and proposed.

**Keywords:** *covert investigatory (search) actions, criminal proceedings, pre-trial investigation, interference in private communication, guarantees of inviolability of civil rights and freedoms of a person, evidence, investigatory (search) actions, covert forms of obtaining evidence, recording results of pre-trial investigation, investigative judge, prosecutor, investigator, detective, procedural guidance, head of the pretrial investigation body, whistleblower, confidant.*

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

#### *Монографії*

1. Бабіков О. П. Теоретико-прикладні засади негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку : монографія. Київ : Норма права, 2024. 446 с.

#### *Статті у фахових виданнях України категорії «В»*

1. Бабіков О. П. Історико-правові передумови інституалізації НСРД у кримінальному процесі України за часів Київської Русі періоду феодальної роздробленості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 11. С. 525–528.

2. Бабіков О. П. Недоліки судового контролю за додержанням прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації. *Публічне право*. 2024. № 1. С. 81–88.

3. Бабіков О. П. Проблеми недосконалості понятійного апарату, системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуальних форм. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2024. Вип. 82 (2). С. 53–58.

4. Бабіков О. П. Проблемні питання фіксації відомостей про використані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій технічні засоби та носії інформації. *Актуальні проблеми політики*. 2024. № 73. С. 155–162.

5. Бабіков О. П. Поняття негласних слідчих (розшукових) дій та їх система за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. *Юридичний вісник*. 2023. № 5. С. 155–161.

6. Бабіков О. П. Етапи інституалізації НС(Р)Д у кримінальному процесуальному праві України до прийняття КПК України 2012 року. *Галицькі студії. Юридичні науки*. 2023. № 4. С. 73–81.

7. Бабіков О. П. Історико-правові передумови інституалізації НС(Р)Д – стародавні часи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 578–582.

8. Бабіков О. П. Історико-правові передумови інституалізації НС(Р)Д – епоха середньовіччя. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2023. № 66. С. 4–9.

9. Бабіков О. П. Регламентация негласних форм одержання інформації в Україні за радянських часів. *Науковий вісник НДІ проблем досудового розслідування*. 2024. № 1. С. 38–51.

10. Бабіков О. П. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій з іншою метою, – межі допустимого. *Часопис Київського університету інтелектуальної власності та права*. 2024. № 5. С. 3–8.

11. 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. Т. 35 (74). № 2. С. 89–97.

12. Бабіков О. П. Розумні строки як інструмент забезпечення законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Juris Europensis Scientia*. 2024. № 2. С. 82–85.

13. Бабіков О. П. Провокація злочину як неправомірна практика одержання доказів під час проведення негласних заходів в історичному контексті та шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2024. № 2. С. 111–116.

14. Бабіков О. П. Судовий контроль за додержанням прав і свобод людини під час розгляду клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в аспекті дотримання засад права на справедливий суд. *Науковий вісник Ужгородського національного*



університету. Серія : Право. 2024. № 83 (3). С. 175–180.

15. Бабіков О. П. Роль принципів права у регламентації організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Law. State. Technology*. 2024. № 2. С. 40–46.

16. Бабіков О. П. Про деякі питання правової природи конфіденційного співробітництва. Збірник «Науковий вісник НДІ проблем досудового розслідування». 2024. № 2. URL: <https://ndipdr.com.ua/збірник-науковий-вісник-нді-проблем-д/>.

**Статті в закордонних періодичних наукових виданнях  
юридичного напрямку**

1. Бабіков О. П. Ключевые проблемы правового регулирования противодействия коррупции в уголовном процессе Украины, пути их решения. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2021. № 1 (46). NOIEMBRIE. С. 75–80. (Республика Молдова).

2. Бабіков О. П. Особенности фиксации контроля за совершением преступления в процессуальном законодательстве Украины. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2021. № 2 (47). С. 84–88. (Республика Молдова).

3. Babikov Oleksandr. Distinction between covert investigative (search) actions and operational – technical measures and search operations (Part 1). *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. № 10. P. 97–102.

4. Babikov Oleksandr. Distinction between covert investigative (search) actions and operational – technical measures and search operations (Part 2). *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. № 12. P. 92–97.

5. Babikov Oleksandr. Admissibility of evidence obtained during the conduct of covert investigative (search) actions outside the scope of evidence in criminal proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2022. № 12. P. 47–50.

**Статті в періодичних наукових виданнях,  
що індексуються БД Scopus та/або Web of Science**

1. Babikov Oleksandr, Bozhyk Valerii, Bugera Olena, Kyrenko Serhii, Viunyk Maksym. Balancing Interests: Criminal Proceedings & Private Life Interference Under Martial Law in Ukraine. *German Law Journal*. Cambridge Core. 2024. 03 April. S. 1–25. Scopus.

2. Babikov Oleksandr, Svintsytskyi Andrii, Nazarov Viktor, Kosilova Olha, Bozhyk Valerii. Rights and freedoms during covert investigations: Balance between security and personal freedoms. *International Journal of Police Science & Management*. DOI: <https://doi.org/10.1177/14613557241259865>.

3. Babikov O., Amanbay Z., Plakhotnik O., Khovpun O., Lyseiuk A. M. Aseguramiento de las garantías procesales y del derecho a un juicio imparcial durante la revisión de mociones para hacer investigaciones encubiertas. *Via Inveniendi Et Iudicandi*. 2023. № 18 (2). S. 95–111. DOI: <https://doi.org/10.15332/19090528.9733>.

4. Babikov O., Smirnov A., Chernysh M., Syrovatka S., Pylypenko I. Use of electronic search systems in the investigation of corruption crimes in Ukraine: opportunities and challenges for human rights. *Amazonia Investiga* 2024. № 13 (76). S. 236–246. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2024.76.04.19>.

**Тези наукових доповідей**

1. Бабіков О. П. Проблемні питання використання аудіо- та відеозаписів для доказування вини за корупційні злочини : матеріали Міжнар. наук.-тех. конф. «ITSEC» (м. Київ, 26 лют. 2021 р.). Київ : НАУ, 2021. С. 276–277.

2. Бабіков О. П. Доцільність та загрози застосування негласних заходів одержання інформації. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики у XXI столітті : матеріали Міжна. наук.-практ. конф. (м. Рівне, 23–24 верес. 2021 р.)*. Рівне, 2021. С. 116–119.

3. Бабіков О. П. Проблемні питання фіксації зняття інформації з

транспортних телекомунікаційних мереж. *Права людини в епоху цифрових трансформацій : матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, Нац. авіац. ун-т, 25 лют. 2022 р.)*. Тернопіль, 2022. Т. 1. С. 286–288.

4. Бабіков О. П. Проблеми використання результатів контррозвідувальної діяльності як засобів доказування у кримінальному провадженні. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кропивницький, 23–24 черв. 2022 р.)* ; за заг. ред. Б. Р. Стецюка. Кропивницький : ЛА НАУ, 2022. С. 26–27.

5. Бабіков О. П. Проблеми забезпечення балансу інтересів учасників кримінального провадження у зв'язку зі змінами до КПК України щодо використання результатів НС(Р)Д. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи : матеріали круглого столу (Львів, 23 верес. 2022 р.)*. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 120–123.

6. Бабіков О. П. Недопустимість результатів НС(Р)Д через вади підстав для їх проведення. *Development of Education, Science and Business: Results 2023 : матеріали Міжнар. науково-практ. інтернет-конф. (м. Дніпро, 21–22 груд. 2023 р.)*. Дніпро, 2023. С. 29–31.

7. Бабіков О. П. Визнання речовими доказами, за відсутності для цього підстав. Причини та наслідки. *Impact of Artificial Intelligence and Other Technologies on Sustainable Development : матеріали I Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Дніпро, 28–29 груд. 2023 р.)*. Дніпро, 2023. С. 30–31.

8. Бабіков О. П. Співучасть у вчиненні корупційних злочинів. проблеми кваліфікації дій співучасників, за відсутності виконавця, на прикладах реальних справ. *Modern Problems of Science, Education and Society : матеріали XI Міжнар. наук.-практ. дистанц. конф. (м. Київ, 8–10 січ. 2024 р.)*. Київ, 2024. С. 1652–1656.

9. Бабіков О. П. Висновок спеціаліста не є доказом кримінальному провадженні щодо злочинів. *Правова система та державотворення: історичний вимір і сучасні тенденції : матеріали II наук.-практ. конф.*

(м. Ужгород, 16–17 лют. 2024 р.). Ужгород, 2024. С. 109–112.

10. Бабіков О. П. Гарантії здійснення адвокатської діяльності: правове забезпечення та ризики. *Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи : матеріали XIV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 лют. 2024 р.)*. Київ, 2024. С. 304–306.

## ЗМІСТ

Перелік умовних позначень .....	31
ВСТУП .....	33
Розділ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ	
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ .....	
33	
1.1. Стан дослідження теоретичних і практичних проблем	
процесуального порядку проведення НС(Р)Д	
у вітчизняній кримінальній процесуальній науці .....	45
1.2. Методологічні проблеми дослідження НС(Р)Д .....	48
1.3. Історико-правові передумови інституалізації НС(Р)Д .....	58
Висновки до розділу 1 .....	100
Розділ 2. ПРАВОВА ПРИРОДА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ	
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ .....	
105	
2.1. Поняття НС(Р)Д, їхня система .....	105
2.2. Мета, завдання та функціональна спрямованість НС(Р)Д .....	110
2.3. Відмінність НС(Р)Д від інших засобів отримання інформації .....	114
2.4. Джерельна основа (система нормативних актів,	
що регламентують організацію, проведення	
та використання результатів НС(Р)Д, їхні особливості) .....	139
2.5. Місце інституту НС(Р)Д в системі інститутів	
кримінального процесуального права .....	149
2.6. Методологічні основи класифікації НС(Р)Д та їх значення .....	151
Висновки до розділу 2 .....	173
Розділ 3. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ РЕЗУЛЬТАТІВ НС(Р)Д	
ЯК ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	
179	
3.1. Винятковість та інші підстави проведення НС(Р)Д як обов'язкові	
вимоги гарантій забезпечення права на недоторканість	
приватного життя особи .....	179

3.2. Юридичні та фактичні підстави проведення НС(Р)Д.....	193
3.3. Судовий контроль як гарантія забезпечення законності НС(Р)Д, прав та законних інтересів особи під час їх проведення та використання одержаних результатів.....	203
3.4. Нагляд прокурора та відомчий контроль за додержанням прав та законних інтересів особи під час проведення НС(Р)Д .....	211
3.5. Провокація, її ознаки та заходи щодо недопущення підбурювання особи до вчинення злочину під час проведення НС(Р)Д .....	218
3.6. Проблеми регламентації вимог щодо фіксації НС(Р)Д.....	235
3.7. Особливості використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному проваджені .....	259
3.8. Забезпечення режиму секретності під час організації, проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д як засіб забезпечення прав і свобод людини та інтересів держави .....	263
Висновки до розділу 3.....	278
Розділ 4. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ НС(Р)Д, ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ	293
4.1. Проблемні питання регламентації НС(Р)Д у кримінальному процесуальному законодавстві .....	293
4.2. Світовий досвід правового регулювання порядку здійснення «негласних заходів отримання інформації в інтересах кримінального судочинства .....	379
4.3. Напрями вдосконалення КПК України щодо нормативного регулювання організації, проведення, використання та знищення результатів НС(Р)Д.....	416
Висновки до розділу 4.....	419
ВИСНОВКИ.....	428
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	428
ДОДАТКИ .....	482

## Перелік умовних позначень

**абз.** – абзац

**БЕБ України** – Бюро економічної безпеки України

**ВАКС** – Вищий антикорупційний суд

**ВП ВС** – Велика Палата Верховного Суду

**ВРП** – Вища рада правосуддя

**ВРУ** – Верховна Рада України

**ВС** – Верховний Суд

**ВСУ** – Верховний Суд України

**ГПК** – Господарський процесуальний кодекс України

**ГПУ** – Генеральна прокуратура України

**ДБР** – Державне бюро розслідувань

**ДСК** – для службового користування

**ЕІС** – електронна інформаційна система

**ЕКМ** – електронна комунікаційна мережа

**ЄДРСР** – Єдиний державний реєстр судових рішень

**ЄРДР** – Єдиний реєстр досудових розслідувань

**ЄСПЛ** – Європейський суд з прав людини

**ЗВДТ** – Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби безпеки України від 23.12.2020 за № 383 або від 12.08.2005 за № 440

**ЗУ** – Закон України

**Інструкція** – Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України та ін. від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5

**КДКА** – кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатів

**КЗПЛ** – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод  
**КК** – Кримінальний кодекс України  
**КПК** – Кримінальний процесуальний кодекс України  
**КРД** – контррозвідувальна діяльність  
**МНІ** – матеріальні носії інформації  
**НАБУ** – Національне антикорупційне бюро України  
**НАЗК** – Національне агентство з питань запобігання корупції  
**НС(Р)Д** – негласні слідчі розшукові дії  
**ОВ** – особливої важливості  
**ОГП** – Офіс Генерального прокурора  
**ОДР** – орган досудового розслідування  
**ОРД** – оперативно-розшукова діяльність  
**ОРЗ** – оперативно-розшукові заходи  
**ОРС** – оперативно-розшукова справа  
**ОТЗ** – оперативно-технічні заходи  
**п.** – пункт  
**п.п.** – підпункт  
**РД** – розвідувальна діяльність  
**СБУ** – Служба безпеки України  
**СКП** – справа контррозвідувального пошуку  
**СКС** – Статут кримінального судочинства  
**С(Р)Д** – слідча (розшукова) дія  
**ст.** – стаття  
**СТЗ** – спеціальні технічні засоби  
**Т**- таємно  
**ТТМ** – транспортна телекомунікаційна мережа  
**ЦТ** – цілком таємно  
**ч.** – частина



## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Ефективна протидія кримінальним правопорушенням у сфері корупції, незаконного обігу заборонених речовин, зброї та боєприпасів, торгівлі людьми, вчиненими членами організованих груп та організацій, без застосування спеціальних негласних методів збирання та фіксації інформації не можлива. Водночас застосування «особливих методів розслідування» в інтересах кримінального судочинства є не лише складним для застосування, а й пов'язане із суттєвим обмеженням прав і свобод людини і громадянина, втручанням у приватне життя, порушенням недоторканості житла, таємниці листування, телефонних розмов, інших форм спілкування. Деякі з форм НС(Р)Д, такі як контроль за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання по викриттю злочинної групи чи організації здійснюються в умовах, що межують з провокацією та підбурюванням до вчинення злочину.

Незважаючи на суттєві ризики під час використання негласних методів одержання інформації, їх ефективність як доказів у кримінальному судочинстві визнана й міжнародними організаціями. Застосуванню «особливих методів розслідування» тяжких та особливо тяжких злочинів надано оцінку в Рекомендації № Rec (2005) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вжиття законодавчих заходів, спрямованих на «винятковість» їх застосування.

Дослідженням правової природи та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій займалися такі вчені, як: Л. І. Аркуша, М. В. Багрій, В. Д. Берназ, В. І. Василичук, В. І. Галаган, О. І. Галаган, А. П. Глушко, В. Г. Гончаренко, М. Л. Грібов, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, М. М. Єфімов, В. В. Жицький, Є. О. Зарубей, В. А. Колесник, М. І. Костін, О. М. Ларін, В. В. Луцик, В. Т. Малярєнко, С. І. Мінченко, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, В. Л. Ортинський, М. А. Погорецький, В. Д. Пчолкін, І. В. Рогатюк, А. В. Савченко,

М. О. Сергатий, Д. Б. Сергєєва, О. В. Сачко, Є. Д. Скулиш, В. Л. Соколкін, С. Р. Тагієв, О. С. Тарасенко., В. М. Тертишник, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, К. О. Чаплинський, С. С. Чернявський, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько, Р. М. Шехавцов, О. В. Шило, М. Є. Шумило, О. М. Юрченко, М. О. Яковенко та ін.

Комплексні дисертаційні дослідження із заявленої тематики здійснювалися Д. Б. Сергєєвою (Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 556 с.); Я. О. Тализіною (Нормативне забезпечення та реалізація конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні : дис. д-ра філос. : 081-Право / НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. Харків, 2022. 307 с.); С. Р. Тагієвим (Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ, 2015. 440 с.); В. М. Тертишником (Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2009. 474 с.).

Однак у сфері теоретико-прикладних основ проведення НС(Р)Д комплексних досліджень не проводилося. Різноманітність, багатогранність та постійно змінюване середовище, в якому застосовуються негласні засоби одержання інформації, вимагають саме комплексного дослідження цих питань з метою виявлення проблем у сфері організації та проведення НС(Р)Д, взаємодії під час їх проведення з наглядовими, судовими органами, органами державної влади та установами.

Бурхливий розвиток інформаційних та комунікаційних технологій, спеціальних технічних та програмних засобів, їх поширення та доступність, постійна еволюція, цифровізація різноманітних сфер життя вимагають змінити підходи і до розуміння місця та значення НС(Р)Д у системі

доказування, запровадити належні та ефективні механізми нагляду та контролю за їх проведенням, забезпеченням прав і свобод людини та громадянина під час їх проведення та використання результатів.

Запровадження різноманітних платформ, що накопичують інформацію про юридичні факти, персональні дані, події, ухвалені рішення, різноманітну приватну інформацію, відкриває перед державними органами нечувані раніше можливості по веденню негласного спостереження за людиною, перехоплення інформації, встановлення її зав'язків, маршрутів пересування, розпорядку дня, захоплень, політичних та релігійних поглядів тощо. Накопичення такої інформації може відбуватися у масових масштабах, що суттєво перевищують і потреби і можливості спеціальних служб в обробці даних.

Це вимагає й іншого підходу до забезпечення прав людини, вироблення чітких та зрозумілих засад та форм контролю за діяльністю органів та службових осіб, уповноважених на проведення НС(Р)Д, збереженням та використанням одержаної в результаті негласних заходів інформації.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертація виконана відповідно до програми «Правове забезпечення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів публічно-правових відносин» (номер державної реєстрації 0120U105390) та з урахуванням тем Науково-дослідного інституту публічного права.

**Мета і завдання дослідження.** *Метою* дисертаційного дослідження є отримання комплексних наукових висновків щодо теоретико-прикладних основ використання НС(Р)Д у кримінальному провадженні, виявлення існуючих проблем та розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо їх подолання.

Зважаючи на мету дослідження, основними *завданнями* визначено:

- формування теоретико-методологічних основ дослідження НС(Р)Д;
- виявлення ключових теоретичних та практичних проблем процесуального порядку організації та проведення НС(Р)Д у вітчизняній

кримінальній процесуальній науці;

– з'ясування правової природи НС(Р)Д, початкової основи та місця інституту НС(Р)Д в системі інститутів кримінального процесуального права, їх атрибутивних ознак та методологічної основи класифікації;

– розкриття особливостей забезпечення допустимості результатів НС(Р)Д як доказів у кримінальному провадженні в аспектах винятковості, підстав для проведення, судового контролю, нагляду прокурора та відомчого контролю за їх проведенням;

– встановлення ознаки провокації, критерії її визначення, розроблення запобіжних механізмів, що унеможливають підбурювання особи до вчинення злочину під час проведення НС(Р)Д;

– охарактеризувати основні проблеми у сфері забезпечення законності способів фіксації НС(Р)Д та використання їх результатів;

– вдосконалення засобів забезпечення режиму секретності під час організації та проведення НС(Р)Д, фіксації їх результатів.

*Об'єктом дослідження* є кримінально-процесуальні відносини, що виникають під час організації та проведення НС(Р)Д, фіксації та використання їх результатів.

*Предметом дослідження* є теоретико-прикладні основи проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні.

**Методи дослідження.** З метою виконання завдань та мети наукового дослідження використано загальнонаукові та спеціальні методи, що застосовуються у правовій науці. *Діалектичний метод*, що дозволяє розглянути правові явища у розвитку та з урахуванням базових законів діалектики (переходу кількісних показників у якісні; заперечення заперечення; єдності і боротьби протилежностей) використано в усіх розділах дисертації. У вступі та підрозділі 1.1 використано *історичний метод*, що дає змогу дослідити розвиток та інституалізацію НС(Р)Д у кримінальному процесуальному законодавстві в історичній ретроспективі, дає змогу встановити основні тенденції розвитку та спрогнозувати їх

розвиток у майбутньому. Застосування історичного методу зумовлює до аналізу історично-правових джерел, аналізу причин виникнення, умов становлення, розвитку та використання негласних методів одержання інформації у кримінальному судочинстві. *Порівняльно-правовий* (підрозділ 4.2) метод дозволяє визначити зміст та значення законодавчих та теоретичних положень, що регламентують організацію та проведення негласних форм одержання інформації у кримінальному судочинстві у вітчизняному та закордонному законодавстві, міжнародно-правових документах (рекомендаціях, конвенціях, договорах, протоколах), рішеннях ЄСПЛ та судових органів України. *Догматичний метод* використано (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.6, 3.1, 3.5, 3.8, 4.1) для коментування положень кримінального процесуального законодавства, що регламентує організацію, проведення, фіксацію та використання результатів НС(Р)Д, для систематизації правових норм, визначення термінів, побудови правових конструкцій, розкриття змісту понять, їх тлумачення. *Статистичний метод* використано (розділи 2-3) для аналізу статистичної інформації, одержаної під час опрацювання матеріалів вітчизняної та закордонної правозастосовної практики, юридичної герменевтики для забезпечення неупередженої інтерпретації текстів нормативних актів, сприянні розуміння їх обсягу, змісту, стилю, мови та техніки, особливостей.

Нормативно-правову та інформаційну основу дослідження становлять: Конституція України, КПК України, КК України, закони України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про розвідку», «Про прокуратуру», інші законодавчі та підзаконні нормативні акти України, міжнародні договори, нормативні акти закордонних країн, міжнародних організацій, доповіді та наукові дослідження з цих питань, судова практика ЄСПЛ, ВС, КСУ, інших судів України.

*Емпіричну базу* дослідження становлять: а) результати вивчення матеріалів судової практики (вироків, ухвал, постанов), що стосуються надання дозволів на проведення НС(Р)Д, аналізу та оцінки доказів,

одержаних у результаті їх проведення, аналітичні матеріали судових органів;

б) результати вивчення практики ЄСПЛ в контексті оцінки результатів одержаних під час проведення негласних, (спеціальних) заходів одержання інформації у кримінальному судочинстві, визначення критеріїв провокації злочину, їх допустимості з урахуванням вимог забезпечення балансу між правами та свободами людини і інтересами кримінального судочинства;

в) статистичні та аналітичні дані судових та правоохоронних органів у сфері проведення НС(Р)Д та використання їх результатів; г) правові пам'ятки, історичні нариси, літературні джерела, публікації в ЗМІ; д) законодавство інших країн та аналітичні матеріали щодо регламентації в них негласних форм одержання інформації.

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає у новому підході до системи негласних слідчих розшукових дій, визначення підстав для їх застосування, форм контролю та можливості використання одержаних результатів на засадах забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини. У зв'язку з цим:

*уперше:*

- визначено етапи інституалізації негласних заходів одержання та фіксації інформації в національному законодавстві, досліджено передумови їх інституалізації на джерелах права та історичних документах кримінального процесуального права України, а також вплив міжнародних актів та договорів на розробку та вдосконалення регламентації проведення таких заходів, зокрема щодо запровадження загальних засад, принципів та умови застосування, порядку здійснення міжнародного співробітництва у цій сфері;

- визначено вплив практики ЄСПЛ на розробку та введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України в редакції 2012 року, в частині регламентації негласних заходів одержання інформації, що завдяки цьому набули свого визначення як особливі, специфічні слідчі дії, щодо яких передбачено особливі підстави, порядок та умови проведення;

- забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та гарантій прав і свобод людини розглянуто як ключовий чинник, що повинен впливати на регламентацію інституту НС(Р)Д;

- форми цивільного контролю за проведенням негласних заходів одержання інформації розглянуто порівняно з механізмами громадського контролю, запровадженими в інших країнах, та запропоновано зміни до законодавства з урахуванням практики застосування негласних заходів одержання інформації в країнах ЄС;

- з'ясовано причини та умови, що впливають на ефективність судового контролю за проведенням НС(Р)Д, та запропоновано його вдосконалення запровадження форми судового контролю *post factum*;

- визначено колізії у сфері регламентації порядку проведення, фіксації, використання результатів НС(Р)Д, розмежування повноважень між особами, що беруть участь у застосуванні таких заходів та запропоновано засоби щодо їх подолання;

- проаналізовано різні підходи до тлумачення норм, що визначають обсяг повноважень суб'єктів діяльності у сфері застосування негласних заходів на підставі судової практики та наукових досліджень;

- визначено ключові аспекти застосування нових форм негласного пошуку та фіксації інформації з використанням автоматизованого перехоплення даних, штучного інтелекту, програмних засобів автоматизованого пошуку інформації про особу та проаналізовано механізми захисту прав і свобод людини, запроваджені в країнах ЄС, що передбачають контроль за зберіганням таких даних, їх використання та знищення;

- проаналізовано різні підходи в законодавстві країн ЄС та практиці ЄСПЛ до визначення поняття і змісту «приватного життя», застосування зазначеної правової категорії для визначення меж можливого та допустимого втручання у життя людини, підстав та умов для обмеження права на приватність;

- запропоновано систему НС(Р)Д, авторський підхід до їх класифікації

залежно від суб'єкта, уповноваженого на ухвалення рішення, підстав та порядку застосування, ступеня втручання у приватне життя;

- на підставі дослідження судової практики та досвіду країн ЄС у сфері регламентації негласної пошукової діяльності та забезпечення прав і свобод людини від неправомірного втручання в її життя запропоновано нову редакцію Глави 21 КПК України, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства, що передбачає нову систему НС(Р)Д, механізми забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини, що включають додаткові форми судового, відомчого та громадського контролю, заходи спрямовані на поновлення порушених і обмежених прав і свобод, оскарження неправомірних дій службових осіб правоохоронних органів;

*удосконалено:*

- теоретичні розробки щодо співвідношення інститутів НС(Р)Д з інститутами оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, визначено їх спільні риси та відмінності в організації та використанні одержаних результатів;

- методологічні підходи до систематизації НС(Р)Д, їх класифікації;

- наукові розробки у сфері тлумачення термінів «винятковості», «приватності», критеріїв розмежування правомірної діяльності органів правопорядку від провокації та підбурювання до вчинення злочину, вимог до забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини;

*набули подальшого розвитку:*

- наукові погляди щодо напрямів вдосконалення інституту НС(Р)Д, зокрема на прикладі законодавства ФРН щодо розмежування повноважень між суб'єктами діяльності, пов'язаної з негласним одержанням інформації, форм та методів негласного збирання інформації, заходів судового та громадського контролю за додержанням прав і свобод людини у цій сфері;

- дослідження питань, пов'язаних із розробкою та використанням критеріїв визнання допустимості доказів, одержаних під час проведення



НС(Р)Д з порушенням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством, визначення істотними таких порушень;

- питання громадського контролю за негласною пошуковою діяльністю органів правопорядку, відшкодуванням шкоди, завданої неправомірним втручанням у приватне життя людини.

*Особистий внесок здобувача в одержанні наукових результатів, що містяться в дисертації.* Дисертаційне дослідження здобувачем виконано самостійно, пошук та аналіз джерел інформації, статистичної інформації, судової практики та висновки за результатами їх вивчення обґрунтовано особистими висновками.

У науковій статті у співавторстві з Valerii Bozhyk, Olena I. Bugera, Serhii H. Kyrenko, Maksym Viunyk «Criminal Proceedings & Private Life Interference Under Martial Law in Ukraine» особисто проаналізовано запроваджені механізми забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації.

У співавторстві з Andrii Svintsytskyi, Viktor Nazarov, Olha Kosilova, Valerii Bozhyk опубліковано наукову статтю Rights and freedoms during covert investigations: Balance between security and personal freedoms. Дисертантом особисто досліджено критерії допустимості втручання у приватне життя особи, що допускаються Європейською Конвенцією, умови та співрозмірність такого втручання. У статті «Aseguramiento de las garantías procesales y del derecho a un juicio imparcial durante la revisión de mociones para hacer investigaciones encubiertas» проведено аналіз ефективності судового контролю під час розгляду слідчими суддями клопотань слідчих та прокурорів про надання дозволу на проведення негласних заходів одержання інформації, здійснено порівняння форм та методів судового контролю, запроваджених законодавством України з аналогічними механізмами судового контролю, запровадженими у деяких країнах ЄС, досліджено їх ефективність.

У співавторстві із Smirnov A., Chernysh M., Syrovatka S., Pylypenko I. у науковій статті *Use of electronic search systems in the investigation of corruption crimes in Ukraine: opportunities and challenges for human rights* досліджено питання, пов'язані з регламентацією застосування електронних пошукових систем для збору, аналізу, систематизації та використання в інтересах кримінального судочинства електронних інформаційних та пошукових систем під час розслідування корупційних злочинів.

Наукові ідеї та розробки, що належать співавторам, у дисертаційному дослідженні не використовувались.

**Практичне значення отриманих результатів** полягає у можливості використання авторських висновків та пропозицій:

1) у науково-дослідній сфері – для проведення подальших наукових досліджень (Акт про впровадження результатів науково-дослідної роботи від 09.09.2024 в науково-дослідну діяльність Донецького державного університету внутрішніх справ);

2) у законотворчій діяльності – з метою вдосконалення кримінального процесуального законодавства (Лист про результати впровадження дисертаційного дослідження Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності від 02.08.2024 № 04-27/12-2024/170959);

3) у правозастосовній діяльності – шляхи вирішення колізій та напрями вдосконалення методологічного підґрунтя роботи органів охорони правопорядку (лист Офісу Генерального прокурора від 01.10.2024 № 09/4-148 вих-24, Акт про впровадження у практичну діяльність Головного слідчого управління Національної поліції результатів дисертаційного дослідження від 30.09.2024 № 132198-2024 та Акт про впровадження у практичну діяльність Департаменту міграційної поліції Національної поліції України результатів дисертаційного дослідження від 13.09.2024 № 180494-2024);

4) в освітньому процесі під час викладання курсу кримінального процесу та інших кримінально-процесуальних дисциплін, підготовки навчально-

методичних матеріалів (Акт про впровадження положень монографії «Теоретико-прикладні засади негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку» від 09.09.2024 Донецького державного університету внутрішніх справ та Довідка про впровадження результатів дисертаційного дослідження від 24.09.2024 р. № 13/2539 в освітньому процесі Національного авіаційного університету).

**Апробація результатів дисертації.** Результати дисертаційного дослідження обговорено на 10 науково-практичних конференціях, у тому числі: Development of Education, Science and Business: Results 2023 (м. Дніпро, 21–22 груд. 2023 р.), Impact of Artificial Intelligence and Other Technologies on Sustainable Development (м. Дніпро, 28 груд. 2023 р.), Modern Problems of Science, Education and Society (м. Київ, 8–10 січ. 2024 р.), «Актуальні проблеми юридичної науки та практики у 21 столітті» (Рівне 23–24 вересня 2021), III Міжнародна науково-практична конференція «Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції» (23–24 червня 2022 р. м. Кропивницький), Правова система та державотворення: історичний вимір і сучасні тенденції» (м. Ужгород, 16–17 лют. 2024 р.), «Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи» (м. Київ, 23 лют. 2024 р.), «Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи» (Львів, 23 вересня 2022 р.).

**Публікації.** Основні теоретичні положення, висновки та рекомендації дослідження висвітлено у 36-и публікаціях, зокрема 1 монографії, 16 наукових статтях у фахових виданнях України, 4 періодичних наукових виданнях, що індексуються БД Scopus та Web of Science, 5 закордонних виданнях, 10 тезах доповідей на конференціях і семінарах.

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається із анотації, переліку умовних позначень, основної частини (вступу, чотирьох розділів, що містять двадцять підрозділів, та висновків), списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 535 сторінок, з яких обсяг основної

частини – 394 сторінки; список використаних джерел (405 найменувань) займає 47 сторінок, додатки – 63 сторінки.

## Розділ 1

# ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

### 1.1. Стан дослідження теоретичних і практичних проблем процесуального порядку проведення НС(Р)Д у вітчизняній кримінальній процесуальній науці

Дослідження теоретичних і практичних проблем процесуального порядку проведення слідчих дій у вітчизняній кримінальній процесуальній науці завжди було в центрі уваги, оскільки саме слідчі дії є основним засобом одержання відомостей, що можуть бути використані для доведення вини особи.

НС(Р)Д як різновид слідчих дій, що має визначені кримінальним процесуальним законом особливості, є порівняно новим інститутом кримінального процесу. Саме новизна інституту НС(Р)Д є однією з причин недостатньої розробленості теорії та практики їх застосування і вказує на необхідність поглибленого дослідження як загальних засад організації, проведення, фіксації та їх використання у кримінальному судочинстві, так і дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з їх проведенням.

Будь-яка слідча дія, гласна або негласна, розглядається як специфічна сукупність прийомів, спрямованих на пізнання та фіксацію доказової інформації, з урахуванням процедурних вимог, встановлених процесуальним законодавством. Існує й інше розуміння слідчих дій, під якими розуміють передбачену кримінальним процесуальним законом і забезпечену державним примусом сукупність операцій і прийомів, що здійснюються під час розслідування злочинів для виявлення, фіксації та перевірки фактичних даних, що мають значення доказів у кримінальній справі [2; 3].

Наукову базу дослідження теоретичних і практичних проблем

процесуального порядку проведення НС(Р)Д, використання їх результатів у кримінальному провадженні сформовано за допомогою праць таких вчених, як: О. В. Ігнатюка (класифікація негласних слідчих (розшукових) дій як інструментів доказування у кримінальному провадженні); Д. П. Письменного (щодо особливостей НС(Р)Д); Б. Д. Сергєєвої (питання класифікації НС(Р)Д, регламентації контролю за вчиненням злочину та недолікам його правової регламентації та інші аспекти правової регламентації НС(Р)Д, проблемні питання, що виникають під час використання їх результатів).

Значний внесок в наукове дослідження проблематики організації та проведення НС(Р)Д зроблено під час проведення дисертаційних досліджень науковцями: А. А. Гринь (Конституційні гарантії прав людини при здійсненні негласних слідчих дій. Спеціальність 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» (081 – Право). Ужгородський національний університет. Ужгород, 2018. 196 с.); Т. Г. Ільєва (Функція судового контролю у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 259 с.); А. А. Коваль (Теоретико-правові та праксеологічні засади забезпечення прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2020. 455 с.); В. В. Комашко (Правові та організаційні основи контролю за вчиненням злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Національний юридичний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 226 с.); О. І. Коровайко (Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2017. 40 с.); О. Є. Кравченко (Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харківський національний університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2016. 20 с.); М. А. Макаров (Судовий контроль у кримінальному процесі:

теоретичні та правові основи : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.); В. В. Остапенко (Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2018. 226 с.); О. І. Полухович (Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 231 с.); О. М. Сало (Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. 241 с.); О. В. Сачко (Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2019. 488 с.); Д. Б. Сергеева (Теоретичні, правові та праксеологічні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. 556 с.); Я. О. Тализіна (Нормативне забезпечення та реалізація конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософії : 12.00.09. Харків, 2022. 307 с.); С. Р. Тагієв (Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ, 2015. 440 с.); В. М. Тертишник (Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 474 с.); Р. І. Тракало (Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.); В. Г. Уваров (Реалізація рішень Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпропетровськ, 2009. 442 с.); А. С. Черкесова (Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Академія адвокатури України. Київ, 2018. 179 с.); В. О. Шерудило (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.); А. В. Шило (Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 223 с.).

Наведені праці вчених переконливо свідчать, що питанням регламентації організації, проведення та використання результатів негласного одержання та фіксації інформації у вітчизняній науці приділено достатньо уваги, однак здебільшого такі дослідження стосуються окремих форм, видів НС(Р)Д, певних колізій та проблем у їх застосуванні, без комплексного і всебічного дослідження негласних форм одержання інформації з дослідженням їх генезису, різних напрямів та тенденцій розвитку і вдосконалення цього інституту.

## **1.2. Методологічні проблеми дослідження НС(Р)Д**

Однією з найважливіших передумов підвищення ефективності організації, проведення негласних слідчих розшукових дій та використання їх результатів є подальше вдосконалення методів дослідження правової природи зазначеного різновиду слідчих дій та проблемних питань їх застосування у кримінальному судочинстві.

Дослідження зазначених аспектів викликає закономірний інтерес, що зумовлюється як новизною цього інституту кримінального процесу, істотними прогалинами регламентації основних засад негласного одержання інформації, ефективністю застосування, так і наявністю значних ризиків безпідставного обмеження прав і свобод людини під час їх проведення та використання одержаних результатів.

На цей час, після апробації зазначеного інституту у кримінальному судочинстві, напрацюванні досвіду використання НС(Р)Д, виявлено «сильні»



та «слабкі» місця цього різновиду слідчих дій. Стало зрозумілим, що без подальшого поглиблення методології та вдосконалення методів наукового дослідження правової регламентації негласних форм одержання інформації, застосування інших форм та засобів негласного одержання доказів, досягнути достатньо ефективного впливу юридичної науки на забезпечення у кримінальному провадженні балансу інтересів держави та людини – неможливо.

Протягом останнього часу «самопізнання» науки спрямовується все більшою мірою на дослідження способів одержання наукових висновків, засад визначення методів та методології, застосування як загальних, так і спеціальних методів дослідження правових явищ, запозичення методів інших наук, розвиток власних з урахуванням нових набутих знань та досвіду.

У галузі права основні методи пізнання науковці пропонують поєднувати у такі групи:

- загальні методи, такі як: аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія та порівняння, метод сходження від абстрактного до конкретного, метод ідеалізації;

- спеціальні методи, наприклад, такі як: методи проведення аналітичної роботи, методи планових розрахунків і обґрунтувань, соціально-психологічний, статистичний, математичний, кібернетичний, прогнозування;

- приватноправові, що включають формально-логічний, тлумачення права, порівняльно-правовий [4, с. 13].

При цьому методологічні основи дослідження правових явищ необхідно узгоджувати із сучасним рівнем розвитку теорії права, що передбачає комплексне поєднання та застосування різних методів пізнання.

У сфері кримінального процесу це викликано масштабними та кардинальними змінами, зумовленими спробами наблизити його до європейських і міжнародних стандартів, а у сфері застосування НС(Р)Д – ще й стрімким розвитком науково-технічної революції, оновленням знань, інформатизацією суспільних відносин та збільшенням обсягу науково-

технічної інформації, що має безпосередній вплив на основні поняття та категорії у сфері організації, проведення та використання результатів негласних заходів одержання інформації.

В умовах сьогодні, на відміну від методології кримінального процесу, розробленню методології та її проблематиці інституту НС(Р)Д уваги присвячено недостатньо.

Розробка методології та методологічної проблематики НС(Р)Д насамперед повинна мати на меті практичні цілі, зумовлені необхідністю озброїти дослідника засобами, здатними забезпечити ефективне досягнення наукового результату, у зв'язку з чим може охоплювати використання методів різних методологій, з урахуванням специфіки предмета дослідження.

З огляду на специфіку НС(Р)Д як особливого різновиду слідчих дій методологічні проблеми дослідження основних засад організації, проведення та використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій підлягають розгляду насамперед в контексті забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини.

Як і будь-яка інша сфера (галузь) застосування у кримінальному провадженні негласних форм одержання доказів має свою специфіку, обумовлену їх особливістю, умовами застосування та правової регламентації.

Методологічні проблеми дослідження НС(Р)Д обумовлені насамперед їх специфікою, зокрема особливостями вимог законодавства щодо встановлення та підтвердження відповідними доказами достатності умов та підстав для ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д, забезпечення підготовки для розгляду прокурором, слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, наявності підстав для надання дозволу на їх проведення, у тому числі тих, що були проведені як невідкладні, за відсутності відповідного рішення суду, проведення та фіксація негласних заходів, використання їх результатів, у тому числі і в іншому кримінальному судочинстві, збереження носіїв інформації, забезпечення дослідження сторонами та судом матеріалів КС(Р)Д та їх використання під час

постановлення ухвали судових рішень.

Дослідження праць провідних вітчизняних та закордонних вчених, дослідження історичних вітчизняних та іноземних джерел, тлумачення нормативно-правових актів, дослідження змісту судової практики та тлумачення суду в конкретних справах дозволило розробити методологічний інструментарій, що враховує особливості предмета, мети, завдання і об'єкта дисертаційного дослідження. Це сприяло вибору та застосуванню наукових методів пізнання, що ефективно вплинули на репрезентативність дослідження: історичний, порівняльно-правовий, діалектичний, догматичний; системний; соціологічний, статистичний; юридичної герменевтики; моделювання та інші допоміжні методи, що забезпечило унікальність вибраних методів та їх спеціалізацію.

1. Застосування в дисертаційному дослідженні *історичного методу* зумовлено тим, що цей метод передбачає дослідження негласних слідчих (розшукових) дій в їх історичному розвитку: передумови виникнення, вдосконалення, набуття форм, наближених до сучасних, їх регламентація та інституалізація, порівняння попередніх форм негласного одержання інформації, таких як «доноси», «таємні (спеціальні) операції», «таємне слідство», «негласні заходи», «агентурна робота», «оперативні комбінації», «оперативні заходи» та інші, що стали передумовою для їх виокремлення спочатку як заходів розвідувальної, контррозвідувальної, оперативно-розшукової діяльності, а згодом – як особливої форми слідчих (розшукових) дій і легального засобу одержання доказів в інтересах кримінального судочинства. Застосування історичного методу зумовлює не лише аналіз різноманітних історичних правових пам'яток, таких як правові звичаї, договори, статути, укази, положення, інструкції, з'ясування форм і методів негласного одержання інформації можливе і з інших джерел: літописів, історичних хронік, літературних джерел, листування тощо. Необхідність використання під час правового дослідження історичних джерел та документів, що не є правовими пам'ятками, також зумовлене особливістю

негласних форм одержання інформації, їх «закритістю», обмеженням доступу до інформації пронегласні методи одержання інформації. «Прогалини» інформації у доступних історичних правових джерелах щодо правової регламентації таких заходів можна усунути на підставі інших джерел, що вказують на факт їх застосування, умови та порядок їх реалізації. При цьому, завдяки вивченню хронологічної послідовності змін основних засад негласного одержання інформації, етапів становлення форм і методів, забезпечується розуміння генезису НС(Р)Д, розкриваються передумови їх інституалізації у кримінальному процесуальному законодавстві України. Як доречно зазначає Є. С. Назимко, історичний метод виявляє історичні факти та на цій основі відтворює історичний процес, за якого розкривається логіка його руху, а також забезпечує вивчення виникнення і розвитку об'єктів дослідження в хронологічній послідовності [5]. Вивчення історичного досвіду з визначенням основних етапів становлення та розвитку об'єктів дослідження не лише збагачує наукове дослідження, а й свідчить про достовірність його результатів та обґрунтованість висновків.

2. За допомогою *порівняльно-правового методу* визначається невідоме через порівняння з відомим. Якості (властивості) певного явища з'ясовуються через порівняння з іншими його якостями (властивостями), або якостями (властивостями) іншого явища; встановлюються закономірності через порівняння об'єктів у різний час, порівняння їх якостей у минулому з тими самими якостями у сучасному стані для встановлення змін чи тенденцій розвитку [6]. Застосування зазначеного методу дає змогу визначити зміст та сутність законодавчих та теоретичних положень, що регламентують засади організації та проведення негласних засобів одержання інформації в законодавстві України, іноземних державах, міжнародно-правових документах, рішеннях ЄСПЛ та інших судових органах. Зі свого боку, це дасть змогу виявити загальні та спеціальні характеристики, схожість і відмінність, закономірності і тенденції розвитку для визначення в подальшому напрямів вдосконалення законодавства, що регламентує

організацію та проведення НС(Р)Д, практики його застосування.

Сучасний кримінальний процес країн Європи та вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство у пошуку оптимального балансу інтересів держави, суспільства, окремих учасників кримінального процесу, та зокрема осіб, щодо яких застосовуються негласні форми одержання інформації, піддається перманентним змінам та реформуванню. Новації ґрунтуються як на досвіді законодавчого регулювання та правозастосування, відомого іноземному кримінальному процесуальному праву, так і напрацьованими міжнародними органами та організаціями правовими актами, що втілюють у собі передові думки у сфері регламентації «таємної» діяльності органів правопорядку, що насамперед покликані забезпечити баланс інтересів держави у сфері кримінального судочинства та гарантії прав і свобод людини. У зв'язку з цим незаперечною є й актуальність вивчення кримінального судочинства закордонних держав [7].

Разом із міжнародно-правовими актами суттєвий вплив на інституалізацію у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві негласних заходів одержання інформації, особливо в контексті вироблення підходів, розуміння та тлумачення основних засад організації та проведення негласної діяльності у найважливіших та чутливих сферах, таких як: провокація злочину, критерії розмежування правомірної негласної діяльності від підбурювання до вчинення злочину, судового та громадського контролю, механізмам поновлення прав громадян, що зазнали безпідставного обмеження прав і свобод людини, відбувається внаслідок вивчення та застосування правових позицій, викладених у рішеннях ЄСПЛ. У зв'язку з цим застосування порівняльно-правового методу є одним з ключових для вдосконалення регламентації діяльності у цій сфері, насамперед з метою визначення балансу інтересів кримінального судочинства та прав людини під час проведення таких заходів та використанні їх результатів.

Треба відмітити, що разом з необхідністю враховувати імплементації та міжнародні зобов'язання, які Україна взяла на себе як суб'єкт світового

співтовариства, порівняльно-правовий метод дає змогу також забезпечити критичне ставлення до певних запозичень, врахувати власні здобутки та напрацювання.

3. *Діалектичний метод*, має центральне місце серед філософських методів наукового пізнання, дозволяє розглянути кримінально-правове явище у його розвитку з урахуванням базових законів діалектики, які перебувають у нерозривному зв'язку з логічними засобами пізнання, що спираються на такі філософські категорії, як «зміст», «форма», «сутність», «явище», «причина», «наслідок» та інші, і є універсальними формами мислення, в яких відображаються загальні властивості та зв'язки, що існують в об'єктивному світі. У процесі застосування діалектичного методу дослідження відбувається від абстрактного (загального) до конкретного і навпаки, що дозволяє зрозуміти та описати різноманітні юридичні конструкції, фікції та презумпції, а також запропонувати їх нові форми.

За таких умов категорії діалектики, будучи ключовими пунктами «генетично» пов'язаних філософських систем, є аксіоматичними підвалинами будь-якого наукового світогляду, слугують теоретичним фундаментом і понятійним каркасом методологічної свідомості сучасного дослідника, зокрема й дослідника-правознавця [8].

Саме можливість розглянути засади організації та застосування негласних форм одержання інформації, їх характеристики та особливості в аспекті самостійних різнопланових феноменів, що утворюють собою особливі форми слідчих дій, та як засоби, що тісно переплітаються і пов'язані між собою, і зумовлює необхідність застосування діалектичного методу під час їх дослідження.

4. *Догматичний або формально-догматичний чи логіко-юридичний метод* дозволяє встановити зміст досліджуваних юридичних норм, нормативно-правових приписів, виявити закономірності в регламентації застосування НС(Р)Д за допомогою правил юридичної логіки. Застосування цього методу передбачає дослідження як зовнішньої, так і внутрішньої форм

правового явища і ґрунтується на законах логіки та синтаксису, забезпечуючи коментування положень про організацію та проведення негласних заходів одержання інформації, практики їх застосування, сприяти класифікації та систематизації кримінальних процесуальних норм цього інституту, визначенню термінів, юридичних конструкцій, розкриттю змісту понять. Застосування догматичного методу дозволяє виявити недоліки та прогалини у правовій регламентації НС(Р)Д з погляду додержання вимог законодавчої техніки під час їх створення.

5. Застосування *методу системного аналізу* орієнтує на розкриття цілісності об'єкта дослідження, механізмів, що забезпечують його функціонування, виявлення різноманітних зав'язків всередині системи НС(Р)Д та з іншими інститутами кримінального процесуального права у динамічній цілісності, що дозволяє з'ясувати механізми взаємодії внутрішніх та зовнішніх компонентів, рівнів такої взаємодії. У контексті дослідження регламентації негласних форм одержання інформації зазначений метод дає змогу продемонструвати внутрішню побудову норм, що регламентують засади організації та проведення НС(Р)Д та взаємозв'язок між ними, взаємообумовленість внутрішніх елементів, їх зв'язок з іншими поняттями і категоріями, що дає змогу виявити суперечності, неузгодженості правової регламентації, сприяє формулюванню висновків та пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Організація, проведення НС(Р)Д, фіксація та використання їх результатів для доказування винуватості особи – складний процес, що містить значну кількість різноманітних складових. При цьому проблеми в застосуванні певного компоненту можуть призвести до зниження ефективності інституту в цілому, неможливості досягнути очікуваних результатів.

Цей метод надає змогу дослідити застосування НС(Р)Д у поєднанні з іншими компонентами кримінального процесу, зокрема тими, що регламентують реалізацію слідчими, керівниками органів досудового

розслідування, прокурорами, слідчими судьями своїх повноважень; гарантії прав і свобод людини, учасників кримінального процесу, забезпечення конфіденційності інформації; вимоги до фіксації процесуальних дій тощо.

Тому саме системний підхід забезпечує досягнення сфокусованого корисного результату через дослідження зав'язків на теоретичному рівні ідей, теорій, вчень і концепцій. На категорійно-понятійному та термінологічному рівні він може надати змогу правильно розуміти такі правові категорії, як баланс інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини, виключність НС(Р)Д, критеріїв провокації та створення умов для перевірки умислу особи, а також такі поняття, як імітаційні засоби, конфіденційне співробітництво, електронні інформаційні мережі та системи, що є найбільш ефективним методом виявлення ключових проблем правової регламентації, що впливають на ефективність застосування НС(Р)Д.

6. *Соціологічний метод*, що полягає в аналізі соціальних умов, факторів та феноменів, в яких діють норми кримінального процесу з метою з'ясування ставлення до них певних респондентів, які залучено до опитування. Застосуванням цього методу забезпечується перехід від теоретичного знання предмета дослідження до його емпіричного опису й аналізу. Під час дисертаційного дослідження цей метод було використано у процесі опитування практичних працівників правоохоронних органів з окремих проблемних питань організації та проведення негласних заходів одержання інформації.

7. *Статистичний метод* використано для акумулювання та аналізу статистичної інформації, одержаної з відкритих джерел про практику застосування НС(Р)Д у кримінальному провадженні та аналогічних заходів у закордонних країнах. Статистичні дані щодо динаміки виявлення кримінальних правопорушень проти національної безпеки України, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, їх аналогів та прекурсорів, торгівлі людьми, незаконного обігу зброї та боєприпасів, діяльності організованих груп та злочинних організацій, злочинів у сфері службової діяльності та



пов'язаних з корупцією, у яких застосування негласних форм одержання інформації є визначальним у процесі доказування винуватості, наближають до розуміння загальних тенденцій та ефективності протидії злочинності негласними засобами.

8. *Метод юридичної герменевтики* дає змогу «якісно тлумачити зміст правових текстів (зокрема, нормативних актів), завдяки чому можливим стає належним чином розуміти волю законодавця, а також у подальшому розв'язувати юридичні казуси» [9]. Застосування методу юридичної герменевтики, в основі якого лежить філософія, гуманізм, правова ідеологія передбачає розгляд закону як початкової ланки чи відправної точки на шляху його розуміння, здійснення інтерпретації, пізнання і сприяє встановленню умов розуміння значення існуючого і належного, визначення меж розуміння свободи.

9. Застосування *методу моделювання* дозволило вивчити досліджувані об'єкти, феномени і процеси за допомогою їх заміників – моделей, насамперед у висновках, через необхідність розробки оптимальних і послідовних моделей систем негласного одержання інформації та використання їх у кримінальному процесі.

Вищенаведені методи під час проведення дисертаційного дослідження використовуються комплексно, у взаємозв'язку та взаємопоеднанні з іншими методами, у тому числі спеціальними, що дозволяє належним чином використати необхідний методологічний інструментарій для визначення найважливіших питань, пов'язаних з визначенням етапів розвитку, систематизацією та диференціацією негласних заходів одержання інформації, наявних колізій та проблем у правозастосовній діяльності, визначити шляхи та тенденції їх оптимізації, на підставі чого напрацювати науково обґрунтовані пропозиції удосконалення інституту НС(Р)Д у кримінальному процесі України.

### 1.3. Історико-правові передумови інституалізації НС(Р)Д

Застосування особливих методів розслідування відоме людству з давніх-давен. Різноманітні спеціальні слідчі, пошукові заходи, таємні розслідування, спеціальні операції та оперативні комбінації, які за своїм змістом можна співвідносити з певними формами НС(Р)Д, – існували протягом тисячоліть. Крім правових пам'яток, відомості про них наявні в різноманітних джерелах, таких як притчі, легенди, історичні хроніки.

Один з найяскравіших – приклад з Біблії, де в книзі Третя Царств [10] (3:5-28) описується, як до царя Соломона прийшли дві жінки. Одна з них сказала, що вони живуть спільно в одному домі, і народили дітей з різницею у три дні. Сторонніх у домі не було, і цієї ночі помер син іншої жінки, і вона взяла її сина, а замість нього поклала своє мертве дитя їй, поки вона спала. А коли прокинулася вранці, то побачила, що це не її дитя. Проте інша жінка заперечувала, кажучи, що її дитя живе.

Соломон наказав, щоб дали йому меча розрубати живу дитину навпіл та віддали кожній жінці по половині дитини. І та жінка, син якої був живий, сказала царю: «Віддайте їй цю дитину живу і не вбивайте її». А інша сказала: «Нехай не буде ні мені ні їй, рубайте». І сказав цар: віддайте живу дитину та не вбивайте її: вона – його мати [11; 12].

Перед царем Соломоном виникло складне питання: встановити, хто саме з жінок є справжньою матір'ю немовляти. Звичайні засоби, як-то допит, не дали успіху. Свідків через те, що вони проживали лише удвох в будинку – не було. Кожна з них запевняла, що дитя належить їй, а немовля, яке померло – іншій. Можливостей провести генетичну експертизу на той час також не було. Чи мав намір Соломон вбити дитину, через неможливість загальними засобами встановити її належність? Звісно ні. З'ясувавши позицію кожної матері і дійшовши висновку, що у звичайний спосіб встановити, чиє немовля, неможливо, Соломон спровокував їх, з метою перевірки поведінки у ситуації,

коли було імітовано спробу вбивства дитини. По своїй суті він провів спеціальний експеримент із застосуванням імітування обстановки загрози для життя дитини, з метою спостереження за поведінкою жінок і встановлення об'єктивної істини. Байдужість однієї і бурхлива реакція іншої, з благанням за будь-яких умов залишити дитину живою, – дали змогу царю достовірно встановити справжній стосунок їх до дитини, а отже, й материнський зв'язок.

Наведений приклад за метою та способом його проведення можна співвідносити з контролем за вчиненням злочину у формах спеціального слідчого експерименту та/або імітування обстановки злочину.

Прототипами сучасних НС(Р)Д були й інші, вигадані людством заходи, що реалізовувалися у кримінально-правовій та у сфері захисту національних інтересів.

Тож з розвитком засобів зв'язку та передачі інформації розпочалася розробка заходів, спрямованих на одержання негласного доступу до такої інформації та ознайомлення з її змістом. Для обмеження доступу сторонніх осіб до інформації у листах людство застосовувало різноманітні засоби, від тайнопису до опечатування листів, передачею їх у спеціальних скриньках. Це призводило до залучення фахівців, що могли розшифровувати напис, виготовлення дублікатів ключів та печаток. А вже в епоху Середньовіччя така діяльність стала системною та професійною. З появою в країнах Європи централізованої системи поштового зв'язку набула поширення перлюстрація (від лат. *perlustro* «оглядаю» ) як засіб ознайомлення зі змістом кореспонденції без відома відправника та отримувача, що є аналогом такого НС(Р)Д як арешт, огляд, виїмка кореспонденції. У Франції після проведення реформи у 1590 році було запроваджено регулярне розпечатування та дослідження змісту листів державними чиновниками, а у 1628 році кардиналом Ришельє у центральному поштамті Парижу організовано спеціальну таємну службу, що отримала назву «чорний кабінет». Її завданням було розпечатування, дослідження змісту кореспонденції та

доповіді її змісту. Мережу «чорних кабінетів» протягом XVIII сторіччя також було створено в Іспанії, Нідерландах, північній Італії та інших країнах Європи [13].

Відсутність на той час технічних можливостей прослуховування і фіксації розмов викликало появу «спостережників», до обов'язків яких входило підслуховування та запис важливих розмов або стеження за шпигунами. У канцелярії таємних та розшукових справ Російської імперії така посада називалася «соглядатай» і офіційно виникла після 1741 року [14].

Поява таких засобів зв'язку, як телеграф, телефон, телетайп, розвиток мережі «Інтернет», зумовила і вжиття відповідних заходів зняття інформації з зазначених каналів зв'язку.

Наприкінці XIX сторіччя після прокладки кабелів, які неможливо було тримати під постійним наглядом, організації, що займалися розвідкою, здійснювали пошкодження одних кабелів супротивника з метою переспрямування інформаційного потоку в інші кабелі, за якими велося спостереження. Під час Першої світової війни британські та німецькі війська систематично намагалися зруйнувати світові системи зв'язку один одного з застосуванням надводних або підводних човнів. А на початку 1970-х років після одержання урядом США інформації про прокладку кабелів зв'язку на дні Охотського моря, яке вважалося СРСР внутрішнім морем, на спеціальному підводному човні USS Halibut (SSGN-587) було здійснено успішний пошук кабелю на площі понад 600 000 квадратних кілометрів, після чого на глибині 120 метрів над кабелем зв'язку було встановлено спеціальний технічний пристрій – «кокон», який дав змогу перехоплювати повідомлення та розмови, що передавалися по кабелю, без фізичного втручання в його оболонку [15].

Використання різноманітних негласних прийомів одержання інформації та проведення спеціальних заходів здійснювалося і на теренах сучасної України. Негласний збір інформації про пересування сорокатисячного війська Візантійської імперії на чолі з імператором Михайлом III в Малу

Азію для відсічі навали арабів та направлення флоту імперії на боротьбу з піратами дозволило у 860 році здійснити русам штурм Константинополя та заволодіти багатую здобиччю [16].

В історичних хроніках містяться посилення і на використання такого прийому, як імітування обстановки з метою спонукати противника до вчинення певних дій. Наприклад, під час війни Київської Русі з Болгарським царством (968–969), коли князь Святослав Ігорович перебував у поході, військо болгар осадило Переславець на Дунаї [17]. Оскільки їжа почала закінчуватися, а вихід з міста був не можливий, Воєвода Вовк через довірених осіб почав поширювати чутки про те, що має намір боронити місто до останнього солдата, надав вказівку різати коней, свиней, солити та сушити м'ясо, створюючи уяву про готування до тривалої облоги. Водночас він дав вказівку таємно на берегах Дунаю зняти ладі для відступу. Після завершення підготовки підпалив фортецю, що болгарі сприйняли як сигнал для штурму міста й сконцентрували свої війська на його захопленні. Завдяки цим заходам, що відволікли увагу болгар, Вовк з військом на ладях переплив на інший берег Дунаю, де захопив болгарські кораблі, чим позбавив болгарське військо можливості переслідувати [18]. Обмін інформації та залучення до співробітництва осіб із середовища супротивника завжди було ефективним і також використовувалося нашими пращурами. Під час Корсунського походу (988 або 989 рік) Київський князь Володимир Святославович обложив Херсонес (Корсунь) з метою примусити візантійського імператора Василя II виконати свої обіцянки [19]. Зважаючи на складність штурму, князь Володимир вирішив здолати його хитрістю. Від мешканців міста, яких його агентами було залучено до співробітництва, він дізнався про найбільш вразливе місце в обороні міста – забезпеченні його водою. Довірені особи повідомили, що вода в місто надходить з певної криниці, яку необхідно відкопати та перекрити, що війська князя і зробили. Місто здалося без бою [20, с. 192].

Козацьке військо також мало ефективні служби, які здійснювали

негласне одержання відомостей, спостереження та інші заходи, спрямовані на одержання інформації про політичні процеси, пересування військ в прикордонних регіонах тощо. Відомі факти перехоплення влітку 1648 року листування між московськими прикордонними воєводами і брацлавським воєводою Адамом Кисілем, який згодом був представником Речі Посполитої на переговорах з Богданом Хмельницьким. Було й імітування вчинення державної зради, коли після Переяславської Ради польська агентура намагалася завербувати брацлавського полковника І. Богуна, користуючись тим, що останній відмовився присягнути на вірність царю. Богуну пообіцяли гетьманську булаву та привілеї за те, що він під час наступу польських військ виведе свій полк їм на допомогу. Не відмовившись від такої «пропозиції», Богун створив враження для польської агентури про узгодження спільних дій, проте про зазначені події доповів гетьману та підготував полк до облоги, завдяки чому вдалося відбити наступ від Умані.

Під виглядом купців, толмачів або жебраків здійснювався збір даних, спостереження за пересуванням військових частин у прикордонних областях країн-сусідів та інші заходи для одержання інформації. Як прототип виконання спеціального завдання (під прикриттям) була діяльність камергера польського короля Василя Верещага (Верещак), який передавав інформацію Богдану Хмельницькому [21-22].

Разом з історичними подіями, що вказують на застосування спеціальних заходів одержання інформації, передумовою їх інституалізації у кримінальному процесуальному праві як окремого різновиду слідчих дій були норми, запроваджені у правових пам'ятках, що розроблялися та використовувалися на території сучасної України.

Процес розробки таких норм, їх вдосконалення та запозичення зазнавав впливу військово-політичних процесів та правових систем країн-сусідів, у зв'язку з цим історико-правові умови інституалізації НС(Р)Д як окремого різновиду слідчих дій пов'язані з етапами генезису вітчизняного права.

Є думка, що до основних етапів генезису вітчизняного права треба

відносити: 1) право України в період Київської Русі і часів феодальної роздробленості; 2) право на українських землях під час їх перебування у складі Польщі, Литви і Речі Посполитої; 3) право Гетьманщини; 4) право України під час її перебування у складі Російської імперії; 5) право в період Української революції; 6) право в Україні за радянських часів [23].

Водночас науковцями досліджуються й інші джерела вітчизняного права, що формувалися у періоди застосування законодавства на землях України, що входили до складу: давньогрецьких Античних міст-полісів у Північному Причорномор'ї та Боспорського царства; у складі Візантійської імперії (VI ст. – середина VII ст.); у складі Хазарського каганату (середина VII ст. – середина X ст.); Галицько-Волинського князівства (IX–XIV ст.); колоній Венеціанської та Генуезької республік (XIII – друга половина XV ст.); Австрійської імперії (1787–1867) та Австро-Угорської імперії (1867–1918); Польської Республіки (другої Речі Посполитої) (1918–1939) [24].

На жаль, відомості про правову регламентація таємних, негласних заходів одержання інформації, проведення спеціальних операцій завжди обмежувалися, що пояснюється саме їх специфікою, особливістю та таємністю. В історичних правових джерелах інформація щодо їх регламентації фрагментарна, зазвичай міститься у стислих формулюваннях, що не завжди розкривають їх зміст.

Тому для дослідження історико-правових передумов інституалізації НС(Р)Д, з урахуванням доступних документів – історичних пам'яток права, інших джерел, що містять відомості про форми та регламентацію негласних заходів, таємних слідчих дій, та інших аналогів сучасним заходам негласного одержання інформації, доцільно виокремити такі етапи розвитку права у сфері регламентації негласного одержання інформації, проведення таємних (спеціальних) операцій, що можуть розглядатися як прототипи НС(Р)Д:

- 1) кримінальне процесуальне право України в період Київської Русі і часів феодальної роздробленості (IX – середина XVII ст.);
- 2) кримінальне процесуальне право Козацької держави за часів

військово-політичного союзу з Московським царством та у складі Російської імперії (середина XVII – початок XX ст.);

3) кримінальне процесуальне право в період Української революції (1917–1922 роки);

4) кримінальне процесуальне право в Україні за радянських часів;

5) кримінальне процесуальне право України до ухвалення КПК України 2012 року [25].

*Право України в період Київської Русі і часів феодальної роздробленості (IX – середина XVII ст.).* У цей період виникли перші кримінально-процесуальні норми, що містилися у літописах, збірниках права, договорах, а частина була у формах звичаєвого права, у тому числі Руська Правда, створена протягом 1018–1054 років, що відома в трьох редакціях – Короткої Правди, Поширеної Правди та Скороченої Правди [26]. Зазначені правові джерела в контексті досліджуваного питання характеризуються тим, що збирання відомостей та доказів з метою кримінального переслідування регламентовано лише у загальних рисах. Незважаючи на це, норми, що стосуються негласного збирання інформації, співробітництва з компетентними державними органами у сфері протидії злочинності, в яких відображено загальні риси, притаманні НС(Р)Д, ми можемо зустріти навіть у самих ранніх пам'ятках права, що стосуються реалізації кримінально-правової політики, у міжнародній сфері та сфері національної безпеки і оборони [18].

Зокрема, Договором, укладеним у 944 році київським князем Ігорем з візантійським імператором Романом I Лакапіним та його синами Костянтином і Стефаном, передбачався обов'язок Візантії здійснювати спостереження (нагляд) за послами та іншими особами, які перетнули кордон Візантії на кораблях, не маючи «грамоти», виданої київським князем та повідомляти про це київського князя [27, с. 10].

Цікавим є запровадження у Поширеній Правді (по Троїцькому списку другої половини XV ст.) вимоги співпраці громади з князівською владою



щодо покарання злочинця. Наприклад, у п. 5 Розділу зазначено: «Будеть ли сталь на разбои безъ всякая свади, то за разбойника люди не платять, но выдадять і всего съ женою и детми на потокъ і на разграбление», що сучасною юридичною мовою буде тлумачиться як: «у разі вчинення умисного вбивства, поєднаного з розбійним нападом, вчиненого з корисливих мотивів з метою заволодіння чужим майном, штраф як покарання за нього громада не виплачує, натомість видають його з дружиною та дітьми для арешту та заслання» [28; 29].

Таку норму, що зобов'язувала громаду вжити заходів до встановлення особи, яка вчинила злочин, видати її разом з сім'єю для застосування кримінального покарання, можна розглядати не лише як первісні засади співробітництва (гласного і негласного) з органами державної влади, а й виконання громадою поліцейських функцій під час кримінального переслідування, у тому числі гласне та негласне збирання інформації про осіб, які вчинили злочин [30, с. 45].

У Статуті Великого князівства Литовського 1529 року також передбачено норму, що заохочує до співробітництва з органами правопорядку держави, у тому числі негласного, шляхом встановлення відповідальності за недонесення [31]. Кримінально карним вважалось: «укриття в домах або господах підозрілих людей, злочинців, розбійників, вигнанців з країни чи надавали їм будь-які поради, чи надавали допомогу у заподіянні шкоди громади, чи користувалися завідомо краденими речами і це було доведено, то винуватий повинен бути покараний так само, як і перелічені вище злочинці».

Треба зазначити, що застосування таких норм в Руській Правді та Статуті Великого князівства Литовського 1529 року не було особливістю їх правових систем. Кодекс імператора Феодосія II (438 рік), який також у період VI–VII ст. застосовувався на українських землях, що входили до складу Візантійської імперії, в Титулі 18 «Про дезертирів та осіб, що їх приховують» книги ІV передбачав, що «будь-хто, в кого буде виявлений

дезертир, має знати, що він буде покараний заковуванням у залізо (кайдани). Той же, хто мав більш високий статус, мав бути покараний конфіскацією половини майна». Згідно з титулом 29 книги IX, якщо хтось приймав у своєму будинку розбійників або ухилявся від їх видачі суддям, мав бути покараний з урахуванням його особистого становища у суспільстві тілесним покаранням (наприклад, побиттям палками), штрафом чи конфіскацією. Якщо розбійника приховувала особа, що була підлеглою («актор чи прокуратор») особи з владними повноваженнями, та не отримувала дозвіл на це від свого господаря, то вона підлягала спаленню на вогнищі [32, с. 83].

Наведені факти дають підстави для висновку, що протягом зазначеного періоду, за наявними історичними джерелами у кримінальному судочинстві, використання негласного співробітництва було поширеною формою збирання доказів. Засади такої діяльності хоча і не визначалися окремими нормами процесуального права, їх запровадження здійснювалося шляхом спонукання особи та громад до негласного співробітництва з метою виявлення і викриття осіб, які вчинили злочини, встановленням кримінальної відповідальності за недонесення та невжиття заходів до їх виявлення. І якщо у візантійських джерелах та Розширеній Руській правді йдеться лише про певні «тяжкі» злочини, то такий обов'язок за Статутом Великого князівства Литовського суттєво розширено, оскільки категорії злочинів, їх тяжкість не визначалася [22].

У положеннях книги XVI Кодексу імператора Феодосія II (438 рік) визначено не лише види релігійних злочинів проти «правил православного вчення, церковного порядку, затвердженого Першим Нікейським Вселенським Собором», а й запроваджено їх відмежування від інших злочинів [33, с. 136]. Це було пов'язано з формуванням системи релігійних злочинів та віднесенням їх до компетенції церковних судів. Такі суди утворювалися і реалізовували кримінально-правову політику в країнах східної та західної Європи. До повноважень церковних судів належало широке коло злочинів, серед яких значну питому вагу становили «латентні

злочини», виявлення та фіксація яких вимагала розвитку пошукової діяльності. У зв'язку з цим дослідження засобів ведення розслідування церковними судами, форм одержання та фіксації доказів має істотне значення для розуміння генезису та етапів розвитку НС(Р)Д.

Норми Римського права запозичувалися у збірники норм світського законодавства, що стосувалося церковних питань і релігійних канонів («Номоканони», найбільш відомий «Номоканон Константинопольського патріарха Фотія») у вигляді законодавчих зведень («Еклога», «Прохирон», «Василиск»), положення яких увійшли до змісту таких джерел давньоруського права X–IX століть, як статут князя Володимира Святославовича (Володимира Великого) про десятини, суди і людей церковних, Статут Володимира Святославовича про церковні суди, Статут князя Ярослава Мудрого про церковні суди [24, с. 196–197]. Аналогічні тенденції спостерігалися і в країнах західної Європи, в яких церковні суди розглядали доволі широке коло питань у сфері реалізації кримінально-правової політики. Це призвело до появи у 1229 році інквізиції, як органу розслідувань, до компетенції якої належало розслідування різноманітних злочинів, пов'язаних з ересю.

На території сучасної України діяльність цього органу поширювалася у Середньовіччі на землях колоній Венеціанської та Генуезької республік в Криму та північному Причорномор'ї, а також землях, що перебували під контролем Речі Посполитої [34]. Діяльність Святої інквізиції (лат. *Inquisitio Haereticae Pravitatis Sanctum Officium*, Святий відділ розслідування еретичної гріховності) у контексті досліджуваних питань нам цікава дослідженням форм і методів одержання доказів під час «розшуку», «розслідування» ересі, які за своїм змістом були аналогічні розслідуванням кримінальних правопорушень світськими судами і переймалися останніми.

І в цьому сенсі, для розуміння передумов виникнення негласних форм одержання доказів та інших негласних заходів в інтересах кримінального судочинства, цікавий досвід інквізиційного процесу, відображений в

«бестселері» середньовіччя – *Malleus Maleficarum*, трактаті, який дослівно перекладається як «Молот відьом».

Зазначений трактат, написаний латиною у 1486–1487 роках Генріхом Крамером у співавторстві з Якобом Шпренгером, виданий у вільному місті Шпайєре і протягом подальших півтора сторіччя він витримав 28 видань (в Німеччині – 15, Франції – 11 та Італії – 2) [35]. Ця літературна пам'ятка цікава насамперед тим, що розкриває зміст та процедурні питання судових процесів, методу проведення слідчих дій та інших заходів. Незважаючи на відсутність офіційного визнання чи благословення зазначеного трактату католицькою церквою, враховуючи, що автори книги Генріх Крамер був домініканським інквізитором, а Якоб Шпренгер професором теології, інквізитором, деканом Кельнського університету, є підстави для висновку, що описані прийоми та процедури мали місце, завдяки чому є змога дослідити форми і методи, що застосовувалися протягом цієї епохи для доведення вини обвинувачених [36].

Розглянемо запропоновані авторами трактату певні слідчі процедури для одержання доказів винуватості, що за своїм змістом містять ознаки сучасних НС(Р)Д.

До таких треба віднести пропозицію авторів зберігати відомості про особу, яка повідомила про злочин у таємниці від обвинуваченого, у тому числі шляхом видалення відомостей про його анкетні дані з письмових документів процесу (частина 3, шосте питання). Також автори пропонують як спосіб одержання беззаперечного доказу – можливість не брати під варту особу, щодо якої є дані про вчинення злочину, а у разі її втечі, – вину вважати доведеною (частина 3, восьме питання). Разом з власними думками авторів, трактат також містить посилання на правову позицію Папи Боніфация VII (*C. Statuta, inhibemus, lib. VI*) з цитатою: «Ми забороняємо поіменне згадування обвинувачів та свідків, що виступають в процесі про ересь, щоб захистити їх від злих дій тих, проти кого ведеться дізнання...» та рекомендацію членам трибуналу під страхом відлучення тримати в тайні

імена обвинувачів та свідків (частина 3, дев'яте питання). З цією метою на думку авторів можна застосувати прийоми, коли стороні захисту надаються обвинувальні матеріали зі списками свідків в іншому порядку, ніж наведені пункти обвинувачення, чим позбавити обвинуваченого можливості встановити, хто саме із свідків у чому його обвинуватив або взагалі надавати такі матеріали без наведення відомостей про свідків (частина 3, дванадцяте питання).

У зазначеному творі передбачено і негласні форми одержання і фіксації інформації. Зокрема, у випадках, коли обвинувачена не визнає свою вину, пропонується підслати їй в камеру шанованого чоловіка, якому вона довіряє і який проводить з нею бесіду про обставини, що можуть її викрити. В цей час особливі свідки підслуховують за дверима і запам'ятовують те, що сказано в камері (частина 3, шістнадцяте питання, пункт 3). Як прототип форми контролю за вчиненням злочину, автори пропонують використати прийом, коли обвинувачену переводять у цитадель, а через декілька днів каштелян, який контролює її перебування, робить вигляд, що від'їжджає у справах. В цей час до неї пускають довірених від інквізиції чоловіків та жінок, які їй близькі. Ці відвідувачі обіцяють домогтися її повного звільнення, якщо вона навчить їх тому чи іншому чаклунству. Згідно з коментарем авторів, багато обвинувачених, які погодилися на це, були викриті і примушені до визнання своєї вини (частина 3, шістнадцяте питання, пункт 3) [37].

Форми та методи ведення інквізиційних процесів певною мірою відображені і в нормах, ухвалених Тулузьким собором (1229), Нарбонським собором (1244), Веронським статутом (1228), «Швабським зерцалом», якими зокрема передбачався обов'язок кожної особи, незалежно від соціального статусу та родинних стосунків, виявляти і вживати заходів щодо притягнення винних у ересі осіб. Направлення доносів, як негласних форм надання інформації, сприяння у затриманні еретиків під загрозою конфіскації усього майна та застосування кримінального покарання, аналогічного покаранню,

що застосовувалося до єретика, були головними факторами, завдяки яким особи залучалися до негласного співробітництва з інквізицією. Також передбачалося звільнення від обов'язку відповідати за порушення клятви, даної єретиком, що спрощувало процес одержання доказів та сприяло можливості проведення різноманітних «оперативних комбінацій». З 1235 року застосовувалося правило, за яким особа, яка була єретиком і добровільно з'явилася до інквізитора, викрила інших єретиків та покалася, – звільнялася від відповідальності.

Негласний збір інформації був початковою і найважливішою стадією інквізиційного процесу. Під час такої діяльності збиралися усі можливі дані про особу і її зв'язки, а після арешту, у разі невизнання нею вини, підсиляли спеціальних агентів (сучасний аналог – агентурна розробка в умовах ізолятора тимчасового тримання, «підсадна качка»), завданням яких було одержати інформацію про обставини вчинення злочину, співучасників та схилити особу до визнання своєї вини. Таку розмову могли підслуховувати свідки з участю нотаріуса для письмової фіксації інформації.

Робота інквізиції полягала не лише у розслідуванні і розгляді окремих справ, а й накопичуванні гласної та негласної інформації, її збереження та використання під час реалізації власних повноважень (накопичення, обробка, аналіз і порівняння інформації щодо певної особи чи подій, сучасним КПК ФРН розглядається як різновид таємних слідчих дій). Відомості з інформацією про засуджених та учасників кримінального провадження фіксувалися у спеціальних книгах, за допомогою яких формувалися певні «бази даних» середньовіччя. Така інформація могла бути використана як в інших кримінальних процесах, так і для спонукання особи до негласного співробітництва. Доступ сторонніх осіб до цих книг виключався і ознайомлення з їх змістом розглядалося як злочин. Відомий факт, коли в 1316 році було засуджено до страти особу, вина якої обтяжувалася тим, що майже за п'ятдесят років до цього, у 1268 році щодо неї розслідувався факт ересі, в якій вона тоді покалася і була звільнена від відповідальності [38].

З наведених прикладів можна виокремити ознаки таких форм та засад НС(Р)Д, що використовувалися церковними судами середньовіччя, як залучення і використання конфіденційного співробітництва, виконання спеціального завдання, спостереження за особою, аудіоконтроль особи, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

Виникнення, розбудова та становлення на південно-східних кордонах Великого князівства Литовського Козацької держави також супроводжувалося встановленням в окремих актах норм негласного співробітництва та фіксації інформації як засобу, що реалізовував державну політику у кримінально-правовій сфері та сфері національної безпеки. Норми кримінального процесуального права містилися у гетьманських універсалах та універсалах органів Української козацької держави (генеральної військової канцелярії, генерального військового суду, ордерах інструкціях гетьмана), текстах присяг гетьмана та реєстрових козаків [39; 40]. Утворення Реєстрового козацтва, як засобу захисту південних кордонів Великого князівства Литовського, обговорювалося ще у 1524 році державною радою. Великим князівством Литовським розглядалося питання прийняття козаків на державну службу для охорони кордонів, стримування решти козаків від самовільних військових походів та виконання поліцейських функцій [41].

У 1572 році Великим князем Литовським Сигизмундом II Августом (королем Польським), очільником Річі Посполитої видано універсал, що передбачав основні засади організації та діяльності реєстрових козаків (Війська Запорозького), визначав обсяг повноважень, взаємодію з Річчю Посполитою, її державними органами та іншими державами. На підставі зазначених актів козаки та старшина Війська Запорозького давали присягу на вірність королю. Серед положень присяги передбачався обов'язок негласного співробітництва Гетьмана, старшини війська щодо виявлення серед козаків чи інших осіб намірів самостійно організувати військові походи, доповідати про такі факти королю і гетьманам [42; 43; 40].

*Кримінальне процесуальне право козацької держави, за часів військово-*

*політичного союзу з Московським царством та у складі Російської імперії (середина XVII – початок XX сторіччя).*

Після утворення національної козацької держави внаслідок визвольної війни українського народу 1648–1654 років правова система будувалася насамперед за рахунок звичаєвого права, активно застосовувалися норми Польсько-Литовських статутів. При цьому нова правова система зазнала суттєвого впливу права запорізьких козаків, сформованого передусім за рахунок давньоруського права та «Руської правди», Статуту Великого князівства Литовського, Зерцала Саксонського та інших актів.

У зазначений період, після проголошення акта прийняття 18 (8) січня 1654 року Військом Запорозьким зверхності російського царя Олексія Михайловича, яким оформлено українсько-російський військово-політичний союз на території сучасної України поширили свою діяльність спеціальні таємні служби Російської держави (Посольський приказ, Таємний приказ, Преображенський приказ, Канцелярія таємних справ), до сфери відання яких належали питання верховного нагляду у сферах дипломатичних відносин, управлінні та судочинстві [44; 45]. Серед правових джерел, що дійшли до нас у сфері організації діяльності підрозділів з «таємних справ» Московського царства, є Соборное уложеніє 1649 р. У першій главі Соборного уложенія встановлено обов'язок здійснення будь-яких пошукових заходів з метою встановлення осіб, що зробили єретичні висловлювання та їх покарання. У Главі 2 «О государьской чести, і как его государское здоровье оберегать, а в ней 22 статьи» встановлено обов'язок будь-якої особи повідомляти про «злі наміри» щодо царя та відповідальність за неповідомлення про таку інформацію царя, бояр, приближених людей, воевод чи службовців.

Зазначений акт став основою діяльності таємних органів, що здійснювали спочатку розслідування у справах про злочини проти держави, а згодом, пов'язаних з карбуванням фальшивих грошей, шпигунством, розкраданням державної казни, хоча основною діяльністю співробітників таємних служб було негласне збирання інформації про діяльність



дипломатів, воєначальників та високопосадовців.

Треба зазначити, що негласною діяльністю по збиранню інформації на підставі відповідних доручень (листів) представники держави займалися і до цього. Наприклад, у листі Путивльським воєводою Нікіфором Плещєєвим, датованим квітнем 1638 р., зазначається, що на виконання доручення царя, що надійшло грамотою з Посольського приказу, він видав «старцям» кошти на будівництво монастиря та одержав інформацію про події в Польщі, Литві, обставинах Черкаського погрому, конфлікт Речі Посполитої із січовиками, розташування військових підрозділів, фінансування реєстрових козаків та інші події. Зі змісту листа також вбачається, що воєвода докладно розпитав зазначених осіб, а «распросниє речі» відіслав у Посольський приказ та дав доручення про збирання додаткової інформації [46].

Відомою історичною пам'яткою, що містить норми, які регламентували негласне одержання інформації у цей період, є Устав ратних, гарматних та інших справ, що стосуються військової науки, складений у 1607 році (доповнений у 1621 році) на підставі іноземних військових книг та власного військового досвіду, в якому в окремому розділі було сформовано основні вимоги до роботи розвідників по одержанню та пошуку інформації [47].

Керівними документами для осіб, яким доручалося негласне збирання інформації, були також і письмові розпорядження царя. Наприклад, в 1700 р. стольнику Петру Андрійовичу Толстому рекомендувалося під час перебування при дворі турецького султана: (1) вивідувати та описувати стан народу, осіб, залучених до політичного життя, факти, що вказують на таємне приготування до війни; (3) налаштування суспільства в сусідніх країнах щодо участі у веденні військових дій чи налагодженні союзів; (5) про структуру та чисельність військ, місце перебування військової казни, розмір виплат військовим залежно від чину, наявність ресурсів до збільшення війська, передумов ведення військових кампаній; (9) намірів побудови фортеці біля Керчі; (10) застосування європейських тактик під час навчання кінноти та піхоти; (12) щодо навчання бомбардирів пушкарів новій тактиці; (13) щодо

обладнання кораблів гарматами [48, с. 6–9].

У 1698 році ухвалено розроблений Військовий статут, складений та присвячений Петру Великому Генералом Вейде, в якому передбачалося вжиття заходів військовими для одержування інформації, що має значення для війська, у тому числі від руських офіцерів, які перебувають на службі або стажуванні у збройних силах інших держав [49; 50]. Вимоги до одержання розвідувальної інформації, у тому числі негласними методами, знайшли своє відображення й в інших військових статутах: 1716, 1753 років, а в 1772 році утворено Генеральний штаб, на який покладено завдання накопичення відомостей про прикордонні території, складання карт, розвідки шляхів сполучення. У цю епоху (XVIII – на початку XIX ст.) генеральні штаби утворювалися у більшості країн Європи з аналогічними функціями.

На джерелах давньоруського права та «Руської правди», Статуту Великого князівства Литовського, Зерцала Саксонського та інших актів розроблено кодекс українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. І хоча він не був затверджений, набув значного поширення в Україні.

У зазначеній пам'ятці українського права вперше виникають чіткі норми, що передбачають окремі аспекти діяльності, яка згодом набуде рис деяких НС(Р)Д [51].

Загальні засади конфіденційного співробітництва у справах про злочин проти держави та інші умисні злочини знайшли своє відображення у пункті 1 Артікулу 4 Глави 3, яким встановлено: «Буді кто увідев подлінно о чіей протіву государя своего ізмене ілі другом каком злом умишленіі і намереніі, і боясь Господа Бога, являя же верность своему государю, завременно, в предобереженіі, прежде произведена в самое того злонамереного дела, где надлежит донесть, таковой милости государевой і награжденія достоін».

Важливою обставиною є те, що вказаною нормою, на відміну від попередніх актів, негласне надання інформації про злочини розглядається не як обов'язок, з встановленням відповідальності за невжиття таких заходів, а

на засадах добровільності та заохочення за співробітництво.

Засади конфіденційного співробітництва наявні і в інших розділах цього кодексу: передбачено у разі неможливості затримання шпигуна – негласне повідомлення про його місцезнаходження компетентних органів (Глава 3, Артікул 4, пункт 4); обов'язок негласного надання інформації про фальшивомонетництво (Глава 3, Артікул 14, пункт 2).

У Главі 3, Артікулу 4, пункту 2 запроваджено заохочувальну норму: «Єжелі кто, сам в чіслє бунтовщіков ілі ізменніков був і раскаялся, о злом умишленіі в надлежащем месте верно донєсьот, такового раскаяніє прощенія достойно», що є прототипом цілої низки норм кримінального та кримінального процесуального права, що стосуються викриття організованих груп та злочинних організацій, співпраці з державними органами щодо протидії такій протиправній організованій діяльності. Положення зазначеного пункту допускають вчинення дій, що можуть вважатися аналогом виконання спеціального завдання та підставою для звільнення особи від відповідальності, у тому числі за участь в організації та діяльності таких угруповань і вчинених у їх складі злочинів.

У Главі 25, що регламентує здійснення судочинства у кримінальних провадженнях, передбачено низку норм, щодо заходів та засобів, які можуть використовуватися для встановлення істини у справі. В аспекті дослідження історико-правових умов інституалізації НС(Р)Д цікавим є запровадження вибіркового підходу до можливості застосування певних слідчих дій, що обмежують права і свободи залежно від тяжкості злочину, обставин його вчинення та наявності достатніх підстав для ухвалення рішення про їх застосування, спроби забезпечити певні засади справедливості з урахуванням балансу інтересів кримінального судочинства та прав людини.

В умовах сьогодення допит під примусом ми розглядаємо не лише як недопустиму форму одержання доказів, а й злочин, прямо передбачений КК України. У ті часи застосування «мученій» (тортур, катування) розглядалося як легальна форма одержання доказів. Проте зазначеним актом встановлено

обмеження щодо її застосування. Зокрема, як одну із засад забезпечення справедливого розгляду справи визначено (Глава 3, Артікул 2, пункти 1, 2, 3; Артікул 3, пункти 1–6), що є тяжким гріхом невинувдане застосування насильства до особи, а у разі безпідставного застосування насильства, з особистих мотивів, щодо особи, винуватість якої не було встановлено – передбачено кримінальну відповідальність для судді.

Для нас важливо, що вже в той час розробники законодавчого акта розуміли необхідність зважувати суспільний інтерес та права і інтереси людини. Реалізація цього заходу передбачала покладання на суддю обов'язку ретельно з'ясувати наявність достатніх підстав для проведення таких дій, визнано допустимим вжиття «допиту з мучінням» як виняток і лише за наявності достатніх підстав вважати таку особу причетною до вчинення злочину. Тобто застосовано принцип винятковості, встановлений щодо НС(Р)Д, проведення таких заходів виключно у випадках, коли є достатні підстави для обмеження прав і свобод людини за умови неможливості в інший спосіб одержати докази.

Зокрема, увага суддів звертається на те, що до ухвалення рішення про застосування «мучінь» та допиту особи необхідно з'ясувати низку обставин: 1) особи заявника та свідків, достовірність їх свідчень, первинні чи вторинні покази, чи могли вони дійсно бути свідками подій та чи не мають неприязних стосунків з підсудним (підслідним); 2) наявність доводів, якими підтверджуються посилення заявника, існування особистих чи корисливих мотивів у зазначених обставинах; 3) спосіб життя цієї особи, наявність надмірних витрат, підозрілої поведінки; 4) чи не було обмови або наклепу на цю особу внаслідок катування; 5) спростування доносів чи наклепів іншими доказами. Окремо звернуто увагу на дослідження обставин вчинення злочину, а саме: місця, часу, особи, вік та співучасників, наявність очевидців на місці події, з урахуванням віку та здоров'я можливості в особи вчинити злочин, коло її зав'язків та наявність алібі (Артікул 3, пункти 2–6).

Крім того, можливість проведення допиту із застосуванням «мучінь»

обмежено певними категоріями злочинів: умисне вбивство, вбивство отруєнням, крадіжки з проникненням, підпал, чаклунство та шпигунство (Артикул 4, пункт 2).

Запроваджені обмеження щодо допиту, поєданого з «мученієм», якими визначено вичерпні умови, підстави та сфери його застосування, демонструють підхід, аналогічний умовам, встановленим у Главі 21 КПК України 2012 року до застосування НС(Р)Д, що передбачають їх також як винятковий захід, проведення яких можливе лише за певних умов та залежно від тяжкості злочину. Саме ці обмеження надають НС(Р)Д таку ознаку, як винятковість, з чітким визначенням можливості її проведення лише у виключних випадках, за наявності достатніх підстав, коли одержати докази в інших спосіб не можливо, у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини (більшість з НС(Р)Д).

За часів Російської імперії відбувся значний розвиток форм та методів негласного збору інформації, що було зумовлено необхідністю протидії як зовнішніми, так і внутрішніми чинниками, у тому числі запобіганню революційним змінам та визвольній боротьбі.

У цей період нормативно врегульовано різні аспекти негласних форм розслідування. Передусім це стосувалося перлюстрації, агентурної роботи, проведення спостереження, введення до складу організованих груп та організацій агентів під прикриттям.

За результатами реформи 60-х років XIX сторіччя, 20 листопада 1864 року затверджено Статут кримінального судочинства Російської імперії (далі СКС) [52].

Для розуміння генезису інституалізації НС(Р)Д доцільно виділити такі ключові положення зазначеного Статуту:

1) запровадження загальних засад, що передбачають проведення негласних заходів (розшукових дій):

- у випадках, коли ознаки злочину чи проступку сумнівні, або коли інформацію про такий злочин одержано «по слуху» (без офіційного

звернення), або з недостовірного джерела, перевірка викладених обставин здійснюється шляхом проведення розшукових заходів, опитуванням, негласним спостереженням, без проведення обшуків чи виїмок (253, 255);

- судовий слідчий має право доручати поліції проводити дізнання (у тому числі шляхом проведення розшукових заходів) ( 271);

- встановлено обмеження, що під час проведення обшуку ознайомлення з документами підозрюваного проводити обережно, без оголошення відомостей, що не мають стосунку до справи (367);

- передбачено право слідчого, прокурора на підставі санкції окружного суду здійснювати виїмку та подальше дослідження приватної кореспонденції осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження (368) [53];

- визначено розшуковий захід – збір даних про особу підозрюваного, його заняттях, зв'язках, способі життя (454);

- запроваджено окремий порядок кримінального судочинства залежно від категорії кримінальної справи (про злочини проти віри та вчинених священнослужителями, про державні злочини, службові злочини та у службовій діяльності органів влади, що посягають на державну казну, у справах змішаної підсудності військової та цивільної, Книга III).

Звертає увагу, що серед інших розшукових заходів регламентувалося проведення огляду та виїмки поштової і телеграфної кореспонденції (368, 1035-1 СКС), яка розглядалася і як оперативно-розшуковий захід, і як слідча дія.

Водночас, як слушно зауважила Д. Б. Сергеева, статті СКС не передбачали можливість використання результатів розшукових заходів як доказів у кримінальному процесі [54]. Прокурор не мав права посилатися безпосередньо на результати таких дій, а лише на протоколи слідчих дій, підставою для проведення яких могли бути відомості, одержані під час проведення розшукових заходів, тобто лише в організаційно-тактичних цілях (для встановлення фактичних даних та їх джерел, як підстав для проведення слідчих дій). Винятком було здійснення дізнання підрозділами жандармерії,

яке включало розшук і прирівнювалося до досудового розслідування. З урахуванням цього зроблено висновок, що запроваджені СКС засади негласного одержання інформації стали черговим етапом розвитку правової системи на шляху законодавчої інституалізації негласних слідчих (розшукових) дій.

Разом із СКС, яким передбачалися загальні засади організації проведення розшукових заходів в інтересах кримінального судочинства, основна частина питань, що пов'язана з проведенням негласних заходів одержання інформації, фіксувалися у відомчих актах органів дізнання, що були уповноважені на проведення такої діяльності.

Зокрема, Положенням про районні охоронні відділення від 14.12.1906 року (на той час з грифом цілком таємно) передбачаються такі форми та методи, притаманні сучасним НС(Р)Д:

- §§ 9, 10 робота з агентурним апаратом (використання конфіденційного співробітництва ст. 275 КПК);

- §§ 13, 14 застосування філерів (спостереження за особою, річчю ст. 269 КПК);

- § 15 п. «Г» спостереження за будинками (спостереження за місцем ст. ст. 269, 270 КПК);

- § 15 п. «Є» розробка політичних партій та організацій (виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації ст. 272 КПК);

- § 15 п. «І» формування бібліотек нелегальних видань (негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження ст. 274 КПК)).

Положенням про Охоронні відділення від 09.02.1907 року, крім вищезазначеної інформації, передбачалося:

- §§ 23, 25, 30 зовнішнє спостереження як засіб перевірки агентурної інформації, негласне спостереження;

- §§ 27, 30 застосування засад конфіденційного співробітництва, зберігання відомостей про внутрішню агентуру у таємниці під час

розслідування та розгляду справ;

- §§ 28 проведення негласного розслідування [55, с. 83–94].

В інструкції філерам Летючого загону і філерам розшукових та охоронних відділень від 31.10.1902 року, Інструкції начальникам охоронних відділень по організації зовнішнього спостереження 1907 року, Інструкції про організацію зовнішнього (філерського) спостереження 1907 року передбачено детальні обов'язки під час виконання доручення про спостереження: встановлення та з'ясування осіб, щодо яких ведеться спостереження, місць, що вони відвідують, появи у сфері спостереження нових осіб, зміні об'єктами спостереження місць проживання, про появу в об'єкта спостереження, під час їх пересування і ділових стосунках, будь-яких згортків і підозрілих предметів, про передачу таких предметів. Детальні рекомендації стосувалися і щодо порядку спостереження: фіксації інформації, її передачі керівництву, узгодження своїх дій з іншими службами. Особливу увагу звертає на себе той факт, що інструкція про організацію зовнішнього спостереження містить 75 параграфів, в яких детально розписано проведення зазначеного заходу, його фіксацію в усіх можливих на той час аспектах, з наведенням різних тактичних прийомів та особливостей.

В Інструкції про організацію і ведення внутрішнього (агентурного) спостереження від 10.02.1907 року акцентується, що саме агентурна робота у середовищі політичної організації є єдиним належним засобом, що забезпечує об'єктивною інформацією про їх діяльність. При цьому разом із загальними, організаційними вимогами зазначена Інструкція містить відомості про методи та тактичні заходи проведення агентурної роботи (§§ 3, 4). Звертає увагу й той факт, що в Інструкції особливо акцентовано на необхідності чіткого розмежування «співробітництва» та «провокації», вказано на необхідність уникати провокацій, що інколи вчиняються з метою демонстрації ефективності власної діяльності (§§ 4, 5, 8). Детально розроблено рекомендації щодо роботи агентів під прикриттям, їх вербування,



заохочення, контролю за їх діяльністю, просування в ієрархії організації, засад конспірації та забезпечення конфіденційності інформації про них (§§ 4,8–38). Методи агентурної роботи, що містять мету та основні засади роботи з агентурним апаратом; вербування агента, утворення агентури та резидентури; навчання агентів; організації зустрічей з агентами; їх прикриття – детально регламентовано в Інструкції щодо організації і ведення внутрішньої агентури 1914 року [55].

Аналіз наведених нормативних актів, що регламентували форми та методи, тактичні прийоми негласного одержання інформації, вказують на те, що за своєю формою, змістом, засадами організації та проведення вони набули основних ознак оперативно-розшукової (розвідувальної та контррозвідувальної діяльності) і суттєво наблизилися до сучасних форм НС(Р)Д, за винятком тих, що не можливо було проводити через відсутність відповідних технічних можливостей. Особливу увагу звертає запровадження в нормативних документах такої важливої засади контролю за вчиненням злочину, як розмежування належного співробітництва з викриття злочинної діяльності, від провокації до вчинення злочину.

*Під час розбудови Української державності (1917–1922 роки) у період Центральної Ради (березень 1917 – квітень 1918), Період Гетьманства (квітень 1918 – грудень 1918), Директорії (грудень 1918 – грудень 1920) кримінально-процесуальна діяльність здійснювалася на підставі нормативних актів Російсько імперії, Тимчасового уряду, таких як постанови: від 6 липня 1917 року, яка передбачала кримінальну відповідальність за публічні заклики до вбивств, грабежів, погромів, а також вчинення інших злочинів, а також до насильства над будь-якою частиною населення, від 2 серпня 1917 року «Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 р.» й інші. У період Гетьманства – Тимчасовий закон «Про заходи боротьби з розладнанням сільського господарства» від 08.07.1918 [56]. Проте у зазначених актах не регламентувалися питання організації чи вдосконалення негласних форм*

одержання інформації чи спеціальних розслідувань.

*Регламентация негласных форм одержання інформації в Україні за радянських часів (1923–1991)* пов'язана з формування законодавчої бази з цих питань законодавчими органами СРСР та союзних республік.

Після Лютневої (буржуазно-демократичної) революції 1917 року Тимчасовий уряд скасував низку нормативних актів, що регламентували негласне одержання інформації, такі як Положення про контррозвідувальні відділення, Настанови про контррозвідку у військовий час та деякі інші, ліквідував політичну поліцію та жандармерію, проте військова контррозвідка продовжувала діяти, а пошукові підрозділи ліквідованих органів передано у відання Міністерства юстиції [57].

Рішенням президії Всеросійської надзвичайної комісії (далі – ВНК) у лютому 1918 року почали створюватися підрозділи ВНК, співробітники якої на початковому етапі розпочали діяльність по агентурному спостереженню в партіях, організаціях, групах та на особливо важливих об'єктах, і це стало етапом започаткування оперативно-розшукової діяльності (дали ОРД) як основної форми негласного одержання інформації в інтересах кримінального судочинства.

Основні засади організації і тактики проведення ОРД запозичено з інструкцій, якими регламентувався негласний розшук в Російській імперії [58].

На початковому етапі формування структури правоохоронних органів та формування основ ОРД у законодавстві до агентурної роботи та інших форм таємного одержання інформації застосовувався термін «негласність». Наприклад, в Інструкції про організацію відділів карного розшуку, затвердженій 5 жовтня 1918 року, зазначалося, що вказаний орган утворено «для негласного розслідування злочинів кримінального характеру і боротьбі з бандитизмом». У ст. 91 КПК РСФР (затвердженого 15 лютого 1923 року) передбачалася можливість негласної перевірки анонімних заяв. Проте згодом від застосування в нормативних документах терміна «негласність»

законодавець відмовився. При цьому питання регламентації правових засад організації оперативно-розшукової діяльності було передано у відомства.

Орієнтування оперативно-розшукової діяльності на виконання завдань карально-репресивної політики держави та в умовах «холодної війни» привели до мінімізації прокурорського нагляду за негласною роботою оперативних підрозділів, і за відсутності судового контролю, оцінка законності, наявності підстав для їх проведення здійснювалася також по відомствах.

Після ухвалення Постанови Політбюро ЦК ВКП(б) від 3 лютого 1941 року «Про розмежування Наркомату внутрішніх справ СРСР на два наркомати» регламентація та проведення ОРД було розділено між Наркоматом внутрішніх справ та Наркоматом комітету державної безпеки. НВС розробляв, організовував та проводив ОРД у сфері протидії злочинності, загально-кримінальної, організованої, економічної, а НКДБ: ведення розвідувальної роботи за кордоном, боротьбу з підривною, шпигунською, диверсійною, терористичною діяльністю іноземних розвідок на території СРСР, оперативну розробку і ліквідацію залишків антирадянських партій і контрреволюційних формувань, охорону керівництва партії і уряду.

Внаслідок цього в СРСР формувалися паралельно дві відомчі платформи, на яких розроблялося нормативне регулювання оперативно-розшукової діяльності з урахуванням специфіки та завдань кожного відомства.

Організація агентурно-оперативної роботи, що містила в собі різноманітні форми негласного одержання інформації, регламентувалася відомчими нормативними актами з грифом таємності, і своє відображення на рівні закону вперше одержала в ухваленому Верховною Радою СРСР 25 грудня 1958 року Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік. У ст. 29 зазначеного акта визначено основні засади організації та проведення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак

злочинів та осіб, що їх вчиняють. У подальшому протягом 1960–1961 років ця норма була конкретизована у кримінальному процесуальному законодавстві союзних республік і термін «оперативно-розшукова діяльність» набув законодавчого визначення. Зокрема, в КПК України в редакції від 28.12.1960 року ч. 5 ст. 97 передбачено перевірку заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності; в ст. 103 щодо повноважень органів дізнання було встановлено, що «на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили»; ч. 3 ст. 114, що визначала порядок провадження дізнання вимогу, «якщо у справі про тяжкий злочин, що передана слідчому не встановлено особу, яка його вчинила, орган дізнання продовжує виконувати оперативно-розшукові дії і повідомляє слідчого про їх наслідки», а ч. 3 ст. 114, що визначала повноваження слідчого – право слідчого «надавати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукових та слідчих дій», а серед прав підозрюваного, – право подавати скарги на дії і рішення особи, яка проводить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора [59].

Проте форми і методи оперативно-розшукової діяльності залишалися таємними і продовжували регулюватися відомчими нормативними актами з обмеженим доступом. У 1974 році в МВС СРСР впроваджено Настанову про агентурну роботу міліції, у 1977 в КДБ при РМ СРСР Інструкцію «Про оперативні обліки в органах державної безпеки» [60; 61, с. 10–14]. Вищезазначеними нормативними актами визначено основні засади негласного збирання інформації, для реалізації яких утворювалися відповідні оперативні підрозділи: обліково-архівні, таємної техніки, виготовлення документів, радіоконтррозвідки, виготовлення оперативної техніки, перлюстрації телеграфної і поштової кореспонденції, що підтверджує проведення негласних заходів одержання інформації із застосуванням спеціальних технічних засобів, виготовлення імітаційних засобів, здійснення

арешту, огляду виїмки кореспонденції [62; 25].

Засудження відомих радянських генералів та маршалів за антирадянські висловлювання, що були зафіксовані за допомогою записувальних пристроїв, вказують на поширене застосування у цей період такої форми негласного одержання та фіксації інформації, як аудіо-, відеоконтроль особи та місця [57].

Водночас у країнах Європи після завершення Другої світової війни активно розпочався процес регламентації негласних форм одержання інформації як інституту кримінального процесу, що вплинуло і на процес їх інституалізації в кримінальному процесуальному законодавстві УРСР, а згодом і України [63]. Запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій як заходів негласного одержання інформації в інтересах кримінального судочинства стало черговим етапом модернізації вітчизняного кримінального процесу, спрямованим на запровадження підходів, притаманних класичному континентальному змішаному кримінальному процесу, на цей час характерного для більшості країн ЄС [64].

Перші кроки щодо інституалізації негласних заходів одержання інформації в кримінальному процесуальному законодавстві були започатковані в Європі у Кодексі кримінального розслідування Франції 1808 року. У ст. 10 зазначеного Кодексу передбачалося, що під час дізнання префекти департаментів та префект паризької поліції набували повноважень особисто або через уповноважених осіб судової поліції здійснювати будь-які передбачені законом дії, необхідні для розкриття злочину та викриття винуватих осіб [65, с. 3]. Наступним кроком в Кримінальному-процесуальному кодексі Франції 1958 р. здійснено перші кроки правової регламентації негласних заходів. Зокрема, у ст. 706-73, 706-74 зазначеного Кодексу передбачено перелік особливо небезпечних злочинів, під час розслідування яких з дозволу суду за клопотанням прокурора судова поліція могла проводити моніторинг, інфільтрацію та перехоплення телефонних розмов, листування із застосуванням засобів телекомунікації, відео-,

аудіоконтроль розмов чи інших дій у певному місці, перехоплення даних комп'ютерних систем [66].

В КПК Молдови 1975 р. негласні слідчі дії набули свого відображення як окремих інститут кримінального процесуального законодавства в секції 4 глави 8, що присвячена спостереженню, таємному розслідуванню та фіктивним угодам, а також в секції 5 глави 8, що містить нормативно-правову регламентацію перехоплення біржових повідомлень, моніторингу письмових повідомлень між особами, відомостей про доставлення повідомлень, візуального та звукового спостереження за особою [67].

У кримінальному процесуальному законодавстві ФРН інституалізація негласних заходів запроваджена в КПК 1987, яким передбачено такі негласні заходи одержання інформації, як: накладення арешту та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції, контроль телекомунікацій, аудіовізуальний моніторинг місця (житла), встановлення місцезнаходження мобільного терміналу, використання таємних агентів для розкриття злочинів, спостереження поліції за особою, транспортним засобом [68].

Інституалізація негласних заходів одержання інформації відбувалася і в інших країнах Європи, проте з певними особливостями. Зокрема, в КПК Молдови 2003 року разом з регламентацією форм спеціальних слідчих дій передбачено застереження, що такі заходи можуть проводитися лише спеціальними органами, визначеними Законом «Про спеціальну розшукову діяльність» від 29.03.2012 р. [67]. В КПК Італії застосовано підхід, що не передбачає відокремлення гласних та негласних заходів. Однак визначено, що заходи, які здійснюються державною прокуратурою чи судовою поліцією, є таємними від обвинуваченого до того часу, поки про них йому не стане відомо, але в будь-якому разі не пізніше, ніж до закінчення досудового розслідування. Наприклад, огляд місця події, предметів і документів, допити, освідчування, впізнання, обшуки, експертиза та інші можуть проводитися як негласні заходи. Фактично, лише перехоплення розмов та повідомлень, вилучення та накладення арешту на кореспонденцію розглядаються як дійсно

негласні слідчі заходи. Інші форми одержання інформації, що можна розглядати як аналог негласних слідчих розшукових дій, регламентуються нормативними актами Міністерства внутрішніх справ Італії [69].

Регламентація в кримінальних процесуальних кодексах лише таких форм негласного одержання інформації, як перехоплення розмов, повідомлень, що передаються засобами телекомунікації (електронних мереж), а також арешт, огляд і виїмка кореспонденції, з віднесенням інших форм негласних слідчих заходів до сфери регламентації законодавством про оперативно-розшукову діяльність, характерна законодавству РФ, Республіки Беларусь, іншим країнам колишнього СРСР та багатьом іншим країнам світу.

Отже, на підставі аналізу тенденцій кримінального процесуального законодавства низки країн Європи можна зробити висновок щодо існування двох основних моделей інституалізації негласних заходів одержання інформації: 1) виокремлення в КПК поряд з гласними негласних форм одержання та фіксації інформації, з визначенням вичерпного переліку таких форм з правовою регламентацією підстав, умов проведення, фіксації, збереження та використання; 2) регламентація лише окремих форм негласного одержання інформації з обумовленням можливості використання у кримінальному провадженні результатів оперативно-розшукової діяльності, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, що регламентується окремими законодавчими актами.

Інституалізація негласних форм одержання інформації в кримінальному процесуальному законодавстві УРСР відбувалася в декілька етапів.

У КПК УРСР, затвердженому Законом від 28.12.1960, з негласних форм одержання інформації передбачалося лише накладення арешту на кореспонденцію, її виїмка в поштово-телеграфних установах [59]. Інші форми і методи таких заходів розглядалися виключно як таємні і регламентувалися законодавством про оперативно-розшукову діяльність.

Ухвалення Загальної декларації прав людини, оголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 року, інших

міжнародних актів у сфері прав людини, вплинули на розвиток положень кримінального процесуального законодавства у цій сфері [70]. Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16.04.1984 року КПК доповнено ст. 14-1 «Недоторканність житла, охорона особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, банківських вкладів та рахунків» [71].

Зазначеною статтею передбачалися основні гарантії щодо недоторканності житла, особистого життя, таємниці розмов, листування та повідомлень і містили важливу вимогу, що обмеження цих прав можливе лише на підставі і в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним кодексом, що мало значний вплив на подальше законотворення у сфері забезпечення прав і свобод людини, її приватного життя.

*Кримінальне процесуальне право України до ухвалення КПК України 2012 року (1991–2012)* характеризувалося тим, що лише деякі негласні форми одержання інформації регламентувалися КПК України 1960 року, а більшість – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 1992 року [72].

В КПК України 1960 року негласні форми одержання інформації як різновид слідчих дій передбачалися ст. 187 у формах: 1) накладення арешту на кореспонденцію та 2) зняття інформації з каналів зв'язку [59].

Водночас на дату ухвалення зазначеного нормативного акта цією статтею було передбачено лише накладення арешту на кореспонденцію і її виїмку в поштово-телеграфних установах.

Основними засадами проведення зазначеного заходу визначено: 1) проводиться виключно із санкції прокурора або його заступника чи за постановою суду; 2) поштово-телеграфна установа на виконання постанови слідчого затримує кореспонденцію та повідомляє про це слідчого; 3) слідчий у присутності двох представників поштово-телеграфної установи вилучає кореспонденцію, про що складає протокол; 4) строк дії заходу не передбачався, арешт скасовувався постановою слідчого, коли потреба у його



застосуванні відпала.

Внаслідок реформування кримінально-процесуального законодавства в 2001 році Законом від 21.06.2001 року № 2533-III ст. 187 КПК України викладено у новій редакції, яка разом з арештом кореспонденції також передбачала інший захід – зняття інформації з каналів зв'язку [73]. Крім того, КПК доповнено ст. 187-1, якою регламентовано процедуру здійснення огляду, виїмки кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку.

Треба зазначити, що нова редакція ст. 187 КПК регламентувала такі важливі аспекти проведення вищезазначених негласних заходів одержання інформації: 1) підстави (достатні підстави вважати, що в листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також в інформації, якою вони обмінюються з допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення); 2) обмеження у застосуванні (якщо іншими способами одержати ці дані неможливо); 3) перелік об'єктів, на які може бути накладено арешт (листи всіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, радіограми тощо); 4) винятки (можливість накладення арешту до порушення кримінального провадження); 5) процедуру надання дозволу (розгляд головою апеляційного суду, його заступником подання слідчого, погодженого прокурором, вивчення матеріалів, заслуховування думки сторони обвинувачення); 6) можливість оскарження (оскарженню не підлягає); 7) вимоги до постанови про надання дозволу на проведення негласних заходів (назва кримінального провадження, підстави проведення слідчої дії, відомості про особу, на кореспонденцію якої накладається арешт, адресу її проживання, види кореспонденції, на яку накладається арешт чи відомості про канали зв'язку, терміни виконання, назву установи зв'язку, якій доручається виконання постанови); 8) порядок виконання постанови про виконання заходу (направляється слідчим начальнику установи зв'язку, який

повідомляє про затриману кореспонденцію слідчого); 9) порядок скасування арешту кореспонденції та припинення зняття інформації з каналів зв'язку (після закінчення терміну, у разі, коли необхідність їх проведення відпала, при закритті кримінального провадження або передачі прокурору після завершення досудового розслідування); 10) режим винесення постанови (режим, що забезпечує нерозголошення даних досудового розслідування або оперативно-розшукової діяльності).

Стаття 187-1 деталізувала порядок огляду кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку: 1) огляд кореспонденції в присутності представника установи зв'язку, за необхідності спеціаліста; 2) порядок виїмки кореспонденції або її копіювання, її повернення; 3) вимоги до складання протоколу; 4) дослідження змісту інформації, знятої з каналів зв'язку передбачало можливість залучення спеціаліста, порядок складання протоколу та відображення у ньому інформації, що має значення для кримінального провадження, відтворення відповідного запису, визнання знятої інформації доказом та приєднання його до матеріалів провадження.

Отже, цей етап інституалізації негласних слідчих (розшукових) дій характеризується тим, що разом з обмеженим переліком форм негласного одержання інформації, передбачених КПК, запроваджено системний підхід до визначення підстав проведення, одержання дозволу, порядку проведення та фіксації, використання результатів негласних заходів під час регламентації цих особливих слідчих дій.

Крім того, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» від 12.07.2001 статтю 197 доповнено частиною 10, що передбачала «винесення постанови про проведення заходу в режимі, який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності» [74].

Водночас внаслідок ухвалення Закону України «Про боротьбу з тероризмом» Законом України від 19.06.2003 року № 965-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» та іншими законами змінено

редакцію ст. 14-1 КПК запроваджено застереження щодо можливості обмеження гарантій прав і свобод людини, залежно від певних обставин, що становлять підвищену суспільну небезпеку та порядок такого обмеження [75]. Зокрема, ч. 4 ст. 14-1 викладено в редакції: «У разі наявності загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, взятих під захист, за письмовою заявою або письмовою згодою цих осіб може проводитися прослуховування телефонних та інших розмов, візуальне спостереження із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото- і кінозйомки» та доповнено ч. 5 – «Прослуховування телефонних та інших розмов, розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється з письмового дозволу власника такої інформації або за рішенням суду, крім випадків, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом»».

Наведені ключові засади організації та проведення арешту, огляду і виїмки кореспонденції, а також зняття інформації з каналів зв'язку дають підстави для висновку, що зазначені негласні заходи одержання інформації у КПК України набули основних рис, притаманних НС(Р)Д ще в 2001 році.

Водночас протягом досліджуваного періоду більшість негласних форм одержання та фіксації інформації регламентувалися Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

У зазначеному Законі сформульовано основні засади організації, проведення, та використання результатів оперативно-розшукової діяльності (ОРД), а форми і методи їх проведення та оперативно-технічних заходів (ОТЗ) регламентувалися відомчими таємними наказами, інструкціями, положеннями.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» правову основу ОРД становлять Конституція України, цей Закон, Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси України, закони України про прокуратуру, Службу національної безпеки, прикордонні війська, Управління охорони вищих посадових осіб, інші законодавчі акти та

міжнародно-правові угоди і договори, учасником яких є Україна [72, с. 34].

Серед основних засад організації, проведення та використання результатів ОРД треба визначити ключові, що характеризують цю форму діяльності з негласного одержання інформації.

Законом встановлено вичерпний перелік органів, уповноважених на проведення ОРД, до яких віднесено підрозділи: органів внутрішніх справ, національної безпеки (розвідка, контррозвідка, військова контррозвідка та інші), прикордонних військ, управління охорони вищих посадових осіб.

Передбачено підстави проведення ОРД: наявність інформації про готування або вчинення злочину (незалежно від тяжкості), переховування осіб, розшук безвісно зниклих, виконання запитів під час перевірки на допуск до державної таємниці, необхідність одержання розвідувальної інформації.

Визначено обов'язки ОРД: виконання доручень слідчого, вказівок прокурора та ухвал суду, запитів державних органів та установ, виконання запитів у межах міжнародно-правової допомоги, інформування вищих органів держави про загрози безпеці суспільства і держави, здійсненні взаємодії з іншими органами, забезпеченні безпеки осіб, які сприяють проведенню ОРД.

Для реалізації завдань ОРД суб'єкти цієї діяльності були наділені правами: опитувати осіб та використовувати їх добровільну допомогу; проводити контрольні закупки; брати участь у перевірках; витребувати, збирати та вивчати документи та відомості, встановлювати спосіб життя окремих осіб; проводити операції по захопленню озброєних злочинців, припиненню злочинів; за згодою власників відвідувати житло; негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, одержувати розвідувальну інформацію у тому числі шляхом негласного проникнення; проникати в злочинні групи; знімати інформацію з каналів зв'язку та застосовувати інші технічні засоби; здійснювати контроль кореспонденції; візуальне спостереження з застосуванням технічних засобів; гласне і негласне співробітництво; одержувати інформацію, користуватися різноманітними

об'єктами; створювати імітаційні організації, інформаційні системи.

При цьому передбачено певні обмеження під час реалізації оперативними підрозділами своїх прав, а саме, що негласне проникнення у жилі приміщення, візуальне спостереження в них, зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації та контроль телеграфно-поштових відправлень проводяться як виняткові заходи, з санкції Генерального прокурора України, коли в інший спосіб одержати такі відомості неможливо, а в контррозвідувальній діяльності – проведення їх в порядку, узгодженому з Генеральним прокурором.

Крім того, Законом передбачено гарантії законності під час здійснення ОРД, що полягали у таких заходах: а) погодженні заведення оперативно-розшукової справ (ОРС) начальником органу; б) забезпеченні відомчого контролю за ОРД; в) можливості ведення щодо певної особи лише однієї ОРС; г) завершенні ОРД протягом 6 місяців та знищенні ОРС у разі невстановлення даних, що вказують на наявність злочину; д) дозволі на проведення ОРЗ, що пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод людини – з санкції прокурора; е) запровадженні відповідальності керівника оперативного підрозділу за законність ОРЗ; ж) встановленні принципу «співрозмірності» – відповідності ОРЗ ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань та загрозі інтересам суспільства і держави; и) запровадженні обов'язку поновити порушені під час ОРД права осіб; к) передбаченні вимоги надавати громадянам та іншим особам письмові пояснення стосовно обмеження їх прав і свобод; л) праві громадян оскаржити проведення ОРЗ (без зазначення механізму); м) обмеженні доступу до інформації, що може зашкодити слідству, інтересам людини чи безпеці України; н) забороні зберігання та обов'язку знищення інформації про приватне життя, що не має значення; п) регламентації проведення ОТЗ, що пов'язані з обмеженням прав і свобод, з санкції прокурора, а візуального спостереження лише в ОРС щодо тяжких та особливо тяжких злочинів; р) забороні застосування технічних засобів, психотропних, хімічних та інших

речовин, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу.

Передбачено, що використання матеріалів ОРД може бути: а) як приводи і підстави для початку досудового розслідування; б) для використання як доказів у кримінальному провадженні; в) попередження, припинення, розслідування злочинів, розшуку злочинців та безвісно зниклих осіб; г) взаємного інформування суб'єктів ОРД та правоохоронних органів; д) інформування державних органів.

Крім того, зазначений Закон встановив обмеження щодо використання під час проведення ОРЗ певної категорії осіб. Зокрема, заборонено залучати до проведення таких заходів медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, у випадках, коли особа, щодо якої здійснюються ОРЗ, є їх пацієнтом чи клієнтом, а також визначено загальні засади соціального та правового захисту працівників оперативних підрозділів та осіб, які залучаються до виконання завдань ОРД, та передбачено нагляд прокурорів за цією діяльністю.

Після ухвалення зазначений закон зазнав впливу міжнародно-правових актів, зокрема і Ратифікація Законом від 17.07.1997 № 475/97-ВР Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950, та істотних змін під час «малої» судової реформи, що відбувалася в 2001–2002 роках.

Серед найбільш суттєвих змін Закону треба визначити такі:

1) на відміну від першої редакції, що передбачала «пошук і фіксацію фактичних даних про протиправну діяльність окремих груп та осіб» без конкретизації ознак такої протиправної діяльності, законами від 13.01.2000 р. № 1381-XIV та від 18.01.2001 № 2246-III завдання ОРД в частині пошуку і фіксації фактичних даних звужено до: «...про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України» [77-78];

2) правову основу оперативно-розшукової діяльності розширено внаслідок доповнення такими нормативними актами, як: Податковий та Митний кодекси України, закони України про Національну поліцію,

Національне антикорупційне бюро України, Державне бюро розслідувань, Бюро економічної безпеки України, Службу безпеки, Державну прикордонну службу України, Державну кримінально-виконавчу службу України, державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, статус суддів, забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, державний захист працівників суду і правоохоронних органів.

3) розширено вичерпне коло суб'єктів ОРД, до яких також включено підрозділи: ДБР, СЗР, ДКВСУ, ГУР, НАБУ, БЕБ;

4) доповнено такими підставами для проведення ОРД, як: 1) наявність інформації про реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, які конфіденційно співпрацюють, їх близьких родичів;

5) обов'язки підрозділів, які здійснюють ОРД, розширено та доповнено такими: 1) вжиття заходів щодо попередження, виявлення і припинення злочинів, викриття причин і умов, що їм сприяють; 2) участь у здійсненні заходів щодо фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання; 3) невідкладно направляти матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправну діяльність до відповідного органу досудового розслідування; 4) проведення слідчих (розшукових) дій та НС(Р)Д за дорученням;

6) розширено права оперативних підрозділів на: проведення контрольованої поставки, оперативної закупки; проведення операції з захоплення «озброєного злочинця» змінено на «злочинця», а «припинення тяжких злочинів» на «припинення злочинів»; регламентовано, що проведення ОТЗ та конфіденційне співробітництво здійснюється згідно з положеннями КПК;

7) зазнав змін і порядок одержання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, під час яких відбувалося суттєве обмеження

основних прав і свобод людини. Якщо у першій редакції негласне проникнення в житло, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль кореспонденції, застосування інших технічних засобів отримання інформації проводилися як виняткові заходи, з санкції Генерального прокурора України, а контррозвідувальна діяльність – в узгодженому з ним порядку, протягом досліджуваного періоду внесено зміни, за якими рішення щодо їх проведення віднесено до повноважень суддів апеляційного суду (голови суду, його заступників) за поданням, погодженим прокурором області (прирівняним до нього), уповноваженим прокурором;

8) координацію дій щодо реалізації прав підрозділів, які проводять ОРД з метою боротьби з тероризмом, покладено на СБУ;

9) внесено зміни і до гарантій законності під час здійснення ОРД:  
а) розширено коло осіб, уповноважених на затвердження ОРС (до числа таких осіб разом з начальником органу включено і його заступника); б) встановлено заборону проводити ОРЗ без заведення ОРС; в) формалізовано початок проведення ОРЗ затвердженням постанови про заведення ОРС; г) визначено вимоги до постанови про заведення ОРС та встановлено обов'язок інформування прокурора про заведення справи (початок ОРД); д) обмежено 2 місяцями строк проведення перевірки осіб у зв'язку з їх допуском до державної таємниці та роботи з ядерними матеріалами; е) встановлено заборону розповсюдження інформації про заходи безпеки, оприлюднювати та надавати відомості про результати оперативно-розшукової діяльності; ж) розширено до 5 років строк зберігання відомостей, одержаних під час ОРД щодо підготовки до терористичних актів; и) визначено строки ведення ОРС та порядок їх обчислення і продовження; к) визначено підстави закриття ОРС;

10) можливість використання матеріалів ОРД доповнено додатковою метою – для забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів, учасників кримінального процесу, розвідувальних органів, їх родичів та осіб, які негласно співробітничали;



11) коло осіб, яких заборонено залучати до проведення ОРЗ, розширено. Доповнено нотаріусів та журналістів у випадках, коли співробітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру;

12) конкретизовано сферу і зміст прокурорського нагляду за ОРД:  
а) розширено коло прокурорів, уповноважених на здійснення нагляду за ОРД; б) визначено сфери нагляду за територіальною ознакою; в) регламентовано права прокурорів під час здійснення нагляду за ОРД; г) обмежено сферу нагляду прокурора заборонаю одержувати відомості про осіб, які конфіденційно співпрацюють або співпрацювали з розвідувальним органом України, належність конкретних осіб до кадрового складу розвідувальних органів, а також форми, методи і засоби розвідувальної діяльності та організаційно-штатну структуру розвідувальних органів.

І КПК України 1960 року, і Закон «України «Про оперативно-розшукову діяльність» протягом зазначеного періоду зазнали значного впливу актів у сфері міжнародного співробітництва.

Такий вплив стосувався вироблення загальних засад, керівних принципів, регламентацію НС(Р)Д як негласних форм одержання інформації, «таємного розслідування», «спеціальних слідчих заходів». До основних актів, норми яких втілено у вищезазначені нормативні акти, треба віднести: Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, Конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією (ETS 173), Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, Конвенцію про кіберзлочинність, Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенцію ООН проти корупції, Рекомендацію № Res (2005) 10, в яких визначено загальні засади, принципи та умови застосування негласних заходів, взаємодія у цій сфері [79–85; 1].

Можливість застосування негласних форм одержання інформації

передбачає, що: 1) умови та обставини, за яких можуть бути застосовані спеціальні методи розслідування, повинні відповідати Європейській конвенції з прав людини; 2) використання компетентними органами спеціальних методів розслідування може відбуватися лише тоді, коли це необхідно в демократичному суспільстві для ефективного кримінального переслідування; 3) контроль за застосуванням спеціальних методів розслідування повинен здійснюватися судовими або іншими незалежними органами шляхом надання дозволу на їх застосування та контролем під час досудового розслідування або подальшого перегляду.

Серед основних умов застосування визначено можливість їх проведення:

1) лише у випадку вчинення, підготовки або готування до вчинення особою або групою осіб тяжкого злочину; 2) забезпечення співрозмірності (балансу) між наслідками застосування спеціальних методів та метою їх проведення, з урахуванням обставин кримінального правопорушення; 3) використання спеціальних методів розслідування як виняткового засобу та не використовувати їх, якщо у кримінальному провадженні можливо ефективно обійтися без них; 4) надання та використання одержаних під час здійснення спеціальних заходів доказів в суді повинно бути поєднане з встановленням процесуальних гарантій прав обвинуваченого на справедливий розгляд.

Оперативними керівними принципами визначено: 1) забезпечення компетентних органів технічними засобами, людськими та фінансовими ресурсами; 2) нормотворча діяльність щодо регламентації застосування особливих методів розслідування з застосуванням технічного обладнання повинна враховувати новітні технології; 3) держава повинна забезпечити збереження та секретність персональних даних компаніями, що надають послуги зв'язку, провайдерами; 4) держава повинна забезпечити прийняття належних заходів по забезпеченню відповідної техніки, необхідної для застосування особливих методів розслідування вимогам конфіденційності, збереженості та доступності.

Черговим етапом інституалізації негласних слідчих (розшукових) дій

стало ухвалення Закону України від 23.02.2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [86].

У ст. 2 зазначеного Закону Україна взяла на себе зобов'язання виконувати рішення ЄСПЛ відповідно до ст. 46 Конвенції. Серед заходів виконання судового рішення ст. 13 Закону передбачено заходи загального характеру, спрямовані на забезпечення додержання державою положень Конвенції, «порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді».

До таких заходів, спрямованих на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, віднесено, зокрема, і внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Багаторічна практика ЄСПЛ, що наявна в численних рішеннях у сфері забезпечення прав і свобод людини, закріплених у ст. 2, 6, 8, 13 Конвенції, зокрема у справах: «Делькур проти Бельгії» від 17.01.1970 р., «Клаас та інші проти Німеччини» від 06.09.1978 р., «Костовський проти Нідерландів» від 20.11.1989 р., «Виндиш проти Австрії» від 27.09.1990 р., «Люди проти Швейцарії» від 15.06.1992 р., «Ван Мелехен та інші проти Нідерландів» від 23.04.1997 р., «Тейсейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.1998 р., «Сейкера проти Португалії» від 06.05.2003 р., «Нарінен проти Фінляндії» від 01.06.2004р., «Ванян проти Росії» від 15.12.2005 р., «Шеннон проти Сполученого Королівства» від 06.04.2006 г., «Худобін проти Росії» від 26.10.2006 р., «Волохи проти України» від 02.11.2006 р., «Романаускас проти Литви» від 05.02.2008 р., «Михайлюк та Петров проти України» від 15.01.2010 р., та багато інших сформувала основні вимоги, критерії та підходи до застосування негласних заходів одержання інформації у кримінальному судочинстві.

Саме вони стали передумовою для розробки та введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України в редакції 2012 року, в

якому негласні заходи одержання інформації набули свого визначення як особливі, специфічні слідчі дії, щодо яких передбачено особливі підстави, порядок та умови проведення, завдяки чому сформувався новий інститут у кримінальному процесі України – інститут негласних слідчих (розшукових) дій, що регламентується Главою 21 КПК України.

На підставі наведених даних можна зробити висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії, регламентовані Главою 21 КПК України, значною мірою ввібрали в себе досвід організації та проведення різноманітних негласних заходів, таємних операцій, засади правової регламентації та застосування оперативно-розшукових заходів, напрацьованих протягом різних етапів генезису вітчизняного права, а також ввібрали передові напрацювання міжнародних договорів, конвенцій та інших документів у сфері міжнародного співробітництва щодо протидії злочинності [25].

## **Висновки до розділу 1**

Дослідження теоретичних і практичних проблем процесуального порядку проведення слідчих дій у вітчизняній кримінальній процесуальній науці завжди було в центрі уваги, оскільки саме слідчі дії є основним засобом одержання відомостей, що можуть бути використані для доведення вини особи.

НС(Р)Д як різновид слідчих дій, що має визначені кримінальним процесуальним законом особливості, є порівняльно новим інститутом кримінального процесу. Саме новизна інституту НС(Р)Д є однією з причин недостатньої розробленості теорії та практики їх застосування і вказує на необхідність поглибленого дослідження як загальних засад організації, проведення, фіксації та їх використання у кримінальному судочинстві, так і дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з їх проведенням.

Як наслідок, питанням регламентації організації, проведення, фіксації та використання результатів, одержаних під час проведення негласних заходів, у вітчизняній науці хоча і приділялася достатня увага, проте дослідження негласних форм одержання інформації з вивченням їх генезису, різних напрямів та тенденцій розвитку і вдосконалення цього інституту потребує саме комплексного і всебічного дослідження.

На цей час після апробації зазначеного інституту у кримінальному судочинстві, напрацюванні досвіду використання НС(Р)Д виявлено «сильні» та «слабкі» місця цього різновиду слідчих дій. Стало зрозумілим, що без подальшого поглиблення методології та вдосконалення методів наукового дослідження правової регламентації негласних форм одержання інформації, застосування інших форм та засобів негласного одержання доказів досягнути достатньо ефективного впливу юридичної науки на забезпечення у кримінальному провадженні балансу інтересів держави та людини – неможливо.

Комплексне застосування під час проведення дисертаційного дослідження загальних та спеціальних методів дозволило належним чином використати необхідний методологічний інструментарій для визначення найважливіших питань, пов'язаних з визначенням етапів розвитку, систематизацією та диференціацією негласних заходів одержання інформації, наявних колізій та проблем у правозастосовній діяльності, визначити шляхи та тенденції їх оптимізації.

Проведеним дослідженням встановлено, що застосування особливих методів розслідування відоме людству з давніх-давен. Різноманітні спеціальні слідчі, пошукові заходи, таємні розслідування, спеціальні операції та оперативні комбінації, які за своїм змістом можна співвідносити з певними видами НС(Р)Д, існували протягом тисячоліть. Крім правових пам'яток, відомості про них наявні в різноманітних джерелах, таких як притчі, легенди, історичні хроніки.

Вивченням історичних джерел встановлено, щонайпоширенішою

формою негласного одержання інформації в інтересах кримінального судочинства з давніх часів було використання негласного співробітництва і хоча засади такої діяльності не визначалися окремими нормами процесуального права, їх запровадження здійснювалося шляхом спонукання особи та громад до негласного співробітництва з метою виявлення і викриття осіб, які вчинили злочини, встановленням кримінальної відповідальності за недонесення та невжиття заходів до їх виявлення. І якщо у візантійських джерелах та Розширеній Руській правді негласне співробітництво згадується лише як засіб розслідування «тяжких» злочинів, то за Статутом Великого князівства Литовського застосування цієї форми одержання інформації передбачалося незалежно від тяжкості злочину.

У розробленому на джерелах давньоруського права, «Руської правди», Статуту Великого князівства Литовського, Зерцала Саксонського та інших актів кодексі українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ»,

на відміну від попередніх актів, негласне надання інформації про злочини розглядається вже не як обов'язок, з встановленням відповідальності за невжиття таких заходів, а як діяльність на засадах добровільності та заохочення за співробітництво. У зазначеному акті також передбачалося обмеження щодо проведення допиту, поєднаного з «мученієм», визначалися вичерпні умови, підстави та сфери його застосування, що демонструють застосування принципу «винятковості», коли наявні визначені законом підстави, та у інший спосіб одержати інформацію неможливо.

Розробка та апробація негласних методів одержання інформації, здійснена в період перебування українських земель у складі Російської імперії, передбачала можливість використання результатів розшукових заходів лише як підставу для проведення слідчих дій (для встановлення фактичних даних та їх джерел), а за своїми формами та методами, тактичними прийомами негласного одержання інформації набули основних ознак оперативно-розшукової (розвідувальної та контррозвідувальної

діяльності) і суттєво наблизилися до сучасних форм НС(Р)Д. У загальних рисах відбулась регламентація контролю за вчиненням злочину з розмежуванням належного співробітництва з викриття злочинної діяльності від провокації до вчинення злочину.

Після завершення Другої світової війни в країнах Європи активно розпочався процес регламентації негласних форм одержання інформації як інституту кримінального процесу, що вплинуло і на процес їх інституалізації в кримінальному процесуальному законодавстві УРСР, а згодом і України.

Ухвалення Загальної декларації прав людини, оголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 року, інших міжнародних актів у сфері прав людини вплинули на розвиток положень кримінального процесуального законодавства у цій сфері. Зокрема, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16.04.1984 КПК доповнено ст. 14-1 «Недоторканність житла, охорона особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, банківських вкладів та рахунків».

Черговим етапом реформування кримінально-процесуального законодавства стало ухвалення в 2001 році Закону № 2533-III, за яким ст. 187 КПК України викладено у новій редакції, що разом з арештом кореспонденції також передбачала зняття інформації з каналів зв'язку, та доповнено ст. 187-1, якою регламентовано процедуру здійснення огляду, виїмки кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку, тобто набули основних рис, притаманних регламентації НС(Р)Д, проте більшість негласних форм одержання та фіксації інформації продовжувала регламентуватися Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Істотні зміни, спрямовані на вдосконалення негласних заходів одержання інформації та інституалізації НС(Р)Д заходів, відбулися внаслідок впливу міжнародно-правових актів, зокрема Європейської конвенції з прав людини, Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, Конвенції про відмивання, пошук, арешт та

конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173), Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, Конвенції про кіберзлочинність, Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенції ООН проти корупції, Рекомендації № Rec (2005) 10, в яких сформульовано загальні засади, принципи та умови застосування негласних заходів одержання інформації.

Надзвичайно важливим кроком в інституалізації НС(Р)Д є ухвалення Закону України від 23.02.2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Багаторічна практика ЄСПЛ, що наявна в численних рішеннях у сфері забезпечення прав і свобод людини, закріплених у ст. 2, 6, 8, 13 Конвенції, стали передумовою для розробки та введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України в редакції 2012 року, в якому негласні заходи одержання інформації набули свого визначення як особливі, специфічні слідчі дії, щодо яких передбачено особливі підстави, порядок та умови проведення, завдяки чому сформувався новий інститут у кримінальному процесі України – інститут негласних слідчих (розшукових) дій, що регламентується Главою 21 КПК України.



## Розділ 2

### ПРАВОВА ПРИРОДА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

#### 2.1. Поняття НС(Р)Д, їхня система

Під системою у праві розуміють впорядковану сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів, яка має внутрішню цілісність і органічну єдність, відносну самостійність та автономність функціонування. Кожен компонент правової системи виконує притаманні йому функції, що не заважає їм перебувати в логічному зв'язку один з одним. Відповідно, правова система являє собою сукупність різних юридичних явищ, які існують у суспільстві одночасно в тому самому правовому просторі [87]. При цьому компоненти правової системи поєднані різноманітними процесами, дослідження яких дає змогу досягнути цілісності системи, виявити її внутрішні та зовнішні зв'язки.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом. Регламентація НС(Р)Д як різновиду слідчих дій передбачає, що на порядок їх проведення, фіксації та використання результатів поширюються загальні засади кримінального судочинства, вимоги, що встановлені до проведення слідчих дій, та особливості, визначені в КПК України в главах 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», 40 «Кримінальне провадження», яке містить відомості, що становлять державну таємницю», та Розділі IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження».

Відповідно до КПК України та Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у

кримінальному провадженні, система негласних слідчих (розшукових) дій містить:

*Аудіо-, відеоконтроль особи*, що полягає в негласній (без відома особи) фіксації та обробці із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо.

*Накладення арешту на кореспонденцію* полягає у забороні установам зв'язку та фінансовим установам вручення кореспонденції адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора. Огляд і виїмка кореспонденції полягає у негласному відкритті й огляді затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт, її виїмки або зняття копії чи отриманні зразків, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин, що становлять загрозу для оточення чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

*Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж* полягає у негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються електронними каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду).

*Зняття інформації з електронних інформаційних систем* полягає у негласному виявленні та копіюванні цифрової інформації, що міститься в електронних пристроях, їх частинах, на серверах, носіях інформації, сайтах, соціальних мережах, електронних скриньках тощо (ст. 264 КПК України).

*Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи* полягає в таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення та інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів злочину, проведення

огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їх зразків, виявлення осіб, які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

*Установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (радіотехнічна розвідка)* полягає в застосуванні технічного обладнання для локалізації місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу), у тому числі мобільного терміналу, системи зв'язку та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів мобільного зв'язку, а в мережах фіксованого зв'язку – даних про фізичну адресу кінцевого пункту мережі, без розкриття змісту повідомлень, що передаються.

*Спостереження за особою в публічно доступних місцях* полягає у візуальному спостереженні за особою слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування в певному, публічно доступному місці тощо або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

*Спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях, як різновид спостереження*, полягає у візуальному спостереженні за певною річчю або певним місцем слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її переміщення, контактів з нею певних осіб, подій у певному місці для перевірки відомостей під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину або застосуванні з цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження.

*Моніторинг банківських рахунків* полягає у здійсненні банком контролю за банківськими операціями фізичної або юридичної особи шляхом його моніторингу, фіксації та інформування про такі операції в поточному режимі ініціатора НС(Р)Д.

*Аудіо-, відеоконтроль місця* полягає у застосуванні технічного обладнання у публічно доступному місці з метою фіксації відомостей

(розмов, поведінки осіб, інших подій), які мають значення для кримінального провадження, без відома присутніх у ньому осіб.

*Контроль за вчиненням злочину* являє собою комплекс взаємопов'язаних дій та заходів, спрямованих на перевірку мети і наміру особи, спрямованості її умислу та підтвердження або спростування одержаних відомостей про мету та намір особи чи групи осіб вчинити злочин. Контроль за вчиненням злочину проводиться у п'яти формах: 1) *контрольована поставка* полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України; 2) *контрольована закупка* полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила; 3) *оперативна закупка* полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила; 4) *спеціальний слідчий експеримент* полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та ухваленням нею рішень щодо вчинення злочину; 5) *імітування обстановки злочину* полягає в діях слідчого, уповноваженої особи, з використанням імітаційних засобів, які створюють в оточення уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи

замовляла його вчинення.

*Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації* полягає в організації слідчим і оперативним підрозділом введення уповноваженої ними особи, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання, в організовану групу чи злочинну організацію під легендою прикриття для отримання речей і документів, відомостей про її структуру, способи і методи злочинної діяльності, які мають значення для розслідування злочину або злочинів, які вчиняються цими групами.

*Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження*, полягає у вчиненні уповноваженою особою дій, що дозволяють без відома власника чи володільця отримати зразки предметів, матеріалів, речей, та речовин, у тому числі і в публічно недоступних місцях [88].

Щодо віднесення виготовлення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, а також конфіденційного співробітництва, передбачених ст. 273, 275 КПК України, як окремих форм НС(Р)Д, – питання залишається дискусійним. Конфіденційне співробітництво розглядається і як окремий вид одержання інформації в інтересах кримінального судочинства, і як допоміжний засіб, запроваджений для забезпечення проведення інших НС(Р)Д, а виготовлення та використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів як складову частину або етап контролю за вчиненням злочину. Треба зазначити, що в Резюме до проєкту КПК України 2012 року конфіденційне співробітництво як вид НС(Р)Д не розглядається [89; 90].

Отже, підсумовуючи дослідження природи НС(Р)Д, можна сформулювати їх визначення в такий спосіб.

*Негласні слідчі (розшукові) дії* – це різновид слідчих (розшукових) дій, що спрямовані на пошукову і пізнавальну діяльність, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами на підставах та в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством, і є важливим інструментом

доказування у кримінальному провадженні. НС(Р)Д притаманні особливості в організації, проведенні, фіксації та використанні одержаних результатів, що пов'язані з істотним обмеженням прав і свобод людини під час їх застосування, а також те, що відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України [91].

## **2.2. Мета, завдання та функціональна спрямованість НС(Р)Д**

Мета (від лат. meta) – означає стан в майбутньому, який можна змінити стосовно теперішнього та варто або бажано досягнути [92]. У широкому значенні мета розглядається як певне благо, ідеал для досягнення якого здійснюється діяльність. Якщо мета розглядається як запланована точка, місце, результат, якого бажано досягти, то під завданням розуміють певні конкретні кроки, етапи, які необхідно виконати на шляху до досягнення мети. Формулювання мети починається з питання «Чого я бажаю?», а завдання – «Як мені цього досягнути?».

Негласні слідчі (розшукові) дії з урахуванням ч. 1 ст. 246 КПК України визначено як «різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню...». Відповідно, метою НС(Р)Д, як і інших слідчих дій, є отримання (збирання) доказів, перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні для досягнення завдань кримінального провадження – захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана

необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [90, ст. 2].

При цьому поєднання двох аспектів: 1) зв'язок з конкретним кримінальним провадженням, тобто процесуальними діями у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність; 2) спрямованість під час їх проведення на отримання фактичних даних, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, вказує на те, що завдання НС(Р)Д обумовлюється завданнями кримінального провадження, передбаченими ст. 2 КПК України. Отже, *основним завданням* НС(Р)Д є отримання та перевірка доказів з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню, до яких з урахуванням вимог ст. 91 КПК України належать: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, 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; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди

за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

*Разом з основними завданнями* НС(Р)Д, спрямованими на отримання та перевірку доказів, що стосуються предмета доказування, КПК України передбачає і додаткові: 1) розшук підозрюваного; 2) пошук майна, що було предметом злочину, об'єктом злочинного посягання, підлягає конфіскації чи спецконфіскації; 3) виявлення інших злочинів, встановлення осіб, які їх вчинили; 4) надання правової допомоги в межах міжнародного співробітництва.

Досягнення мети та виконання завдань НС(Р)Д у кримінальному провадженні можливе лише в разі додержання вимог щодо порядку одержання та фіксації доказів під час проведення НС(Р)Д, що будуються на таких критеріях:

*Належне джерело* – полягає у дотриманні приводів, підстав та порядку одержання інформації, у тому числі і залучення осіб до конфіденційного співробітництва, вимог щодо умов фіксації таких приводів.

*Належний суб'єкт* – передбачає перевірку наявності відповідних повноважень (перебування у групі слідчих, прокурорів, відображення у постанові слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д відомостей про уповноважену особу, наявність доручення слідчому чи оперативному підрозділу на проведення НС(Р)Д, постанови про залучення іншої особи до проведення НС(Р)Д чи про використання конфіденційного співробітництва).

*Належна процедура* – передбачає дотримання встановленого порядку отримання доказів та їх фіксації. Наявність дозволу слідчого судді на використання одержаних за результатами проведення НС(Р)Д доказів у іншому кримінальному провадженні.

Наявність підстав для проведення НС(Р)Д, а саме: винятковість,



неможливість одержати докази у іншій спосіб, ступінь тяжкості розслідуваного злочину, наявність дозволу слідчого судді, іншого суб'єкта, уповноваженого на прийняття рішення про проведення НС(Р)Д.

*Вжиття заходів щодо надання стороні захисту та суду можливості перевірити одержані під час НС(Р)Д докази передбачає забезпечення стороні захисту ознайомитися з матеріалами, що стосуються підстав для одержання дозволу/ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д, надання для дослідження у суді клопотань, ухвал, постанов, що стали підставою для проведення НС(Р)Д, доручень на їх проведення; забезпечення повноти фіксації інформації, одержаної під час втручання у приватне спілкування; забезпечення збереження носіїв інформації та технічних засобів, що використовувалися під час проведення НС(Р)Д до постановлення ухвалення у справі вироку.*

Недодержання зазначених вимог під час організації, проведення та фіксації НС(Р)Д може мати наслідком застосування положень ст. 88 КПК України щодо визнання одержаних доказів недопустимими.

Разом з метою та завданням НС(Р)Д треба відмітити їх функціональне призначення, яке умовно можна поділити на чотири групи: 1) профілактичне призначення, що полягає у можливості використання негласних заходів одержання інформації для запобігання злочинній діяльності, наприклад, в одержанні інформації про події чи діяльність, що може містити загрозу національним інтересам, про терористичну діяльність; 2) виявлення ознак злочинної діяльності та фіксація відомостей про таку діяльність; 3) припинення протиправної діяльності, вилучення речей та предметів, матеріалів, вилучених з обігу; 4) розшук осіб, що уникають органів досудового розслідування, суду, розшук речей, предметів та активів з метою забезпечення розгляду справи, виконання вироку суду; 5) сприяння компетентним органам у порядку міжнародного співробітництва.

Отже, підсумовуючи аналіз та розмежування понять: «мета», «завдання» та «функціональне призначення», можна відмітити, що метою застосування

НС(Р)Д є забезпечення інтересів кримінального судочинства, встановлення осіб, які вчинили конкретні кримінальні правопорушення, що зареєстровані у ЄРДР та щодо яких ведеться розслідування, доведення їх винуватості, розшук осіб та активів; завданням – отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а функціональним призначенням – не лише встановлення обставин, що підлягають доказуванню, а й запобігання, припинення протиправної діяльності та забезпечення виконання вироку суду.

### **2.3. Відмінність НС(Р)Д від інших засобів отримання інформації**

Поряд з тим, що мета, завдання та функціональне призначення НС(Р)Д аналогічні слідчим діям, проте їм притаманні певні особливості, обумовлені вимогами винятковості та таємністю методів проведення. У науці прийнято до основних відмінностей НС(Р)Д та С(Р)Д відносити такі.

1. Не підлягає розголошенню факт проведення НС(Р)Д, до моменту зняття з них грифу секретності. Клопотанням, постановам, ухвалам слідчих суддів, протоколам, дорученням та іншим документам, що складаються під час організації та проведення НС(Р)Д, у більшості випадків присвоюється гриф секретності ( ч. 1 ст. 246 КПК). Тому порядок їх виготовлення, засекречування, розсекречування, передачі, зберігання та знищення, регламентується Законом України «Про державну таємницю». Віднесення інформації, що міститься в документах, МНІ та інших додатках до протоколів НС(Р)Д, до державної таємниці, здійснюється з урахуванням положень Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [93, ст. 1].

2. Методи проведення НС(Р)Д регламентуються відомчими наказами, інструкціями, положеннями про структурні підрозділи, що задіяні в організації та проведенні НС(Р)Д, і належать до державної таємниці. Розголошення інформації про такі нормативні акти, та їх зміст матиме

наслідком кримінальну відповідальність за ст. 328 Кримінального кодексу України [94]. Під методом НС(Р)Д розуміють сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома [88, п. 1.6].

3. Проводяться у виключних випадках, як виняток (ч. 2 ст. 246 КПК). Закон забороняє проведення НС(Р)Д, якщо відомості про злочин або особу, яка його вчинила, можна одержати в інший спосіб, без їх проведення. Зазначена вимога КПК покладає обов'язок на слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого суддю обґрунтовувати процесуальні рішення, клопотання про проведення НС(Р)Д у належний спосіб та довести винятковість і необхідність їх проведення. Сфера застосування НС(Р)Д у переважній більшості пов'язана з розслідуванням тяжких та особливо тяжких злочинів.

4. Слідчим суддею, уповноваженим на здійснення судового контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина під час проведення НС(Р)Д, є суддя апеляційного суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду – слідчий суддя Вищого антикорупційного суду (ст. 247 КПК).

5. Відмова слідчого судді у наданні дозволу на проведення НС(Р)Д не підлягає оскарженню (ч. 5 ст. 248, ст. 309 КПК).

6. Проведення НС(Р)Д фіксується виключно складанням відповідних протоколів (ч. 1 ст. 252 КПК). На відміну від інших слідчих дій, де у деяких випадках передбачено можливість обрати форму фіксації (протокол або технічні засоби) на розсуд слідчого, дізнавача чи прокурора, проведення НС(Р)Д фіксується в обов'язковому порядку протоколом, у якому відображається застосування технічних засобів.

7. Прокурор не наділений повноваженнями проводити НС(Р)Д на відміну від інших слідчих та процесуальних дій (ст. 36, ч. 6 ст. 246 КПК).

8. НС(Р)Д, передбачене ст. 263 КПК (зняття інформації з електронних комунікаційних мереж), не проводиться слідчим, а визначеними суб'єктами – спеціально уповноваженими підрозділами Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, СБУ та ДБР.

9. НС(Р)Д, передбачене ст. 269-1 КПК України – моніторинг банківських рахунків, проводиться виключно у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ та БЕБ.

10. Інформація про застосовані під час проведення НС(Р)Д технічні засоби, умови їх використання та технічні характеристики зазначаються у протоколах без розкриття відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 246 КПК).

11. Матеріали НС(Р)Д під час досудового розслідування до їх розсекречування не підлягають копіюванню (ч. 3 ст. 254 КПК).

12. Матеріали НС(Р)Д (протоколи та носії інформації) після їх проведення направляються до органу досудового розслідування виключно через прокурора (ч. 3 ст. 252, ч. 1 ст. 255, ч. 2 ст. 257 КПК).

13. Слідчий зобов'язаний повідомляти прокурора про прийняте рішення провести НС(Р)Д та про його результати (ч. 3 ст. 246 КПК).

14. Прокурор має право заборонити або припинити проведення НС(Р)Д (ч. 3 ст. 246 КПК).

15. Передбачено обов'язок інформувати про факт проведення НС(Р)Д особу, щодо якої вони проводилися і чиї конституційні права були обмежені, протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253 КПК).

16. Встановлено особливий порядок використання результатів НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні, у тому числі, якщо під час їх проведення виявлено ознаки іншого кримінального правопорушення або докази вини особи у вчиненні кримінального правопорушення, що не є предметом розслідування у кримінальному провадженні, в якому

проводилися НС(Р)Д (ст. 257 КПК). Використання такої інформації, що міститься в протоколах та на інших МНІ, одержаних речах: предметах, документах чи зразках для дослідження, можливе лише на підставі відповідного дозволу уповноваженого слідчого судді.

17. Загальний строк проведення НС(Р)Д, дозвіл на які дає слідчий суддя, у разі коли такі НС(Р)Д спрямовані на встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошеної в розшук, не обмежується певним строком і може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи (ч. 4 ст. 249 КПК).

18. Носії інформації, на яких зафіксовано відомості, отримані внаслідок проведення НС(Р)Д, повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання чинності вироку суду (ч. 2 ст. 266 КПК). Треба звернути увагу, що у первинній редакції цієї статі передбачався обов'язок прокурора забезпечити зберігання також і технічних засобів, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д. Крім того, у цій редакції статті сторона обвинувачення була зобов'язана забезпечити збереженість не «носія інформації», а саме «первинного носія інформації», що унеможливило використання їх копій чи дублікатів.

Вищезазначені відмінності між НС(Р)Д та С(Р)Д вказують на тісний зв'язок за своїм змістом та формою НС(Р)Д з оперативно-розшуковими заходами. До ухвалення в 2012 році КПК у новій редакції кримінальне процесуальне законодавство України такого поняття, як НС(Р)Д не містило, то формою негласного одержання інформації щодо злочинної діяльності були саме оперативно-розшукові заходи (у тому числі розвідувальні та контррозвідувальні), та як їх різновид – оперативно-технічні, що регламентувалися законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про розвідувальні органи України», іншими законами, а також відомчими наказами, інструкціями з грифом ДСК, «Таємно» та «Цілком таємно».

Необхідність регламентації форм негласного збирання інформації в інтересах кримінального судочинства назріла давно і була зумовлена необхідністю вироблення чітких і зрозумілих правил проведення таких заходів для забезпечення гарантій прав і свобод людини, встановлення більш ефективного судового контролю за обмеженням таких прав, насамперед під час проведення заходів, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, порушенні недоторканності житла, проведенні спеціальних операцій, що набули своїх рис як контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання, виготовлення та використання заздалегідь ідентифікованих та імітаційних засобів, а також запровадженням механізму відновлення порушених прав, обмежених свобод та механізму компенсації державою завданої шкоди внаслідок втручання у приватне життя людини та застосовані обмеження.

Внаслідок цього НС(Р)Д увібрали в себе як ознаки слідчих (розшукових) дій, так і оперативно-розшукових заходів (ОРЗ) та оперативно-технічних заходів (ОТЗ).

Під час розробки та ухвалення в 2012 році нового КПК науковцями та практиками обговорювалося питання доцільності подальшого існування оперативно-розшукової діяльності, значення та можливості застосування яких після впровадження НС(Р)Д, що певною мірою їх дублювали – суттєво звузилися. Прибічники скасування оперативно-розшукової діяльності (ОРД) наполягали на необхідності позбавлення оперативних підрозділів можливості без реєстрації відповідних відомостей в ЄРДР та поза межами кримінального провадження проводити будь-які дії, спрямовані на одержання доказів, пошук інформації тощо. На противагу цій позиції, представники із середовища спецслужб та оперативних підрозділів відстоювали свій погляд щодо доцільності та необхідності залишення оперативним підрозділам такої форми реалізації власних повноважень, обґрунтовуючи це специфікою оперативної (насамперед робота з агентурним апаратом), оперативно-пошукової діяльності, неможливістю здійснення усього комплексу

оперативних заходів виключно у межах кримінальних проваджень.

Зрештою Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», як і інші, що регламентують деякі аспекти організації та проведення розвідувальних та контррозвідувальних заходів, не були скасовані. І незважаючи на суттєве зменшення обсягу ОРЗ та ОТЗ (за даними ВАКС протягом 2019 року співвідношення клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д до клопотань про дозвіл на проведення ОРЗ становила 79 % до 21 %, а в 2020 – 90,5 % до 9,5%), їх проведення наявне, як і використання одержаних результатів у кримінальному провадженні та для досягнення завдань і мети ОРД [95].

У зв'язку з цим виникає необхідність у розмежуванні ОРЗ, ОТЗ та НС(Р)Д, з'ясуванні їх ролі та значення.

Розмежування НС(Р)Д від ОРЗ, ОТЗ в науці прийнято здійснювати за такими основними критеріями [96; 97]:

1) *за завданням (призначенням)*. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі ЗУ «Про ОРД»), завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК, розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [72, ст. 1]. Завданням НС(Р)Д, що є різновидом слідчих дій, відповідно до ст. 223, 246 КПК України, є переважно отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а також одержання інформації, що пов'язана з встановленням місця знаходження підозрюваного, обвинуваченого для забезпечення виконання вироку.

З огляду на наведені формулювання можна зробити такі висновки. Сфера застосування ОРЗ (ОТЗ) є більш широкою і не обмежується кримінальними провадженнями, хоча результати таких заходів можуть

використовуватися у кримінальному судочинстві. Завданням ОРЗ є пошук інформації про протиправну діяльність, виявлення кримінальних правопорушень, тоді як завданням НС(Р)Д є збирання доказів та їх перевірка у конкретному кримінальному провадженні за конкретним фактом вчинення злочину, замаху на нього чи готування. Завданнями контррозвідувальної діяльності, як різновиду оперативно-розшукової діяльності, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» (далі ЗУ «Про КРД») є добування, аналітична обробка та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; протидія розвідувальній, терористичній та іншій діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України; розроблення і реалізація заходів щодо запобігання, усунення та нейтралізація загроз інтересам держави, суспільства та правам громадян [98]. Отже, завданням ОРД є набагато ширші й не обмежуються інтересами кримінального судочинства [99];

2) *за метою*. Метою застосування НС(Р)Д є виключно забезпечення інтересів кримінального судочинства, встановлення осіб, які вчинили конкретні кримінальні правопорушення, що зареєстровані у ЄРДР та щодо яких ведеться розслідування, доведення їх вини, їх розшук. Натомість метою оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності є попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення.

Отже головною метою ОРЗ є саме припинення правопорушень, їх упередження. Забезпечення інтересів кримінального судочинства розглядається як додаткове (другорядне завдання). Оперативно-розшукова



діяльність, якщо це стосується розвідувальної діяльності або виявлення і припинення розвідувально-підривної діяльності, не завжди може бути пов'язана з вчиненням дії, діяння, відповідальність за яке передбачена КК України, а бути зумовлена необхідністю забезпечення загальних інтересів безпеки громадян, суспільства і держави;

3) *за приводами та підставами проведення*. Підставами для проведення ОРД, відповідно до ст. 6 ЗУ «Про ОРД», є:

1) наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів про:

- кримінальні правопорушення, що готуються;
- осіб, які готують вчинення кримінального правопорушення;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування покарання;
- осіб безвісно відсутніх;
- розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;
- реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб, їх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей з метою належного здійснення розвідувальної діяльності;

2) запити повноважних державних органів, установ та організацій про перевірку осіб, у зв'язку з їх допуском до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках, а також осіб, яким надається дозвіл на перебування без супроводу в контрольованих та

стерильних зонах, зонах обмеженого доступу, що охороняються, та критичних частинах таких зон аеропортів;

3) необхідність перевірки осіб у зв'язку з призначенням на посади в розвідувальних органах України або залученням до конфіденційного співробітництва з такими органами, доступом осіб до розвідувальної таємниці;

4) проведення розвідувальними органами оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів [100, ст. 17];

5) наявність узагальнених матеріалів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (Держфінмоніторингу) отриманих у встановленому законом порядку.

Приводом (формою, що містить підстави для проведення ОРД (заведення ОРС)) відповідно до ч. 2 ст. 6 ЗУ «Про ОРД» можуть бути заяви, повідомлення громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, у письмових дорученнях і постановах слідчого, вказівках прокурора, ухвалах слідчого судді, суду, матеріалах правоохоронних органів, у запитах і повідомленнях правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій, а також запитах повноважених державних органів, установ та організацій, визначених КМУ, про перевірку осіб, у зв'язку з їх допуском до державної таємниці, до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках.

Щодо контррозвідувальної діяльності як різновиду оперативно-розшукової діяльності, приводи та підстави її проведення визначені у ст. 6 ЗУ «Про КРД» і мають певні особливості [99].

Відповідно до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», підставою для проведення контррозвідувальної діяльності визначено:

1) наявність достатньої інформації, що потребує перевірки за допомогою спеціальних форм, методів засобів, про:

- здійснення розвідувальної діяльності проти України спецслужбами іноземних держав, а також організаціями, окремими групами і особами;

- посягання на державний суверенітет, конституційний лад і територіальну цілісність України;

- терористичні посягання чи терористичну діяльність, кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку;

2) виконання визначених законом завдань щодо:

- контррозвідувального забезпечення економічного, інформаційного, науково-технічного потенціалу, оборонно-промислового і транспортного комплексів та їх об'єктів, національної системи зв'язку, ЗСУ та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, військово-технічного співробітництва, дотримання міжнародних режимів нерозповсюдження;

- контррозвідувального забезпечення закордонних дипломатичних установ України, безпеки співробітників цих установ та членів їх сімей у державі перебування, відряджених за кордон громадян України, які обізнані у відомостях, що становлять державну таємницю, а також охорони державної таємниці в цих установах;

- контррозвідувального захисту органів державної влади, правоохоронних і розвідувальних органів, охорони державної таємниці;

- захисту посольств і представництво іноземних держав в Україні та їх співробітників від терористичних посягань;

- вивчення і перевірки осіб, які оформляються для допуску до державної таємниці, до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках чи залучених до конфіденційного співробітництва;

- забезпечення власної безпеки, у тому числі співробітників органів та підрозділів, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, членів їх сімей та осіб, які допомагають і сприяють у здійсненні контррозвідувальної діяльності;

– інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади (щодо загроз державній безпеці України);

3) потреба виявлення технічними засобами і припинення роботи радіоелектронних та інших пристроїв, функціонування яких створює загрозу державній безпеці України чи передумови до витоку інформації з обмеженим доступом, також радіовипромінювань радіоелектронних засобів, що використовуються у протиправних цілях [98].

Треба звернути увагу на певні особливості і відмінності підстав для проведення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності.

Відповідно до ЗУ «Про ОРД», підставою для проведення ОРД може бути лише наявність достатньої інформації, що потребує перевірки, – *одержаної в установленому законом порядку*. Натомість підставою для проведення КРД є наявність *будь-якої* достатньої інформації, що потребує перевірки за допомогою спеціальних форм, методів, засобів, незалежно від законності її походження. Для проведення контррозвідувальної діяльності не має значення ні джерело, ні умови та дотримання порядку одержання інформації, головне, що б вона вважалася достатньою для початку КРД та потребувала перевірки із застосуванням спеціальних форм, методів, засобів, тоді як порушення порядку одержання інформації, що потребує перевірки за допомогою ОРЗ, може мати наслідком визнання одержаної під час ведення ОРД інформації такою, що не підлягає використанню для досягнення мети та забезпечення завдань ОРД.

Деякі відмінності у законодавстві встановлено і щодо приводів для проведення контррозвідувальних заходів. Разом з передбаченими у ст. 6 ЗУ «Про ОРД» приводами для проведення КРД також можуть бути:

1) факт виконання підрозділами забезпечення внутрішньої і власної безпеки Державної прикордонної служби України завдань щодо забезпечення охорони (захисту) державного кордону України;

2) факт виконання Управлінням державної служби охорони України завдань щодо забезпечення охорони посадових осіб, стосовно яких

здійснюється державна охорона;

3) проведення розвідувальними органами розвідувальних заходів на підставі ст. 17 Закону України «Про розвідку»;

4) інформація осіб, залучених до конфіденційного співробітництва;

5) матеріали СБУ щодо організації, здійснення, форм і методів терористичної, розвідувальної та іншої діяльності на шкоду державній безпеці України.

Щодо НС(Р)Д, відповідно до вимог ст. 214, 223, 246 КПК України, підставою для їх проведення є рішення слідчого, прокурора, слідчого судді за клопотанням слідчого за погодженням прокурора або прокурора слідчого судді за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, постановлене у кримінальному провадженні у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. НС(Р)Д передбачені ст. 260–264 ( в частині, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270–272, 274 КК України проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

Отже, законодавством як підставу для проведення НС(Р)Д визначено сукупність вимог, що полягають у:

1) наявності зареєстрованого кримінального провадження;

2) розслідування кримінального правопорушення, що відповідає визначеним вимогам щодо тяжкості залежно від виду НС(Р)Д;

3) постановлення процесуального рішення уповноваженим суб'єктом;

4) відсутність можливості в інший спосіб отримати відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила.

Приводом для проведення НС(Р)Д є одержані під час досудового розслідування відомості щодо обставин кримінального правопорушення, особи (осіб), що його вчинила, неможливості в інший спосіб одержати необхідну інформацію. Такі відомості можуть міститися у процесуальних документах: протоколах слідчих дій, носіях інформації, документах тощо;

4) *відмінності за суб'єктами проведення.* Відповідно до ст. 5 ЗУ «Про ОРД» суб'єктом здійснення оперативно-розшукової діяльності визначено оперативні підрозділи: Національної поліції, Бюро економічної безпеки, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони, підрозділи податкової міліції, органів і установ виконання покарань, розвідувальні органи Міністерства оборони, Національне антикорупційне бюро України, а у ст. 5 ЗУ «Про КРД» визначено суб'єкти контррозвідувальної діяльності: спеціально уповноважені оперативні підрозділи СБУ, ДПСУ, УДО.

Суб'єктами проведення НС(Р)Д є слідчі (в окремих випадках дізнавачі), та за їх дорученням оперативні підрозділи, а НС(Р)Д у формі зняття інформації з електронних комунікаційних мереж – уповноважені підрозділи СБУ, НП, НАБУ, БЕБ та ДБР;

5) *за формою контролю та нагляду за додержанням законодавства під час їх проведення.* За оперативно-розшуковою діяльністю здійснюється відомчий контроль. Керівник оперативного підрозділу несе відповідальність за законність здійснюваних заходів.

Нагляд за ОРД здійснюється Генеральним прокурором, його заступниками, керівниками обласних прокуратур, їх першими заступниками та заступниками, а також уповноваженими наказом Генерального прокурора Офісу Генерального прокурора та уповноваженими наказом керівника обласної прокуратури прокурорами відповідних обласних прокуратур. Керівник окружної прокуратури, а також уповноважені його наказом прокурори відповідної окружної прокуратури здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності в оперативно-розшукових справах, заведених піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів [72, ст. 14].

Вищезазначені вимоги ЗУ «Про ОРД» передбачають виконання

наглядних функцій прокурорами у певній сфері або в конкретному оперативному підрозділі і підставою для їх виконання є наказ керівника органу прокуратури, яким прокурор уповноважується на здійснення нагляду не за конкретною оперативно-розшуковою справою, а за оперативно-розшуковою діяльністю у певному оперативному підрозділі (підрозділах). Як правило, видаються окремі накази для здійснення нагляду по відомствах.

Щодо НС(Р)Д у кримінальному провадженні, то функції відомчого контролю здійснюються керівником органу досудового розслідування у межах повноважень, визначених у ст. 39 КПК України. Крім того, відомчий контроль здійснюється і в частині продовження НС(Р)Д, розпочатого за його або слідчого рішенням до шести місяців, погодження використання задалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів, виконання спеціального завдання, погодження ухвалення рішення про розкриття до завершення досудового розслідування справжніх відомостей щодо спеціально утворених суб'єктів господарювання або щодо особи, яка діє без розкриття достовірних відомостей про неї.

Також передбачено таку форму відомчого контролю, як право начальників самостійних структурних підрозділів уповноважених правоохоронних органів ухвалювати рішення щодо продовження НС(Р)Д, розпочатого за рішенням слідчого, до дванадцяти місяців, а керівників відомств – до вісімнадцяти місяців.

Щодо виконання наглядних функцій прокурорами, основними повноваженнями у цій сфері наділені саме прокурори – процесуальні керівники, які погоджують клопотання слідчих або ухвалюють у випадках, передбачених законодавством, рішення щодо проведення НС(Р)Д, організують їх проведення, надають доручення, ухвалюють рішення щодо присвоєння грифу таємності, їх зняття, тощо у конкретних кримінальних провадженнях, в яких їх визначено процесуальними керівниками або включено до складу групи прокурорів процесуальних керівників. Повноваження керівників прокуратур щодо організації та проведення

НС(Р)Д обмежується забезпеченням режиму секретності;

*б) за умовами, за яких допускається порушення (обмеження) прав і свобод людини та юридичних осіб.* Відповідно до ч. 5 ст. 9 ЗУ «Про ОРД», окреме обмеження прав і свобод під час здійснення оперативно-розшукової діяльності можливе за умов:

- такі порушення мають тимчасовий і винятковий характер;
- застосовуються за рішенням судді;
- метою такого обмеження є виявлення, попередження чи припинення тяжкого та особливо тяжкого злочину, розшуку осіб, які ухиляються від відбування покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України;

- оперативно-технічні засоби можуть здійснюватися виключно стосовно осіб, щодо яких заведено ОРС (поставлено на облік);

- в інших випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства;

- особа, права якої були порушені під час проведення ОРД, має право одержати письмове пояснення щодо обмеження її прав і свобод і оскаржити ці дії.

Порядок проведення НС(Р)Д у частині, що стосується обмеження прав і свобод людини під час здійснення кримінального провадження, ґрунтується на дещо інших підходах і передбачає:

- проведення НС(Р)Д у виключних випадках, коли в інший спосіб одержати інформацію неможливо;

- застосовуються за рішенням слідчого судді;

- допускається проведення не лише по тяжких та особливо тяжких злочинах;

- НС(Р)Д можуть проводитися не лише відносно підозрюваного, а й будь-якої особи;



- перелік підстав обмеження конституційних прав людини і громадянина у КПК є вичерпним, інші закони та підзаконні нормативні акти додаткових підстав проведення НС(Р)Д передбачати не можуть;

- про проведення НС(Р)Д інформується особа, чії права обмежувалися.

Найважливішим, на нашу думку, аспектом у цьому питанні є те, що на відміну від ОРД, в якій оперативно-технічні засоби можуть здійснюватися виключно стосовно осіб, щодо яких заведено справу (проводиться їх розробка), НС(Р)Д можуть проводитися щодо будь-якої особи, незалежно від її статусу у кримінальному провадженні (за винятком окремих обмежень щодо захисника та священнослужителя) [101].

Треба відмітити також деякі важливі особливості стосовно організації контррозвідувальної діяльності. Порядок використання негласних методів та засобів під час здійснення контррозвідувальної діяльності, у тому числі з використанням оперативних та оперативно-технічних, спеціальних сил і засобів, *визначається підзаконними нормативно-правовими актами СБУ* [98, ст. 8 ч. 6].

Проведення оперативних та оперативно-технічних заходів під час здійснення контррозвідувальної діяльності інколи може полягати у широкомасштабному, масовому перехопленні (моніторингу) телекомунікацій, отриманні даних зв'язку (білінгової інформації) від операторів та провайдерів телекомунікацій, без звернення для одержання дозволу слідчого судді, суду. Перехоплені повідомлення, що передаються каналами телекомунікацій, із застосуванням у реальному часі фільтрів для визначення значущості перехопленої інформації, передаються для аналізу відібраного та збереженого матеріалу за відсутності відповідного рішення слідчого судді щодо надання дозволу на проведення таких заходів щодо конкретної особи.

З погляду кримінального процесу, здійснення таких заходів розглядається як порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина через недостатній (відсутній) судовий контроль за такою

діяльністю [98, ст. 8 ч. 6].

Аналогічного висновку дійшов ЄСПЛ, встановивши, що здійснення оперативно-технічних заходів, за відсутності у рішенні про їх проведення відомостей про персональні дані особи, права якої обмежуються такими заходами, не відповідає вимогам ст. 8 Конвенції [102].

*7) можливість використання результатів діяльності як доказів у кримінальному провадженні.* Оскільки НС(Р)Д є різновидом слідчих дій, їх результати зафіксовані у протоколах, на носіях інформації, інші додатки до протоколів, одержані під час їх проведення – документи, предмети, речі та зразки, підлягають використанню як докази у кримінальному судочинстві.

Щодо матеріалів оперативно-розшукової діяльності, питання використання протоколів, складених за результатами оперативно-технічних заходів, одержаних записів, речей та предметів, як доказів у кримінальному судочинстві тривалий час залишалися спірними.

Певною мірою крапку у дискусіях з цього питання поставлено Верховним Судом у Постанові від 12.05.2021 р. у справі № 750/10362/17 (провадження № 51-5319 км 20), в якій зроблено висновок, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови їх відповідності вимогам статті 99 КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Розсекречення та надання стороні захисту для ознайомлення протоколів ОТЗ і ухвал апеляційного суду з дозволом на їх проведення, у разі наявності підстав для їх проведення, є достатньою умовою для дослідження їх під час судового розгляду і надання відповідної оцінки. Водночас треба враховувати, що матеріали ОРС, зокрема протоколи оперативно-технічних заходів самі собою не є достатніми для сприйняття інформації, що в них міститься, як доказу в кримінальному провадженні. Це пов'язано з тим, що стороні захисту повинна бути дана змога перевірити такий доказ на предмет його допустимості,

зокрема щодо додержання оперативним підрозділом вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» щодо підстав та порядку заведення ОРС, проведення оперативно-технічних заходів, у тому числі і наявність відповідного судового дозволу, коли такі заходи пов'язані з втручанням у приватне спілкування.

Оцінюючи матеріали оперативно-розшукової справи на предмет допустимості доказів, Верховний Суд звернув також увагу, що в наданих матеріалах відсутні дані про те, що оперативно-розшукова справа була заведена стосовно засудженої особи (це є обов'язковою умовою для проведення ОРЗ та ОТЗ). ОРС, з якої прокурором надано матеріали, було закрито на підставі п. 7 ст. 9-2 Закону України «Про ОРД», тобто у зв'язку з невстановленням у передбачені законом строки даних, які вказують на ознаки злочину в діях особи. При цьому самі матеріали було знищено у встановленому законом порядку. Ухвали слідчих суддів апеляційного суду, які містили дозволи на проведення оперативно-технічних заходів стосовно цієї особи стороні захисту не відкривалися і не були надані суду [103]. Зазначені обставини стали підставою для визнання наданих стороною обвинувачення документів, складених за результатами ОРД, недопустимими доказами.

Питанню можливості використання фактичних даних, одержаних внаслідок оперативно-розшукової діяльності, надав оцінку і Конституційний Суд України у рішенні 12рп/2011 від 20.10.2011 р. (справа №1-31/2011), яким констатовано, що тлумачення положень ст. 62 Конституції України дає підстави для висновків, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, у тому числі на фактичних даних, одержаних внаслідок оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом.

Отже, зазначені правові позиції вказують на два ключових аспекти:

- матеріали, одержані під час здійснення оперативно-розшукової

діяльності, можуть використовуватися як докази – документи лише у випадках, коли зафіксована в них інформація була одержана у спосіб та з дотриманням порядку, встановленому Законом України «Про ОРД», і під час фіксації та складання таких документів оперативним підрозділом додержано вимог Закону України «Про ОРД» і Глави 21 КПК України;

- додержання вимог Закону України «Про ОРД» і Глави 21 КПК України може бути перевірено сторонами кримінального провадження дослідженням приводів та підстав заведення ОРС, процесу проведення ОТЗ та дотримання вимог під час складання таких документів, відповідність їх вимогам нормативних актів, що регламентують таку діяльність.

Саме можливість перевірити докази на допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини у кримінальному провадженні та ухвалення законного і справедливого рішення.

Щодо можливості використання у кримінальному провадженні як доказів матеріалів контррозвідувальної діяльності, воно і на цей час залишається дискусійним [99].

Прибічники можливості використання результатів КРД посилаються на те, що під час здійснення контррозвідувального пошуку уповноважені оперативні підрозділи мають право вживати оперативно-розшукових заходів з використанням оперативних та оперативно-технічних сил і засобів. У випадках, коли результати контррозвідувальної діяльності зафіксовані з дотриманням вимог, що встановлені законодавством до протоколів ОТЗ, що складаються під час оперативно-розшукової діяльності, сторони мають можливість перевірити їх на предмет належності та допустимості, такі матеріали можуть бути використані як підстава для початку досудового розслідування та як доказ у кримінальному провадженні – документ.

Прибічники іншої позиції звертають увагу на низку важливих аспектів, що знайшли своє відображення і в рішеннях судових інстанцій, які в деяких випадках такі протоколи визнають недопустимими доказами [104]. Зазначена позиція ґрунтується на тому, що протокол за результатами здійснення

негласного розшукового заходу складаються на підставі п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Вищенаведені положення законів дають право здійснювати відповідні заходи з метою попередження, своєчасного виявлення й припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, отримання інформації в інтересах контррозвідки. Проте відповідно до положень ст. 223, 246 КПК України слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Отже, мета та спрямованість заходу є визначальним для оцінки його результатів та можливості їх використання як доказу. Спрямованість КРД на іншу мету, ніж цілі кримінального судочинства, унеможливорює використання документів, складених під час проведення КРД у кримінальному судочинстві.

Як додатковою підставою для визнання результатів КРД недопустимим стало те, що сторона обвинувачення не надавала учасникам кримінального провадження та суду відповідну ухвалу, якою надано дозвіл на проведення таких заходів, або використання таких результатів у кримінальному провадженні за відсутності відповідного дозволу апеляційного суду [104].

Водночас в іншій справі Верховним Судом висловлено позицію, що оскільки контррозвідувальні заходи проводилися на підставі ст. 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», ст. 1, 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» та у зв'язку з наявністю ухвали голови апеляційного суду про дозвіл на їх проведення, одержана інформація підлягає використанню в кримінальному провадженні [104].

Тож суд допустив можливість використання матеріалів контррозвідувальної діяльності у випадках, коли її результати оформлені з дотриманням вимог ЗУ «Про ОРД», наявний дозвіл судді апеляційного суду на проведення такого заходу.

Незважаючи на неоднозначну практику судових інстанцій, аналізуючи

можливість використання результатів КРД у кримінальному судочинстві, треба звернути увагу саме на особливість її регламентації, зокрема відмінності від ОРД, що мають ключове значення. На нашу думку, використання матеріалів КРД як доказів у кримінальному судочинстві є сумнівним з погляду належності і допустимості через такі особливості:

- метою контррозвідувальної діяльності не є пошук та фіксація доказів у кримінальному провадженні чи забезпечення інтересів кримінального судочинства;

- порядок проведення контррозвідувальних заходів визначається підзаконними актами СБУ, а не КПК чи іншим законом, що суттєво звужує гарантії прав і свобод людини і особливо, коли це стосується втручання у приватне спілкування особи – не дотримується вимога «згідно з законом»;

- деякі заходи контррозвідувального пошуку, аналог яких є серед НС(Р)Д, на відміну від останніх, можуть проводитися за відсутності дозволу слідчого судді чи суду;

- на відміну від оперативно-розшукової діяльності чи кримінального провадження, підставою для проведення контррозвідувальної діяльності можуть бути відомості, дані, одержані у незаконний спосіб, з порушенням порядку, що встановлений для ОРД чи кримінального провадження;

- виявлення ознак кримінального правопорушення, у тому числі і готування чи замаху на нього, є підставою для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування, а тому, продовження проведення заходів контррозвідувального пошуку у таких випадках може призвести до підміни кримінального процесу, в якому встановлено певні гарантії прав учасників процесу, на квазіпроцес контррозвідувальної діяльності, що таких гарантій не містить;

- регламентуючи проведення заходів, під час яких обмежуються (порушуються) основоположні права і свободи людини, у тому числі втручання у приватне спілкування, порушення недоторканності житла, законодавець передбачив, що такі дії з боку держави (уповноважених нею

органів) допускаються як виняток, з метою виявлення, припинення злочинної діяльності, за певних умов та з дотриманням чітко регламентованого порядку, що забезпечить належний судовий контроль за дотриманням прав і свобод людини, а також можливість перевірити одержані в такий спосіб докази на предмет належності і допустимості.

Специфіка розвідувальної та контррозвідувальної діяльності, на нашу думку, унеможливує ретельно та достатньо повно опрацювати джерела та спосіб фіксації одержаних доказів. Винятковість, особливість умов проведення НС(Р)Д забезпечується і можливістю щодо використання їх результатів у іншому кримінальному провадженні, у тому числі і для доведення вини особи у вчиненні злочину, з розслідуванням якого одержання дозволу слідчого судді на проведення НС(Р)Д не пов'язане. Таку функцію виконує слідчий суддя апеляційного суду (слідчий суддя ВАКС), який і має зважити та оцінити інтереси кримінального судочинства та забезпечення прав і свобод людини і громадянина. У таких випадках слідчий суддя оцінює «винятковість» умов, за яких одержано інформацію про інший злочин, його тяжкість, дотримання порядку одержання інформації, інтереси кримінального судочинства у провадженні, в якому було одержано такі відомості, та в іншому провадженні, в якому сторона обвинувачення пропонує використати такі докази.

Але навіть у такому випадку, сам факт звернення до слідчого судді з метою одержання дозволу на використання результатів КРД, є доволі сумнівним, оскільки підставою для його надання може бути лише клопотання прокурора, винесене у кримінальному провадженні. Механізм звернення з аналогічним клопотанням під час ведення розвідувальних, контррозвідувальних заходів (у межах розвідувальних справ та справ контррозвідувального пошуку) у законодавстві відсутній.

Наведені аргументи у своїй сукупності, на нашу думку, унеможливають використання матеріалів контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні як доказів. Проте інформація, одержана під час

здійснення такої діяльності, може бути підставою для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування [96].

*7) відмінність джерел правового регулювання проведення НС(Р)Д, оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності.* Відмінності між НС(Р)Д та оперативно-розшуковими, розвідувальними і контррозвідувальними заходами полягають також за джерелами правового регулювання їх проведення, здійснення.

Порядок проведення НС(Р)Д визначається КПК України, Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. Інші підзаконні відомчі нормативні акти, що стосуються НС(Р)Д регулюють питання лише щодо документообігу, руху та обліку матеріальних носіїв інформації, зберігання та використання імітаційних засобів, тощо, тобто питання, що не стосуються безпосередньо проведення цих слідчих дій.

Відповідно до ст. 9 КПК України, правовою основою кримінального провадження є Конституція України, КПК, міжнародні договори та інші акти законодавства. При цьому закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати КПК, а нормативні акти, що йому суперечать, не підлягають застосуванню.

Правовою основою оперативно-розшукової діяльності визначено Конституцію, Закон України «Про ОРД», КК, КПК, Податковий та Митний кодекси, Закони України, що регламентують діяльність державних правоохоронних органів, інші законодавчі акти та міжнародно-правові угоди і договори.

Незважаючи на те, що у ст. 8 ЗУ «Про ОРД» зроблено посилання, що порядок проведення оперативних та оперативно-технічних заходів визначається відповідними статтями Глави 21 КПК України, детальна регламентація форм та методів оперативно-розшукової діяльності



здійснюється у відповідних відомчих наказах, що розробляються кожним правоохоронним органом самостійно.

Правовою основою проведення розвідувальних та контррозвідувальних заходів є Конституція України, чинні міжнародні договори, закони України «Про розвідку», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про ОРД», та інші, а також підзаконні нормативні акти, у тому числі з обмеженим доступом.

Проте порядок проведення розвідувальних та контррозвідувальних заходів, на відміну від НС(Р)Д та ОТЗ, визначається не законами, а підзаконними нормативними актами, розробленими СБУ та іншими органами, уповноваженими на їх проведення [105], наприклад, особливості регламентації виконання спеціального завдання.

Порядок виконання спеціального завдання під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 8 Закон України «Про ОРД», визначається положеннями ст. 272 КПК України.

Проте порядок організації та проведення розвідувальних (спеціальних) завдань співробітниками кадрового складу та особами, залученими до конфіденційного співробітництва, у тому числі під час перебування у складі терористичних чи інших злочинних організацій, транснаціональних злочинних груп, інших організацій, що створюють зовнішні загрози національній безпеці України, визначаються підзаконними відомчими актами розвідувальних органів [100, с. 21].

Треба також зазначити, що у ст. 12 Загальної декларації ООН заборонено безпідставне втручання у приватне життя, а ст. 8 Європейської Конвенції встановлено умову, що дозволяє органам державної влади обмежувати права і свободи людини, лише коли таке втручання **здійснюється згідно із законом** і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я, моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ключовим питанням у цих тезах є умова здійснення негласних заходів згідно з законом,

тобто процедурою, встановленою нормативними актами на рівні закону, а не підзаконними відомчими нормативними актами. Відповідно, регламентація контррозвідувальної діяльності підзаконними актами СБУ унеможливує визнання одержаних під час такої діяльності доказів законними та допустимими для використання у кримінальному процесі.

Наведені ключові відмінності НС(Р)Д від ОРЗ, ОТЗ, розвідувальних та контррозвідувальних заходів дають підстави для висновку, що організаційні засади, підстави та порядок проведення, вимоги до фіксації та використання вищезазначених заходів суттєво відрізняються. З одного боку, це виключає їх ототожнення, а з іншого – вказує на необхідність упорядкування та додаткової регламентації оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності на рівні законів.

Досліджуючи відмінності НС(Р)Д та ОРД в аспекті запроваджених механізмів правового регулювання та забезпечення гарантій прав і свобод людини, треба також зазначити, що в науці тривалий час надавалася перевага думці, що якість законодавства, що регламентує оперативно-розшукову діяльність, порівняно із законодавством, що регламентує проведення НС(Р)Д, є набагато нижчою, оскільки акти кримінального процесуального законодавства є більш доступними і більш передбачуваними для людини [106, с. 60–63].

Обґрунтовуючи таку позицію, Т. О. Лоскутов звертає увагу, що норми законодавства про оперативно-розшукову діяльність: 1) не обмежують коло осіб, щодо яких можуть проводитися ОРЗ; 2) не встановлюють граничні строки здійснення таких заходів; 3) не передбачають періодичний судовий контроль за їх проведенням; 4) не регламентують обов'язок державних органів повідомляти особу про факт і підстави проведення щодо неї ОРЗ у випадках обмеження її прав і законних інтересів.

Погоджуючись з ключовими проблемами у сфері регламентації ОРД, визначеними Т. О. Лоскутовим, треба зауважити, що внаслідок недосконалості норм КПК, внесених до нього змін, а також відсутності

чіткого та детального механізму проведення, фіксації, використання та знищення результатів НС(Р)Д в підзаконних нормативних актах, якість регламентації у цій сфері не можна вважати кращою. Треба також звернути увагу, що на цей час законодавством, що регламентує НС(Р)Д, також передбачено можливість без обмеження проводити негласні заходи у «фактових» справах (шляхом їх неодноразового продовження), а у випадку розшуку особи, яка переховується від слідства та суду, такі строки не обмежуються (ч. 4 ст. 249 КПК). Крім того, відсутність контролю за фактичним направленням повідомлень особам, права яких обмежувались, надання у таких повідомленнях обмеженої інформації, яка здебільшого не містить відомостей про форми обмеження прав, тривалість втручання у приватне життя, щодо знищення чи використання одержаної інформації, роз'яснення механізму відшкодування завданої шкоди, вказує на те, що зазначена гарантія, передбачена ст. 253 КПК України, фактично не працює. Отже, на нашу думку, правова регламентація НС(Р)Д не є більш досконалою чи ефективною, ніж регламентація ОРД.

#### **2.4. Джерельна основа (система нормативних актів, що регламентують організацію, проведення та використання результатів НС(Р)Д, їхні особливості)**

Питання, пов'язані з джерельною основою організації та проведення НС(Р)Д, застосування принципів права у цій сфері досліджували такі вчені, як: Л. В. Авраменко, О. С. Бабікова, П. С. Берзін, О. О. Дудоров, М. І. Козюбра, Т. О. Лоскутов, С. І. Мінченко, О. В. Петришин, А. В. Савченко, О. Ф. Скакун, В. Я. Тацій, М. В. Цвік, Ю. С. Шемшученко та багато інших.

Згадані вчені вивчали природу принципів права, досліджували різні теоретичні питання, що стосувались надання визначення таким поняттям, як: «принцип права», «система принципів права», описували характеристики

вказаних понять, їх ознаки та властивості, здійснювали порівняльний аналіз вітчизняної системи принципів права та закордонної, їх вплив на формування та вдосконалення джерел законодавства.

Принципи права, як головні засади основи для побудови системи права та законодавства, на нашу думку, є визначальними для розуміння джерельної основи НС(Р)Д. Ключовими з них є гарантовані у ст. 3 Основного закону положення, що є складовими конституційного принципу верховенства прав людини як найвищої соціальної цінності, у тому числі і під час кримінального переслідування особи, що прямо визначено кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством.

Частина 2 ст. 3 також визначає принцип відповідальності держави перед громадянами і спрямованість діяльності держави на забезпечення найвищих соціальних благ, який конкретизується в інших нормах Конституції, зокрема про оскарження дій чи бездіяльності органів влади, право громадянина на судовий захист у міжнародних правових організаціях і подання позову до держави в цілому(ст. 55), про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної особі державою (ст. 56), про конституційну відповідальність народних депутатів (ст. 79), а також в іншому законодавстві України.

На нашу думку, визначальний у сфері застосування НС(Р)Д саме принцип верховенства права, який є «наріжним каменем» для побудови всієї вітчизняної системи права та повинен забезпечити баланс інтересів кримінального судочинства та прав людини у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

Для правильного розуміння суті цього принципу необхідно враховувати, що правопорядок у сучасному розвиненому демократичному суспільстві базується не лише на нормативно-правових актах, а також скеровується правовими принципами фундаментального рівня, які втілюють у повсякденну правозастосовну практику ціннісні та моральні якості права, слугують, у певних випадках, критерієм розмежування права та закону, уособлюють дію природного права в умовах сьогодення [107].

У Конституції України проголошено принцип верховенства права, відповідно, всі державні інституції та громадяни мають усвідомлювати, що українське право не ототожнюється лише з сукупністю нормативно-правових актів, а розглядається як явище, що безпосередньо пов'язане такими цінностями природного права, як справедливість, розумність, рівність, цілеспрямованість, пропорційність, домірність тощо. Зазначене дає підстави стверджувати, що саме ці положення повинні братись до уваги під час ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д, адже норми Конституції мають силу прямої дії. Це означає, що конституційні норми застосовуються судами та іншими державними органами безпосередньо незалежно від того, чи ухвалено на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти. Саме це зазначив у своєму рішенні Конституційний Суд (абзац 2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. за № 4-рп/2001).

Зі свого боку, ст. 64 Конституції України визначає невідчужуваність, непорушність закріплених Конституцією прав і свобод людини і громадянина та неприпустимість їх звуження. Якщо подібні обмеження прав і свобод особи допускаються, то тільки у випадках, що визначені самою Конституцією.

Треба зауважити, що положенням ст. 64 дано офіційне тлумачення згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 25.12.97 р. № 9-зп.

Наступним важливим складником у досліджуваній сфері є принцип домірності, який з урахуванням висновків Конституційного Суду України

полягає застосуванню під час вибору методів, визначення заходів втручання державних органів у приватне життя особи відповідно до характеру та змісту вчиненого нею правопорушення.

Принцип домірності, який відповідно до ст. 8 Конституції України та у її взаємозв'язку з приписами частини третьої ст. 22, частини першої ст. 64 Конституції України вимагає, щоб втручання в конституційні права і свободи людини завжди було домірним», Конституційний Суд України розглядає з урахуванням практики ЄСПЛ, яким висловлено позицію, що ключовим є питання, чи могли б органи охорони правопорядку досягти тієї ж мети, використовуючи менш серйозне втручання у приватне життя, та чи розглядалася державою можливість її досягнення в інший спосіб, що здатний мінімізувати таке втручання, що пов'язане з обмеженням прав людини [108, абзац 1 підпункту 2.2 пункту 2].

Запроваджені конституційні засади, що передбачають примат життя і здоров'я людини, невідчужуваність її прав та свобод, гарантії недоторканості особи, відповідальність держави перед громадянами з правом на оскарження дій чи бездіяльності органів влади, поєднане з правом на відшкодування завданої шкоди, заподіяної особі, набуває особливого значення в контексті проведення негласних заходів одержання інформації, оскільки останні за своєю природою не можуть проводитися без обмеження прав і свобод, а таємність факту та методів їх проведення істотно звужує можливість оскарження ухвалених рішень, своєчасне встановлення факту безпідставності таких обмежень, зловживань з боку службових осіб правоохоронних органів та суду, відшкодування завданої шкоди.

Значний вплив на регламентацію організації та проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні здійснюється практикою Європейського суду з прав людини, зокрема в аспекті діяльності правоохоронних органів, пов'язаної із втручанням у приватне життя особи, обмеженням таємниці спілкування, порушенням недоторканості житла та інших права і свобод, а також завдяки виконанню міжнародних договорів, згода на обов'язковість

яких надана Верховною Радою України. Як слушно зауважив Т. О. Лоскутов, «практика ЄСПЛ та КСУ займає окреме місце у механізмі кримінального процесуального регулювання, узгоджуючи його з головним елементом предмету правового регулювання у кримінальному процесі у частині конвенційних та конституційних прав людини» [109, с. 103].

Аналізуючи джерела, що регламентують НС(Р)Д, треба зазначити, що відповідно до п. 1.2 Інструкції правову основу проведення негласних слідчих (розшукових) дій, захисту інформації під час проведення цих слідчих дій становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561-12 (далі – Порядок), Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі –ЗВДТ), затверджений наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182), та інші нормативно-правові акти [88, п. 1.2].

Досліджуючи джерельну основу регламентації організації проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д, треба зазначити також, що такі норми містяться і в інших нормативних актах, зокрема тих, що регламентують діяльність органів виконавчої влади, визначають принципи і засади діяльності органів правопорядку, уповноважених на проведення НС(Р)Д, регламентують порядок міжвідомчої взаємодії, проведення спільних заходів, розкривають зміст та методи окремих негласних слідчих (розшукових) дій.

Серед найбільш значущих керівних документів у сфері міжнародного співробітництва, що мали істотний вплив на вироблення загальних засад, керівних принципів, регламентацію НС(Р)Д, треба виділити такі:

1) Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, підписана Україною 16 березня 1989 року та набула чинності для України 27 листопада 1991 року, якою передбачено обмін інформацією та здійснення спостереження за ввезенням і вивезенням наркотичних засобів, психотропних та інших визначених речовин, методів їх передачі та приховування, методів контролю та сучасних правоохоронних методів (ст. 9); здійснення контрольованих поставок на міжнародному рівні з метою виявлення осіб, які беруть участь у правопорушеннях, з перехопленням, залишенням для подальшого перевезення, збереженням або вилученням повною або частковою зміною наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 11); позначення спеціальних речовин, підготовлених для експорту (ст. 12), співробітництво перевізників щодо надання компетентним органам інформації про підозрілі вантажі (ст. 15); впровадження і використання методів і засобів розшуку і контролю, призначених для виявлення в пошті незаконних відправлень наркотичних засобів, психотропних та інших речовин (ст. 19), [79];

2) Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, підписана 29.05.1997 р. та ратифікована Україною із заявами та застереженнями 17.12.1997 р., якою передбачено необхідність вжиття законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення спроможності: встановлювати і відслідковувати власність, яка підлягає конфіскації (ст. 3); одержувати інформацію, що містить банківську таємницю, використовувати спеціальні слідчі методи, що сприяють встановленню і відслідковуванню доходів і збиранню пов'язаних з ним доказів, у тому числі підслуховування, нагляд, перехват телекомунікаційних повідомлень, доступ до комп'ютерних систем (ст. 4); конфіденційність виконання клопотань (ст. 33), [80];

3) Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), підписана 27.01.1999 р. та ратифікована 18.10.2006 р., якою передбачено забезпечення ефективного та належного захисту заявників (викривачів) та



свідків, що надали відомості про кримінальні злочини, або у інший спосіб співпрацюють із органами слідства та переслідування (ст. 22); вжиття сторонами законодавчих заходів, що передбачають застосування спеціальних слідчих методів, що можуть бути необхідними для одержання доказів у зв'язку з корупційними злочинами, ідентифікувати, відстежувати, заморожувати і заарештовувати засоби та доходи, отримані від корупції, одержання банківської, комерційної та фінансової інформації (ст. 23), [81];

4) Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах підписаний у Стразбурзі 8 листопада 2001 року, ратифікований Україною із застереженням 01.06.2001 року, яким передбачено здійснення транскордонних спостережень за особою у випадках розслідування: вбивств на замовлення, тяжкого вбивства, згвалтування, підпалу, підробки, збройного пограбування та приховання краденого, вимагання, викрадення людей та захоплення заручників, торгівлі людьми; незаконної торгівлі наркотичними засобами та психотропними речовинами; порушення законів про зброю та вибухові речовини; використання вибухових речовин; незаконного перевезення отруйних і небезпечних відходів; незаконного, таємного перевезення іноземців через державний кордон; сексуальної експлуатації дітей (ст. 17); контрольовану поставку, таємні розслідування (розслідування злочинів працівниками поліції під прикриттям) (ст. 18); вжиття заходів захисту щодо свідків (ст. 23); конфіденційність заходів та захист даних (ст. 25, 26), [82];

5) Конвенція про кіберзлочинність, підписана 23.11.2001, ратифікована Україною 07.09.2005 р., якою передбачено можливість одержувати комп'ютерні дані, забезпечувати їх зберігання з можливістю їх розкриття з дотриманням умов конфіденційності (ст. 16); одержувати доступ до комп'ютерної системи або її частини і комп'ютерних даних, які зберігаються на ній, комп'ютерного носія інформації (ст. 19); збирання даних про рух інформації у реальному масштабі часу, що можуть полягати в: збиранні або записуванні технічними засобами такої інформації на території

учасника Конвенції, або зобов'язувати постачальника послуг збирати або записувати технічними засобами на території учасника Конвенції, або співпрацювати і допомагати компетентним органам у зборі або запису даних про рух інформації у реальному масштабі часу, які пов'язані з визначеною передачею інформації на її території, яка передається за допомогою комп'ютерних систем (ст. 20); перехоплення даних змісту інформації (ст. 21); транскордонний доступ до комп'ютерних даних (ст. 32) взаємна допомога у збиранні даних про рух інформації у реальному масштабі часу та перехопленні даних змісту інформації (ст. 22, 34) [83];

6) Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалена резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 року, ратифікована Україною 04.02.2004 року, якою передбачено здійснення фінансового моніторингу за діяльністю певного клієнта з наданням інформації про підозрілі угоди (п. а, ст. 7); застосування спеціальних методів розслідування, таких як контрольована поставка, перехоплення вантажів або залишення їх неторканими, їх вилучення або заміну, повністю або частково, електронне або інші форми спостереження, агентурні операції, та інші (ст. 20); захист свідків (ст. 24);

7) Конвенція ООН проти корупції, підписана 31.10.2003 року та ратифікована Україною із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006 р., якою конкретизовано та визначено термін «контрольована поставка» як: «метод, який уможливорює вивезення з території, провезення територією або ввезення на територію однієї або кількох держав незаконних або таких, що викликають підозру, партій вантажу з відома й під наглядом їхніх компетентних органів з метою розслідування будь-якого злочину та виявлення осіб, що беруть участь у вчиненні цього злочину» (п. і ст. 2); відстежування банківських операцій (ч. 1 ст. 31, 40); співробітництва зі свідками на умовах конфіденційності (ч. 2 ст. 32); захист викривачів корупційних діянь (ст. ст. 33, 37); застосування спеціальних методів розслідування: електронне та інші форми спостереження, таємні операції (ст.

50), [85].

Після подій 11 вересня 2001 року у світовому співтоваристві відбулись істотні зміни щодо розуміння значення негласних (спеціальних) слідчих заходів, насамперед пов'язаних з протидією тероризму, які в подальшому вплинули на питання регламентації та межі можливості втручання у приватне життя людини.

Рекомендацією № Rec (2005) 10 ухваленою 20.04.2005 «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, а також у разі вчинення терористичних актів» Ради Європи (далі – Рекомендація) формалізовано низку питань, що пов'язані із застосуванням особливих методів розслідування» [1].

Головною метою ухвалення зазначеного акта стала необхідність забезпечення справедливого балансу між забезпеченням громадської безпеки шляхом застосування засобів правового примусу та захистом прав людини, передбаченим положеннями Європейської конвенції про права людини та прецедентним правом ЄСПЛ [110].

Вдосконалення міжнародним співтовариством законодавства, що регламентує застосування «спеціальних методів» в інтересах національної безпеки та правопорядку, мало істотний вплив на розробку законодавства Україною, зміну поглядів у сфері кримінальної політики, у тому числі і у сфері використання особливих методів розслідування.

Ефективність спеціальних методів розслідування також визнана міжнародними організаціями, як-от: GMT, PC-TI, CODEXTER, CDPC, PC-S-SO, якими рекомендовано регламентувати та застосовувати такі заходи у кримінально-правовій сфері за умови забезпечення справедливого балансу між підтриманням громадської безпеки та правами людини, передбачених положеннями Європейської конвенції про права людини [110].

Отже, можемо зробити висновок, що джерельну основу негласних слідчих (розшукових) дій становлять Конституція України, міжнародні договори, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний

кодекс України, практика Європейського суду з прав людини, закони України «Про прокуратуру», «Про Службу безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Бюро економічної безпеки», «Про національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про розвідку», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про запобігання корупції», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», нормативні акти, що розроблені на виконання положень цих законів, у тому числі відомчі нормативні акти (накази, інструкції, положення, розпорядження) з обмеженим доступом, що розкривають методи проведення НС(Р)Д, та інші нормативно-правові акти.

## **2.5. Місце інституту НС(Р)Д у системі інститутів кримінального процесуального права**

Еволюціонування негласних форм і методів одержання та фіксації інформації в інтересах кримінального судочинства (детально розглянуто нами у підрозділі 1.3 розділу 1 дисертації), завершилося регламентацією в КПК України 2012 року у Главі 21 негласних слідчих (розшукових) дій як окремого інституту, що визначає підстави, умови застосування, особливості проведення, фіксації та використання одержаних результатів негласного/таємного дослідження обставин, що мають значення в інтересах кримінального судочинства.

Деякими науковцями запроваджений інститут НС(Р)Д розглядається як особлива модель розслідування, яка містить проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів [111]. Проте за наявності в НС(Р)Д та ОРЗ спільних рис, як певних пізнавальних прийомів та методів, головною відмінністю є спосіб правового регулювання та можливість використання результатів: як доказ у кримінальному провадженні – НС(Р)Д, та як інформацію, що сприяє ефективному розслідуванню – ОРД [112]. Деякі науковці дійшли висновку, що система НС(Р)Д є синтетичним утворенням, отриманим шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ з досудовим слідством, що є різними за своїм правовим режимом, але близькі за пізнавальною природою форм діяльності [113].

Отже, НС(Р)Д треба розглядати як особливий інструментарій у кримінальному судочинстві, який через об'єктивні закономірності розвитку і вдосконалення форм і видів злочинної діяльності на цей час є найбільш адекватним та ефективним засобом отримання доказів. Саме їх ефективність, особливо в розслідуванні злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, у сферах незаконного обігу зброї, боєприпасів, наркотичних засобів та їх

аналогів, з ознаками корупції та вчинені у складі організованих груп, вимагав необхідності більш широкого застосування негласних методів одержання та фіксації інформації, спрощення процедури їх використання для доведення винуватості особи та водночас запровадження норм, спрямованих на забезпечення гарантій прав і свобод людини.

Обмеження прав і свобод людини, що можуть бути пов'язані з втручанням у приватне життя, спілкування, вчинення під час контролю за вчиненням злочину дій, що межують з провокацією злочину, викликало необхідність чіткого правового регулювання НС(Р)Д з урахуванням їх специфіки, зокрема щодо підстав, порядку та умови проведення, а тому і формування норм, що регулюють негласні слідчі (розшукові) дії, що регламентується Главою 21 Розділу III Досудове розслідування КПК України в окремий інститут.

Інститут НС(Р)Д в КПК України законодавцем розміщено після Глави 19, що регламентує загальні положення досудового розслідування, Глави 20, що присвячена слідчим (розшуковим) діям перед главами: 22 «Повідомлення про підозру», 23 «Зупинення досудового розслідування», 24 «Закінчення досудового розслідування», «Продовження строку досудового розслідування», 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», 25 «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків», 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування».

Отже, інститут негласних слідчих (розшукові) дій розглядається як один з основних інститутів досудового розслідування зі своїм особливим предметом регулювання, що відмічається високим ступенем деталізації регламентації підстав та умов проведення, фіксації, використання результатів, одержаних внаслідок їх застосування, у кримінальному процесуальному кодексі.

Значну частину інституту НС(Р)Д, крім норм, що містяться в КПК України, становлять інші нормативні акти різної юридичної сили та режиму

доступу до них, що обумовлено як обмеженням прав і свобод людини під час їх проведення, так і особливістю методів, що застосовуються.

## **2.6. Методологічні основи класифікації НС(Р)Д та їхнє значення**

У Главі 21 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії» зосереджено основні норми, що регламентують організацію, проведення, фіксацію та використання результатів НС(Р)Д. Зазначена глава містить три параграфи: § 1 «Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії», § 2 «Втручання у приватне спілкування») та § 3 « Інші види негласних слідчих (розшукових) дій».

На підставі запровадженої законодавцем структури 21 Глави КПК України, НС(Р)Д та положень ч. 4 ст. 258 КПК України НС(Р)Д зазвичай поділено на дві групи: 1) НС(Р)Д, пов'язані з втручанням у приватне спілкування; 2) інші НС(Р)Д.

До першої групи належать: аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. До другої: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), спостереження за особою, річчю або місцем в публічно доступних місцях, моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Така класифікація викликає зауваження. Як слушно відмітив М. Л. Грібов, категорія «приватне спілкування» взагалі є невиправданою, тому що втручання може бути і під час проведення інших НС(Р)Д, отже, для класифікації НС(Р)Д доцільніше використовувати критерій доступності

фізичного та віртуального простору й радіоефіру. Завдяки такому підходу М. Л. Грібов запропонував класифікувати НС(Р)Д за трьома категоріями: 1) ті, що проводяться в публічно доступних місцях; 2) у публічно доступних місцях із обмеженим доступом і 3) публічно недоступних місцях [114].

Зі свого боку, О. В. Войтов запропонував класифікувати НС(Р)Д залежно від права, яке обмежується: 1) на свободу та особисту недоторканість (ст. 260, 267, 271, 274 КПК України); 2) на таємне листування, телефонні розмови, телеграфну та іншу кореспонденцію (ст. 261–264, 268, 271, 274 КПК України); 3) на недоторканість житла та приватну власність (ст. 267, 271, 274 КПК України); 4) на свободу вибору місця мешкання та пересування (ст. 260, 269, 270, 272 КПК України); 5) на економічну та інформаційну безпеку (ст. 261, 263, 264, 268, 271, 274 КПК України [115, с. 37].

Запропонована О. В. Войтовим класифікація заслуговує на увагу, оскільки застосовано нетрадиційний для вітчизняної науки підхід, коли визначальним критерієм є не порядок, спосіб, сфера застосування певного заходу, а право людини, яке обмежується, як домінанта, що має визначальне значення у цій сфері.

Для класифікації НС(Р)Д вченими пропонуються також і інші критерії: 1) залежно від тяжкості злочину, під час розслідування якого вони можуть проводитися; 2) залежно від суб'єкта, який уповноважений ухвалювати рішення про проведення (надання дозволу на проведення) НС(Р)Д; 3) залежно від виду інформації, що може бути одержана під час НС(Р)Д (вербальна, невербальна, документальна); 4) залежно від використання негласного співробітництва (з залученням конфідента або без такого); 5) залежно від того, які види доказів можна отримати під час проведення НС(Р)Д (протоколи, документи, речові докази) [116].

Разом з цими можуть бути застосовані і інші підходи до класифікації НС(Р)Д: залежно від того, самотійно (слідчим, прокурором), чи спільно з оперативними співробітниками, залученими особами проводиться НС(Р)Д;



ті, що можуть проводитися до постановлення ухвали слідчого судді з подальшим одержанням дозволу слідчого судді, та інші; що передбачають можливість фіксації перебігу та результатів НС(Р)Д за допомогою технічних засобів, і ті, що фіксуються виключно у протоколах та інші.

Проте, на жаль, жодна із запропонованих форм класифікації НС(Р)Д не дає змоги побудувати чітку, впорядковану та взаємопов'язану систему, яка б давала можливість сформувати цілісне уявлення про їх призначення, характерні ознаки, форми фіксації, умов використання.

Як слушно висловив думку В. А. Колесник, під час розроблення таких класифікаційних систем треба дотримуватися наукових і всебічно виважених підходів, оскільки чіткість в розумінні сутності кожної з процесуальних дій має виразне практичне значення. А на сьогодні кількість, назви та змістовне визначення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, що встановлені КПК України та зазначені в Інструкції, мають різне читання [117].

З метою визначення критеріїв розмежування видів НС(Р)Д необхідно насамперед дослідити зміст терміна «приватне спілкування». При цьому звертаємо увагу, що в Резюме до КПК від 13.04.2012, що подавалося до ВРУ з законопроектом, аудіо-, відеоконтроль місця не відносився до НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування і його віднесення до цієї групи НС(Р)Д, без зміни форми, змісту та правової регламентації проведення, здійснено парламентом вже під час розгляду законопроекту [89].

У зв'язку з відсутністю в КПК та інших законодавчих актах визначення «приватне спілкування» розглянемо зазначене словосполучення в контексті складових елементів: «приватний» та «спілкування», а також дослідимо застосування аналогічних термінів у законодавстві інших країн та міжнародних актах.

Тлумачний словник української мови пропонує такі тлумачення слова «приватний»: 1) який належить окремій особі (особам); недержавний, не суспільний; який утримується на кошти однієї особи або кількох осіб; пов'язаний з індивідуальним господарюванням [118].

У ст. 8 Європейської конвенції з прав людини гарантовано кожному право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [110].

Слово «спілкування» тлумачиться як «взаємні стосунки, діловий, дружній зв'язок» [119, с. 527].

Отже, буквальне значення змісту слів, що утворюють словосполучення «приватне спілкування», дає підстави для висновку, що цей термін означає передачу інформації від однієї особи до іншої, коли кожен з учасників виступає від свого імені, діє як приватна особа та сподівається, що таке спілкування здійснюється без доступу до його змісту інших осіб.

Спілкування може здійснюватися у різних формах: вербальній, невербальній (мовою жестів), письмово, графічно), із застосуванням різних засобів: безпосередньо або опосередковано, шляхом надсилання листів, бандеролей, посилок, поштових контейнерів, грошових переказів, телеграм, інших матеріальних носіїв передання інформації, технічних засобів дротового та бездротового зв'язку, передаванням SMS-, MMS-повідомлень, аудіо- та відеофайлів, у тому числі із застосуванням таких засобів, як Bluetooth чи AirDrop.

При цьому треба зазначити, що ЄСПЛ, використовуючи поняття «приватне життя» та «кореспонденція» у справах про перехоплення телефонних розмов, не розмежовує ці поняття та зміст порушеного особистого інтересу (Klass та інші проти Німеччини, § 41; Корр проти Швейцарії, § 91).

Обґрунтовані сумніви щодо доцільності розмежування НС(Р)Д на ті, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, та «інші» висловив

В. А. Колесник, відмічаючи, що будь-яка з негласних слідчих (розшукових) дій, визначених главою 21 КПК України, може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування, зокрема і передбачені ст. 269, 271, 272, 274 КПК України [120].

Цікаву думку висловив С. В. Єськов, що приватне спілкування є окремим елементом системи негласних слідчих (розшукових) дій, що має такі ознаки, як: 1) спрямованість на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у кримінальному провадженні; 2) здійснення на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; 3) специфічність мети – отримання доступу до інформації, що зберігається чи передається за таких фізичних чи юридичних умов, за яких учасники спілкування розраховують на захист інформації від втручання інших осіб [113; 120].

Такий підхід вважаємо більш обґрунтованим, оскільки, наприклад, проведення контролю за вчиненням злочину обумовлює необхідність проведення аудіо-, відеоконтролю особи, інколи також і аудіо-, відеоконтролю місця, для одержання інформації про зміст спілкування. Оскільки без фіксації розмов особи, яка бере участь у проведенні контролю, та особи, щодо якої він здійснюється, доказова цінність контролю за вчиненням злочину буде мінімальною, зазначене НС(Р)Д без проведення аудіо-, відеоконтролю практично не проводиться. Фактично, хоча рішення щодо проведення зазначених НС(Р)Д ухвалюються різними суб'єктами, оформляється різними протоколами та інформація фіксується на різні носії інформації, інколи з застосуванням різних технічних засобів вони проводяться в один проміжок часу, тими самими учасниками і, по суті, є різними формами фіксації однієї події. Аналогічно, виконання спеціального завдання передбачає необхідність фіксації із застосуванням технічних пристроїв розмов та інших форм спілкування, зняття інформації з

електронних інформаційних систем, відібрання зразків для експертного дослідження тощо.

Для зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома власника, володільця чи користувача або аудіо-, відеоконтролю особи в публічно недоступному місці (житлі) інколи необхідно провести інші НС(Р)Д – обстеження публічно недоступного місця, з метою його обладнання технічними засобами аудіо-, відеоконтролю особи чи одержання доступу до електронних інформаційних систем.

Аудіо-, відеоконтроль місця, хоча й не належить до НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, фактично передбачає одержання акустичної та іншої інформації, що за своїм змістом дає змогу одержати відомості про зміст розмов чи інших форм обміну інформацією, а тому фактично є формою втручання у приватне спілкування.

Одержання зразків для порівняльного дослідження не унеможливорює виявлення та вилучення зразків почерку, у тому числі і в рукописних записах, листах, записках, які з урахуванням їх змісту інколи також можна віднести до форм приватного спілкування.

Слушною є і думка Є. Д. Лук'янчикової і Б. Є. Лук'янчикова, які звертали увагу на недостатню обґрунтованість закріплення у законодавстві поняття «втручання в приватне спілкування», оскільки втручання в приватне спілкування може відбуватися не лише під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, перелік яких визначено в ст. 258 КПК України, а й під час інших слідчих дій, у тому числі гласних [121].

Поряд з цим, систему НС(Р)Д можливо розглянути за критеріями суб'єкта, уповноваженого на ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д, можливості проводити до ухвалення слідчим суддею, режиму доступу до проведення НС(Р)Д осіб, що беруть участь у їх фіксації, сфери застосування, суб'єкта проведення.

Привертає увагу й той факт, що у Главі 21 КПК України сформульовано чіткий перелік НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, а

з іншого боку, відсутність такого ж підходу до визначення інших НС(Р)Д, що не пов'язані, на думку законодавця, з втручанням у приватне спілкування.

Такий підхід також викликав низку дискусійних питань щодо переліку та системи НС(Р)Д, можливості їх розмежування залежно від способу проведення та фіксації, оцінки як допоміжних засобів чи окремих форм НС(Р)Д.

Спірним є питання, чи треба розглядати накладення арешту на кореспонденцію та її огляд і виїмку як окремі форми НС(Р)Д. В Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні арешт, огляд і виїмка кореспонденції розглядаються як окремі форми НС(Р)Д [88]. Пунктом 1.11.3 визначено, що «накладення арешту на кореспонденцію полягає в забороні установам зв'язку та фінансовим установам вручення кореспонденції адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора, а пунктом 1.11.4 сформульовано визначення огляду і виїмки кореспонденції, яка полягає «в негласному відкритті й огляді затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт, її виїмки або зняття копії чи отриманні зразків, нанесенні на виявленні речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин, що становлять загрозу для оточення чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги». Відокремлення накладення арешту на кореспонденцію від її огляду та виїмки підтримують і такі відомі вчені, як М. Є. Шумило, Є. Д. Скулиш та багато інших [122; 123].

Така позиція ґрунтується на тому, що накладення арешту на кореспонденцію означає тимчасову заборону отримувати та розпоряджатися цією кореспонденцією і являє собою самостійний захід. Свою думку вчені обґрунтовують тим, що у ч. 3 ст. 261 КПК України арешт «надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку кореспонденції», тобто огляд і вилучення кореспонденції розглядаються як заходи, які слідчий має право провести, але не зобов'язаний. Це допускається, коли метою цього НС(Р)Д є

саме затримання кореспонденції, із заборобою її передавати адресату, що інколи достатньо для досягнення завдань кримінального судочинства. Водночас протокол про накладення арешту на кореспонденцію не складається, КПК передбачено необхідність його складання лише за наслідками проведення огляду та виїмки кореспонденції. Відповідно, противники такого підходу вказують на положення ч. 1 ст. 252 КПК України, якими визначено, що «за результатами проведення НС(Р)Д складається протокол». На думку прибічників цієї позиції, відсутність вимоги складати протокол виключає підстави вважати сам факт накладення арешту на кореспонденцію окремою слідчою дією.

Водночас за способом виконання арешт кореспонденції має багато спільних рис з іншою НС(Р)Д – моніторингом банківських рахунків. Кожна з цих форм НС(Р)Д передбачає контроль за діяльністю об'єкта, виконується відповідною установою і полягає в інформуванні про рух кореспонденції, коштів по рахунках особи до виконання зазначеної операції, можливістю їх зупинити, а у випадках, коли об'єктом контролю є бандеролі, посилки, які не містять дані про обмін інформацією, не передбачають втручання в приватне спілкування.

З урахуванням різних наукових позицій В. І. Галаган, В. В. Шум визначають три підходи до розуміння арешту, огляду та виїмки кореспонденції:

- 1) накладення арешту на кореспонденцію як процесуальна дія, що охоплює розшукову та слідчу дії;
- 2) як окрема негласна слідча (розшукова) дія, до якої не належать такі складові, як огляд і виїмка кореспонденції, на яку накладено арешт;
- 3) як негласна слідча (розшукова) дія що має структурні елементи – огляд і виїмка кореспонденції, на яку накладено арешт [124].

Разом з арештом, оглядом і виїмкою кореспонденції, вищезазначеною Інструкцією зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, регламентоване ст. 263 КПК України, також розглядається як дві окремих

НС(Р)Д: 1) контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; 2) зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі «Інтернет», інших мереж передачі даних, що контролюються.

Спірним є і питання щодо віднесення виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів та використання конфіденційного співробітництва до окремих форм НС(Р)Д.

Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення НС(Р)Д та використання конфіденційного співробітництва взагалі не розглядаються як форми НС(Р)Д. Хоча в науці з цього питання є різні погляди. Зокрема, С. Р. Тагієв вважає конфіденційне співробітництво інструментом проведення тієї чи іншої НС(Р)Д [125]. У низці робіт, присвяченій класифікації НС(Р)Д, використання конфіденційного співробітництва розглядається як «інші НС(Р)Д», а В. Г. Уваров висловив позицію, що хоча негласне співробітництво і входить до переліку НС(Р)Д, як засіб отримання інформації підлягає виключенню з системи слідчих дій та отримати окрему регламентацію поза межами процесуального законодавства як захід здобуття розвідувальної та контррозвідувальної інформації [126–128].

Виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних негласних слідчих дій вченими розглядається і як

допоміжний захід, спрямований на забезпечення проведення конкретного НС(Р)Д, і як окреме самостійне НС(Р)Д, про проведення якого ч. 2 ст. 273 КПК України передбачено обов'язковість складання протоколу.

Певним ключем для розуміння логіки законодавця щодо класифікації НС(Р)Д є дослідження та аналіз проєкту КПК, порівняння його з ухваленим КПК та внесеними змінами.

Зокрема, проєктом КПК від 12.01.2012 передбачалися такі основні засади проведення НС(Р)Д.

1. Відповідно до проєкту КПК практично всі НС(Р)Д могли проводитися виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Такий висновок ґрунтується на положеннях ч. 2 ст. 246, якими визначено, що «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 269, 270, 271, 272 цього Кодексу, а також ті, рішення про проведення яких приймає слідчий суддя, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів» [129].

Згідно з проєктом Закону, слідчий суддя був уповноважений ухвалювати рішення про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем, а також: 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; 7) спостереження за особою 8) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Без дозволу слідчого судді, на підставі рішень інших суб'єктів, згідно з проєктом Закону можна було провести: 1) здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264); 2) спостереження за річчю або



місцем (ч. 1 ст. 269); 3) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270); 4) контроль за вчиненням злочину; 5) виконання спеціального завдання; 6) виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів; а також 7) аудіо-, відеоконтроль особи (до одержання ухвали слідчого судді) (ч. 2 ст. 260); 8) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (до одержання ухвали слідчого судді) (ч. 2 ст. 263); 9) спостереження за особою (до одержання ухвали слідчого судді) (ч. 3 ст. 269).

Проте проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, в порядку ст. 250 КПК України можливе виключно у зв'язку з розслідуванням тяжкого та особливо тяжкого злочину, проведення НС(Р)Д, зазначених вище у п.п. 7–9 – виключається, як виключається і проведення таких НС(Р)Д, зазначених у п.п. 4, 5, оскільки в ст. 271 КПК прямо вказано на можливість проведення контролю за вчиненням злочину лише у кримінальних провадженнях про тяжкий та особливо тяжкий злочин, а виконання спеціального завдання з розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації також передбачає кваліфікацію кримінального провадження за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину. До того ж виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів передбачено лише у випадках організації та проведення контролю за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання, що вказує на те, що цей різновид НС(Р)Д може проводитися також виключно у кримінальних провадженнях про тяжкий та особливо тяжкий злочин. Також, оскільки ч. 2 ст. 246 проекту Закону прямо встановлено, що НС(Р)Д, передбачені ст. 269–272 цього кодексу, проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, методом виключення визначаємо, що незалежно від тяжкості зареєстрованого кримінального правопорушення може бути проведено лише таке НС(Р)Д, як здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264).

Під час доопрацювання законопроекту ч. 2 ст. 246 КПК України змінено і викладено у такій формі: «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 ( в частині, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів».

Внаслідок зміни формулювання цієї частини ст. 246 КПК України, не відображені у переліку видів НС(Р)Д, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, регламентованого ст. 268 КПК України, стало другим випадком, коли проведення НС(Р)Д можливе у кримінальному провадженні незалежно від тяжкості розслідуваного злочину. Звертає увагу й те, що для одержання таких висновків необхідно ретельно проаналізувати не лише ч. 2 ст. 246 КПК України, а й ст. 250, 260–264, 267–274 КПК України, хоча нескладно відобразити позицію законодавця у набагато простішій формулі другого речення ч. 2 ст. 246 КПК України: *«Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, крім здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту, передбаченого ч. 2 ст. 264 цього Кодексу».*

А з урахуванням змін, внесених до КПК України 15.03.2022, якими передбачено доступ до електронних інформаційних систем як засіб забезпечення кримінального провадження, доповнено КПК ст. 245-1, що передбачає зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису, та змінено редакції ст. 263 та 268 КПК України, виокремлення зазначених форм одержання доказів як окремих НС(Р)Д взагалі втратило сенс [130].

Одним з критеріїв для класифікації НС(Р)Д пропонують їх

розмежування залежно від *суб'єкта, який уповноважений ухвалювати рішення про проведення* (надання дозволу на проведення) НС(Р)Д. У Главі 21 КПК України розмежовано повноваження учасників кримінального процесу на ухвалення рішень про проведення НС(Р)Д. Проте така класифікація вказує лише на системне дублювання функцій різних суб'єктів кримінального процесу, «розмивання» персональної відповідальності осіб за рішення, якими обмежуються права і свободи людини.

НС(Р)Д також можуть класифікуватися за критерієм *можливості їх проведення у невідкладних випадках, до постановлення ухвали слідчим суддею* з подальшим судовим контролем. Актуальність цього питання пов'язана з тим, що, з одного боку, широке застосування такого спрощеного порядку розглядається як спосіб уникнення ефективного судового контролю, а з іншого – існування такого порядку є виправданим та необхідним для швидкого і ефективного одержання доказів. Треба зазначити, що можливість проведення аналогічних НС(Р)Д у невідкладних випадках, до одержання дозволу слідчого судді передбачено у законодавстві Канади, Литовської Республіки, Естонії, Грузії, США та багатьох інших країн. Крім того, в законодавстві деяких країн передбачено можливість одержання дозволу на проведення НС(Р)Д невідкладно у судді по телефону чи іншому каналу зв'язку.

Предметом дослідження різних вчених було питання класифікації НС(Р)Д *залежно від виду інформації* (вербальна, невербальна, документальна інша).

Зокрема, О. В. Ігнатюк указує, що, залежно від результатів проведення НС(Р)Д, можна виокремити: а) НС(Р)Д, в результаті проведення яких отримується інформація вербального походження (аудіо-, відеоконтроль особи та місця, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо); б) НС(Р)Д, в результаті проведення яких отримується інформація предметно-документального походження (накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з електронних інформаційних систем,

обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, спостереження за особою, річчю або місцем, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

Застосування зазначених критеріїв можливо і є доцільним у випадку класифікації слідчих дій, проте зважаючи на форми та методи НС(Р)Д, необхідно враховувати, що в умовах інформатизації суспільних відносин, оновлення технічних засобів фіксації інформації таке розмежування втрачає сенс.

Результати будь-якого НС(Р)Д у більшості випадках фіксуються з використанням електронних носіїв інформації. Здебільшого про перебіг та результати НС(Р)Д складається протокол (на цей час у документарній формі), документи можуть отримуватися (перехоплюватися) як під час арешту, огляду, виїмки кореспонденції, спостереженні, негласному обстеженні публічно недоступних місць, так і під час зняття інформації з електронних комунікаційних мереж чи електронних інформаційних систем, моніторингу банківських рахунків. А в умовах розширення поняття «електронний документ» така інформація може одержуватися під час проведення будь-якого НС(Р)Д. Більш того, з урахуванням комплексності та багатогранності негласних форм одержання і фіксації інформації, під час проведення кожного з передбачених КПК НС(Р)Д можливе одержання вербальної, невербальної, документальної та іншої інформації, що виключає їх класифікацію за цією ознакою.

Аналізуючи можливість застосування такого критерію розмежування НС(Р)Д, як *використання під час їх проведення негласного (конфіденційного) співробітництва, треба* враховувати позицію деяких вчених, що за цим критерієм можна розмежувати НС(Р)Д в яких: а) участь конфідента не передбачена (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи); б) участь конфідента, в яких не є доцільною через

технологію їх провадження (накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, установлення місцезнаходження радіообладнання); в) залучаються конфіденти (спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця, особи, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації).

Деякі вчені пропонують класифікувати НС(Р)Д *залежно від того, які види доказів можна отримати під час їх проведення* (протоколи, документи, речові докази). Разом з протоколами, як основним джерелом доказу, перебіг та результати негласної слідчої дії можуть фіксуватися за допомогою технічних засобів зі створенням фото, -аудіо-, відеозаписів, схем, аналітичних таблиць, стенограм, а до протоколів долучатися різноманітні додатки, що можуть використовуватися як документи або речові докази. Тож до протоколу огляду, виїмки кореспонденції додатками можуть бути: речі, речовини, документи, їх копії та зразки, у разі застосування спеціальних позначок, технічних засобів контролю, безпечних аналогів, – їх зразки та інформація про технічні (хімічні) властивості (характеристики). До протоколу зняття інформації з електронних комунікаційних мереж – електронний носій інформації (карта пам'яті, оптичний диск) та стенограма розмов у паперовому або електронному вигляді. Зняття інформації з електронних інформаційних систем, заяву з дозволом на проведення заходу, скріншоти, роздруківки електронних документів чи сканкопій, електронна інформація з сайтів, мереж, засобів зв'язку, відомості, що накопичуються в електронній інформаційній системі щодо копіювання, створення, пересилання, видалення інформації, систематизована інформація після застосування програмно-технічних комплексів пошуку та аналізу інформації тощо. До протоколу обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи можуть додаватися речі і документи, їх копії чи зразки, зразки для порівняльного дослідження тощо. Аналогічно під час

проведення інших форм НС(Р)Д можуть отримуватися документи (в електронній та паперовій формі), предмети, речі, речовини, зразки тощо. Вид доказу, його форма та можливість використання, насамперед залежить не від форми НС(Р)Д, а від обставин кримінального правопорушення, умов проведення заходу та використаного обладнання (технічних засобів).

На нашу думку, методологічні проблеми класифікації НС(Р)Д передусім пов'язані з тим, що в КПК України не визначено систему негласних слідчих дій, а розмежування дій, спрямованих на одержання доказів і віднесення їх до певної форми, здійснено за формальними ознаками: за об'єктом спостереження чи контролю.

На жаль, аналогічний підхід застосовано не лише у вітчизняному законодавстві, а й в законодавстві багатьох інших країн. Як наслідок, хоча предмет регулювання інституту негласних заходів за своїм змістом у законодавстві України, Естонії, Латвії, Литви, Молдови практично збігається, кількість негласних форм одержання і фіксації інформації різна: Україна – 12 (16); Естонія – 10; Латвія – 11, Литва – 5; Молдова – 15. Суттєві розбіжності в кількості форм НС(Р)Д вказують саме на проблеми методології класифікації негласних заходів, різні підходи до їх розмежування (виокремлення) та поєднання. Наприклад, в КПК Латвійської Республіки аудіоконтроль місця та особи – одна форма НС(Р)Д, а аудіоконтроль місця і відеоконтроль місця – різні. Втручання в приватне спілкування за КПК Республіки Молдова в одній формі охоплює зняття інформації електронних (транспортних телекомунікаційних) мереж, аудіоконтроль особи місця та інші форми «підслуховування», оскільки зміст цього заходу сформульовано як «прослуховування та запис розмов».

Контроль за вчиненням злочину в КПК України сформульовано у 5 формах, Молдови – 5, у тому числі «Розшукова діяльність під прикриттям», що відповідає за своїм змістом виконанню спеціального завдання, Литовської Республіки – 2, спеціальний слідчий експеримент та контроль злочинної діяльності. При цьому контроль за злочинною діяльністю охоплює

контрольовану поставку, контрольовану та оперативну закупку, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, а імітування обстановки злочину та виготовлення імітаційних засобів розглядаються не як форми негласних заходів одержання інформації, а заходи по забезпеченню спеціальних слідчих дій.

Аналіз кримінального процесуального законодавства таких країн, як РФ, КНР, Республіка Індія, Королівство Саудівської Аравії, ФРН, також вказує на різні підходи щодо визначення та класифікації негласних форм одержання інформації та критерії розмежування з оперативно-розшуковою діяльністю.

В КПК РФ регламентовано проведення таких заходів, як: арешт, огляд, виїмка кореспонденції; зняття інформації з електронних інформаційних систем; зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; аудіо-, відеоконтроль особи; аудіо-, відеоконтроль місця. Решта регулюється законодавством про оперативно-розшукову діяльність. КПК КНР передбачає лише накладення арешту на кореспонденцію та моніторинг банківських рахунків. В Саудівській Аравії – арешт і вилучення кореспонденції; контроль за телефонними розмовами; контроль за іншими засобами комунікації.

В КПК ФРН систему негласних заходів одержання інформації визначено у Розділі VIII «Виїмка, контроль телекомунікацій, комп'ютерний пошук можливих злочинців на підставі загальних ознак, використання технічних засобів, використання негласних дідзнавачів та обшук». У самій назві законодавець ФРН визначив основні сфери їх проведення: 1) виїмка, що охоплює одержання як матеріальних речей, предметів, документів, так і електронної інформації; 2) контроль засобів зв'язку; 3) аналіз інформації про особи в електронних інформаційних системах; 4) використання технічних засобів фіксації інформації; 5) використання негласного співробітництва.

Треба зазначити, що використання негласного співробітництва передбачає створення імітаційних засобів для забезпечення легенди прикриття, а контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання, онлайн обшук, який можна співвіднести з окремими способами

зняттям інформації з електронних інформаційних систем, за КПК ФРН не розглядаються як слідчі дії.

Звертає увагу включення до зазначеного розділу такої слідчої дії, як обшук. З урахуванням аналізу основних засад, якими регламентовано проведення слідчих дій у зазначеному розділі, є підстави для висновку, що за основу систематизації та формування цієї групи слідчих дій застосовано як основний критерій не ознаку негласності (таємності), а такий чинник, як істотне обмеження під час їх проведення прав і свобод людини. Адже кожна з вказаних слідчих дій має наслідком обмеження таких прав, втручання у її приватне спілкування, життя, порушення недоторканності житла тощо.

З урахуванням наведених різних підходів до визначення підходів та ознак розмежування під час класифікації НС(Р)Д треба відмітити такі ключові критерії:

1) *залежно від суб'єкта* ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д: з дозволу слідчого судді, за рішенням прокурора, слідчого, дізнавача, за рішенням керівника органу досудового розслідування або слідчого за погодженням з таким керівником;

2) невідкладні (екстренні, негайні), тобто ті, що можуть бути проведені у невідкладних випадках *до ухвалення рішення слідчим* суддею НС(Р)Д (ст. 250, 268, 269 КПКУ), та інші;

3) залежно від того, чи *можуть бути залучені* до проведення НС(Р)Д та складання протоколу *особи*, щодо яких такі дії проводяться (зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК), та контроль за вчиненням злочину, що закінчується відкритим фіксуванням (ч. 4 ст. 271 КПК);

4) НС(Р)Д, що можуть проводитися за фактами вчинення кримінальних правопорушень *незалежно від ступеня тяжкості* (ч. 2 ст. 264, ст. 268 КПК) та ті, що можуть проводитися лише у кримінальних



провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини;

5) залежно від суб'єкта проведення (слідчими, дізнавачами, оперативним підрозділом);

6) залежно від можливості їх проводити на загальнодоступні, та виняткові (ті, правом проведення яких наділені лише певні органи – БЕБ та НАБУ за ст. 269-1 КПК);

7) залежно від застосування технічних засобів під час фіксації перебігу НС(Р)Д;

8) основні та додаткові (контроль за вчиненням злочину можна розглянути як основний захід, а аудіо-, відеоконтроль, спостереження за особою чи річчю, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, якими фіксуються обставини контролю – як додаткові);

9) ті, що спрямовані на отримання доказів або на перевірку отриманих доказів.

Запропоновані підходи до класифікації НС(Р)Д не є вичерпними. Розмежування та об'єднання НС(Р)Д науковцями здійснюється і за іншими критеріями.

На нашу думку, в основу класифікації НС(Р)Д необхідно покласти насамперед ступінь втручання у приватне життя, рівень обмеження прав людини, сферу, в якій застосовуються заходи, спосіб одержання доказів.

Застосування такого підходу є виправданим з погляду наближення вітчизняного законодавства до правових практик провідних країн ЄС, проте потребує внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства України.

Згідно з чинним КПК України, залежно від сфери втручання в особисте життя, інші права і свободи людини, способу одержання доказів за своїм змістом НС(Р)Д можна класифікувати на ті, що: 1) пов'язані з втручанням у приватне спілкування; 2) передбачають обмеження недоторканності житла та власності; 3) пов'язані зі спостереженням за особою; 4) пов'язані з контролем за злочинною діяльністю.

До НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, належать: 1) аудіо-, відеоконтроль особи та місця (ст. 260, 270 КПК); 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК) у випадках, коли об'єктом спостереження є матеріальні носії інформації, на яких зафіксовано зміст спілкування; 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ст. 263 КПК), що охоплює спілкування за допомогою будь-яких електронних пристроїв та засобів; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264) у випадку фіксації інформації про зміст спілкування.

Зазначені НС(Р)Д об'єднує те, що вони пов'язані з порушенням таємниці спілкування, передбачають одержання (зняття) інформації про спілкування осіб, її зміст. Здійснюються в режимі реального часу.

НС(Р)Д, що передбачають *порушення (обмеження) недоторканності житла*, інші втручання у приватну власність чи володіння особи, містять: 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); 2) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК); 3) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК) у випадках, коли об'єктом спостереження є речі, предмети, що можуть вилучатися, підмінятися, у тому числі з метою одержання зразків тощо.

Зазначені НС(Р)Д пов'язані з обмеженням права власності, порушенням недоторканності житла та іншого володіння особи. Безпосереднім об'єктом дій під час їх проведення є матеріальні об'єкти, проникнення до них, під час яких може відбуватися виготовлення копій чи зразків документів, доказів, осіб, які переховуються, встановлення технічних засобів, а також відібрання зразків для порівняльного дослідження. Інформація про спілкування під час проведення зазначених НС(Р)Д може бути похідною, як зміст відкопійованих документів, листування, або забезпечувати проведення у подальшому інших НС(Р)Д, у тому числі пов'язаних з втручанням у приватне спілкування.

До НС(Р)Д, що передбачають здійснення *спостереження за особою*, певним місцем чи об'єктом, належать: 1) установлення місцезнаходження

радіобладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК); 2) спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); 3) моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК); 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), що не передбачає одержання інформації про зміст спілкування; 5) арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261, 262 КПК) у випадках, коли здійснюється спостереження за рухом кореспонденції, обладнання її засобами контролю, тощо.

Цю групу НС(Р)Д поєднує спосіб одержання інформації – спостереження. Таке спостереження може здійснюватися як щодо конкретної особи (спостереження за особою), якщо така відома, або у випадках відсутності даних про конкретну особу – спостереження за місцем, чи за річчю, у тому числі за рухом кореспонденції, шляхом встановлення радіоелектронного пристрою або одержання іншої інформації з різноманітних інформаційних систем.

НС(Р)Д, що пов'язані з контролем злочинної діяльності та передбачають одержання інформації *під контролем правоохоронних органів, містять*: 1) контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); 2) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272); 3) виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій (ст. 273 КПК); 4) використання конфіденційного співробітництва.

Особливістю цієї групи НС(Р)Д є імітація або моделювання – вчинення певних активних дій з боку сторони обвинувачення з метою створення умов, за яких відбувається вчинення злочину під контролем, розкриття факту існування злочину, з метою фіксації його обставин, припинення та викриття.

Застосування такої класифікації НС(Р)Д дає змогу по-іншому поглянути та визначення змісту НС(Р)Д.

Адже вирізняється різний ступінь обмеження прав і свобод людини і громадянина. НС(Р)Д, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, та ті,

що пов'язані з обмеженням права власності і недоторканності житла, проводяться виключно на підставі рішення слідчого судді. НС(Р)Д, що здійснюються з метою спостереження за особою та її діяльністю, проводяться і за рішенням слідчого, прокурора (спостереження за річчю, місцем, зняття інформації з електронних інформаційних систем з дозволу володільця, користувача чи власника, пошук радіоелектронного засобу), і за рішенням слідчого судді (моніторинг банківських операцій, спостереження за особою). НС(Р)Д, пов'язані з контролем злочинної діяльності – за рішенням сторони обвинувачення.

На важливість сфери, в якій здійснюється проведення негласних заходів одержання інформації в кримінальному процесуальному законодавстві як ключового критерію для визначення правомірності втручання у приватне життя, звертають увагу і правозахисні організації та судові інстанції. Наприклад, Конституційний Суд ФРН на підставі аналізу змісту негласних форм одержання доказів у кримінальному процесі звернув увагу, що для оцінки можливості використання доказів необхідно виходити першочергово з визначення, в якій сфері відбулося втручання, та у своїх рішеннях розмежував такі сфери: 1) соціальна сфера (ділові стосунки); 2) приватна сфера (приватні розмови, дії та спілкування у побутовій сфері тощо); 3) інтимна сфера. Соціальні контакти у першій сфері не вимагають особливого захисту, у другій сфері необхідно зважувати інтереси кримінального судочинства та захист приватного життя. Втручання в інтимну сферу заборонено [131, с. 75–76, 271–272].

Застосування запропонованої методології класифікації НС(Р)Д може бути реалізовано шляхом внесення змін до кримінального процесуального законодавства як щодо форм НС(Р)Д, так і розмежуванням повноважень у сфері судового, відомчого контролю та нагляду прокурора, залежно від ступеня втручання у приватне життя. Це дасть змогу не лише чітко класифікувати негласні заходи, а насамперед побудувати чітку й зрозумілу систему з розмежуванням повноважень різних суб'єктів у цій сфері.

## Висновки до розділу 2

Негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом. Порядок проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д визначається з урахуванням загальних засад кримінального судочинства, вимог, що встановлені до проведення слідчих дій, та особливостей, визначених у Главі 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», Глави 40 «Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю», та Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України.

Система негласних слідчих (розшукових) дій містить такі види: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка; 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем; 5) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 6) установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу) (радіотехнічна розвідка); 7) спостереження за особою в публічно доступних місцях, за річчю або місцем у публічно доступних місцях; 8) моніторинг банківських рахунків; 9) аудіо-, відеоконтроль місця; 10) контроль за вчиненням злочину (може бути проведеним у формах: контрольованої поставки; контрольованої закупки; оперативній закупку; спеціального слідчого експерименту; імітуванні обстановки злочину); 11) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 12) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Конфіденційне співробітництво необхідно розглядати і як окремий вид одержання інформації в інтересах кримінального судочинства, і як

допоміжний засіб, запроваджений для забезпечення проведення інших НС(Р)Д.

Систему НС(Р)Д становлять дві групи: 1) НС(Р)Д, пов'язані з втручанням у приватне спілкування; 2) інші НС(Р)Д. До першої групи належать: аудіо-, відеоконтроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. До другої: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу), спостереження за особою, річчю або місцем в публічно доступних місцях, моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, конфіденційне співробітництво.

Дослідженням мети НС(Р)Д встановлено, що нею, як і для інших слідчих дій, є отримання (збирання) доказів, перевірка вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні для досягнення завдань кримінального провадження – захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Основним завданням НС(Р)Д є отримання та перевірка доказів з метою встановлення обставин, що підлягають доказуванню, до яких з урахуванням вимог ст. 91 КПК України належать: 1) подія кримінального правопорушення

(час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, 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; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Разом з основними завданнями НС(Р)Д КПК України передбачає додаткові, такі як: 1) розшук підозрюваного; 2) пошук майна, що було предметом злочину, об'єктом злочинного посягання чи підлягає конфіскації; 3) виявлення інших злочинів, встановлення осіб, які їх вчинили; 4) надання правової допомоги у межах міжнародного співробітництва.

Досягнення мети та виконання завдань НС(Р)Д у кримінальному провадженні можливе лише за умови додержання вимог щодо порядку одержання, фіксації та використання доказів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, що будуються на таких критеріях: 1) належне джерело; 2) належний

суб'єкт; 3) належна процедура; 4) наявність підстав для проведення НС(Р)Д.

З огляду на те, що мета, завдання та функціональне призначення НС(Р)Д аналогічне слідчим діям, їм притаманні певні особливості, обумовлені вимогами винятковості та методами проведення, що регламентуються відомчими наказами, інструкціями, положеннями про структурні підрозділи, що задіяні в організації та проведенні НС(Р)Д, і належать до державної таємниці. Розголошення інформації про такі нормативні акти та їх зміст матиме наслідком кримінальну відповідальність за ст. 328 Кримінального кодексу України.

Також в НС(Р)Д багато спільних рис з оперативно-розшуковими, оперативно-технічними, розвідувальними та контррозвідувальними заходами, проте відмінності між ними істотні, зумовлені не лише сферою застосування та метою, а й підставами проведення, оцінкою одержаних результатів, формою фіксації та способом використання.

Отже, НС(Р)Д треба розглядати як особливий інструментарій у кримінальному судочинстві, який через об'єктивні закономірності розвитку і вдосконалення форм і видів злочинної діяльності на цей час є найбільш адекватним та ефективним засобом отримання доказів. Саме їх ефективність, особливо в розслідуванні злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, у сферах незаконного обігу зброї, боєприпасів, наркотичних засобів та їх аналогів, з ознаками корупції та вчинені у складі організованих груп, вимагав необхідності більш широкого застосування негласних методів одержання та фіксації інформації, спрощення процедури їх використання для доведення винуватості особи та водночас запровадження норм, спрямованих на забезпечення гарантій прав і свобод людини.

Джерельну основу НС(Р)Д становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про Службу безпеки України», «Про Державне бюро розслідувань», «Про Національне антикорупційне бюро



України», «Про Бюро економічної безпеки», «Про національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про розвідку», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про запобігання корупції», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», нормативні акти, що розроблені на виконання положень цих законів, у тому числі відомчі нормативні акти (накази, інструкції, положення, розпорядження) з обмеженим доступом, що розкривають методи проведення НС(Р)Д, Порядок організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561-12 (далі – Порядок), Звід відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ), затверджений наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 р. за № 902/11182, а також міжнародні акти, рішення ЄСПЛ.

Найважливішими міжнародними актами у сфері регламентації НС(Р)Д є: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, підписана Україною 16 березня 1989 року, Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, Конвенція про кіберзлочинність, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція ООН проти корупції, Рекомендація Ради Європи № Rec (2005) від 20.04.2005 «Про «особливі методи розслідування» тяжких злочинів, а також у разі вчинення терористичних актів», що мали істотний вплив на розробку внутрішнього законодавства, перегляді кримінальної політики і практики у сфері використання особливих методів розслідування.

Поділ НС(Р)Д на ті, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування,

та інші, залишається дискусійним, науковцями та практиками запропоновано й інші підходи, бо класифікація НС(Р)Д, запроваджена законодавцем, не забезпечує диференційований системний підхід і підлягає вдосконаленню шляхом внесення змін до кримінального процесуального законодавства як щодо форм НС(Р)Д, так і розмежування повноважень у сфері судового контролю та нагляду прокурора. Методологічною основою класифікації НС(Р)Д доцільно запровадити такий критерій, як залежність від ступеня втручання у приватне життя, що дасть змогу побудувати чітку і зрозумілу систему розмежування повноважень різних суб'єктів у цій сфері [132].

### Розділ 3

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОПУСТИМОСТІ РЕЗУЛЬТАТІВ НС(Р)Д ЯК ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

### 3.1. Винятковість та інші підстави проведення НС(Р)Д як обов'язкові вимоги гарантій забезпечення права на недоторканість приватного життя особи

Проведення НС(Р)Д з дотриманням вимог ч. 1 ст. 84 КПК України, якою встановлено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, вказує на необхідність дотримання і загальних засад кримінального провадження, і особливостей, визначених для цього різновиду слідчих дій у Главі 21 КПК України, інших розділах КПК України, міжнародних актах, рішеннях ЄСПЛ, відомчих нормативних актах органів державної влади та охорони правопорядку.

До загальних засад у кримінальному процесуальному законодавстві України віднесено: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання у приватне життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18)

публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюється кримінальне провадження [90].

Однією з особливостей НС(Р)Д, що відрізняє їх від інших слідчих (розшукових) дій, визначена у ч. 2 ст. 246 КПК України, є їх «винятковість», що сформульована у вимозі: такі дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Запропонована в КПК України система НС(Р)Д також розмежовує негласні заходи залежно від: 1) мети (особливого процесуального завдання); 2) підстав проведення; 3) осіб, уповноважених на проведення заходу; 4) умов проведення; 5) форми фіксації; 6) використання у кримінальному провадженні. Особливості регулювання певних видів НС(Р)Д також додають їм певного елементу «винятковості».

Зважаючи на те, що НС(Р)Д за своїм змістом, метою та функціональною спрямованістю передбачають обмеження прав і свобод людини, оскільки під час їх проведення може відбуватися втручання в приватне спілкування, порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи, обмеження права власності, законодавством передбачено також особливий порядок реалізації судового контролю та використання одержаних результатів.

В Академічному тлумачному словнику української мови (1970–1980) «виняток» тлумачиться як відхилення від звичайного, від загального правила [133].

Отже, НС(Р)Д можуть проводитися як виняток із загального правила, коли іншим чином досягнути інтересів кримінального судочинства неможливо, і обмеження прав і свобод під час їх проведення пов'язане насамперед з відверненням інших, більш вагомих ризиків та відповідає інтересам суспільства. Тому ознака «винятковості» в контексті НС(Р)Д розглядається передусім як одна з головних засад, метою якої є забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини.

Збалансованість таких інтересів може бути досягнута внаслідок чітких критеріїв до підстав та умов проведення таких заходів, дієвого судового контролю за реалізацією органами правопорядку таких повноважень. Проте навіть підходи до «встановлення меж» їх застосування досить різні.

Європейською Конвенцією з прав людини уч. 2 ст. 8 сформовано загальні риси такої «винятковості», що полягають у встановленні вимоги: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [110, ст. 8].

На реалізацію цієї вимоги проведення НС(Р)Д, що призводять до істотного обмеження прав і свобод людини, в Главі 21 КПК України пов'язується з тим, що такі заходи можуть бути застосовані у виключних випадках, що пов'язані з тяжкістю розслідуваного злочину, неможливості одержати необхідні докази в інший спосіб тощо.

Водночас, як неодноразово зазначали у своїх висновках європейські інституції у сфері прав і свобод людини, законодавчі межі для регулювання втручання в особисте і сімейне життя та деякі інші права, гарантовані Конвенцією, залишаються недосконалими. Зокрема, у Висновку щодо проєкту КПК України, підготовленого Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності у м. Страсбург, 2 листопада 2011 року, експертами звернуто увагу на деякі основні вади законопроєкту у сфері регулювання «винятковості» НС(Р)Д [134]. Такі зауваження стосувалися зокрема повноти та конкретності визначення поняття «житло», безпідставного застосування до житла такої ознаки, як «правомірність володіння» (п. 36), що дає змогу, на думку експертів, обійти судовий контроль; недоліки за додержанням вимоги щодо «винятковості» через відсутність судового контролю *ex post factum* (п. 38); не конкретизації процедури, передбаченої ст. 253 КПК України щодо

використання матеріалів, одержаних під час проведення НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні (52); обмеження застосування заходів, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування лише ознаками «тяжких та особливо тяжких» злочинів, без конкретизації, що такі заходи можуть застосовуватися лише для запобігання дуже серйозним злочинам – таким, як терористичні акти або інші форми серйозної організованої злочинності, що може призвести до появи ризику невинуватого використання активних слідчих дій (72).

Проте вищезазначені недоліки щодо якості законотворення, відсутності у нормативних актах реальних умов та критеріїв винятковості як підстав для їх застосування характерне не лише законодавству України, а виявлено і в інших державах.

Прикладом, що вказує як на важливість застосування ознаки «винятковості», як однієї з засад організації та проведення НС(Р)Д, так і проблем у виробленні та застосуванні «критеріїв», «меж», є система радіоелектронної розвідки під назвою «Ешелон», що використовується спільно США, Великою Британією, Австралією, Канадою і Новою Зеландією в межах угоди про колективну безпеку. «Ешелон» здатний перехоплювати інформаційні потоки систем супутникового зв'язку. У 2000 році Європейським парламентом було створено тимчасову слідчу комісію для оцінки роботи цієї системи з погляду можливого порушення прав громадян згідно із законодавством ЄС. Відповідно до звіту, комісія дійшла висновку, що система масового перехоплення інформаційних потоків типу «Ешелон» потенційно може порушувати право громадян на недоторканність приватного життя, оскільки під час її використання не дотримується принцип пропорційності щодо застосованих негласних методів. У звіті визнали, що застосування таких систем перехоплення трафіка може бути виправданим інтересами національної безпеки. Комісія зробила висновок щодо можливості використання таких систем за умови чіткого регулювання проведення заходів зрозумілим і доступним законодавством та

рекомендувала країнам – членам ЄС встановити суворий нагляд за використанням таких систем [135; 136].

Згідно із законодавством України, НС(Р)Д як особливі процесуальні дії щодо підстав, умов, порядку проведення та використання результатів яких законодавством передбачено особливі вимоги, що розглядаються як винятки із загальних правил, передбачених для слідчих (розшукових) дій, можна виокремити дві групи таких винятків: 1) вимоги, що застосовуються до усіх видів НС(Р)Д; 2) особливості проведення певних видів НС(Р)Д.

До основних особливостей *першої групи* ми можемо віднести: 1) заборону розголошення факту їх проведення; 2) присвоєння грифу таємності документам, що пов'язані з проведенням НС(Р)Д з додержанням вимог Закону України «Про державну таємницю» та Зводу відомостей, що становлять державну таємницю; 3) методи проведення НС(Р)Д є таємними та регламентуються відомчими нормативними актами і також належать до державної таємниці; 4) проводяться у виключних випадках, після внесення відомостей до ЄРДР, коли відомості про злочин або особу, яка його вчинила, неможливо одержати в інший спосіб, без їх проведення; 5) сфера застосування у більшості випадків обмежується розслідуванням тяжких та особливо тяжких злочинів; 6) слідчим суддею, уповноваженим на здійснення судового контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина під час проведення НС(Р)Д, є суддя апеляційного суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду – слідчий суддя Вищого антикорупційного суду; 7) відмова слідчого судді у наданні дозволу на проведення НС(Р)Д не підлягає оскарженню; 8) фіксація НС(Р)Д здійснюється складанням відповідних протоколів, при цьому інформація про застосовані під час проведення НС(Р)Д технічні засоби, умови їх використання та технічні характеристики, зазначаються у протоколах без розкриття відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 246 КПК); 9) прокурор не наділений повноваженнями проводити НС(Р)Д; 10) на слідчого

покладено обов'язок повідомляти прокурора про ухвалене рішення провести НС(Р)Д та про його результати (ч. 3 ст. 246 КПК), а прокурор має право заборонити або припинити проведення НС(Р)Д (ч. 3 ст. 246 КПК); 11) у постанові про проведення НС(Р)Д зазначаються відомості про особу (осіб), які будуть її проводити; 12) особливий порядок надсилання матеріалів про результати їх проведення, ознайомлення, використання, зберігання та знищення; 13) повідомлення осіб, щодо яких проводилися такі заходи; 14) можливість використанням слідчим під час проведення НС(Р)Д конфіденційного співробітництва; 15) загальний строк проведення НС(Р)Д, дозвіл на які дає слідчий суддя, у разі коли такі НС(Р)Д спрямовані на встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, не обмежується певним строком і може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи (ч. 4 ст. 249 КПК); 16) носії інформації, на яких зафіксовано відомості, отримані внаслідок проведення НС(Р)Д, повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання чинності вироком суду (ч. 2 ст. 266 КПК) [93, ст. 1].

До основних особливостей *другої групи*, що передбачає вимоги до певних видів НС(Р)Д, можемо віднести: 1) інформація, одержана під час втручання в приватне спілкування, якщо прокурор має намір використати її фрагмент, підлягає збереженню в повному обсязі; 2) проведення визначених заходів у порядку, передбаченому ст. 250 КПК України, до одержання дозволу слідчого судді; 3) арешт на кореспонденцію накладається лише у випадках, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування (ч. 2 ст. 261 КПК); 4) арешт кореспонденції скасовується автоматично після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді; 5) огляд затриманої кореспонденції



проводиться за участі працівника установи (підприємства) зв'язку ( ч. 1 ст. 262 КПК); 6) проведення НС(Р)Д, передбаченого ст. 263 КПК (зняття інформації з електронних комунікаційних мереж), на що уповноважуються лише спеціальні підрозділи Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, СБУ та ДБР; 7) зняття інформації з електронних інформаційних систем, якщо це не потребує подолання системи логічного захисту або з дозволу власника, володільця або утримувача, спостереження за річчю або місцем, може бути проведено без дозволу слідчого судді; 8) НС(Р)Д, передбачене ст. 269-1 КПК України – моніторинг банківських рахунків, проводиться виключно у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ та БЕБ; 9) рішення про контроль за вчиненням злочину може ухвалюватися виключно прокурором і лише у випадках, коли можна запобігти наслідкам, передбаченим ч. 2 ст. 271 КПК України; 10) особливий порядок виконання спеціального завдання (документування протиправної діяльності організованої групи чи організації), визначення меж завдання та використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів; 11) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження – лише за умови, що їх отримання у відкритий спосіб неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження; 12) обмеження можливості залучати до конфіденційного співробітництва певних осіб (ч. 2 ст. 275 КПК ).

Отже, «винятковість» як особливу ознаку НС(Р)Д треба розглядати і як особливі підстави для їх застосування, і як певні особливості регламентації порядку їх проведення, зберігання, знищення та використання одержаних результатів. Така винятковість є не лише прерогативою досліджуваного інституту і може застосовуватися і в інших сферах, наприклад спеціальна процедура *in absentia* [137].

Водночас дослідження судової практики в частині «винятковості» НС(Р)Д вказує на те, що низка питань у цій сфері залишаються проблематичними.

Зокрема, щодо стадій кримінального провадження та строків досудового розслідування судові інстанції звертають увагу, що НС(Р)Д «можуть проводитися лише в розпочатому кримінальному провадженні, відомості про яке внесено до ЄРДР та не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування. При цьому, будь-які слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими» [138].

Щодо визначення підстав для проведення НС(Р)Д в аспекті тяжкості зареєстрованого кримінального правопорушення судами звертається увага, що «у разі здійснення перекваліфікації злочину з тяжкого або особливо тяжкого на нетяжкий, докази, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можуть використовуватися в доказуванні за умови, що на момент отримання дозволу та їх проведення до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені відомості про кримінальне правопорушення за попередньою правовою кваліфікацією злочину як тяжкого або особливо тяжкого. У таких випадках відсутні порушення вимог ч. 2 ст. 246 КПК, незважаючи на те, що в процесі проведення досудового розслідування кваліфікацію було змінено на нетяжкий злочин» [139].

Такий підхід, коли визнаються допустимими докази, одержані внаслідок проведення НС(Р)Д, за фактом вчинення не тяжкого злочину, певною мірою змінює підхід до застосування «винятковості» НС(Р)Д залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, надаючи додаткові «можливості» органам правопорядку для зловживань [140].

Наприклад, у справі за обвинуваченням особи у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 3 ст. 368-3 КК України, в контексті дотримання вимог щодо проведення НС(Р)Д Верховним Судом досліджено питання, чи були реальні передумови для внесення відомостей до ЄРДР про більш тяжкий злочин [141]. Судом встановлено, що згідно з рапортом оперуповноваженого суб'єктом вимагання неправомірної вигоди був голова СТ «Маяк». При цьому суд звернув увагу, що згідно з п. 2

примітки до ст. 368 КК України службовими особами, які займають відповідальне становище, у статтях 368, 368-5, 369 та 382 цього Кодексу є особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 цього Кодексу, посади яких відповідно до ст. 6 Закону України «Про державну службу» належать до категорії «Б», судді, прокурори, слідчі і дізнавачі, а також інші, крім зазначених у п. 3 примітки до цієї статті, керівники і заступники керівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць [94].

У зв'язку з цим колегія суддів зробила висновок щодо необхідності апеляційному суду перевірити обґрунтованість внесення до ЄРДР відомостей про вчинення кримінального правопорушення саме за ч. 3 ст. 368 КК України, зважаючи на службові повноваження зазначеної особи, та чи не відбулось «завищення кваліфікації» з метою штучного створення умов для проведення НС(Р)Д [141].

У цьому випадку дослідження підстав для проведення НС(Р)Д Суд пов'язує з тим, наскільки «свідомо», виходячи з обставин кримінального правопорушення, відомих на час внесення відомостей до ЄРДР, сторона обвинувачення обтяжила кваліфікацію, чи були такі дії пов'язані зі зловживанням, спрямованим на проведення заходів, застосування яких кримінальним процесуальним законодавством обмежене.

В іншій справі через те, що дозвіл на проведення НС(Р)Д одержано внаслідок штучного створення підстав для звернення з клопотанням, докази, одержані внаслідок їх проведення, зважаючи на положення ч. 1, 2 ст. 87 КПК, визнано недопустимими, такими, що отримані внаслідок істотного порушення фундаментальних прав та свобод людини, зокрема внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов [142].

Отже, наведений судами підхід відповідає висновкам, запропонованим А. В. Пановою, що полягають в такому: якщо на момент проведення НС(Р)Д були достатні підстави для обґрунтування припущення щодо скоєння особою

діяння, яке кваліфікується відповідно до закону як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а під час проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані внаслідок проведення НС(Р)Д, можуть бути доказами в такому кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НС(Р)Д вказаних достатніх підстав для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не було (тобто кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані внаслідок їх фактичні дані не можуть бути визнані доказами [143].

Верховний Суд також неодноразово звертав увагу на необхідність дослідження підстав для проведення НС(Р)Д, зокрема процесуальних рішень про їх проведення. За відсутності в матеріалах провадження постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину неможливо встановити, в якій формі вона мала бути проведена, чи передбачала використання спеціальних імітаційних засобів, кому було доручено її проведення та чи було дотримано в цьому випадку порядок і тактику її проведення відповідно до вимог законодавства, наслідком чого є визнання протоколу про результати контролю за вчиненням злочину та протоколу огляду з додатками недопустимими доказами. Наявність рішень прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину підлягає обов'язковій перевірці. Протоколи про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки наркотичного засобу не можуть замінити рішення прокурора про проведення такої негласної слідчої дії [144–146].

Разом з вимогами до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в контексті реалізації вимог щодо «винятковості» НС(Р)Д, Верховний Суд звертає увагу і на обов'язковість персонального визначення особи, уповноваженої на проведення негласного заходу. Зокрема, Суд звернув увагу, що в постановках про проведення контролю за вчиненням злочину відсутні відомості про конкретних осіб, які будуть проводити цю негласну слідчу (розшукову) дію, а є вказівка щодо

доручення проведення оперативної закупки особі, яка буде підібрана оперативним підрозділом, що не відповідає вимогам п. 5 ч. 1 ст. 251 КПК. Водночас матеріали кримінального провадження не містять даних про правові підстави для проведення контролю за вчиненням злочину працівниками оперативного підрозділу, а саме оперативним співробітником, який проводив вказану негласну слідчу (розшукову) дію. З наведених підстав докази, отримані внаслідок проведення таких НС(Р)Д, визнано недопустимими. Також Судом звернуто увагу, що постанова прокурора є єдиним процесуальним рішенням, що є підставою для проведення контролю за вчиненням злочину. Проведення цієї НС(Р)Д на підставі доручення прокурора суперечить приписам ст. 246 і 251 КПК [147; 148].

Винятковість, тобто неможливість у інший спосіб одержати відомості, що мають значення у кримінальному провадженні, стосується належного відображення таких даних у процесуальному рішенні про проведення НС(Р)Д чи дозволі на його проведення.

Наприклад, у справах «Матановіч проти Хорватії та «Драгоевіч проти Хорватії» щодо застосування таємних заходів спостереження відмічено, що в процесуальних рішеннях зазначали передбачені законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно», проте вони не надавали відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи, а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших, менш суворих (інтрузивних) засобів. «Суд встановив у справі Драгоевіч, що відсутність обґрунтування в рішенні слідчого судді разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження суперечила відповідному національному законодавству і тому не забезпечувала на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань» (п. 113–114) [149; 150].

Отже, ненадання достатньої чіткості регламентації обсягу та способу

здійснення органам державної влади дискреційних повноважень призвело до незабезпечення на практиці відповідних гарантій від можливих зловживань, що й стало підставою для визнання факту порушення ст. 8 Конвенції.

Для оцінки «винятковості» заходів, пов'язаних з втручанням в приватне життя, визначення справедливих критеріїв розмежування правомірного/неправомірного, необхідного, допустимого, достатнього втручання у приватне життя особи в контексті з'ясування балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини необхідно дослідити висновки ЄСПЛ в одній з найгучнішої справі «BIG BROTHER WATCH and others v. the United Kingdom» [151].

У цій справі об'єднано кілька скарг, що стосуються режиму масового перехоплення повідомлень, отримання перехоплених матеріалів від іноземних урядів та спецслужб та отримання комунікаційних даних від постачальників послуг зв'язку [152].

Заявники, посиляючись на ст. 8 Конвенції, скаржилися на режими масового перехоплення повідомлень, отримання розвідувальних даних від іноземних урядів та/або спецслужб, а також отримання комунікаційних даних від постачальників послуг зв'язку.

ЄСПЛ за результатами розгляду зазначеного провадження Рішенням від 13 вересня 2018 року режим масового перехоплення та отримання даних від постачальників послуг зв'язку визнано порушення ст. 8 Конвенції, а отримання від іноземних урядів спецслужб перехопленої інформації таким, що відповідає вимогам Конвенції.

Щодо масового перехоплення інформації про комунікації, суд зробив висновок, що для протидії поширенню загроз компетентні органи мають розширені повноваження для захисту національної безпеки. При цьому ЄСПЛ зауважив, що режими спостереження та перехоплення підлягають адаптації з урахуванням таємності таких заходів та ризиків зловживань, і запропонував на етапах проведення таких заходів проводити оцінку їх необхідності та пропорційності, а масовому перехопленню інформації

повинно передувати санкціонування заходу з визначенням змісту, обсягу заходу, судовому контролю одержаних результатів та можливості незалежної оцінки.

На прикладі Сполученого Королівства ЄСПЛ навів три ключових недоліки правової регламентації такої діяльності у Великій Британії. На думку суду, це санкціонування масового перехоплення органом, який не може вважатися незалежним, відсутність обмежень, що можуть встановлюватися за критеріями пошуку та механізмів, що виключають одержання та фіксацію інформації під час такого перехоплення щодо конкретних ідентифікаторів, що пов'язані з певною особою. При цьому в аспекті можливості використання інформації, одержаної від спецслужб інших держав, ЄСПЛ дійшов висновку, законодавство цієї країни містить чіткі та деталізовані правила, що стосуються використання такої інформації [153].

У справі «Центр правосуддя» проти Швеції заявником зосереджено увагу саме на масовому перехопленні повідомлень, оскільки таке прослуховування не відбувається на підставі санкції суду. Як додаткові аргументи вказано, що таке масове перехоплення здійснюється за відсутності у спецслужб відомостей про конкретну особу, яку шукають або щодо якої здійснюються заходи у зв'язку з її підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, відсутні чіткі заходи з контролю, що б такі дані використовувалися лише зовнішньою розвідкою, а не іншими органами; відсутністю механізму оскарження такої діяльності та притягнення винуватих осіб до відповідальності.

Узагальнюючи висновки, ЄПЛ констатував, що в законодавстві Швеції відсутні чіткі правила знищення перехоплених повідомлень, що не містять персональних даних, відсутні вимоги враховувати інтереси окремих приватних осіб при передачі перехоплених даних спецслужбами інших країн, відсутність ефективного захисту прав осіб постфактум (за скаргами на порушення під час перехоплення повідомлень) [153].

*З наведеної судової практики, в контексті «винятковості» НС(Р)Д, допустимості їх проведення та забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини, треба відмітити такі ключові елементи, які необхідно враховувати під час застосування та вдосконалення законодавства у цій сфері:*

1) правомірність проведення негласних заходів одержання інформації пов'язується не лише з тяжкістю, а й категорією кримінального правопорушення, його небезпечності для національних інтересів;

2) тяжкість кримінального правопорушення, неможливість одержати докази в інший спосіб, повинна визначатися на підставі об'єктивних даних, що їх підтверджують;

3) ухвалення рішення щодо проведення негласних заходів неуповноваженою особою, на підставі недостовірних даних, проведення заходів з порушенням встановленого порядку, з перевищенням наданих повноважень, розглядається як порушення Конвенції та призводить до визнання їх результатів недопустимими доказами;

4) автоматизоване перехоплення даних необхідно розглядати як втручання в приватне життя, навіть якщо це стосується лише зберігання таких даних, проте визнається допустимим, якщо здійснено в інтересах національної безпеки;

5) правомірне автоматизоване перехоплення і зберігання даних особи повинно передбачати такі гарантії, як: ліміт тривалості перехоплення, процедуру збереження, вивчення, аналізу, їх захисту від передачі іншим особам, механізм знищення, запровадження алгоритмів, що дають змогу відокремити об'єкт спостереження від інших осіб, приватне життя яких зазнає втручання, а за відсутності таких гарантій, – розглядається як безпідставне обмеження прав і свобод людини;

6) баланс інтересів кримінального судочинства та гарантій прав і свобод людини підлягає забезпеченню не лише встановленням вимог щодо порядку та підстав для надання дозволу на проведення негласних заходів, а й



запровадженням судового контролю за результатами проведення таких заходів (ex post factum);

7) запровадження дієвого механізму забезпечення прав і свобод людини у цій сфері вимагає також запровадження заходів, що забезпечують особі можливість дізнатися про те, що стосовно неї проводилися негласні заходи, перехоплювалася інформація;

8) встановлення конкретних термінів зберігання інформації, одержаної негласно, механізму контролю за додержанням таких вимог та встановленням відповідальності за їх порушення;

9) відповідальність за витoki, нелегальне використання інформації, одержаної негласно, понаднормове зберігання такої інформації іншими державами, яким надано до неї доступ, покладається на державу-перехоплювача.

### **3.2. Юридичні та фактичні підстави проведення НС(Р)Д**

Аналіз правових норм, наукових джерел та практики застосування негласних форм одержання та фіксації інформації вказує на надзвичайно важливий аспект організації проведення НС(Р)Д, – визначення фактичних та юридичних підстав для їх проведення.

Підстава – те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь. Наукова підстава: «Те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка тощо кого-небудь» [154]. Отже, підставами проведення НС(Р)Д є передбачені кримінальним процесуальним законодавством вимоги, за яких такі заходи можуть бути застосовані.

У науці прийнято розрізняти юридичні (правові) і фактичні підстави проведення слідчих дій. Під юридичними підставами розуміють сукупність передбачених кримінальним процесуальним законодавством умов, що дають слідчому право виконати певну слідчу дію, а під фактичними – конкретні відомості, факти щодо можливості одержання доказової інформації.

Юридичні підстави в широкому аспекті розглядаються як наявність відповідних законодавчих норм, що регламентують можливість проведення певної процесуальної дії, а у вузькому розумінні – процесуальний документ, що містить рішення про проведення заходу.

Процесуальний документ, як юридична підстава проведення НС(Р)Д, є формою ухвалення уповноваженою особою і у встановленому законодавством порядку процесуального рішення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Таке рішення оформляється відповідною постановою слідчого, прокурора, дізнавача, ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 110, ст. 251 КПК, ч. 3, 4 ст. 248 КПК України), відповідним дорученням прокурора, слідчого, технічним завданням у разі залучення для проведення НС(Р)Д підрозділів технічного забезпечення. Також до процесуальних рішень, що визначаються як юридична підстава проведення НС(Р)Д, треба віднести рішення, винесені дізнавачем, слідчим, прокурором про залучення до проведення заходу конфідента чи інших осіб, виготовлення несправжніх (імітаційних) або використання заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів. Суб'єкти, наділені правом постановляти/ухвалювати такі рішення, можуть діяти виключно у межах повноважень: 1) слідчі, дізнавачі, прокурори, лише у кримінальних провадженнях, в яких їх визначено дізнавачами, слідчими, процесуальними керівниками або включено до відповідних груп; 2) слідчі судді апеляційних судів та ВАКС, наділені повноваженнями на розгляд клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д з дотриманням вимог щодо предметної та територіальної підсудності, а також встановленої процедури розподілу справ.

Залишається спірним питання щодо можливості віднесення до юридичних підстав, як складового елемента проведення НС(Р)Д, клопотання, яким ініційовано їх проведення, що впливає на визначення кола суб'єктів ухвалення рішення.

Фактичні підстави доцільно розділити на загальні підстави, що застосовуються до усіх видів НС(Р)Д, та спеціальні, що передбачають певні

особливості – винятки з правил.

Загальними фактичними підставами є: 1) встановлена слідчим (прокурором) неможливість отримання органом досудового розслідування відомостей про злочин та особу, що його вчинила, в інший спосіб; 2) потреба органу досудового розслідування діяти в інтересах здійснюваного кримінального провадження негласно.

Спеціальні підстави, передбачені КПК України щодо певних видів НС(Р)Д: 1) можливість проведення НС(Р)Д залежно від тяжкості злочину; 2) визначені види НС(Р)Д, що можуть проводитися в порядку ст. 250 КПК до одержання дозволу слідчого судді (потреба діяти невідкладно для врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину в інтересах здійснюваного кримінального провадження негласно, у кримінальному провадженні щодо певної категорії злочинів); 3) здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні детективом певного органу досудового розслідування БЕБ або НАБУ для проведення НС(Р)Д – «Моніторинг банківських рахунків» ( ст. 269-1 КПК України); 4) здійснення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж уповноваженими підрозділами НП, БЕБ, НАБУ, ДБР, СБУ.

Юридичні (правові) підстави ухвалення рішень щодо НС(Р)Д обумовлюються існуванням фактичних підстав і передбачають необхідність їх відображення в обґрунтування ухвалення процесуального рішення.

Вимоги до юридичних та фактичних підстав проведення НС(Р)Д містяться в загальних положеннях, встановлених ст. 110, 369, 371–374, Главі 20 «Слідчі (розшукові) дії», в Главі 21, що містить спеціальні норми зазначеного інституту, а також в Розділах IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження», міжнародних актах та міждержавних угодах, що передбачають особливості під час здійснення НС(Р)Д у межах міжнародного співробітництва, а також у значній кількості підзаконних нормативних актах, у тому числі відомчих наказів, інструкцій, положеннях та розпорядженнях. При цьому значне коло питань у цій сфері залишається

дискусійними і потребує додаткового вивчення та вдосконалення.

Дослідивши правові та фактичні підстави ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д, Д. Б. Сергєєва слушно зауважила, що слідчий суддя не ухвалює рішень про процес, напрям та засоби розслідування, а лише дає дозвіл слідчому, прокурору реалізувати ухвалені ними рішення про проведення того чи іншого процесуального заходу, в тому числі й проведення НС(Р)Д [155]. Проводити чи не проводити ту чи іншу слідчу дію є дискреційними повноваженнями сторони обвинувачення, відповідно, роль судді, який ухвалює рішення про дозвіл на проведення НС(Р)Д, є формою здійснення судового контролю, спрямованого на встановлення наявності підстав для проведення такого заходу, доцільності обмеження прав людини, забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства. Отже, в зазначеному контексті, до юридичних підстав проведення НС(Р)Д доцільно віднести і клопотання про їх проведення, в якому сторона обвинувачення самостійно визначає об'єкт контролю, перелік необхідних заходів, термін їх дії, обґрунтовує підстави для застосування НС(Р)Д. Але в разі такого підходу виникає питання щодо включення до групи суб'єктів ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д підозрюваного, захисника, потерпілого, представника потерпілого та інших осіб, наділених правом заявляти клопотання про проведення процесуальних дій (п. 12 ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46, п. 4 ст. 56, ч. 4 ст. 58 КПК України), якщо зазначеними учасниками кримінального провадження подано слідчому, дізнавачу, прокурору клопотання про проведення НС(Р)Д, воно було задоволено і стало підставою для винесення відповідної постанови чи звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення НС(Р)Д.

На користь такого підходу говорить дослівне тлумачення поняття «ухвалювати», яке тлумачиться як – ухвалювати колективне рішення, вирішувати; підтримувати, схвалювати [156]. Під час застосування такого підходу ухвалення слідчим суддею рішення розглядається як акт затвердження, санкціонування, узгодження ухваленого рішення. І. В.

Басиста, висловлюючи думку, що не треба ототожнювати погодження ухваленого рішення та його безпосереднє ухвалення, звертає увагу, що за зазначених обставин відбувається два послідовних акти ухвалення рішення, спочатку особою, що ухвалює рішення про необхідність проведення заходу (подає клопотання), а потім особою, що затверджує це рішення або виражає згоду з ним [157].

Треба також звернути увагу на те, що, наявність дозволу слідчого судді на проведення НС(Р)Д зазвичай саме собою ще не є підставою для проведення заходу. Ухвалюючи рішення з дозволом на проведення НС(Р)Д, слідчий суддя визначає об'єкт контролю, перелік заходів, на проведення яких ним надано дозволи з визначенням унікальних ознак ідентифікації об'єкта контролю (особу, місце, кінцеве обладнання тощо), термін дії дозволу. Проте питання, хто саме буде реалізовувати такий дозвіл та чи скористається наданим дозволом, – залишається поза межами судового контролю. Отже, реалізація одержаного дозволу слідчого судді на проведення НС(Р)Д, як і постанови сторони обвинувачення, передбачає необхідність ухвалення інших процесуальних рішень, що стають складовими юридичних підстав проведення НС(Р)Д. Це доручення прокурора слідчому або оперативному підрозділу, доручення слідчого, дізнавача, визначення керівником оперативного підрозділу у межах повноважень, передбачених ст. 41 КПК України, оперативного співробітника чи підрозділ, якому доручено виконання заходу, підготовка необхідних документів, пов'язаних з залученням технічних та оперативно-технічних підрозділів, інших суб'єктів НС(Р)Д [158].

Водночас, досліджуючи юридичні підстави для проведення НС(Р)Д, необхідно звернути увагу на деякі їх види, проведення яких обумовлює участь інших осіб, які не є сторонами кримінального провадження, проте кримінальним процесуальним законом на них покладено обов'язок сприяти стороні обвинувачення під час проведення негласних заходів, і таке сприяння пов'язане з реалізацією ними своїх владних повноважень, з ухваленням

управлінських рішень.

Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 262 КПК України, керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії (арешт, огляд і виїмка кореспонденції) і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію. На виконання ухвали про дозвіл на проведення зазначеного НС(Р)Д керівники установ зв'язку видають відповідні накази (розпорядження) про визначення відповідальної особи, яка в подальшому на виконання вимог ч. 1 ст. 262 КПК України буде брати участь під час його проведення. Організація заходів сприяння проведенню НС(Р)Д у вигляді зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, передбачена і для керівників та працівників операторів електронних комунікацій в ч. 4 ст. 263 КПК України. Проведення НС(Р)Д – моніторинг банківських рахунків передбачає цілу низку дій службових осіб та працівників банківської установи: 1) надавати в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках (а. 1 ч. 2 ст. 269-1 КПК України); 2) на підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність (а. 2 ч. 2 ст. 269-1 КПК України); 3) доводити таку інформацію до відома ініціатора заходу до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання (ч. 3 ст. 269-1 КПК України).

Крім того, проведення НС(Р)Д у порядку міжнародного співробітництва передбачають додаткові юридичні та фактичні підстави для їх проведення: надходження/направлення запиту про міжнародну правову допомогу; наявність рішення компетентного органу/службової особи іншої держави (ст. 552, 561, 562 КПК України); вказівки Офісу Генерального прокурора щодо забезпечення виконання такого запиту, доручення та гарантії від інших держав (ст. 554, 558 КПК України); участь представника

компетентних органів запитуючої держави (ст. 563 КПК України); домовленість з компетентними органами держави щодо безперешкодного пропуску через митний кордон України контрабандної поставки (ст. 569 КПК України) з метою виявлення, викриття та документування злочинної діяльності міжнародних злочинних організацій; визначення в спільних слідчих групах, створених для проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на територіях декількох держав, або якщо порушуються інтереси цих держав, виконавців конкретних слідчих дій (ст. 571 КПК України).

Отже, вважається за доцільне у кримінальному процесуальному законодавстві чітко розмежувати суб'єктів ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д (слідчі, дізнавачі, прокурори), суб'єктів надання дозволу на проведення негласних заходів (слідчі судді); учасників кримінального провадження, які є ініціатором проведення НС(Р)Д (крім сторони обвинувачення) або сприяють їх проведенню.

Досліджуючи правову природу ухвалення процесуальних рішень щодо проведення НС(Р)Д, треба відзначити надзвичайно важливе питання їх обґрунтованості, тобто ухвалення на підставі об'єктивних, достовірних відомостей.

А. Я. Дубинський висловив думку, що підставами для ухвалення процесуальних рішень є сукупність доказів, достатніх для їх ухвалення [159].

Така позиція є слушною, проте кримінальний процесуальний закон, на жаль, не передбачає таких вимог до процесуальних рішень. Зокрема, серед вимог до постанови слідчого, дізнавача, прокурора (ч. 5 ст. 110 КПК України), наявна лише вказівка зазначати в мотивувальній частині зміст обставин, які є підставами для ухвалення постанови; мотиви ухвалення постанови, їх обґрунтування та посилання на положення цього Кодексу.

У ст. 251 КПК України, що містить спеціальні норми, які встановлюють вимоги до постанови слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зазначено, що така постанова повинна

містити вимоги:

- 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;
- 2) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;
- 3) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія;
- 4) початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії;
- 5) відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію;
- 6) обґрунтування ухваленної постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб;
- 7) вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться.

Проте жодного слова щодо необхідності її обґрунтування належними доказами чи іншими відомостями.

До постанови про контроль за вчиненням злочину в ч. 7 ст. 271 КПК України встановлено додаткові вимоги лише щодо викладення обставин, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину та необхідність зазначити про застосування заздалегідь ідентифікованих або імітаційних засобів.

Вимоги до ухвали слідчого судді більш жорсткі і передбачають обов'язок зазначати встановлені судом обставини із посиланням на докази, а також мотиви неврахування окремих доказів (п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК України). На перший погляд, вищезазначені вимоги до ухвали передбачають обов'язок слідчого судді під час ухвалення рішення про дозвіл на проведення НС(Р)Д дослідити та проаналізувати усю сукупність доказів у кримінальному провадженні, тобто підставою для ухвалення такого рішення, як визначає В. С. Зеленецький, повинна бути сукупність належних і допустимих даних, що забезпечує адекватне (істинне) відображення всіх елементів предмета



доказування, ухвалення законних та обґрунтованих рішень у кримінальній справі [160].

Проте сам механізм внесення і розгляд клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, визначений кримінальним процесуальним законодавством, не здатний забезпечити виконання вищезазначених вимог.

Зокрема, порядок розгляду клопотань щодо НС(Р)Д слідчим суддею, визначений у ст. 247, 248 КПК України, в зазначеному аспекті містить лише вимоги щодо відображення у клопотанні сторони обвинувачення відомостей про «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення». При цьому, відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 248 КПК України, сторона обвинувачення до клопотання зобов'язана додати лише витяг з ЄРДР, який не є джерелом доказів і містить лише відомості про реєстрацію заяви, повідомлення про вчинення злочину. Такий витяг лише підтверджує факт внесення (реєстрації) відомостей у відповідному реєстрі, але не доводить ні факт події злочину, ні причетність певної особи до його вчинення. Як наслідок, серед вимог до ухвали слідчого судді щодо НС(Р)Д, передбачених ч. 4 ст. 248 КПК України (крім загального посилання на відповідність загальним вимогам до судового рішення), не міститься жодної вимоги щодо обґрунтованості, доведеності фактів, на які посилається сторона обвинувачення, посилання на докази, відомості. Більше того, в п. 2.2. Інструкції, що регламентує підстави та порядок отримання дозволу на проведення НС(Р)Д надання слідчому судді, який розглядає клопотання матеріалів кримінального провадження, розглядається як виняток із загального правила і здійснюється лише на вимогу слідчого судді [88]. Тобто, ухвалюючи рішення за запропонованою законодавцем процедурою, слідчий суддя позбавлений можливості об'єктивного сприйняття фактичних обставин кримінального провадження і ухвалює рішення, оцінюючи лише факт дотримання стороною обвинувачення формальних вимог, визначених законодавством, без дослідження та аналізу фактичних обставин.

За таких обставин обґрунтованість та вмотивованість судового рішення

про надання дозволу на проведення НС(Р)Д залежить насамперед від сумлінності судді, наявності у нього бажання витребувати матеріали провадження та з'ясувати фактичні обставини під час його розгляду з участю особи, яка подала клопотання.

У зв'язку з цим треба зазначити, що в криміналістичній та процесуальній літературі висловлюється думка науковців, які вважають, що процесуальні рішення можна поділити на дві групи: 1) процесуальні рішення, що ухвалюються лише на підставі сукупності доказів; 2) процесуальні рішення, що можуть бути ухвалені на власний розсуд уповноваженою особою, за відсутності обов'язку ухвалювати їх на підставі сукупності зібраних доказів.

Наведені вимоги кримінального процесуального законодавства, що регламентує умови та порядок ухвалення процесуальних рішень (юридичних підстав), з обґрунтуванням таких рішень встановленими під час досудового розслідування обставинами (фактичні підстави), вказують на те, що основні суб'єкти ухвалення рішень про проведення/надання дозволу на проведення НС(Р)Д перебувають в різних умовах. Сторона обвинувачення, маючи повний доступ до матеріалів кримінального провадження, наділена процесуальною можливістю обґрунтувати ухвалені рішення або ініційовані клопотання про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, доказами, одержаними під час досудового розслідування, проте законодавством такої вимоги для них не встановлено.

Зі свого боку, слідчий суддя зобов'язаний ухвалити рішення щодо НС(Р)Д з дотриманням вимог щодо його вмотивованості та обґрунтованості, проте законодавством не передбачено механізму забезпечити дослідження ним доказів, одержаних у кримінальному провадженні на предмет їх належності, допустимості, достатності та об'єктивності. На нашу думку, такий підхід у регламентації порядку надання слідчими суддями дозволу на проведення НС(Р)Д негативно впливає на якість судового контролю, що вказує на необхідність вдосконалення законодавства в частині конкретизації

підстав для проведення НС(Р)Д, вимог щодо обґрунтування та вмотивованості рішень про їх проведення.

### **3.3. Судовий контроль як гарантія забезпечення законності НС(Р)Д, прав та законних інтересів особи під час їх проведення та використання одержаних результатів**

Ключовими проблемами застосування будь-яких негласних заходів одержання інформації, у тому числі і НС(Р)Д, є те, що їх проведення стосується фундаментальних прав людини. Негласні слідчі (розшукові) заходи можуть відігравати вирішальне значення у протидії злочинності, насамперед протидії терористичній діяльності, проти основ національної безпеки, у сфері незаконного обігу предметів та речовин, протидії корупції, але й можуть використовуватись як засоби протидії законній політичній та суспільній діяльності, штучного створення сприятливих умов для певних союзників у політичній боротьбі, як протидія конкурентам на електоральному полі шляхом дискредитації опонентів або у приватній сфері як засіб одержання конфіденційної інформації (банківської, комерційної, інсайдерської) тощо.

Науковці, правозахисники та судові органи найбільш вразливими для демократичного суспільства у цій сфері визначають такі фактори:

- особа, щодо якої проводилися НС(Р)Д, може ніколи не дізнатися про обмеження своїх прав та проведення щодо неї негласних заходів, внаслідок чого позбавлена можливості оскаржити їх законність, наявність приводів та підстав для втручання у її приватне життя;

- застосування «суцільного» режиму секретності під час організації та проведення НС(Р)Д обмежує можливості наглядових органів ефективно здійснювати контрольні заходи, своєчасно виявляти та реагувати на факти зловживань;

- застосування під час проведення НС(Р)Д спеціальних технічних засобів, відомості про технічні характеристики та можливості яких є секретними, відсутність вимоги щодо фіксації індивідуальних ознак таких засобів у протоколах проведення НС(Р)Д та надання їх для проведення експертних досліджень створюють підґрунтя для монтажу та іншої підробки одержаної інформації, маніпуляції нею;

- відсутні чіткі критерії визначення балансу інтересів, співрозмірності обмежень прав і свобод людини з інтересами кримінального судочинства, ефективних запобіжних механізмів надмірного втручання в приватне життя;

- застосування НС(Р)Д може призводити до порушення гарантованих прав і свобод не лише особи, щодо якої ведеться розробка, а й інших (невизначеного кола осіб), які з такою особою контактують, проте не є об'єктами розслідування;

- суб'єкти, уповноважені на проведення НС(Р)Д зловживаючи відсутністю належного контролю можуть уникати своєчасного знищення інформації, одержаної під час розробки, використовувати її не в інтересах кримінального судочинства, а з іншою метою.

Водночас необхідно враховувати умови діяльності та особистісні характеристики осіб, якими проводяться негласні заходи. Як слушно зауважив С. І. Мінченко: «Навіть за умови належного розуміння оперативним працівником змісту прав і свобод людини, а також їхньої «внутрішньої» налаштованості на дотримання цих прав і свобод..., такі нормативні межі нерідко порушуються під тиском «зовнішніх», обставин, зумовлених прагненням ефективності розкриття злочинів. Адже, певна річ, створювані конституційними правами й свободами людини правові межі здійснення службових повноважень працівників оперативних підрозділів у ряді моментів звужують можливості відповідних органів у плані якнайшвидшого вирішення професійних завдань... усвідомлюючи, що особа, права якої було порушено... має змогу судового оскарження, дієвого захисту та поновлення цих прав, суб'єкт цієї діяльності матиме значно більшу мотивацію щодо їх

дотримання, аніж щодо посягання на них» [161, с. 327].

Вищенаведені вразливі місця під час застосування негласних форм одержання інформації, визначені законодавством завдання з протидії злочинності, що покладаються на органи правопорядку, та особистісні фактори уповноважених на їх проведення осіб вказують на те, що належне дотримання передбачених гарантій під час застосування негласних заходів одержання інформації можливе лише шляхом запровадження дієвого та ефективного механізму, здатного забезпечити баланс інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

Досліджуючи різноманітні механізми, запроваджені країнами – учасницями Європейської Конвенції, ЄСПЛ Європейський суд з прав людини сформулював ключові вимоги до адекватного та ефективного захисту від зловживань під час проведення негласних заходів одержання інформації. Зокрема ЄСПЛ у справах *Klass and Others v. Germany* (п. 55), «Волохи проти України» (п. 52) відмітив, що реалізація принципу верховенства права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль дає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження [162].

Отже, перед слідчими суддями, до повноважень яких віднесено вирішення питання щодо надання дозволу на проведення НС(Р)Д, надання дозволу на використання НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні, постає надскладне питання: обмеження прав і свобод людини і громадянина повинно відповідати критерію пропорційності, зміст та характер конкретного права – важливості мети, для якої це право обмежується, можливість негласного одержання приватної інформації врівноважувати гарантіями прав і свобод людини у демократичному суспільстві.

Такий стан речей дає підстави для висновку, що, з огляду на специфіку негласних форм одержання інформації у кримінальному провадженні,

судовий контроль у цій сфері істотно обмежений щодо можливості забезпечити виконання основних засад кримінального судочинства, обґрунтувати ухвалені рішення дослідженими доказами, заслухати думку іншої сторони. При цьому, за відсутності механізму оскарження (якщо кримінальне провадження не надійшло на судовий розгляд по суті) та скасування такого рішення, законодавець відніс найважливіші питання, що є визначальними для ухвалення рішення про надання/відмови у наданні дозволу щодо НС(Р)Д, на судовий розсуд [163].

За своїм змістом судовий розгляд (судова дискреція) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження, надані державою, можливістю вибирати між альтернативами, кожна з яких є законною, інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності вибраного покарання тощо [164]. Водночас широка можливість вибирати на власне переконання те чи інше рішення, може мати і негативні наслідки.

В Юридичному словнику Був'є (перше видання, опубліковане в 1839 р.) суддівській дискреції надано таке визначення: «Розсуд судді називають законом тиранів; він завжди невідомий; він різний у різних людей; він випадковий і залежить від конституції та повноважень. У кращому випадку це часто каприз; у гіршому – це всі пороки: безглуздість і пристрасть, до яких схильна людська природа. «Optima lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis; optimus iudex qui minimum sibi» [165].

Різні підходи, різні висновки з тих самих питань, проте ухвалених у межах повноважень, є фактором, що руйнує єдність правозастосовної практики та умовою, що нівелює засаду рівності усіх перед судом. Отже, надзвичайно важливим для реалізації суддівської дискреції, у тому числі під час здійснення судового контролю, є єдність та сталість судової практики, її прогнозованість.

Вітчизняними судами протягом останніх років у складних питаннях все частіше застосовується практика ЄСПЛ, правові позиції в рішеннях якого сприяють розумінню насамперед балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

У зв'язку з цим важливо дослідити висновки ЄСПЛ щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у справах, пов'язаних з втручанням органів правопорядку в приватне і сімейне життя, житло, кореспонденцію, які використовуються суддями в обґрунтування ухвалених рішень у досліджуваній сфері.

У Довіднику із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя розгляд судом справ, пов'язаних з обмеженням органами правопорядку прав і свобод, гарантованих ст. 8 Конвенції, базується на таких ключових питаннях, що підлягають дослідженню: 1) чи відбулося втручання «згідно із законом»; 2) чи втручання має законну мету; 3) чи є втручання «необхідним у демократичному суспільстві» [166]?

Втручання «згідно із законом» ґрунтується на таких ключових аспектах:

1) національне законодавство повинно бути чітким, передбачуваним і належно допустимим з чітким розмежуванням дискреційних повноважень державних органів. Наприклад, у випадку стеження за особою, відсутність ясності і точності внутрішньо-правових норм, які були підставою стеження, розглядається як порушення ст. 8 Конвенції (*Vukota-Bojić* проти Швейцарії);

2) «згідно із законом» передбачає, що національне право має бути достатньо передбачуваним у формулюваннях для надання належних вказівок щодо обставин і умов, за яких державні органи уповноважені вдаватися до заходів, що впливають на їхні гарантовані Конвенцією права (*Fernández Martínez* проти Іспанії);

3) «законність» вимагає запровадження належних гарантій того, що закріплені ст. 8 Конвенції права поважатимуться. Відсутність законодавчих положень щодо криміналізації діяння, пов'язаного з втручанням у приватне життя, також розглядається як порушення ст. 8 Конвенції (*Söderman* проти

Швеції);

4) проведення заходу без дотримання засади «згідно із законом», незважаючи на встановлення, що таке втручання мало «законну мету» або було «необхідним у демократичному суспільстві», розглядається як порушення Конвенції (М. М. проти Нідерландів).

«Законна мета» під час втручання у приватне життя розглядається з різних позицій.

1. Законною метою, що виправдовує обмеження прав і свобод, захищених ст. 8 Конвенції, є «інтереси національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

2. Законною метою можуть бути і заходи, спрямовані на забезпечення економічного добробуту (Verrehab проти Нідерландів, § 26).

3. Заборона носити у громадських місцях деталі одягу, що закривають обличчя, розглядається як справедливий засіб, спрямований на полегшення співжиття у просторі соціалізації (S.A.S. проти Франції), а дозвіл державних органів журналістам на публікацію фотознімків осіб, затриманих під час досудового розслідування, як невинуватене втручання у приватне життя (Тома проти Румунії).

Визначаючи, чи є втручання «необхідним у демократичному суспільстві», ЄСПЛ висловлено такі критерії:

1) вислів «необхідний» не має такої гнучкості, як «корисний», «розумний» або «бажаний», а натомість передбачає існування «нагальної суспільної потреби» у цьому втручанні, що визначається самими державними органами на власний розсуд, проте таке втручання повинно бути пропорційним до визначеної законної мети (Dudgeon проти Сполученого Королівства, § 51–53);

2) для встановлення пропорційності втручання до законної мети підлягають дослідженню юридичні підстави для їх проведення та



запровадження заходів контролю для запобігання ризику зловживання (Animal Defenders International проти Сполученого Королівства [ВП], § 108).

Отже, визначаючи основні засади судового контролю, можна зробити висновок, що вони базуються на: 1) дослідженні дотримання вимог кримінального процесуального законодавства під час звернення до суду з клопотанням щодо НС(Р)Д, що включає з'ясування відомостей про внесення відомостей до ЄРДР про тяжке чи особливо тяжке кримінальне правопорушення, наявності повноважень у осіб, які звертаються з клопотанням, відповідності клопотання вимогам закону, дотримання правил підсудності, тобто *дотримання процедури*; 2) наявність *легальної мети*, що обґрунтовується у клопотанні і може бути пов'язана із захистом національної та громадської безпеки, економічного добробуту, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту життя, здоров'я, моралі, інших прав і свобод людини; 3) *пропорційність* втручання законній меті, тобто з'ясування балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

При цьому втручання в приватне життя за наявності легальної мети та пропорційність втручання, але без дотримання встановлених законодавством процедур, розглядається як безумовне порушення ст. 8 Конвенції.

Зміст та форми судового контролю за проведенням негласних заходів одержання інформації досить різноманітні. Це, зокрема, може полягати і віднесенням певних питань, щодо розгляду окремих негласних заходів, таких як дозвіл на контроль у житлі, за законодавством ФРН до повноважень колегії суддів, і направлення слідчому судді щодобових доповідей про процес розслідування, – в Хорватії, і подача в Естонії апеляцій у зв'язку з розшуковою діяльністю на рішення суду, який дав дозвіл на проведення заходу, як під час проведення заходу, так і через ненаправлення повідомлення або відмову а наданні інформації, одержаної під час проведення заходу (більш детально закордонний досвід буде досліджено в наступному розділі дисертації).

При цьому аналіз ефективності судового контролю за проведенням та

використанням НС(Р)Д в інтересах кримінального судочинства в Україні вказує на те, що основною формою такого контролю залишається розгляд клопотань сторони обвинувачення про надання дозволу на їх проведення. Зазначена форма судового контролю здійснюється з певною часткою формалізму, що пов'язано як з відсутності об'єктивної можливості слідчих суддів дослідити наявність фактичних підстав для застосування негласних заходів одержання інформації, так і відсутністю передбаченого у законодавстві механізму судового контролю за результатами проведення таких заходів.

Треба зазначити, що під час опрацювання Венеційською комісією законопроекту КПК 2012, експертами висловлювалися застереження щодо ефективності запропонованих форм судового контролю, звертаючи увагу на те, що «...наявність судового контролю *ex post factum*, проект Кодексу дуже непослідовно передбачає як додаткову гарантію лише для деяких слідчих дій, які порушують згадані права (*мають на увазі проведення НС(Р)Д до ухвалення слідчим суддею рішення з подальшим наданням такого дозволу*). Та роль, яку зможе зрештою відіграти в цьому стосунку суд першої інстанції, виявляється дуже віддаленою в часі».

Отже, хоча судовий контроль і вважається найефективнішою формою забезпечення законності НС(Р)Д, за відсутності чіткого, прогнозованого і дієвого механізму його реалізації на різних етапах застосування таких заходів, він потребує суттєвого вдосконалення.

Напрямами вдосконалення судового контролю в Україні можуть бути:

1) запровадження механізму вивчення суддями матеріалів кримінальних проваджень під час розгляду клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення НС(Р)Д з вивченням об'єктивних даних, на які здійснюється посилення у клопотанні на предмет їх достовірності, достатності та обґрунтованості;

2) забезпечення виконання вимог ст. 369, 372 КПК України щодо обґрунтованості ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д, посиленням на

дослідженні слідчим суддею докази, матеріали провадження, на підставі яких ухвалено рішення;

3) забезпечення засад пропорційності в частині визначення строків дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д встановленням обов'язку прокурора негайно ухвалити рішення про їх припинення у випадку, коли в їх проведенні відпала необхідність;

4) запровадження механізму оцінки слідчими суддями результатів проведених НС(Р)Д, дозвіл на проведення яких ними надано, що може полягати в наданні стороною обвинувачення інформаційних повідомлень про наслідки проведених заходів, обов'язку надавати слідчому судді у випадку продовження строку проведення НС(Р)Д або надання дозволу на проведення у кримінальному провадженні інших НС(Р)Д, інформації про результати раніше проведених заходів;

5) здійснення статистичних спостережень органами досудового розслідування, прокуратурою, судом з цих питань та надання узагальненої інформації представницьким органам влади про кількість наданих дозволів на проведення негласних заходів, кількість проведених заходів, їх результативність, використання як доказів у кримінальному судочинстві;

б) деталізація вимог щодо інформування особи про проведенні негласні заходи щодо неї, з підтвердженням факту відправки такого повідомлення, роз'ясненням права на оскарження таких дій та порядку стягнення компенсації у випадку їх безпідставного застосування [167].

### **3.4. Нагляд прокурора та відомчий контроль за додержанням прав та законних інтересів особи під час проведення НС(Р)Д**

У широкому розумінні під терміном «нагляд» як узагальнюючим поняттям передбачають попереднє дослідження, поточний моніторинг та проведення фактичних перевірок, як стадії, до, під час та після завершення

певних дій.

На відміну від нагляду, відомчий контроль передбачає право здійснювати керівництво певною діяльністю, визначати напрями реалізації власних повноважень.

Наглядові функції прокурора у кримінальному провадженні прийнято розділяти на загальну організацію досудового розслідування, здійснення нагляду та процесуальне керівництво. Такий підхід для розмежування функцій прокуратури у сфері досудового розслідування, дізнання запроваджено після доповнення Конституції України ст. 131-1, в якій п. 2 на прокуратуру у цій сфері покладено: «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» [168].

Визначене у Конституції формулювання передбачає, що до сфери діяльності органів прокуратури віднесено: 1) *організацію досудового розслідування*, що передбачає вжиття низки різноманітних заходів, оперативного, координаційного, міжвідомчого характеру, спрямованих на розгляд і вирішення загальних питань, пов'язаних з діяльністю органів досудового розслідування, органів дізнання, оперативних підрозділів та процесуальних керівників під час розслідування кримінальних проваджень, вирішення проблем їх взаємодії та комунікацій; 2) *процесуальне керівництво*, що полягає в керуванні визначеним прокурором чи групою прокурорів розслідуванням конкретного кримінального провадження, і включає різноманітні дії, зокрема: внесенням відомостей до Єдиного державного реєстру досудового розслідування, ухваленням та виконанням процесуальних рішень, розгляд скарг та клопотань, наданням доручень на проведення слідчих (розшукових) дій слідчому, дізнавачу, оперативним підрозділам, або безпосереднє проведення прокурором слідчої (розшукової) дії; 3) *наглядова функція* полягає у здійсненні керівниками органів прокуратури (прокурорами, які займають адміністративні посади) зовнішнього контролю

за діяльністю слідчих і прокурорів – процесуальних керівників та реалізовується внесенням апеляційних та касаційних скарг, доповнені, зміні, або відмовою від апеляційної чи касаційної скарг, внесених нижчими прокурорами, правом доручати здійснення досудового розслідування кримінального провадження іншому слідчому підрозділу, правом скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих та прокурорів нижчого рівня, а також узгодженні процесуальних рішень (повідомлень) щодо спеціальних суб'єктів, наділених певним імунітетом (судді, адвокати, депутати) у визначених законодавством випадках [169].

У сфері організації та проведення НС(Р)Д, як особливої форми слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування, форми нагляду та контролю, обсяг прав та повноважень службових осіб у цій сфері визначено КПК України, законами, що регламентують діяльність правоохоронних органів, Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, відомчими наказами, положеннями, іншими нормативними актами, якими конкретизовано форми та методи наглядової та контрольної діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» *нагляд* за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство є однією з функцій прокуратури [170]. Також ч. 5 ст. 8 зазначеного Закону окремо визначено повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури щодо здійснення функції нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України, а ст. 25 – здійснення прокурорами нагляду за додержанням законів іншими органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Обсяг прав та зміст обов'язків прокурорів під час нагляду за додержанням законів органами, що проводять досудове слідство, відповідно

до ч. 1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», визначається КПК України, їх вказівки, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню.

Основною метою прокурорського нагляду у сфері організації та проведення НС(Р)Д, як різновиду слідчих дій під час досудового розслідування, є створення умов, за яких принципи діяльності, дії та рішення органів, що проводять досудове розслідування, дізнання, відповідали вимогам законності, доцільності, продуктивності та ефективності.

*До етапів реалізації контрольних функцій у сфері проведення НС(Р)Д треба віднести такі:*

1) збір та аналіз інформації про діяльність органу, уповноваженого на проведення досудового розслідування у сфері організації та проведення НС(Р)Д;

2) виявлення фактів порушень вимог кримінального процесуального законодавства під час проведення НС(Р)Д, їх неефективності, обговорення зазначених обставин з керівниками відповідного органу;

3) підготовка висновків та рекомендацій.

Ефективна реалізація наглядових функцій органами прокуратури, їх службовими особами передбачає наявність відповідних повноважень. Зокрема, мати доступ до інформації про організацію, проведення НС(Р)Д, використання їх результатів, опитувати керівників відповідних оперативних та оперативно-технічних підрозділів, готувати власні висновки та надавати рекомендації. За відсутності таких повноважень наглядова функція буде здійснюватися формально, без реальної можливості вплинути на стан законності у цій сфері.

Сфера наглядової діяльності може поширюватися на такі аспекти слідчої роботи, як:

1) законність, що передбачає дослідження процесуальної діяльності вимогам діючого законодавства;

2) доцільність, тобто з'ясування виправданості з погляду моралі, з

урахуванням співрозмірності, балансу інтересів кримінального судочинства, гарантій прав і свобод людини, інтересів суспільства;

3) ефективність, як критерію успішності виконання поставлених завдань, досягнення мети у сфері кримінального судочинства;

4) продуктивність, що дозволяє зробити оцінку роботи слідчих, дізнавачів, оперативних та оперативно-технічних підрозділів під час проведення НС(Р)Д, співвідношення витрачених ресурсів та досягнутих результатів.

Наведені аспекти наглядової діяльності не є безумовними складовими будь-якого нагляду. Наглядові органи деяких країн, зокрема Нідерланди, під час здійснення нагляду за негласною діяльністю цікавляться виключно аспектами законності, у той час як законодавство інших країн, зокрема Сполученого Королівства, обмежує сферу нагляду критеріями ефективності та продуктивності [135, с. 26].

Нагляд у формі процесуального керівництва у сфері організації, проведення, використання та знищення результатів НС(Р)Д, залишається надзвичайно важливим. Серед основних повноважень прокурора – процесуального керівника у цій сфері треба відмітити такі як: 1) ухвалення рішення про проведення НС(Р)Д, у випадках передбачених законом, ініціювати їх проведення шляхом внесення слідчому судді відповідного клопотання або наданням відповідного доручення, вказівки слідчому; 2) право надавати доручення слідчому, оперативному підрозділу про проведення НС(Р)Д; 3) ухвалювати рішення про їх припинення; 4) узгоджувати клопотання слідчого про дозвіл на проведення НС(Р)Д; 5) ініціювати та ухвалювати рішення про присвоєння грифу секретності, зняття такого грифу; 6) ухвалювати рішення про збереження або знищення результатів НС(Р)Д, використання їх у кримінальному провадженні; 7) щодо інформування про проведені заходи особу, відносно якої проводилися НС(Р)Д, та деякі інші.

Однією з найважливіших функцій прокурора у сфері застосування

негласних методів одержання інформації є його виключне право на ухвалення рішення про контроль за вчиненням злочину. Положення ст. 271 КПК України саме на прокурора покладають обов'язок оцінити можливі ризики, пов'язані з встановленням відсутності загроз посягання на життя або заповідання особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; поширення речовин, небезпечних для життя багатьох людей; втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; екологічній або техногенній катастрофі, а також забезпеченні умов, за яких особа, щодо якої здійснюється контроль, не буде підбурюватися (провокуватися) до вчинення злочину.

Треба зазначити, що разом з доволі розгалуженими та широкими правами і обов'язками у сфері організації проведення та використання результатів НС(Р)Д законодавством не передбачено обов'язку прокурора *припинити проведення негласних заходів*, коли в них відпала потреба. В чинному КПК ухвалення такого рішення розглядається як можливість, а не обов'язок, що є непропорційним та не відповідає засадам забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

Реалізація функції відомчого контролю у сфері НС(Р)Д здійснюється насамперед розробкою та впровадженням відповідних наказів, інструкцій, положень, з обмеженим доступом, які розкривають зміст заходів, методи їх проведення, особливості конфіденційного співробітництва, використання спеціальних технічних засобів, взаємодію між слідчими та оперативними і оперативно-технічними підрозділами.

До сфери *відомчого контролю* можуть належати питання, пов'язані з: розробкою, впровадженням і моніторингом дотримання вимог систем внутрішнього контролю; забезпеченням організаційної культури, що виховує повагу до закону, прав і свобод людини і громадянина; аналізом та оцінкою клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, їх продовження у випадках, встановлених законом; узгодженням організаційних заходів та проведенням спільних дій з іншими правоохоронними органами; забезпеченням спільних дій з органами нагляду та вищими органами;



контролем за ефективністю, доцільністю та продуктивністю проведення НС(Р)Д, використанням їх результатів; виконанням заходів із забезпечення державної таємниці, забезпечення захисту осіб, що дали згоду на співробітництво на засадах конфіденційності.

Досягнення мети НС(Р)Д, з урахуванням розмежування сфери нагляду і відомчого контролю, віднесенням переважної більшості рішень, пов'язаних з проведенням таких заходів до компетенції слідчих, прокурорів, слідчих суддів, відомчий контроль насамперед зосереджується на питаннях розробки та впровадження систем внутрішнього контролю, моніторингу ухвалених рішень, проходження процедур погодження та затвердження, забезпеченні механізму персональної відповідальності за ухвалені рішення та проведені заходи, дотриманням вимог, встановлених відомством.

Водночас одним з напрямів відомчого контролю є забезпечення організаційної культури, виховання підлеглих працівників у дусі поваги до верховенства права, дотримання засад законності. Зазначена мета досягається не лише проведенням відповідних навчальних та виховних заходів, а насамперед запровадженням комплексного підходу, що містить розробку програм, спрямованих на утвердження засад верховенства права, законності, відповідальності, підзвітності та доброчесності, системи контролю за дотриманням таких вимог, застосуванням санкцій до порушників.

Такі програми повинні містити не лише аналіз та оцінку процесуальних рішень про проведення НС(Р)Д, підстав для їх проведення, недоліків та прорахунків під час застосування, фіксації та використання результатів, а й вжиття організаційних заходів, спрямованих на поширення інформації про позитивні напрацювання, допущені прорахунки та недоліки, у тому числі і щодо співрозмірності застосованих обмежень прав і свобод актуальності розслідуваного злочину, забезпечення балансу між правами людини та інтересами кримінального судочинства.

Організація досудового розслідування та відомчий контроль у сфері проведення НС(Р)Д передбачають також розроблення та впровадження

узгоджених організаційних заходів, проведення спільних дій різних правоохоронних органів. Координація спільних дій зумовлює необхідність співпраці керівників органів досудового розслідування, прокурорів та реалізовується у межах координаційних, міжвідомчих, оперативних нарад, інших організаційних формах, на яких обговорюються та розробляються спільні заходи, вирішуються актуальні проблемні питання, напрацьовуються та узгоджуються спільні дії, спрямовані на подолання негативних факторів, що перешкоджають підвищенню ефективної діяльності у цій сфері.

### **3.5. Провокація, її ознаки та заходи щодо недопущення підбурювання особи до вчинення злочину під час проведення НС(Р)Д**

Провокація до вчинення злочину, межі допустимої поведінки агента/конфідента під час проведення спеціальних заходів, напрацювання критеріїв розмежування правомірної поведінки сторони обвинувачення та залучених нею осіб під час контролю за вчиненням злочину від злочину, передбаченого ст. 271 КК України, незважаючи на наявність численних висновків в рішеннях ЄСПЛ, практику судових інстанцій України, залишаються одними з ключових і на цей час.

Відсутність ознак провокації в діях особи, яка бере участь у виявленні і фіксації діяння під час контролю за вчиненням злочину, є ключовим і підлягає з'ясуванню ще до ухвалення відповідного рішення прокурором. Зокрема, у ст. 251 КПК України, крім загальних вимог, визначених у ст. 110 КПК України до постанови слідчого, прокурора, вимог до постанови про проведення НС(Р)Д, у постанові про контроль за вчиненням злочину прокурор зобов'язаний викласти обставини, які свідчать про відсутність під час НС(Р)Д провокування особи на вчинення злочину та зазначити відомості про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Треба зазначити, що провокація, як засіб викриття справжніх намірів

особи чи групи осіб, з метою виявлення їх справжніх намірів або спонукання до вчинення дій, які за інших умов ними не були б вчинені, активно використовувалася з давніх-давен у політиці, військових справах та правоохоронній діяльності. Яскравим прикладом ефективного використання провокації як засобу виявлення заклоту, що готувався, можемо навести події, що сталися в листопаді 1630 року і в подальшому загадуються в історії Франції як «День дурнів». Кардинал Рішельє, який на той час фактично керував державою і мав численних ворогів як зовні, так і всередині країни, після одержання інформації про об'єднання частини аристократії на чолі з королевою-матір'ю Марією Медичи, які мали на меті змістити його з посади, створив видимість, що король Людовик XIII захворів. При цьому доклав достатньо зусиль для того, щоб чутки про тяжку хворобу короля переконливо дійшли до заколотників. Король нікого не приймав, готував заповіт, а кардинал пакував речі для виїзду з Парижу. Заколотники на чолі з радником королеви Мішелем де Марійяком вже розпочали обговорювати майбутнє покарання кардиналу, розподіл посад при дворі, але раптово король «видужав». Як наслідок, «партія святош», які готували заколот, в подальшому зазнала переслідувань. Частина заколотників стратили, відправили у заслання, королева-мати назавжди втратила вплив на короля і її також було вислано [171; 172].

На цьому прикладі провокації, що полягала у створенні та імітації обставин, що спонукали заколотників до активізації своєї діяльності та недбалого ставлення до заходів конспірації, наведено її ефективність, що дала змогу виявити справжні наміри заколотників, їх зав'язки, і що сприяло викриттю злочинної організації, її знешкодженню та покаранню учасників.

На початковому етапі правники розглядали провокацію насамперед як політичний інструмент, засіб, спрямований на зміну влади, а його кримінально-правове значення – як спосіб досягнення політичної мети.

У 1844 році вперше кримінально-правовий аналіз провокації здійснив німецький криміналіст Моріц Вільгельм Август Брейденбах (Breidenbach),

який її розглядав як таємну діяльність урядових організацій, що безпосередньо або через агентів впливають на осіб з метою штучного збудження заворушень [173]. Метою такої діяльності визначено – одержання приводу для організації заклоту як надзвичайного заходу управління державою та суспільством. Використання «агентів-провокаторів» спрямовувалося не на затримання особи в інтересах кримінального судочинства, а для розправи неправовими методами з небажаними уряду особами.

Видатний австрійський криміналіст та процесуаліст Юлій Глазер розглядав провокатора, який діяв в інтересах уряду, як особу, яка підбурює іншу до вчинення злочину лише з метою, щоб останній був затриманий на місці вчинення злочину і покараний [174; 175; 176; 177; 178].

Визначення правової природи провокації та її характеристика, надана Глазером, відповідає основним критеріям провокації, якими користуємося ми і на цей час.

Напередодні падіння Російської імперії провокаційна діяльність органів поліції та жандармерії набула надзвичайно широкого застосування і насамперед стосувалася політичних опонентів царського режиму. Методи провокації, що використовувалися органами поліції та жандармерії, нам цікаві насамперед як чинники, що в кінцевому підсумку стали однією з причин, що призвели до її занепаду.

Під час обговорення у Думі діяльності провокатора Л. Азефа та справи підполковника А. Д. Заварицького – начальника Владивостокського охоронного відділення депутати звертали увагу, що «агенти охоронних відділень і інші урядові агенти вчиняють вбивства, грабежі, насильство, і не лише обмежуються вчиненням тяжких злочинів, а надають їм ознаки терористичних актів, що вчиняються політичними партіями та окремими особами» з метою створити «картини революції» і виправдати репресивні заходи та відсутність обіцяних реформ. Восени 1908 року під час розгляду події, коли агенти «охоронки» були викриті у підкупі солдат Прикордонної

варті для забезпечення провозу революційної літератури, було встановлено, що агенти жандармерії намагалися залучити до зазначеної діяльності велику кількість людей для подальшого надання видимості існування цілої організації та її викриття [179].

Інший приклад. Під час допиту Надзвичайною слідчою комісією Тимчасового уряду колишнього московського градоначальника А. А. Рейнбота на питання голови, що він розуміє під провокацією, останній відповідав: «Під провокацією я розумію ось що: наприклад, жандармські офіцери одержували Володимирський хрест за викриття підпільної друкарні: бували випадки – організують типографію, потім її викривають». Під час обговорення викриття замаху на вбивство, голова констатує: «Ми тут встановили таку позицію, що провокація є участь таємного співробітника в активних діях, тобто у злочині, і одночасно перебування його на службі в охоронному відділенні, при цьому такі дії можуть полягати в участі у діяльності партійної організації або її окремих актах, наприклад терористичних. Адже нам відомо, що можливо *ex post factum* було доволі легко викрити замах на життя Фруми Фрумкіної, оскільки Жученко (таємний співробітник охоронки) сама пришивала Фрумкіній кишеню, куди клала револьвер, відправляючи її в театр (для вчинення теракту)...» [180].

І водночас правова регламентація діяльності поліції та жандармерії Російської імперії у той час забороняла використовувати провокацію як метод викриття та боротьби зі злочинністю. В Інструкції з організації та ведення внутрішнього (агентурного) спостереження встановлювалася заборона щодо «провокаторства», відмежовуючи це поняття від правомірного «співробітництва». Також зверталася увага на недопустимість «гонитви за показниками» ефективності розшукової діяльності, встановлювалася пряма заборона провокації – «створювати злочинні діяння і підводити під відповідальність за скоєне ними інших осіб, які відіграють у цій справі вторинну роль», та співробітники розшукових відділень попереджались про відповідальність за вчинення провокацій [181; 182].

Невідповідність декларованих у відомчих нормативних актах засад організації діяльності органів правопорядку та фактичного поширення провокації як засобу, що дає змогу продемонструвати «ефективну діяльність» та їх сприйняття суспільством, у той час жваво не лише висвітлювалося на передових шпальтах газет, а й прискіпливо обговорювалося у дебатах в Думі.

Зокрема, у «справі Азефа» депутат І. П. Покровський заявив: «Уряд, який використовує провокацію, опиняється у порочному колі, бо провокація перетворюється для справжніх агентів і службовців поліції в самоціль, в джерело особистого збагачення». Звертаючись до тодішнього міністра внутрішніх справ П. А. Столипіна, останній також додав: «... Ви користуєтесь такими засобами, що спотворюються у злочинні дії, ви зобов'язалися, заявивши, що у вас є вся повнота влади, не допускати такі злочинні дії, – вони, тим не менше, настали, – дайте за це відповідь» [183].

Спростовуючи публічні звинувачення, П. А. Столипін запевнив, що «немає жодних відомостей для обвинувачення посадових осіб у будь-яких злочинних чи протиправних діяннях» і політичні партії свідомо поширюють чутки про злочини Уряду [183].

У цій дискусії щодо можливості використання провокативних методів та провокацій у діяльності поліції та жандармерії крапку поставив час. 1 вересня 1911 року таємний співробітник Дмитро Багров у місті Києві, за одержаним від начальника Київського охоронного відділення квитком пройшов до театру, де вчинив замах на П. А. Столипіна, смертельно поранивши його в життєво важливі органи. Справа має багато «білих місць», але достовірно встановлено, що Багров, який у розпал бунтівних хвилювань у Києві був членом Революційної ради студентських представників і водночас вів агентурну роботу, неодноразово брав участь в організації провокацій з метою викриття революціонерів, а також те, що незадовго до своєї смерті П. А. Столипін висловився у своєму оточенні: «Мене вб'ють і вб'ють члени охорони» [184].

Провокації як ефективний засіб досягнення поставленої мети

використовувався і спецслужбами СРСР. Легендарний радянський розвідник Микола Кузнецов після ліквідації високопоставленого німецького офіцера залишив на місці вбивства портмоне з документами на ім'я одного з діячів ОУН, внаслідок чого співробітники гестапо схопили та розстріляли декілька десятків бійців і командирів УПА [185]. Заходи провокації використовувалися і під час проведення КДБ операції «Блок» щодо учасників українського визвольного руху [186].

Тлумачний словник української мови надає таке визначення слова «провокація»: «ПРОВОКАЦІЯ, ї, жін. 1. Навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки. 2. мед. Штучне збудження якої-небудь хвороби. 3. с. г. Штучний виклик сходів насіння бур'янів з метою подальшого їх знищення» [187].

Провокація розглядається як спроба за допомогою слів або вчинків спонукати іншу особу до певної реакції, емоції, поведінки, конфлікту. Провокації можуть мати різні цілі, зокрема маніпуляцію людьми, зміну їхніх думок або переконань, провокування агресії та конфлікту. Слово «провокація» походить від латинського *provocatio*, що означає виклик. Зі свого боку, латинське слово *provocare* означає викликати або спонукати. Як синоніми слова «провокація» розглядаються: інцидент, виклик, підбурення, роздратування, спонукання, агітація, підштовхування, подразнення [188].

До основних типів провокації можна віднести: 1) вербальна (словесна) провокація, що полягає у діях або висловлюваннях, що використовують слова для впливу на емоційний стан та поведінку іншої особи; 2) невербальні провокації можуть полягати у вчиненні дій, жестів, що можуть спричинити емоційну реакцію (жести, зневажливі вирази обличчя або ігнорування); 3) ситуативні провокації – створення обставин, що стають передумовою, провокаційним фактором, що спонукає особу до ухвалення певних рішень або вчинення певних дій; 4) психологічні провокації полягають у спробі вплинути на психіку людини, її переконання, фобії або невпевненість і можуть полягати у застосуванні маніпулятивних стратегій з метою

дестабілізувати самооцінку, емоційний стан особи; 5) емоційні провокації полягають у вчиненні дій, спрямованих на емоційний стан особи з метою викликати сильні емоційні реакції для послаблення самоконтролю.

Встановлення факту провокації злочину у кримінальному провадженні може призвести до неможливості використання одержаних у такий спосіб доказів, що зумовлено такими морально-етичними аспектами: 1) така діяльність розглядається як порушення основоположних прав людини (повагу до гідності, свободи та особистої недоторканості) та підриває авторитет державних органів та інституцій; 2) суперечить основним засадам кримінального судочинства та нівелює довіру громадян до органів правопорядку; 3) негативно впливає на правосвідомість як працівників органів правопорядку з негативною професійною деформацією, так і правовий нігілізм у суспільстві; 4) дає змогу внаслідок штучного створення «показників роботи» та притягнення завідомо невинуватих осіб уникати розслідування латентних кримінальних правопорушень, а також законспірованих груп та осіб, що становлять підвищену суспільну небезпеку [189].

КПК України не містить визначення терміна «провокація», а аналогічний за змістом термін «провокування» застосовується лише двічі: в ч. 3 ст. 271, якою встановлено, що під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. А у ч. 7 названої статті встановлено обов'язок прокурора у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину [90].



У КК України термін «провокація» застосовується: як форма вчинення терористичного акту (провокація воєнного конфлікту – ч. 1 ст. 258); провокація підкупу (дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду – ст. 370); як спеціальна мета посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443) або злочинів проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444). Водночас ч. 4 ст. 27 КК України передбачає підбурювання як форму співучасті у вчиненні кримінального правопорушення. Підбурювачем визнається особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення [94].

Отже, є підстави для висновку, що поняття «провокації» та «провокації злочину» розглядаються лише як окремі аспекти протиправного діяння – форма або спеціальна мета вчинення злочину у кримінальному законодавстві та як заборона методу проведення контролю за вчинення злочину у кримінальному процесуальному законодавстві, але як комплексне явище – залишається нерозкритим та недостатньо врегульованим.

Провокація як незаконний метод проведення контролю за вчиненням злочину, що застосовується співробітниками правоохоронних органів згідно із судовою практикою, може проявлятися через такі ознаки, як: відсутність заяви про згоду на конфіденційне співробітництво особи, яка в подальшому брала участь у викритті іншої особи; відсутність у заявника (потерпілого, конфідента) наміру вчинити дії, для яких він надає неправомірну вигоду; звернення за допомогою з обіцянкою або пропозицією надати неправомірну вигоду до особи, яка не має повноважень вчиняти такі дії [190]; «штатність» викривача, який системно бере участь у «викритті» злочинів, а правоохоронці після встановлення і фіксації першого факту продовжують «створювати» нові епізоди [191]; звернення заявника із заявою про вчинення

злочину до надходження вимоги/пропозиції надати неправомірну вигоду [192; 193]; відсутність об'єктивних відомостей про «попередню злочинну діяльність» особи [194; 195; 196]; самостійне створення заявником передумов до вимагання неправомірної вигоди (свідоме неодноразове порушення вимог законодавства), за відсутності відомостей про вимагання до будь-яких інших осіб [197]; ініціативність у призначенні першої зустрічі та подальших зустрічей [198]; надмірна наполегливість у спілкуванні [148; 199]; зацікавлення заявником значною фінансовою вигодою [200]; вмовляння заявником [201]; тривалі неприязні стосунки між заявником та підозрюваним [202]; встановлення факту, що заявник в день подачі заяви до правоохоронного органу фактично його не відвідував [203]; стороною обвинувачення, незважаючи на неодноразові зустрічі між заявником та підозрюваним, суду на дослідження надано вибіркові матеріали НС(Р)Д, що не охоплюють фіксацію низки зустрічей [204]; заявник неодноразово змінював свідчення, не міг пояснити куди віз товар і де він подівся, яким користувався транспортом, хто перевозив вантаж, чому звернувся до СБУ Києва, хоча за адресою, яку він назвав у м. Києві, будинок відсутній, не пам'ятає суму «неправомірної вигоди», наданої митнику [205]; заявник без попередньої домовленості з власної ініціативи відвідав кабінет службовця, де після його відмови наполегливо наполягав прийняти неправомірну вигоду [201]; реєстрація в ЄРДР кримінального провадження за відсутності даних про конкретний факт вимагання і звернення особи до держаного органу чи його службових осіб [206; 207]; невиконання прокурором вимог ч. 7 ст. 271 КПК щодо відображення у постанові про проведення контролю за вчиненням злочину обставин, що вказують на відсутність ознак провокації [208]; надання судом дозволу на проведення негласних заходів до надходження/реєстрації заяви про вимагання неправомірної вигоди [209]; наявність родинних зав'язків між заявником та оперуповноваженим, який проводив негласні заходи [210].

У рішеннях ЄСПЛ провокація злочину визнається у випадках, коли

службові особи органів правопорядку або задіяні ними особи, які діють за їх дорученням, не обмежуються розслідуванням кримінального провадження наявними засобами, а впливають на особу з метою спровокувати його на вчинення злочину, який за відсутності таких обставин не було б вчинено, і метою таких дій є виявлення та притягнення особи до кримінальної відповідальності. Зазначений негласний метод правоохоронної діяльності Європейською Конвенцією розглядається як порушення права на справедливий суд [110].

Класичним прикладом визнання факту провокації в практиці ЄСПЛ є справа «Раманаускас проти Литви». Суть справи: заявник, Кестас Раманаускас, працював обласним прокурором. Викривач запропонував йому хабар в обмін на закриття одного кримінального провадження, але він відмовився. Викривач згодом повернувся і ще кілька разів намагався запропонувати хабар, поки Раманаускас не здався і не погодився та взяв хабар. Проте викривач був працівником антикорупційної поліції, спеціального відділу у складі Міністерства внутрішніх справ. Невдовзі викривач повідомив правоохоронним органам про те, що Раманаускас взяв хабар. Раманаускас стверджував, що на вчинення злочину був спровокований державними органами, внаслідок чого його засудження було несправедливим. ЄСПЛ дійшов висновку, що намір вчинити злочин у заявника виник саме внаслідок дій викривача, адже до цього не було жодних підозр, що він вчиняв ті чи інші правопорушення, зокрема хабарництво. Суд дійшов висновку, що у справі не було жодних доказів, які вказували б на те, що злочин було б вчинено без втручання викривача, та як наслідок – констатував, що у цій справі було порушення частини 1 статті 6 Європейської Конвенції [211].

З урахуванням напрацьованої практики для визначення ознак провокування ЄСПЛ орієнтує на необхідність дослідження та надання оцінки таким питанням: 1) чи були дії правоохоронних органів активними; 2) чи було з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад прояв

ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, підвищення ціни вище середньої; 3) чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; 4) вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута в злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою [212–214].

Проте, навіть за визначення певних критеріїв розмежування провокації злочину від правомірної діяльності органів правопорядку, спрямованих на виявлення злочинів, межа допустимості дій, спрямованих на виявлення дійсних намірів та діяльності осіб, у деяких аспектах залишається дискусійною.

Цікавою є позиція щодо меж визначення правомірної поведінки таємних агентів, висловлена Верховним судом Хорватії: «Суд першої інстанції правильно встановив, що таємний агент, завдяки специфіці його призначення, повинен був отримати довіру обвинуваченого, і для цього він потребував певного часу. Це очевидно з того факту, що з моменту початку застосування спеціальних слідчих заходів та до їх закінчення зв'язки та зустрічі між обвинуваченим та таємним агентом посилювалися. Суд звернув увагу, що імітування закупки вимагає, що для узгодження ціни таємний агент може першим оголосити себе покупцем, зазначити кількість наркотичного засобу, але такі дії не можуть вважатися підбурюванням, оскільки за змістом статті 180 § 5 Кримінально-процесуального кодексу Хорватії, підбурювання були б наявні лише у випадку, якби агент неодноразово заохочував обвинуваченого до вчинення злочину [198; 215; 216].

Заслуговують на увагу і позиції законодавця та Міністерства юстиції США щодо визначення меж допустимого під час проведення спеціальних операцій, аналогічних контролю за вчиненням злочину. Кримінальний кодекс США рекомендує кримінальним кодексам штатів передбачити норму такого змісту: «Публічна посадова особа, яка здійснює виконання закону, або особа, що діє у співпраці з такою посадовою особою, здійснює провокацію, якщо з

метою отримання доказів вчинення посягання вона спонукає або заохочує іншу особу до поведінки, що становить це посягання, ... шляхом застосування методів переконання або спонукання, що створюють істотний ризик того, що таке посягання буде скоєно іншими особами, крім тих, які готові його вчинити» [182]. Цією нормою звернуто увагу прокурорів на те, що контроль може здійснюватися лише щодо осіб, стосовно яких є достатні дані, що вказують на їх протиправну діяльність, поведінку.

У Роз'ясненні для прокурорів Міністерства юстиції США, з посиланням на справу *Jacobson* проти Сполучених Штатів, 503 U.S. 540, 548 (1992); *Mathews v. Сполучені Штати*, 485 U.S. 58, 63 (1988) та ін., провокація злочину характеризується такими ознаками: 1) підбурювання уряду до вчинення злочину; 2) відсутність в обвинуваченого схильності до вчинення кримінальної поведінки. При цьому з вищезазначених двох елементів відсутність або наявність «схильності» є більш важливим елементом для визначення того, чи була провокація злочину: «Проста пропозиція про вчинення злочину не є підбурюванням... навпаки, підбурювання вимагає виявлення, принаймні переконання або слабого примушування... готовність вчинити злочин, наприклад, коли підсудний негайно приймає пропозицію таємного агента про купівлю чи продаж наркотиків, може свідчити про схильність...» [217].

Отже, «пасивність способу» виявлення та фіксації протиправної діяльності вступає в конфлікт з «ініціативною» негласною діяльністю органів правопорядку, особливо коли це стосується насамперед виявлення злочинів у сфері діяльності організованих груп та злочинних організацій, корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним обігом зброї, наркотичних засобів та їх аналогів [218].

Інший аспект – єдність та відмінності провокації злочину та підбурювання як форми співучасті. І провокація, і підбурювання характеризуються прямим умислом, і такий умисел виникає не самостійно, а внаслідок дій іншої особи (підбурювача, провокатора). Проте їх внутрішній

зміст різний. За суб'єктивним ставленням підбурювач є співучасником, а тому з виконавцем їх об'єднує спільна мета та узгодженість дій. У разі провокації зазначена інтелектуальна складова співучасті відсутня. Мета провокатора і виконавця злочину різні. Підбурюваний виконавець має на меті вчинити кримінальне правопорушення, а провокатор – викрити його або шантажувати. Однак провокатор тримає в таємниці відомі йому обставини вчинення діяння та його контрольованість. Саме тому вважаємо, що провокація злочину не може розглядатися як форма співучасті. Провокацію злочину необхідно розглядати як умисну, односторонню діяльність особи, спрямовану на моделювання певної поведінки іншої особи, що за своїми зовнішніми ознаками буде містити ознаки злочину з метою подальшої її дискредитації, шантажу або штучного створення доказів винуватості у кримінальному провадженні. Отже, діяльність провокатора, його умисел, виходять за межі суб'єктивної сторони підбурювача. Підбурювання є складовою, засом досягнення провокатором своєї мети, а вчинення виконавцем кримінального правопорушення або замаху на його вчинення – певним етапом на шляху до своєї мети.

Оскільки за своїм змістом підбурювання та провокація злочину не збігаються, криміналізація в КК України лише діянь, пов'язаних з провокацією пропозиції, обіцянки, надання неправомірної вигоди, вчинення провокативних дій, спрямованих на спонукання особи до вчинення інших кримінальних правопорушень з метою її подальшого викриття, перебуває поза межами правового регулювання КК України, хоча будь-яка провокація у кримінальному процесі є негативним явищем, незалежно від того, у сфері захисту яких суспільних інтересів відбувається. З метою врегулювання зазначеного питання розроблявся законопроект, що передбачав внесення змін до КК України шляхом криміналізації провокації злочину особою правоохоронних органів, проте був відкликаний у 2019 році [219]. При цьому в Іспанії, Франції, ФРН, Грузії діяння, пов'язані з провокацією кримінального правопорушення, розглядаються як злочин [220].

При цьому кримінальним законодавством Франції провокація розглядається як спосіб підбурювання до злочину, тобто є різновидом співучасті, оскільки відповідно до абз. 2 ст. 121-7 співучасником (підбурювачем) визнається не лише особа, яка схилила іншу особу до вчинення злочину, а й спровокувала злочинне діяння [221]. Така форма співучасті застосовується лише щодо злочинів з матеріальним складом та за умови, що таке підбурювання відбувається у спосіб, прямо передбачений цією статтею.

Невжиття відповідних законодавчих заходів, спрямованих на протидію провокації злочину призводить до поширення цього явища в правоохоронній діяльності, що в деяких випадках перетворюється на «моделювання злочину».

Треба звернути увагу на низку судових рішень, що характеризують таке явище. В одній зі справ ВС констатує, що «підготовка змодельованого злочину розпочалася 12.06.2020 року, тобто правоохоронці не розпочали дій щодо розслідування злочину, а спрямовували свої дії на отримання штучних доказів, начебто злочинних дій», залучивши до цього іншу особу, яка діяла за їхніми вказівками та схилила до вчинення злочину [222]. При цьому Суд окремо зазначив, що сторона обвинувачення не надала будь-яких даних, що вказували б на те, що особа до внесення відомостей до ЄРДР розпочала вчинення неправомірних дій.

Розслідування у такий спосіб кримінальних проваджень інколи може набувати ознак «пошуку злочину», коли до ЄРДР вносяться узагальнені відомості, про те що «службова особа державного органу» вимагає або одержує неправомірну вигоду, після чого відбуваються активні «пошукові» дії, спрямовані на входження в довіру службовій особі, встановлення з нею психологічного контакту, імітацію виникнення проблеми та спонукання вирішити певне питання на користь агента чи осіб, яких він представляє.

В іншій справі Суд звертає увагу, що адвокат, який одночасно представляв потерпілих та підприємство, на якому загинула особа, за

відсутності законних повноважень надавав правову допомогу та одночасно виступив і в третій «іпостасі» заявника та викривача. Цей приклад також вказує на активне «моделювання» подій, за яких правоохоронний орган створює передумови для виникнення ситуації, в якій в подальшому відбувається злочин, який вони і «викривають» [223].

Моделювання, штучне створення обставин, що стають передумовою для висловлення вимоги або пропозиції, маніпулятивна поведінка (створення в особи враження безвихідності ситуації) як спосіб провокації злочину судом визнано як підставу для виправдання особи, через відсутність внаслідок такого підбурювання прямого умислу [224].

Отже, провокація вчинення кримінального правопорушення під час проведення контролю за вчиненням злочину як протиправний метод негласного одержання та фіксації доказів, що використовується в діяльності правоохоронних органів України та інших країнах світу, є порушенням права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Європейської Конвенції. Запобігання цьому явищу потребує деталізації в процесуальному законодавстві критеріїв правомірної поведінки службових осіб органів правопорядку, а в кримінальному законодавстві – запровадження відповідальності за провокацію будь-якого злочину.

Розмежування правомірної діяльності та провокації може бути здійснено за умови одночасного поєднання матеріального та процесуальних аспектів.

Дослідження обставин кримінального правопорушення з матеріального аспекту полягає у: 1) дослідженні судом обставин щодо об'єктивності, достовірності, достатності підстав для проведення негласних заходів одержання інформації, у тому числі й щодо попередньо протиправної поведінки особи, щодо якої такі заходи будуть проводитися; 2) оцінки активності, наполегливості органів правопорядку під час проведення таких заходів, обставин залучення агентів до їх проведення, повнота наданої інформації про зміст спілкування такого агента з суб'єктом розробки; 3) дослідження передумов обставин, у зв'язку з якими відбувався контроль за



вчиненням злочину.

Вивчення та оцінка процесуальних аспектів проведення контролю за вчиненням злочину полягає в наданні можливості: 1) стороні захисту довести факт провокації (ініціювати та брати участь у проведенні слідчих дій, спрямованих на встановлення ознак провокації); 2) суду перевірити обставини, на які посилається сторона обвинувачення, у тому числі достовірність та повноту матеріалів фіксації негласних заходів.

У разі виявлення за матеріалами кримінального провадження ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд у судовому засіданні має це перевірити шляхом дослідження відповідних обставин і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) такого факту, і як наслідок, щодо належності, допустимості й достатності доказів у справі для ухвалення відповідного процесуального рішення [225]. Речові докази і документи, отримані під час підготовки і проведення заходів з контролю за вчиненням злочину внаслідок провокації (підбурювання) особи на вчинення цього злочину, не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Такі докази підлягають визнанню недопустимими [226; 227].

У контексті надання правової оцінки ознакам провокації під час проведення контролю за вчиненням злочину заслуговують на увагу також практика ЄСПЛ та ККС ВС в частині *розмежування захисту від провокації із запереченням факту вчинення злочину загалом* [228; 229]. Суди висловили позицію, що захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників міліції (§ 46 вказаного рішення).

З урахуванням критеріїв, визначених у рішеннях ЄСПЛ, Верховного Суду, обставини, що виключають провокування особи на вчинення злочину підлягають з'ясуванню під час досудового розслідування, міститися у відповідних процесуальних документах та відобразитися у постанові прокурора про контроль за вчиненням злочину. Такі обставини мають

спростовувати будь-які сумніви щодо підбурювання, провокування, містити відомості, що дають підстави вважати, що особа, щодо якої ухвалюється рішення про проведення контролю, займається протиправною діяльністю, і її дії підпадають під ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину і підтверджуються належними та допустимими доказами, одержаними до ухвалення рішення про проведення контролю.

Належне та ефективне запобігання провокації як протиправній формі виявлення та фіксації кримінальних правопорушень, може бути забезпечене поєднанням засад проведення слідчих дій у кримінальному процесуальному законодавстві, у тому числі шляхом деталізації в нормативних актах, що регламентують проведення негласних заходів отримання інформації в межах оперативно-розшукової діяльності та під час досудового розслідування, та запровадженням кримінальної відповідальності за провокацію злочинів, не обмежуючись лише підкупом. Криміналізація провокації інших злочинів може бути як шляхом розширенням диспозиції ст. 370 КК України, так і внесенням змін до ст. 27 КК України в частині визначення змісту ознак підбурювача [220]. Треба також зазначити, що, на нашу думку, форма та зміст виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, передбаченого ст. 272 КПК України, вказують на наявність спільних рис з контролем за вчиненням злочину. Особа, яка виконує спеціальне завдання, може брати участь в діяльності організованої групи чи злочинної організації, створювати умови для перевірки певних обставин, ролі учасників, імітувати обстановку злочину, безпосередньо брати участь у постачанні чи закупці, а отже, провокувати інших осіб на вчинення злочину.

Підтвердженням такої позиції є те, що, як зазначалося у попередніх розділах, в законодавстві деяких країн аналог виконання спеціального завдання (офіцер під прикриттям, введення в злочинну групу) розглядається як форма контролю за злочинною діяльністю.

Отже, на нашу думку, вимоги, що регламентують організацію та

проведення виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, до постанови про проведення зазначеного заходу підлягають доповненням – заборонаю провокувати особу на вчинення злочину, аналогічною за змістом, передбаченою п. 1 ч. 7 ст. 271 КПК України.

### **3.6. Проблеми регламентації вимог щодо фіксації НС(Р)Д**

Фіксація НС(Р)Д, як і інших слідчих та процесуальних дій є одним з ключових етапів проведення негласних заходів, оскільки надає їм форму для використання як доказу під час досудового розслідування та в суді. Важливість фіксації полягає у тому, що особи, які не брали участь у її проведенні, зокрема, сторона захисту, суд, могли для себе уявно відтворити обставини(хід) її проведення, зміст заходу, одержані результати. Зважаючи на те, що у певних категоріях кримінальних проваджень, зокрема про корупційні злочини [230], збут наркотичних засобів та їх аналогів, торгівлю зброєю та боєприпасами, проти основ національної безпеки тощо, саме НС(Р)Д формують основну доказову базу, точність, достовірність та повнота зафіксованої інформації забезпечується насамперед застосуванням різноманітних науково-технічних засобів та складанням відповідних процесуальних документів. Процесуальне оформлення застосування технічних та спеціальних технічних засобів, програм та програмних комплексів, використання матеріальних носіїв інформації, забезпечення їх збереження, що унеможливорює протиправне втручання і спотворення змісту та результатів таких заходів є завершальним етапом проведення НС(Р)Д і істотно впливає на визнання зафіксованого доказу допустимим.

Відповідно до ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК.

Статтею 103 КПК України встановлено, що процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися:

- 1) у протоколі;
- 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;
- 3) у журналі судового засідання.

З урахуванням того, що журнал судового засідання ведеться виключно в судах, службові особи яких та підрозділи не уповноважені законом на проведення НС(Р)Д, зазначена форма фіксування ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій не застосовується. Таким чином залишаються дві можливі форми фіксування НС(Р)Д: у протоколі та на носії інформації.

Відповідно до ст. 246 КПК України НС(Р)Д розглядається як різновид слідчих дій, а відтак під час фіксації їх перебігу та результатів необхідно враховувати як вимоги, що встановлені КПК для проведення і фіксації слідчих дій, так і особливості, встановлені у главі 21 КПК України щодо проведенні і фіксації НС(Р)Д, положення Глави 40 КПК, якою встановлено вимоги щодо розслідування кримінальних проваджень, що містять відомості, що становлять державну таємницю, вимоги Розділу IX та міжнародних договорів, якщо проведення таких заходів пов'язане з міжнародним співробітництвом.

Досліджуючи форми фіксації НС(Р)Д та проблеми правової регламентації їх фіксації, слід відзначити, що відповідно до ст. 252 КПК України «за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки», а ч. 2 цієї ж статті встановлено, що проведення НС(Р)Д може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів, що на перший погляд формує враження, що законодавець передбачив можливість альтернативної фіксації ходу і результатів НС(Р)Д - складанням протоколу, або за допомогою технічних засобів на носій інформації (без складання протоколу).

В нормах КПК, що регламентують особливості та порядок проведення конкретних видів НС(Р)Д законодавцем не забезпечено послідовного підходу, щодо визначення форм фіксації– складання протоколу чи за допомогою технічних засобів на носій інформації. В деяких випадках прямо передбачено необхідність складання протоколу, зокрема під час проведення наступних НС(Р)Д: огляд, виїмки або затримання кореспонденції (ч. 4 ст. 260 КПК); зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (ч. 1 ст. 265 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ч. 2 ст. 269 КПК); проведення контролю за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 271 КПК); виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних НС(Р)Д (ч. 2 ст. 273 КПК). Відсутні вимоги щодо *форми фіксації* при проведенні таких НС(Р)Д як: проведення аудіо-, відеоконтролю (ст. 260 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (ст. 268 КПК); моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої злочинної групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 284 КПК). *Формою фіксації – на носій інформації* прямо передбачено лише зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 265 КПК). Водночас на виконання вимог ст. 266 КПК, отримана при застосуванні технічних засобів інформація досліджується слідчим, про що складається протокол, у якому відтворюється інформація, що має значення для досудового розслідування.

З урахуванням вищенаведених умов фіксації проведення НС(Р)Д логічним буде висновок, що будь-яка інформація, одержана під час НС(Р)Д, що має значення для досудового розслідування і судового розгляду підлягає фіксації у протоколі, в якому також має бути зазначено про застосовані технічні засоби фіксації, умови їх застосування та використані носії інформації.

Залишається спірним питання щодо можливості складання протоколу не після завершення НС(Р)Д, а після завершення окремих етапів його проведення.

Пунктами 4.1, 4.2 Інструкції про проведення НС(Р)Д передбачено, що «протокол про хід і результати проведення НС(Р)Д (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках – уповноваженим працівником оперативного підрозділу...», «Періодичність складання протоколів залежить від виду НС(Р)Д, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку після отримання фактичних даних, які можуть використовуватися як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати негласної слідчої дії тощо».

Такий підхід вказує на те, що відповідно до Інструкції допускається складання протоколів до завершення НС(Р)Д у випадках: 1) тривалого проведення НС(Р)Д (*зняттям інформації з електронних комунікаційних мереж, виконанням спеціального завдання тощо*); 2) якщо у дорученні слідчого, прокурора зазначено певну періодичність складання протоколів; 3) отримання фактичних даних, що можуть використовуватися як докази для встановлення місця перебування розшукуваної особи; 4) про кожний випадок огляду, виїмки арештованої кореспонденції; 5) дослідження матеріалів про результати НС(Р)Д [231].

Поряд з цим у ч. 1 ст. 252 КПК України встановлено імперативну вимогу, що: «За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол». Таке формулювання в законі дає підстави для висновків, що протокол складається після завершення НС(Р)Д і що протокол складається один. Єдиним винятком із зазначеного правила є *арешт кореспонденції*, оскільки у ч. 4 ст. 262 КПК України прямо передбачено, що про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол.

Вирішуючи питання складати декілька протоколів по окремих етапах, фактах тощо чи очікувати завершення НС(Р)Д, слід прийняти до уваги і положення ст. 266 КПК України.

У зазначеній статті передбачено можливість дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів під час проведення НС(Р)Д зі складанням протоколів такого дослідження. Зазначений протокол не є протоколом проведення НС(Р)Д, але надає можливість зафіксувати, легалізувати та використати для обґрунтування перед слідчим суддею необхідності проведення інших НС(Р)Д, слідчих дій чи заходів забезпечення у кримінальному провадженні.

На нашу думку, саме складання протоколів дослідження інформації, отриманої під час проведення НС(Р)Д, якщо необхідність у легалізації одержаних результатів виникла до їх завершення, є більш виправданим з точки зору додержання букви закону, ніж складання протоколів НС(Р)Д за певними етапами, фактами чи періодичністю, визначеною слідчим.

Аналіз судової практики вказує і на проблеми, пов'язані з повнотою інформації, внесеної до протоколів. Найбільш неоднозначними та дискусійними залишаються питання щодо внесення до протоколів відомостей про учасників НС(Р)Д, які фактично її проводили або брали участь, внесення відомостей про використані технічні, програмні та інші засоби, відображення перебігу та змісту дії, обставин створення матеріальних носіїв інформації та їх дублікатів, участі особи, щодо якої проводився контроль.

Однією з ключових проблем є відображення у протоколі результату НС(Р)Д та ігнорування при цьому вимог щодо фіксації ходу їх проведення (перебігу), коли протокол обмежується відомостями лише щодо досягнутого результату. Особливо такі недоліки притаманні протоколам проведення контролю за вчиненням злочину, до яких помилково не вносяться відомості про залучену особу до конфіденційного співробітництва, підстави такого залучення та відомості про прийняте щодо цього процесуальне рішення,

інформація про зміст дій такої особи під час проведення НС(Р)Д, обставини, що передували зустрічі, спілкуванню з особою, що розробляється, хоча вони мають істотне значення для провадження (обставини помітки, вручення грошових коштів, предметів, тощо), застосування технічних засобів (у межах що не порушують вимоги Закону України «Про державну таємницю»), відомості про осіб, які брали участь у застосуванні технічних засобів, фіксуванні інформації за їх допомогою тощо.

Дотримання цих вимог важливе і в контексті дотримання принципу законності у кримінальному провадженні та, зокрема, забезпечення виконання вимог ч. 2 ст. 9 КПК України, якою на прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого 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. Адже, як слушно зауважив О.С. Тарасенко, «...зміст протоколу про проведення НС(Р)Д повинен відповідати інформації, що міститься на матеріальних носіях інформації. Зокрема, не допускається вибіркоче відображення відповідного змісту, який підтверджує або спростовує певні обставини, тобто односторонність у дослідженні інформації» [232].

Відсутність відомостей про хід НС(Р)Д, з урахуванням вимог ч. 1 ст. 104, ч. 1 ст. 252 КПК України, неможливість дослідити умови, порядок та повноту зафіксованої інформації може бути підставою для визнання одержаних доказів недопустимими через порушення порядку його одержання, визначеного КПК України.

Зазвичай під час проведення НС(Р)Д, особливо коли це пов'язано з втручанням у приватне спілкування, фіксація перебігу слідчої дії здійснюється за допомогою технічних засобів. Зміст вимог ст. ст. 104, 252 КПК України передбачає необхідність відображення у протоколі відомостей



про застосовані технічні засоби фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації. На повноту відображення таких відомостей у протоколі, у випадках проведення НС(Р)Д, впливають також і вимоги ст. 246 КПК України, що забороняють розголошувати методи їх проведення.

Інформація про деякі технічні засоби, відомості про їх характеристики, а також спосіб застосування, можуть становити державну таємницю. У таких випадках, інформація, що становить державну таємницю у протоколі проведення НС(Р)Д не відображається.

У зв'язку з цим виникають суперечності щодо змісту інформації про використані для фіксації або/та проведення НС(Р)Д спеціальні технічні засоби, що може бути зазначена у процесуальних документах без порушення вимог законодавства, що регламентує охорону державної таємниці, а з іншого боку, за наявності необхідності встановити та ідентифікувати обладнання, на яке здійснювалася така фіксація.

Прикладом одного з підходів є висновки, сформовані за результатом дослідження умов відображення в протоколі НС(Р)Д відомостей про використані технічні пристрої в якому ВС висловлено позицію, що відсутність у протоколі відомостей про розміщення на свідку спеціальної апаратури для здійснення аудіо-, відеоконтролю особи є виправданим через те, що такі відомості є інформацією з обмеженим доступом і не підлягають розголошенню [233].

В іншому випадку Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, дійшов висновку, що матеріали аудіо-, відеофайлів, що не містили інформації щодо технічних засобів, за допомогою яких здійснювалось фіксування оперативно-розшукових заходів, одержані з порушенням ст. ст. 246, 271 КПК України та як наслідок визнано недопустимими [234].

Слід також відзначити, що під час проведення НС(Р)Д можуть використовуватися різноманітні технічні засоби фіксації, як ті, що використовуються у побуті, проведенні слідчих та інших процесуальних дій,

так і спеціальні технічні засоби, відомості про які, їх технічні характеристики є інформацією з обмеженим доступом. Узагальнюючи інформацію про спеціальні технічні засоби зняття інформації, що використовуються під час проведення НС(Р)Д, відомості про які не обмежені доступом, слід відзначити, що такі технічні засоби зазвичай являють собою сукупність різноманітних як спеціальних технічних засобів так і інших, що не визнається спеціальними.

При цьому залежно від виду та умов проведення НС(Р)Д можуть використовуватися абсолютно різні спеціальні технічні засоби та їх комбінація. Маркування, назва, технічні характеристики та інші відомості такого спеціального технічного обладнання можуть становити державну таємницю, і відповідно перед особою, яка проводить чи складає протокол НС(Р)Д виникає проблемне питання щодо способу відображення та змісту відомостей про такі засоби, що з одного боку надасть можливість унікально ідентифікувати застосований технічний пристрій та забезпечити його збереження до завершення судового розгляду, а з іншого боку дотриматися вимог Закону України «Про державну таємницю» та не розповсюдити дані з обмеженим доступом.

Наприклад, такий спеціальний технічний засіб для негласного отримання та реєстрації аудіоінформації як малогабаритне (мініатюрне) виконання конструкції мікрофона/вібродатчика чи модуля може складатися з: 1) радіозакладний пристрій прослуховування (РЗПП): радіомікрофон; вібродатчик для зняття акустичної інформації з інтегрованим радіопередавачем (акселерометр, остеоскоп з радіоканалом, геофон та ін.); 2) радіоприймальний засіб сигналів РЗПП; 3) ретранслятор сигналів РЗПП; 4) спеціалізований пульт дистанційного управління; 5) направлений мікрофон; 6) комплект апаратури для дистанційного зняття мовної інформації за допомогою лазера; 7) оповіщувач охоронної сигналізації, оснащений вбудованим мікрофоном; 8) оптоволоконний мікрофон; 9) тощо [235].

Чинне законодавство не передбачає обов'язку відображення у протоколі

НС(Р)Д усього переліку вищезазначених засобів з їх технічними характеристиками, що можуть становити державну таємницю. Проте відсутність будь-якої інформації про застосовані технічні засоби, відомостей щодо їх застосування є порушенням вимог ст. ст. 104, 252 КПК України.

Висловимо свої міркування з зазначеного питання. Розглядаючи повноту відображення у протоколі за наслідками проведення НС(Р)Д інформації про використані технічні пристрої та умови їх використання, необхідно враховувати як загальні засади кримінального судочинства, так і особливості, притаманні НС(Р)Д. З урахуванням загальних засад кримінального судочинства, будь-який доказ, для того, щоб він міг бути покладений в основу висновків сторони обвинувачення, суду, повинен бути перевірений (мати здатність бути перевіреним) на предмет його належності, достовірності та допустимості. Предметом такої перевірки є правильність (достовірність) доказової інформації, джерела її походження, наявність повноважень та дотримання процедури їх одержання.

Зокрема, в частині відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про використані спеціальні технічні засоби, Верховним Судом висловлювалася позиція, що відсутність у протоколі НС(Р)Д інформації про те, за допомогою якої саме апаратури було проведено зняття інформації та на який саме носій інформації, не є підставою для визнання одержаних доказів недопустимими. Суд також висловив думку, що твердження сторони захисту про можливе здійснення технічного втручання і редагування аудіозапису, мають спиратися на об'єктивні дані безсумнівного сприйняття таких фактів органами слуху, або переконливо підтверджуватися іншими доказами у справі, або обґрунтовуватися відповідними технічними висновками спеціалістів на засадах змагальності в кримінальному процесі [236-237].

Отже, повнота відображення у протоколі НС(Р)Д відомостей про використані СТЗ та ТЗ повинна надавати можливість у подальшому унікально ідентифікувати використане обладнання для перевірки одержаних доказів, зокрема шляхом проведення експертних досліджень.

Поряд з технічними засобами під час проведення НС(Р)Д використовуються *заздалегідь ідентифіковані (помічені) та несправжні (імітаційні) засоби, відомості про які також підлягають фіксації у протоколах НС(Р)Д.*

Обставини, умови, порядок їх виготовлення, помітки оформляється відповідним протоколом, відомості про який мають бути зазначені у протоколі проведення НС(Р)Д, в якому такі помічені та імітаційні засоби використовуються.

Важливим є і виконання під час фіксації НС(Р)Д вимог ч. 1 ст. 106 КПК України, якою передбачено, що протокол має бути складено *під час проведення процесуальної дії або безпосередньо після її закінчення.* При цьому слід врахувати, що належне упакування речей і документів, одержаних (утворених) під час проведення НС(Р)Д, є складовою процесуальної дії і має значення для перевірки процесуальної дії.

Реалізація цих вимог передбачає, що носій інформації, використаний під час проведення НС(Р)Д, на який зафіксовано хід та результати процесуальної дії, підлягає упакуванню з забезпеченням його належного зберігання, що виключає можливість повторного використання під час проведення іншого НС(Р)Д, слідчої (розшукової) чи процесуальної дії.

У разі використання носія інформації неодноразово зі здійсненням запису результатів та ходу проведення НС(Р)Д та інших процесуальних дій, з урахуванням положень ч. 1 ст. 104, ч. 2 ст. 106, ч. 1 ст. 252 КПК України, такий МНІ може бути визнано недопустимим доказом через отримання його у супереч порядку, встановленому КПК України.

*Значний перебіг часу між датою закінчення НС(Р)Д і датою складання протоколу інколи також розглядається як підстава для визнання одержаних під час її проведення доказів недопустимими.*

При цьому залежно від виду НС(Р)Д, КПК передбачає певні особливості щодо їх проведення, фіксації, застосування технічних засобів, їх збереження.

Найбільші відмінності залежать від того, до якої групи НС(Р)Д

відносяться:

- 1) НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування;
- 2) інші НС(Р)Д.

До НС(Р)Д, пов'язаних із втручанням в приватне спілкування, відносяться аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка; зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Усі НС(Р)Д, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, проводяться виключно на підставі ухвали слідчого судді [233]. Водночас також не допускається їх проведення у невідкладних випадках, до ухвалення слідчим суддею відповідного рішення. Єдиним винятком є зняття інформації з електронних інформаційних систем, їх частин за згоди власника, володільця, користувача або коли доступ до інформації не обмежений системою логічного захисту (паролем). У цьому випадку закон дозволяє провести НС(Р)Д на підставі рішення слідчого, керівника слідчого підрозділу.

Тому протоколи НС(Р)Д, пов'язані з втручанням у приватне спілкування, в обов'язковому порядку мають містити відомості про: ухвалу суду, якою надано дозвіл на проведення НС(Р)Д, дату її винесення, термін дії, відомості про носії інформації, на які здійснюється фіксація, інформацію про залучених до проведення НС(Р)Д осіб, у тому числі на засадах конфіденційного співробітництва, відомості про присвоєння грифу таємності, а у подальшому - його зняття.

Протокол про зняття інформації з електронних інформаційних систем у випадках здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язані з подоланням системи логічного захисту, має містити відомості про надання доступу, дозволу володільцем, користувачем або утримувачем, форму такого дозволу (заява чи відмітка у протоколі)

відомості про відсутність системи логічного захисту або інформацію про надання володільцем, користувачем або утримувачем пароля доступу до інформаційної системи чи її частини.

Протокол про результати НС(Р)Д має бути складений протягом 24-х годин після припинення НС(Р)Д (за винятком арешту, огляду та виїмки кореспонденції) та з додатками не пізніше 24 годин після його складання передається прокурору, до повноважень якого відноситься вирішення питання щодо його подальшого використання у кримінальному процесі та покладається обов'язок забезпечення збереження речей і документів, отриманих під час НС(Р)Д.

З метою забезпечення виконання вимог ч. 1 ст. 246 КПК України щодо нерозголошення методів проведення НС(Р)Д, протоколи НС(Р)Д, носії інформації та інші матеріали, одержані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не повинні містити відомості про методи проведення НС(Р)Д, у тому числі інформацію про способи, технічні характеристики застосованих технічних засобів, способи проникнення у приміщення, способи обладнання технічними засобами, програмними комплексами, спеціальними програмами, та іншу інформацію, що не підлягає розголошенню.

Також у протоколах не підлягають відображенню відомості про особисте чи сімейне життя особи, осіб, що залучені до співробітництва на умовах конфіденційності, залучених на таких же умовах спеціалістів та інших осіб, відомості про яких не підлягають розголошенню. У разі наявності інформації про особисте чи сімейне життя особи на носіях інформації, що надані учаснику процесу для ознайомлення, особи, які ознайомилися з їх змістом, попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації.

Протоколи та інші матеріали НС(Р)Д за загальним правилом до зняття грифу таємності не підлягають копіюванню. Їх утворення, зберігання, знищення, зняття грифу таємності здійснюється з дотриманням вимог Закону

України «Про державну таємницю».

Законодавством встановлено і низку вимог щодо повноти фіксування у протоколі інформації, одержаної під час проведення НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування (аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем). *Якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду певний фрагмент зафіксованого спілкування, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї одержаної інформації або доручити слідчому її збереження.* Така вимога спрямована на те, щоб унеможливити надання стороною обвинувачення фрагментів розмов, переписки, з позбавленням можливості оцінити як контекст розмови, так і обставини, за яких вона відбувалася. Невиконання прокурором вимог щодо забезпечення збереження усієї інформації, одержаної під час втручання у приватне спілкування, може мати наслідком визнання фрагментів наданої інформації – недопустимим доказом.

Водночас, надаючи оцінку доказам, одержаним під час проведення НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, на предмет їх допустимості слід приймати до уваги, що ст. 266 КПК України в редакції до внесення змін законом №2137-IX від 1.03.2022, передбачалася вимога забезпечити зберігання технічних засобів, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування та первинних носіїв інформації до набрання законної сили вироком суду.

Відповідно, технічні засоби зняття інформації, а також первинні носії інформації могли бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів [238]. Невжиття прокурором заходів до збереження оригінальних технічних засобів та оригінальних носіїв інформації могла призвести до неможливості здійснити спеціалістами, експертами їх дослідження, а відтак і перевірити одержані докази на предмет їх допустимості.

У новій редакції, внесеної законом №2137-IX від 1.03.2022, вимоги до

сторони обвинувачення у цій сфері суттєво спрощено. Виключено обов'язок зберігати технічні засоби, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д, «первинні носії інформації», що повинні були досліджуватися судом при постановленні вироку замінено на «носії інформації», що допускають заміну первинних (оригінальних) носіїв на їх копії. Також цим Законом усунуто з ч. 3 ст. 266 КПК України вимогу щодо експертного дослідження технічних засобів, що застосовувалися під час проведення НС(Р)Д. На нашу думку, причиною таких законодавчих змін було їх лобіювання правоохоронними органами через формування сталою практикою визнання судами недопустимими доказами результатів НС(Р)Д. Визнання результатів НС(Р)Д недопустимими доволі часто пов'язане з тим, що внаслідок тривалого розслідування та розгляду кримінальних проваджень, у яких проводилися НС(Р)Д, до постановлення ухвали вироку технічні засоби втрачалися або змінювалися їх технічні параметри чи характеристики. У деяких випадках під час судового розгляду встановлювалося, що технічними підрозділами надавалися копії носіїв інформації, а не їх оригінали, через неможливість надання оригінального носія або його втрату, експертними дослідженнями, проведеними з ініціативи захисту, неодноразово виявлялися випадки підміни інформації про фактично застосовані технічні засоби та їх невідповідність технічним характеристикам технічних засобів, зазначених у протоколі НС(Р)Д. Додатковою проблемою у цій сфері було також те, що за наслідками проведення такого НС(Р)Д як зняття інформації з електронних інформаційних мереж запис інформації здійснювався на оптичний диск, який відповідно до умов проведення цього заходу не міг розглядатися як первинний носій інформації.

Зазначені проблемні питання проведення, фіксації та зберігання інформації, одержаної під час проведення НС(Р)Д, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування, неодноразово ставало підставою для визнання одержаних доказів недопустимими та, як наслідок, виправлення обвинувачених. Проте скасування вищезазначеним Законом вимог щодо



збереження технічних засобів, первинних (оригінальних) носіїв інформації, можливості їх дослідження експертами, може призвести до збільшення кількості зловживань та фальсифікації матеріалів співробітниками правоохоронних органів, спростування зазначених у протоколах НС(Р)Д відомостей, виявлення ознак фальсифікації зафіксованої інформації.

У випадках залучення для проведення НС(Р)Д особи на умовах конфіденційного співробітництва та співробітників оперативних підрозділів у протоколі має бути зазначено інформацію про підстави залучення до конфіденційного співробітництва та відомості прийнятого слідчим рішення про залучення особи до конфіденційного співробітництва. Відомості про анкетні дані такої особи, а також співробітників оперативних підрозділів у протоколі можуть бути змінені.

Відповідно до загальних правил фіксації до протоколу долучаються додатки, одержані, сформовані, утворені під час проведення НС(Р)Д, якими можуть бути: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речовин, у тому числі зразки біологічних речовин чи предмети, на яких вони можуть міститися, документи, письмові пояснення спеціалістів, залучених до проведення НС(Р)Д, стенограми, схеми, аудіо-, відеозаписи, фототаблиці, зліпки, носії інформації, у тому числі копії комп'ютерних даних, інші матеріали з можливістю їх ідентифікувати. Додатки упаковуються та засвідчені підписами осіб, які виконують НС(Р)Д, і забезпечується їх належне збереження і цілісність.

До передачі зазначених матеріалів прокурору вжиття заходів щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів, що може полягати у захисті від несанкціонованого втручання, деформації, розмагнічування, знебарвлення, стирання тощо – покладаються на виконавця НС(Р)Д.

Слід відзначити, що в частині строків, визначених кримінальним процесуальним законом, для складання протоколу за наслідками проведення НС(Р)Д встановлено доволі жорстку вимогу їх складання та направлення

прокурору протягом 24-х годин. Хоча недодержання цієї вимоги, а також відсутність інформації про технічні засоби, якщо це не вплинуло на їх зміст, не вважаються істотним порушенням, що тягнуло за особою визнання відповідних доказів недопустимими [239], що в свою чергу надає можливість стороні обвинувачення ігнорувати зазначені вимоги законодавства.

У частині забезпечення виконання вимог ч. 3 ст. 252 КПК, якою передбачено, що протокол про результати контролю за вчиненням злочину, який завершується відкритим фіксуванням, складається за участю особи, щодо якої проводився контроль, судовими інстанціями висловлювалися діаметрально протилежні висновки.

У кримінальному провадженні, в якому контроль за вчиненням злочину закінчувався фактичним затриманням особи, щодо якої він проводився, що підтверджується змістом протоколу огляду місця події, судом зроблено висновок, що такий контроль завершився відкритим фіксуванням. Судом звернуто увагу, що всупереч вимогам ч. 4 ст. 271 КПК протокол про результати контролю за вчиненням злочину був складений не терміново, а наступного дня після завершення негласної слідчої розшукової дії та за відсутності підозрюваного. Як наслідок, Суд констатував: «За змістом статей 208, 209 КПК проведена процесуальна дія є затриманням особи, яка з цього моменту набуває право на захист згідно з ч.1 ст.42 КПК. Обставини, викладені у протоколі огляду місця події від 16 березня 2017 року та відповідному відеозаписі цієї слідчої дії, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місця події, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням особи та подальшим обшуком затриманого та його особистого кабінету, де мали керуватися статтями 208, 209, ч.4 ст.271 КПК, а також вимогами статей 233, 234, 237 цього Кодексу. Внаслідок викладених порушень кримінально-процесуального закону була порушена форма кримінального процесу як основна гарантія забезпечення засади законності,

затриманий був позбавлений права на захист, права висловлювати свої заперечення чи зауваження з приводу проведених стосовно нього процесуальних дій» [240].

В іншій справі, даючи оцінку протоколу про результати проведення НС(Р)Д, колегія суддів АП ВАКС врахувала, що «складення протоколу контролю за вчиненням злочину вимагало значного часу у зв'язку із великим обсягом інформації, яку необхідно було опрацювати для його оформлення, а затримання осіб (підозрюваних) було завершено 13.12.2015 о 20:12, тобто, незважаючи на те, що контроль за вчиненням злочину фактично закінчився відкритим фіксуванням і протокол за його результатами повинен був складатися у присутності обвинувачених, в органу досудового розслідування була відсутня можливість скласти протокол про результати проведення НС(Р)Д (за 12.12.2015, 13.12.2015) у той самий день». З наведених підстав колегія суддів визнала допустимим складення вказаного протоколу через декілька днів, оскільки «вказані обставини жодним чином не вплинули на повноту та правильність досудового розслідування» [241].

У наступній справі колегія суддів визнала обґрунтованими висновки судів про недопустимість протоколу про результати контролю за вчиненням злочину через порушення приписів ч. 4 ст. 271 КПК з огляду на те, що протокол про результати контролю за вчиненням злочину був складений не одразу у присутності особи, а через 23 дні після завершення НС(Р)Д. Доводи прокурора про відсутність у особи, щодо якої проводився контроль за вчиненням злочину, доступу до державної таємниці визнано безпідставними і такими, що не можуть вважатися перешкодою для своєчасного складання протоколу. Також судом зазначено, що «ч. 4 ст. 271 КПК встановлено імперативну вимогу до осіб, які здійснюють досудове розслідування, і законодавець не встановлює будь-яких виключень стосовно її виконання» [242].

В іншій справі Верховний Суд, надаючи оцінку доводам сторони захисту щодо порушення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України при складанні

протоколу контролю за вчиненням злочину особами, зробив висновки, що оскільки спеціальний слідчий експеримент закінчився приблизно о 09 год, 23 хв, після того як заявник (викривач) вийшов з кабінету №407 судді, у цей же день, з 9 год. 25 хв до 14 год. 03 хв, було проведено іншу процесуальну дію, а саме обшук цього кабінету, під час якого були вилучені заздалегідь ідентифіковані грошові кошти. На підставі того, що після завершення спеціального слідчого експерименту до початку обшуку пройшло 3 хвилини, Суд дійшов висновку, що твердження сторони захисту про закінчення контролю за вчиненням злочину відкритим фіксуванням є неспроможним, тому відсутні підстави для складання протоколу в присутності якої проводився контроль за вчиненням злочину та підписання його останнім [243].

Для повноти уявлення про різні підходи до визначення правомірності або істотного порушення прав особи у випадках, коли контроль за вчиненням злочину завершувався відкритою фіксацією, доцільно навести ще низку прикладів з основними тезами суду: «Складання протоколу без участі підозрюваного, який був затриманий відразу по закінченні контролю за вчиненням злочину не порушило його права на захист, оскільки відкриту фіксацію, передбачену ч. 4 ст. 271 КПК, фактично було забезпечено шляхом складання у присутності затриманого протоколу огляду місця події та протоколу затримання, до яких підозрюваний і його захисник не внесли жодних зауважень» [244], «...обставини, викладені у протоколі огляду місця події та відеозапису до цієї слідчої дії, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місця події, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням особи без негайного складання у її присутності протоколу контролю» [245]; «Як убачається з протоколу про результати контролю за вчиненням злочину від 15 квітня 2014 року, аудіо-, відеоконтроль стосовно особи закінчився 01 квітня 2014 року о 12:47, коли особа, яка була залучена

до НС(Р)Д, покинула кабінет судді, а її особистий обшук було розпочато того ж дня о 12:54. Тобто контроль за вчиненням злочину в цій справі *не закінчувався відкритим фіксуванням кримінального правопорушення і тому відсутні підстави для складання протоколу в присутності цієї особи та підписання його останнім*» [246], «Як убачається з матеріалів кримінального провадження, залучена до НС(Р)Д особа, вийшовши 14 червня 2017 року о 15:59 з кабінету судді, покинула місце вчинення злочину. Надалі предмет неправомірної вигоди у вигляді грошових коштів, які були заздалегідь ідентифіковані, виявлено та вилучено саме під час обшуку цього ж кабінету, який розпочався того ж дня о 16:05. *Отже, за таких обставин наявні у кримінальному провадженні матеріали не дають підстав для твердження, що контроль за вчиненням злочину закінчився відкритим фіксуванням, а тому складання протоколу не в присутності особи, щодо якої проводився контроль, не суперечить нормам КПК України*» [247].

Цікавим є і підхід до оцінки поняття «закінчення відкритим фіксування» з урахуванням обставин, коли неправомірну вигоду отримує не службова особа, а інша особа, за її вказівкою. Відповідно до обставин справи, після вручення заявнику грошових коштів у розмірі 80 000 доларів США, близько 16:10 він виїхав до адміністративної будівлі Миколаївської ОДА, де службова особа йому повідомила, що грошові кошти необхідно передати посереднику. Заявником було передано посереднику неправомірну вигоду, після чого він вийшов з автомобіля. Суд дійшов висновку, що за таких обставин, *під час закінчення контролю за вчиненням злочину службова особа не перебувала з іншими учасниками в автомобілі, а знаходилася в службовому кабінеті Миколаївської ОДА. З урахуванням зазначених обставин, висновки щодо порушення вимог ч. 4 ст. 271 КПК потребують повторного аналізу під час нового розгляду* [248].

Крім того, в частині своєчасності складання протоколу про проведення НС(Р)Д судами оцінюється, наскільки таке порушення строків складання протоколу, направлення його прокурору, вплинули на права і свободи

людини.

В одній із справ, досліджуючи дотримання вимог ч. 4 ст. 271 КПК, судом висловлено думку, що у випадку відкритого фіксування контроль за вчиненням злочину складався з двох частин: (1) негласних слідчих (розшукових) дій і (2) наступних огляду, обшуку та освідування, які проводилися відкрито після того, як заявник *покинув приміщення*. Суд вважає, що подальший огляд (обшук) не становив собою негласні дії, і ці дії та їх результати були зафіксовані відповідними протоколами, складеними у присутності засудженого. Отже, складання протоколу контролю за відсутності засудженого не суперечить нормам КПК. В частині недотримання строків складання протоколу у цьому ж рішенні суд відзначив, що правила допустимості доказів не пов'язують сам факт спізнілого складання протоколу НСРД з недопустимістю результатів НСРД, якщо така затримка не позначилася на правах сторони захисту, однак може враховуватися судом при оцінці достовірності відображених в ньому відомостей. У цьому випадку сторони і суд мали можливість перевірити достовірність протоколу, продивившись відповідні записи, на підставі яких його було складено. Таким чином, складання протоколів поза межами строку, визначеного у частині 3 статті 252 КПК, не може само собою свідчити про недопустимість результатів проведеної негласної слідчої дії [249].

Слід відзначити, що хід та результати контролю за вчиненням злочину можуть фіксуватися одночасно складанням протоколів контролю за вчиненням злочину, аудіо-, відеоконтролю, спостереженням за місцем, особою, річчю, зняттям інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, радіоелектронного пошуку та інших. Такі протоколи доповнюють один одного, проте найбільш змістовна інформація зазвичай фіксується у протоколах НС(Р)Д, пов'язаних із втручанням в приватне спілкування. Отже, виникає питання можливості використання результатів НС(Р)Д, зафіксованих під час проведення контролю за вчиненням злочину складанням процесуальних документів щодо

результатів проведення інших НС(Р)Д.

Верховний Суд звертає увагу, що незважаючи на наявність протоколів аудіо-, відеоконтролю, відповідно до положень ч. 4 ст. 271 КПК України, передача під час проведення спеціального слідчого експерименту грошових коштів підлягає фіксації складанням *протоколу за результатами контролю за вчиненням злочину, що впливає на визнання допустимості інших доказів* [250].

Сьогодні питання регламентації фіксування контролю за вчиненням злочину, термінів складання протоколів за результатами НС(Р)Д та передачі їх прокурору залишаються дискусійними. Чітке визначення поняття «відкрите фіксування», яким може завершуватись проведення контролю за вчиненням злочину, в науці та практиці відсутнє. Для тлумачення цього поняття інколи застосовують положення ст. 208 КПК щодо визначення моменту «безпосередньо після вчинення злочину», коли особу затримано негайно після продажу наркотичного засобу чи одержання неправомірної вигоди, і така дія фіксується складанням протоколу затримання, огляду місця події чи обшуку. Прибічники думки, що складання протоколу контролю за вчиненням злочину з участю особи, щодо якої він проводився, буде суперечити положенням ст. 246 КПК України, якою встановлено, що факт проведення НС(Р)Д не підлягає розголошенню, постанова прокурора про контроль за вчиненням злочину на час завершення проведення такої процесуальної дії залишається з грифом «таємно». Відповідно, відображення у протоколі відомостей про її наявність, реквізити, факт проведення заходу розглядається як порушення вимог Закону України «Про державну таємницю». Також, як додаткові аргументи, зазначають, що оскільки постанова про контроль за вчиненням злочину є таємною, протокол контролю також підлягає складанню з дотриманням вимог секретності, а особа, щодо якої проводиться такий захід, не має допуску до державної таємниці і, відповідно, не може брати участь у складанні та ознайомленні з таємними документами, а недотримання цих вимог, відповідно до п. 4.12.3

ЗВДТ, є розголошенням цієї інформації, за що передбачена адміністративна відповідальність (ст. 212-2 КУпАП).

Також судами зверталася увага і на деякі інші актуальні проблеми у сфері фіксації НС(Р)Д:

1) ігнорування стороною обвинувачення вимог ст. ст. 104, 105, 106, 252 КПК України щодо відображення у протоколі відомостей про хід (перебіг) процесуальної дії, застосовані технічні засоби, створені додатки до протоколу та щодо їх упакування [250];

2) недотримання органом досудового розслідування 24-годинного строку передачі прокурору протоколу (ч. 3 ст. 252 КПК) про результати проведення НСРД, вплив такого порушення на права підозрюваного, зокрема й на захист [251; 252];

3) підміна протоколу контролю за вчиненням злочину протоколами інших НС(Р)Д [247];

4) фіксація приватного спілкування конфідентом на власні технічні пристрої, оцінка правомірності такої діяльності, достовірності наданих записів [253];

5) відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про походження заздалегідь ідентифікованих грошових коштів, що використовуються під час проведення дії [254];

6) відсутність у протоколі зняття інформації з електронних комунікаційних мереж відомостей про зміст розмов підзахисного та ненадання стороні захисту можливості ознайомитися з усіма матеріалами, одержаними під час проведення зазначеного НС(Р)Д [255].

Слід відзначити, що в умовах науково-технічного прогресу, коли форми та способи фіксації інформації вдосконалюються майже щодня, а застосування програмних та програмно-технічних комплексів і штучного інтелекту для пошуку та фіксації інформації набуває вирішального впливу на ефективність правоохоронної діяльності, регламентація застосування технічних засобів привертає все більше уваги науковців і практиків.



Відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про використанні 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.

Науковці звертають увагу, що при використанні під час проведення НС(Р)Д у протоколі доцільно зазначати інформацію про: 1) точну назву технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення і здійснювати це мовою виробника; 2) серійний номер комп'ютерної програми, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення (у разі віднесення такого засобу до спеціального технічного засобу, відомості про назву і технічні характеристики якого становлять державну таємницю – інвентарний номер засобу); 3) умови, за яких було використано технічні засоби чи програмні комплекси, дату й час їх застосування; 4) фіксацію інформації в цифровому вигляді, що має значення для провадження доцільно вилучати/копіювати з участю спеціаліста з відображенням відомостей про те, оригінал чи копія інформації; 5) під час фіксації копіювання інформації зазначати про використане програмне забезпечення для побутового копіювання інформації (наприклад, програми «SMART», «NED», «FTK», «dd» тощо); зазначати індивідуальний заводський номер матеріального носія інформації (карта пам'яті, флеш-носій, оптичний диск тощо) [256].

*Таким чином, у сфері правової регламентації фіксації НС(Р)Д можливо виокремити наступні проблемні питання та напрями вдосконалення процесуального законодавства:*

1) конкретизація форм фіксації НС(Р)Д з урахуванням їх особливостей в КПК України чи Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні;

2) визначення умов та підстав для складання протоколу про результати проведення НС(Р)Д за певним етапом, результатом, одержаним під час проведення заходу;

3) конкретизувати вимоги щодо відображення у протоколі про проведення НС(Р)Д відомостей про хід (перебіг) слідчої дії, час складання протоколу та період проведення заходу;

4) визначити, які відомості про осіб, які безпосередньо проводили НС(Р)Д чи брали участь у проведенні заходу підлягають відображенню у протоколі, а які не підлягають розголошенню (стосується конфідентів, співробітників оперативних та оперативно-технічних підрозділів);

5) передбачити, які відомості про використані технічні та спеціальні технічні засоби, їх назви, технічні характеристики підлягають відображенню з урахуванням вимог Закону України «Про державну таємницю», у випадках віднесення такої інформації до інформації з обмеженим доступом – вимогу зазначати інвентарні номери використаних технічних та інших засобів;

6) регламентувати порядок, умови здійснення копіювання інформації, створення дублікатів цифрових записів та електронних документів, зокрема зі встановленням вимог в частині відображення відомостей про використані програми, програмно-технічні комплекси для одержання, фіксації, копіювання, збереження інформації, забезпечення збереженості такої інформації як додатків до протоколу проведення НС(Р)Д;

7) визначити зміст поняття «відкрите фіксування» в контексті виконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК України про складання протоколу контролю за вчиненням злочину за участю особи, щодо якої проводився цей захід;

8) передбачити можливість проведення НС(Р)Д поза режимом «державної таємниці», тобто для певних видів негласних заходів, таких як контроль за вчиненням злочину, зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежений системою логічного захисту або з дозволу власника, володільця чи користувача, спостереження за

річчю, місцем або особою та в інших випадках, коли можуть залучатися до проведення НС(Р)Д особи, які не мають допуску до державної таємниці з дотриманням вимог Закону України «Про державну таємницю»;

9) регламентувати порядок створення дублікатів інформації (резервних носіїв інформації) з відображенням відомостей про особу, яка створювала такий дублікат, копію, з метою забезпечення гарантій автентичності копії, дублікату, конкретизувати ознаки та відмінність електронного документа та цифрового речового доказу;

10) встановити порядок та гарантії знищення інформації, одержаної під час проведення НС(Р)Д, яку прокурор не має наміру використовувати у кримінальному провадженні, у тому числі одержаної в результаті автоматичного пошуку, здійснення моніторингу, контролю за видаленням такої інформації.

### **3.7. Особливості використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні**

Під час проведення НС(Р)Д органи правопорядку можуть одержувати інформацію, що не стосується кримінального провадження, в якому проведено заходи. Така інформація може бути використана для встановлення певних обставин, що мають значення в іншому кримінальному провадженні, зокрема щодо винуватості певної особи, або для початку нового розслідування з внесенням до ЄРДР відомостей про кримінальне провадження, що не розслідувалося раніше.

У таких випадках виникає суперечність між інтересами кримінального судочинства та правами і свободами людини, яка зазнала втручання у приватне життя, проте, до одержання у негласний спосіб відомостей про протиправну діяльність, могла перебувати поза межами інтересів органів правопорядку. У таких випадках виникає необхідність забезпечення балансу таких інтересів та обов'язок уникати невиправданого обмеження права і

свобод [257, с. 14].

Важливість цієї форми судового контролю знайшла відображення у рішенні ЄСПЛ «Раманаускас проти Литви», в якому суд звернув увагу, що докази, одержані за допомогою застосування спеціальних методів розслідування, можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно-слідчих заходів та контролю за ними.

У статтях 256-257 КПК України встановлено гарантії, що протоколи про 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.

При цьому ст. 257 КПК України встановлено застереження: 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.

Як слушно зауважила О.Г. Шило, під час проведення НС(Р)Д вбачається можливим виникнення двох ситуацій: 1) виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке в цьому кримінальному провадженні не розслідується і не внесене до ЄРДР; 2) коли під час проведення НС(Р)Д виявлено ознаки або добуто докази, що мають значення для іншого, вже зареєстрованого кримінального провадження [258, с. 224].

Найбільш дискусійним в контексті реалізації гарантій, передбачених ст. 257 КПК України, є застосування положень цієї статті у випадку виявлення ознак злочину, що не зареєстрований в ЄРДР.

Реалізація принципу публічності, передбаченого ст. 25 КПК України, вимагає сторону обвинувачення у разі отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення (за винятком проваджень приватного обвинувачення) – розпочати досудове розслідування та вжити відповідних заходів для встановлення обставин події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила.

З урахуванням положень ст.ст. 36, 40, 214, 216 КПК України слідчий, прокурор зобов'язані після одержання інформації про незареєстроване в ЄРДР кримінальне правопорушення зареєструвати його та виконати дії, передбачені КПК України (організувати розслідування, направити за підслідністю).

Прибічники такого підходу також акцентують увагу на положеннях ч. 1 ст. 297 КПК України, сформульованих у такий спосіб: «інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні», що вказує на необхідність існування на цей час вже зареєстрованого провадження. Зазначене положення тлумачать як таке, що встановлює гарантії судового контролю виключно, якщо це стосується питання «передачі» матеріалів з одного провадження в інше і розповсюджується на випадки, коли такі матеріали розглядаються як підстава реєстрації нового провадження. Відповідно, дозволу слідчого судді на реєстрацію в ЄРДР відомостей про нове кримінальне правопорушення, відомості про яке одержано під час проведення НС(Р)Д, – не потребується.

Прибічники іншого підходу, заснованому на буквальному тлумаченні положень ст. 257 КПК України, звертають увагу на те, що у статті згадується виявлення саме «ознак кримінального правопорушення», яке не розслідується у кримінальному провадженні, в якому проводилися НС(Р)Д. За цих обставин акцент зроблено саме на «ознаках», як підставах для внесення відомостей в ЄРДР, та звертають увагу на те, що до такої інформації не застосовано поняття «доказ» для використання в іншому провадженні.

Слід також звернути увагу на те, що сутність судового контролю передбачає здійснення слідчим суддею контролю за обмеженням прав і свобод людини під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій і його значення полягає в забезпеченні судового захисту учасників кримінального провадження та забезпечення належних умов для реалізації засад змагальності [259]. І в даному випадку, зважаючи на ступінь втручання у приватне життя та спілкування особи, під час якого одержано інформацію, що не стосується предмету досудового розслідування, суд має зважити актуальність, важливість одержаної інформації, необхідність її використання та, відповідно, з'ясування пріоритету і балансу інтересів.

Поряд із цим в аспекті відмінностей мети використання такої інформації варто зазначити, що кримінальне провадження (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК) розглядається як процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого КК України. Такі дії, з урахуванням положень ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 214 КПК, розпочинаються з моменту внесення відомостей до ЄРДР. За такої умови ч. 1 ст. 214 КПК передбачає як підставу для внесення відомостей до ЄРДР – «виявлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення», а не «ознак кримінального правопорушення». «Ознаки кримінального правопорушення» згадуються лише у ч. 3 ст. 214 КПК і стосуються виявлення їх на морському чи річковому судні, що перебувають за межами України. Водночас у ч. 5 цієї статті щодо регламентації відомостей, що вносяться до ЄРДР, також використовується словосполучення «виклад обставин, що можуть свідчити...».

У зв'язку з цим виникає низка питань. Якщо для реєстрації нового кримінального провадження про обставини, виявлені під час проведення НС(Р)Д, що не є предметом досудового розслідування, достатньо рішення прокурора, слідчого, без звернення до суду, яким чином ними може бути забезпечено дотримання вимог ч. 1 ст. 214 КПК України в частині дотримання 24-годинного строку, якщо факт проведення НС(Р)Д

залишається таємним до його завершення та зняття грифу секретності, а з урахуванням положень ч. 7 цієї статті, у разі підслідності «нововиявленого злочину» іншому слідчому підрозділу – направити справу за підслідністю. Якщо «нововиявлене кримінальне правопорушення», обставини якого зафіксовані у протоколі НС(Р)Д, не відноситься до категорії тяжких чи особливо тяжких, наскільки буде відповідати використання такого протоколу вимогам ст. 246 КПК України, яка розглядає НС(Р)Д як винятковий захід, що проводиться за певних умов, та як правило виключно у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Наступне питання – співрозмірність використання такого засобу для доведення факту вчинення проступку під час дізнання. Адже визнання права слідчого та прокурора на внесення відомостей до ЄРДР про «нововиявлене» кримінальне правопорушення поза судовим контролем, може розглядатися і як порушення вимог ст. 3 Конституції України, що визначає примат прав і свобод людини, оскільки в такому випадку на перше місце ставиться питання інтересів кримінального судочинства, а не гарантій прав і свобод [260].

Також для правильного розуміння і застосування зазначених положень необхідно звернути увагу і на назву ст. 257 КПК – «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інших цілях або передання інформації». Своїм змістом назва статті вказує на те, що її норми розповсюджуються на будь-які форми використання інформації, одержаної під час проведення НС(Р)Д, яка не стосується предмету досудового розслідування. Водночас законодавцем у назві статті визначено дві складові «в інших цілях» та «передання інформації», а в абзаці 1 ч. 1 цієї статті мова йде про використання саме у кримінальному провадженні.

На нашу думку, системне тлумачення положень ст. 257 КПК України та судової практики вказує на те, що інформація, одержана під час проведення НС(Р)Д, що не стосується предмету досудового розслідування, може бути використана:

- 1) як доказ у іншому (вже зареєстрованому) кримінальному

провадженні;

2) як підстава для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування;

3) для передачі до органу, уповноваженого на здійснення оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності;

4) для вжиття заходів адміністративного, цивільного, дисциплінарного характеру, у тому числі для використання як доказу під час розгляду таких справ у порядку адміністративного, господарського, цивільного судочинства.

Слід звернути увагу, що у справі «Адомайтис проти Литви» (заявка № 14833/18) ЄСПЛ надав оцінку можливості використання результатів негласних заходів у дисциплінарному провадженні. Визнавши законним використання результатів негласних заходів у дисциплінарному провадженні, ЄСПЛ звернув увагу, що законодавством Литви прямо передбачено можливість використання такої інформації у дисциплінарному провадженні, що є правовою основою, та законну мету їх застосування. Зважаючи на вибіркоче використання інформації, мету та важливість, Суд дійшов висновку і про пропорційність та необхідність таких дій. І в цій же справі суддя Коскело висловила окрему думку про непропорційність використання матеріалів негласних заходів у дисциплінарному провадженні.

Велика Палата Верховного Суду, визнаючи законним використання результатів НС(Р)Д в дисциплінарному та адміністративному провадженні, свої висновки обґрунтувала тим, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини не є порушенням статті 6 Конвенції притягнення до дисциплінарної відповідальності на основі відомостей про факти, встановлені у кримінальному провадженні, якщо такі відомості аналізувалися в контексті правил службової етики, навіть якщо особа була у кримінальному провадженні виправданою (див. *mutatis mutandis* рішення Європейської комісії з прав людини від 06 жовтня 1982 року у справі «X. v. Austria» про неприйнятність заяви № 9295/81) чи таке провадження було закрите (див. *mutatis mutandis* рішення Європейської комісії з прав людини від 07 жовтня



1987 року у справі «С. v. the United Kingdom» про неприйнятність заяви № 11882/85). Більше того, гарантована пунктом 2 статті 6 Конвенції презумпція невинуватості застосовується до процедури, яка за своєю суттю є кримінальною і в межах якої суд робить висновок про вину особи саме у кримінально-правовому сенсі (рішення від 11 лютого 2003 року у справі «Ringvold v. Norway», заява № 34964/97). Отже, зазначена гарантія не може бути поширена на дисциплінарні й інші провадження, які згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції охоплюються поняттям спору щодо прав та обов'язків цивільного характеру [261].

Важливим, на нашу думку, є розмежування можливості використання інформації у кримінальному судочинстві та в інших судових чи дисциплінарних провадженнях, оскільки саме в кримінальному провадженні визначальним є принцип презумпції невинуватості.

Отже, з урахуванням основних засад кримінального судочинства, гарантій, що встановлені Конституцією України, Європейською Конвенцією, КПК України, і насамперед в контексті необхідності досягнення балансу інтересів у кримінальному провадженні, забезпечення реалізації презумпції невинуватості, на нашу думку, виявлення ознак або обставин кримінального правопорушення під час проведення НС(Р)Д, що не стосуються предмету досудового розслідування у провадженні, в якому проводилися такі заходи, може бути використано як доказ в іншому кримінальному провадженні або як підстава для реєстрації нового кримінального провадження, виключно з дотриманням процедури судового контролю та на підставі ухваленого слідчим суддею рішення.

Використання у кримінальному провадженні доказів, одержаних під час розслідування іншого злочину шляхом проведення НС(Р)Д, за відсутності дозволу слідчого судді про дозвіл на використання таких доказів у іншому кримінальному провадженні є підставою для визнання їх недопустимими [262].

Це саме стосується і випадків, коли під час розслідування кримінального

провадження щодо однієї особи, під час проведення НС(Р)Д встановлено факт причетності до вчинення злочину іншої особи, і така протиправна діяльність зафіксована у відповідних протоколах. Виділення матеріалів щодо такої особи в інше кримінальне провадження, за відсутності відповідного судового рішення, ухваленого на підставі ч. 1 ст. 257 КПК України, є також підставою для визнання їх недопустимими [263]. Ця ж вимога закону стосується і випадків об'єднання кримінальних проваджень. Наявність дозволу слідчого судді на проведення НС(Р)Д, яке проведено у кримінальному провадженні з іншим, після їх об'єднання номером, за відсутності постанови прокурора про об'єднання кримінальних проваджень та ухвали слідчого судді про дозвіл на використання НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні стали підставою для визнання результатів НС(Р)Д недопустимими доказами [264].

При цьому положення ч. 1 ст. 257 КПК України щодо наявності дозволу слідчого судді на використання матеріалів НС(Р)Д у іншому кримінальному провадженні не стосуються випадків, коли кримінальне провадження залишається за тим же фактом, а змін зазнала лише кваліфікація події правопорушення. За таких обставин підстави звертатися до слідчого судді відсутні, оскільки мова йде про кримінальне правопорушення (діяння), щодо якого слідчим суддею надавався дозвіл на проведення НС(Р)Д [265].

Неоднозначним у правозастосовній практиці залишається питання щодо можливості використання результатів НС(Р)Д у випадках, коли вони були розпочаті за іншою статтею, кваліфікацією, що не підтвердилися під час розслідування, після декриміналізації складу злочину, під час розслідування якого проводилися НС(Р)Д. Судовими інстанціями застосовуються різні підходи до визначення можливості використання результатів, одержаних за спірних умов.

Так, під час досудового розслідування кримінального правопорушення за ч. 4 ст. 368 КК України слідчий за наявності достатніх підстав звернувся до суду з клопотанням про проведення НС(Р)Д, яке було задоволено. Після

проведення НС(Р)Д дії особи органом досудового розслідування перекваліфіковано на ч. 3 ст. 364, ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК України. У подальшому Законом України від 21.02.2014 №746-УІІ, ч. 3 ст. 364 КК України декриміналізовано.

За таких обставин Верховний Суд дійшов висновку, що оскільки на момент вчинення діяння згадана норма права була чинною, не вбачалося і процесуальних безумовних перешкод для використання слідчими органами матеріалів НС(Р)Д як доказів винуватості особи і визнання їх допустимими є правомірним [266].

Зважаючи на те, що розгляд слідчим суддею клопотання про використання результатів НС(Р)Д в іншому кримінальному провадженні є формою дослідження такої інформації в контексті балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини, підставами для відмови у його задоволенні можуть бути:

- 1) невідповідність поданого клопотання вимогам кримінального процесуального законодавства;
- 2) порушення порядку та умов проведення НС(Р)Д, під час якого таку інформацію одержано;
- 3) відсутність в одержаній інформації відомостей, що можуть бути використані в інтересах кримінального судочинства;
- 4) аналіз одержаної інформації вказує на те, що вона не стосується обставин вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину;
- 5) одержані відомості, з урахуванням ступеня втручання у приватне життя та спілкування, не відповідають критеріям інформації, використання якої є необхідним в демократичному суспільстві [267].

**3.8. Забезпечення режиму секретності під час організації, проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д як засіб забезпечення прав і свобод людини та інтересів держави**

Формулювання у ч. 1 ст. 246 КПК України визначення НС(Р)Д як різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, встановлення у ст. 254 КПК України низки вимог щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, стали передумовою для включення матеріалів, що стосуються організації та проведення НС(Р)Д до відомостей з обмеженим доступом та застосування до режиму роботи з ними вимог Закону України «Про державну таємницю», «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю».

До загальних вимог, визначених КПК України та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [88], у сфері режиму секретності НС(Р)Д відносять:

1) відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України;

2) якщо протоколи про проведення НС(Р)Д 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;

3) виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них до прийняття рішення про їх розсекречування у порядку, визначеному законодавством, не допускається.

Порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації (далі МНІ) щодо проведення НС(Р)Д здійснюється з дотриманням вимог, передбачених КПК України, Закону України «Про державну таємницю», Інструкції про організацію проведення негласних слідчих

(розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої наказом від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5, відомчих та інших нормативних актів чинного законодавства.

Відповідно до вимог Розділу V Інструкції підлягають засекречуванню: постанова слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії; ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії; протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, додатки до нього; якщо вони містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці.

Звертає увагу, що вищезазначені положення законодавства передбачають низку вимог для присвоєння грифу секретності: 1) документи, що підлягають засекречуванню, повинні відповідати вищезазначеному переліку; 2) документи містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії; 3) документи містять відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії; 4) розголошення цих даних створює загрозу національним інтересам та безпеці.

Водночас гриф таємності може бути присвоєно і супутнім речам та документам: дорученням на проведення НС(Р)Д, завданням на проведення оперативного чи технічного заходу, супровідним листам про виконання доручення, постановам, документам, пов'язаним із залученням особи до конфіденційного співробітництва, журналам технічних та оперативних підрозділів, РСЧ, у яких реєструються доручення, ухвали та постанови на проведення НС(Р)Д, а також технічним засобам, носіям інформації, програмним комплексам та програмам, що використовуються під час

проведення НС(Р)Д.

Протоколи, додатки до них, постанови, ухвали, доручення, інші документи та носії інформації, що складаються, утворюються під час процесуальної діяльності у кримінальному провадженні, є матеріальними носіями інформації (МНІ).

Засекречування МНІ здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [268], відповідному документу грифу секретності.

Під час засекречування МНІ у документах, на носіях інформації зазначаються відомості про: 1) гриф секретності; 2) номер примірника; 3) статтю Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, на підставі якої здійснюється засекречування матеріального носія секретної інформації; 4) дату засекречування; 5) підпис, його розшифрування та посаду особи, яка надала гриф секретності.

Клопотання, постанови, доручення, завдання та протоколи можуть виготовлятися на бланках, і у таких випадках документ стає секретним (таємним) по заповненню. Якщо МНІ виготовляються з використанням комп'ютерної техніки, такі документи виготовляються у режимно-секретних підрозділах або спеціально обладнаних кімнатах на технічних пристроях, обладнаних засобами технічного захисту інформації.

Після виготовлення МНІ, які містять відомості, що становлять державну таємницю, вони підлягають реєстрації в режимно-секретному підрозділі у встановленому чинним законодавством порядку без розкриття відомостей про особу, стосовно якої заплановано проведення негласної слідчої (розшукової) дії, та виду цієї слідчої дії. МНІ щодо організації та проведення НС(Р)Д, листування з цих питань, зберігаються в окремих номенклатурних справах, до яких мають доступ співробітники, які мають безпосереднє відношення до організації та проведення цих заходів, на яких і покладається забезпечення охорони державної таємниці та дотримання інших вимог

законодавства про державну таємницю.

Однак питання доцільності присвоєння грифу секретності усім без винятку МНІ щодо проведення НС(Р)Д є дискусійним. У більшості випадків гриф секретності присвоюється кожній постанові, ухвалі чи протоколу НС(Р)Д незалежно від наявності у ньому інформації, розголошення якої може становити загрозу національним інтересам України. Проте це певною мірою ускладнює процес організації та проведення НС(Р)Д, суттєво гальмує розслідування кримінального провадження, породжує зайве паперотворення і, як наслідок, це призводить до тяганини, тривалого розслідування проваджень.

Таке становище певною мірою обумовлено положеннями ч. 1 ст. 246 КПК України, якою встановлено, що факт і методи проведення НС(Р)Д не підлягають розголошенню. Безумовно, якщо про проведення розробки особи, чи групи осіб, планування та проведення НС(Р)Д буде знати широке коло осіб, і такі відомості не будуть зберігатися в умовах конфіденційності, шанси викрити корупціонерів, осіб, які збувають наркотичні засоби, зброю та боєприпаси, членів організованих злочинних груп та злочинних організацій будуть мізерні.

У таких кримінальних провадженнях суворе дотримання вимог секретності щодо проведення розробки є запорукою успіху. Проте, якщо йде мова про «затримання на гарячому» особи, яка вимагає неправомірну вигоду, за умов обмеження часу на «прийняття пропозиції», запорукою успіху є саме оперативне одержання відповідних дозволів, прийняття процесуальних рішень та фіксація одержаної інформації, і зайва «таємничість» лише шкодить розслідуванню.

У той же час вимоги законодавства щодо забезпечення режиму таємності під час проведення контролю за вчиненням злочину, що завершується відкритим фіксуванням та затриманням особи, щодо якої проводиться НС(Р)Д, не відповідає вимогам ч. 4 ст. 271 КПК України, якою встановлено: «Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим

фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи (щодо якої проводилося це НС(Р)Д».

Дотримання цієї вимоги (складання та надання на ознайомлення й підписання протоколу контролю за вчиненням злочину) в умовах, коли гриф таємності не знято ні з постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину, ні з доручення чи ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д щодо втручання у приватне спілкування та фіксації розмов чи іншої інформації, утворює ситуацію, коли слідчий чи інші особи, які проводять НС(Р)Д, фактично розголошують факт проведення НС(Р)Д, зміст ухвалених процесуальних рішень, гриф таємності з яких не знято.

Водночас щодо методів проведення НС(Р)Д, що становлять собою «сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома» [88, п. 1.6], діє єдиний підхід щодо забезпечення їх таємними. Це пов'язане з тим, що обізнаність про них у злочинному середовищі надасть можливість розробляти та впроваджувати контрзаходи, спрямовані на перешкоджання розслідуванню та встановленню об'єктивної істини у провадженнях.

Після завершення проведення негласних слідчих (розшукових) дій з МНІ може бути знято гриф секретності на підставі рішення прокурора – процесуального керівника у кримінальному провадженні. При цьому має бути враховано обставини кримінального провадження, необхідність використання матеріалів НС(Р)Д як доказів, наявність загрози національній безпеці України у разі їх розсекречування.

Рішення про розсекречування приймається у формі постанови, яка підписується процесуальним керівником та погоджується керівником органу прокуратури. Після винесення та погодження постанови керівнику органу, яким присвоєно гриф секретності, МНІ надсилається клопотання, що має містити відомості про підстави для скасування грифу секретності, обліковий



номер та назви МНІ, їх реквізити, що підлягають розсекречуванню. У додатку до клопотання надсилаються МНІ, грифи секретності яких пропонується скасувати.

На підставі зазначеного клопотання керівником органу, в якому МНІ присвоєно гриф секретності, утворює експертну комісію з питань таємниці, якій доручається розглянути подане клопотання, підготувати та запропонувати прийняти рішення щодо скасування грифів секретності цих МНІ.

Розгляд комісією питання щодо зняття грифу таємності оформлюється протоколом. У разі встановлення підстав для скасування грифу секретності комісією складається акт скасування грифів секретності МНІ, який затверджується керівником органу, в якому комісію утворено.

Відповідно до п. 5.22 Інструкції [88, п. 5.22] акт скасування грифів секретності містить відомості про: назву МНІ, стислий зміст відомостей, що у ньому містяться, обліковий номер і дата реєстрації; гриф секретності, стаття «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю», на підставі якої МНІ надано гриф секретності; посада, прізвище та ініціали посадової особи, яка надала гриф секретності; місцезнаходження МНІ (номер справи, том, розрахунок розсилки тощо); підстава для скасування грифу секретності; реквізит, який наданий МНІ.

Пунктом 5.25 зазначеної Інструкції встановлено, що скасування грифів секретності здійснюється працівниками режимно-секретної частини шляхом закреслення попереднього грифу та написанням позначки "Не таємно", які засвідчуються підписом уповноваженої особи та скріплюються печаткою [88, п. 5.25].

Строк розсекречення МНІ – не більше 10 діб з моменту отримання клопотання. Після розсекречення МНІ приймається рішення про їх зняття з обліку в РСЧ та долучення до матеріалів кримінального провадження. Про розсекречення МНІ прокурору надсилається повідомлення з наведенням підстав (реєстраційний номер та дата затвердження акту експертної комісії)

для скасування грифу секретності, облікового номеру та назви МНІ, відомостей про попередній гриф секретності та наданий після перегляду реквізит.

Організація зберігання розсекречених МНІ, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, здійснюється ним у власному службовому сейфі, спеціально обладнаному приміщенні чи передається для забезпечення збереження у слідчий підрозділ.

У випадках, коли з МНІ гриф секретності зняти неможливо через наявність на таких носіях інформації відомостей, розголошення яких може завдати шкоду національним інтересам України, такі МНІ можуть бути використані у кримінальному провадженні з дотримання вимог Закону України «Про державну таємницю». Досудове розслідування та судове провадження у таких випадках проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та з урахуванням особливостей, встановлених у главі 40 КПК України.

У випадках, якщо скасувати гриф секретності неможливо, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводиться з додержанням режиму секретності в порядку, передбаченому Главою 40 КПК України.

Забезпечення вимог режиму секретності передбачає участь у такому кримінальному провадженні осіб, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної секретної інформації (категорії секретної інформації та її МНІ).

Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її МНІ приймаються у формі наказу або письмового розпорядження керівника ОДР, прокурором, судом.

Підозрюваний, обвинувачений допуску до державної таємниці не потребують, їх попереджають про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Відповідно до ч. 4 ст. 517 КПК України, доступ до матеріалів, які

містять відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці (відповідної форми) та які потребують його під час здійснення своїх прав і обов'язків, передбачених КПК України, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження.

Захисник, законний представник підозрюваного чи обвинуваченого не можуть копіювати такі МНІ, але вправі робити виписки з матеріалів, які містять державну таємницю, у відповідні блокноти (зошити), зареєстровані в РСЧ, та користуватися ними з дотриманням вимог режиму секретності. Порядок зберігання таких записів унеможлиблює ознайомлення з ними службових сторін обвинувачення чи інших осіб, які задіяні у їх зберіганні, пересиланні тощо.

Інші учасники процесу: потерпілий, його представники, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник не наділені правом робити виписки та копії з матеріалів, що містять державну таємницю.

Відповідно до ст. 255 КПК України відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування та не має намір використати у доказуванні, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення.

Зазначені вимоги не розповсюджуються на випадки, якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та

законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

Це пов'язано із встановленою заборонаю використання результатів НС(Р)Д у інших цілях, метою мінімізувати обмеження та порушення конституційних прав громадян, які зазначає особа під час проведення таких заходів.

Знищення відомостей, речей та документів здійснюється під контролем прокурора і не звільняє від обов'язку здійснення повідомлення про їх проведення в порядку, встановленому ст. 253 КПК України.

Відповідно до Інструкції [88] підлягають знищенню відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії: 1) які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, вони повинні бути негайно знищені на підставі його рішення, викладеного в постанові; 2) інформація, отримана в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій до постановлення ухвали слідчого судді, якщо він постановив ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Такі відомості, речі і документи, на підставі п.6.3 Інструкції, підлягають передачі прокурору у випадку відмови слідчого судді у наданні дозволу на проведення НС(Р)Д, для вирішення питання про повернення речей, документів чи їх знищення.

Рішення про знищення відомостей, речей та документів виносяться з урахуванням вимог до постанови, передбаченої ст. 100 КПК України, в мотивувальній частині містити відомості про перебіг і результати проведення НС(Р)Д, використання результатів як доказів, предмети, речі та документи, що підлягають знищенню, висновки, що їх знищення не перешкодить інтересам кримінального судочинства, правові підстави прийняття рішення, а в резолютивній частині – зміст рішення з наведеним переліком об'єктів, що підлягають знищенню, їх реквізитів, назв, ознак, відомості про особу, якій доручено знищення.

Виконання постанови про знищення здійснюється під контролем прокурора, що передбачає його присутність. Знищення, з урахуванням вимог п. 6.7 Інструкції, здійснюється у спеціально обладнаному режимному приміщенні, у спосіб, що унеможливорює їх відтворення, за відсутності сторонніх осіб.

Про знищення матеріалів НС(Р)Д складається акт, у якому, відповідно до п. п. 6.8, 6.9 Інструкції зазначаються реквізити об'єктів знищення, відомості про орган, який присвоїв гриф секретності, спосіб знищення, що засвідчується підписами членів комісії та прокурора, який прийняв рішення про знищення (у разі його відсутності – інший прокурор з групи прокурорів процесуальних керівників у кримінальному провадженні) [88, п. 6.8, 6.9].

Поряд з доволі детальною регламентацією порядку створення, присвоєння та зняття грифів таємності, використання та знищення матеріалів НС(Р)Д, на нашу думку, питання зберігання та знищення інформації, одержаної внаслідок втручання у приватне життя, не містить достатніх гарантій захисту прав і свобод людини від зловживань у цій сфері.

Так, ще на стадії законопроекту, положення ст. 251 КПК «Заходи щодо захисту інформації, яка не використовується в кримінальному провадженні», зазнали критики Венеційської комісії. Зокрема, експерти відзначали, що положення цієї статті дозволяють знищити інформацію, речі та документи, які було отримано внаслідок проведення негласних слідчих дій і які вважаються непотрібними для подальшого досудового провадження. Проте в ній відсутні гарантії сповіщення про такі дії осіб, права яких обмежувалися під час проведення таких заходів та інтересів яких стосувалися. Ними було запропоновано включити додаткові положення, що передбачають забезпечення прав цих осіб при підготовці і ухваленні рішення щодо знищення, а також щодо знищення не лише інформації, а й її носіїв [134].

На важливість запровадження механізму знищення інформації, одержаної під час проведення негласних заходів, звертав увагу і ЄСПЛ, яким у справі «Роман Захаров проти Росії» від 4 грудня 2015 року визнав

порушенням ст. 8 Європейської Конвенції також у тому, що державою не було запроваджено механізму припинення негласних заходів контролю, обмеження такої інформації лише колом осіб органів правопорядку та знищення одержаних даних. Відсутність сформульованого у доступній публіці» формі закону, про обмін, зберігання і знищення перехоплених даних, визнано порушенням ст. 8 Європейської Конвенції і у справі «Ліберті та інші проти Сполученого Королівства».

Таким чином, *забезпечення режиму секретності під час організації, проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д, як засіб забезпечення прав і свобод людини та інтересів держави, підлягає вдосконаленню* за двома основними напрямками:

1) забезпечення диференційованого підходу до присвоєння грифу секретності матеріалам НС(Р)Д залежно від застосування форм та методів їх проведення, тривалості розробки, неможливості забезпечити таємницю досудового розслідування іншими засобами, ніж ті, що передбачені Законом України «Про державну таємницю»;

2) запровадження дієвого механізму знищення даних, одержаних під час проведення НС(Р)Д, насамперед внаслідок автоматизованого перехоплення даних, сповіщення осіб, інтересів яких стосувалися проведені заходи, що включає порядок інформування такої особи, знищення інформації та носіїв інформації, встановленню контролю за таким знищенням та відповідальності за порушення такого порядку.

### **Висновки до розділу 3**

Допустимість результатів НС(Р)Д як доказів у кримінальному провадженні забезпечується дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства щодо підстав, порядку, умов їх проведення, фіксації, використання та знищення одержаних результатів, дотриманням гарантій прав і свобод людини під час здійснення такої діяльності.

Зважаючи на те, що форми і методи проведення НС(Р)Д передбачають

обмеження гарантованих прав і свобод людини, однією з їх особливостей, передбачених Конституцією України, Європейською Конвенцією, іншими міжнародними актами, КПК України, є їх «винятковість», то вона, як загальна засада, що запроваджена до НС(Р)Д, полягає у тому, що негласні заходи можливо проводити як виняток, лише у випадках, коли відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Вимога щодо «винятковості» забезпечується не лише визначенням обмежень щодо підстав їх застосування, а й запровадженням окремих норм щодо розмежування повноважень уповноважених органів та підрозділів, особливими умовами фіксації, зберігання, використання, знищення одержаної інформації, додатковими гарантіями від зловживань з боку службових осіб органів правопорядку та посиленням судовим контролем, віднесенням до повноважень слідчих суддів апеляційної інстанції або ВАКС, застереженнями щодо провокації.

Визначення НС(Р)Д як «винятку із загального правила» обумовлено насамперед метою – забезпечити баланс інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини. Збалансованість таких інтересів може бути досягнута за рахунок чітких критеріїв до підстав та умов проведення таких заходів, дієвого судового контролю за реалізацією органами правопорядку таких повноважень [269].

Європейською Конвенцією з прав людини у ч. 2 ст. 8 сформовано загальні риси такої «винятковості»: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Реалізація такого підходу обумовила визначення певних вимог щодо підстав, порядку, проведення та використання результатів НС(Р)Д, що істотно відрізняються від вимог, встановлених до інших слідчих

(розшукових) дій. Такі вимоги, що розглядаються як винятки із загальних правил, можливо поділити на дві групи: 1) вимоги, що застосовуються до усіх видів НС(Р)Д; 2) особливості проведення певних видів НС(Р)Д.

До основних особливостей *першої групи* необхідно віднести: 1) заборону розголошення факту їх проведення; 2) присвоєння грифу таємності документам, що пов'язані з проведенням НС(Р)Д, з додержанням вимог Закону України «Про державну таємницю» та «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [93, ст. 1]; 3) методи проведення НС(Р)Д є таємними та регламентуються відомчими нормативними актами і також відносяться до державної таємниці; 4) проводяться у виключних випадках, після внесення відомостей до ЄРДР, коли відомості про злочин або особу, яка його вчинила, неможливо одержати у інший спосіб, без їх проведення; 5) сфера застосування у більшості випадків обмежується розслідуванням тяжких та особливо тяжких злочинів; 6) слідчим суддею, уповноваженим на здійснення судового контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина, під час проведення НС(Р)Д є суддя апеляційного суду, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – слідчий суддя Вищого антикорупційного суду; 7) відмова слідчого судді у наданні дозволу на проведення НС(Р)Д не підлягає оскарженню; 8) фіксація НС(Р)Д здійснюється складанням відповідних протоколів, при цьому інформація про застосовані під час проведення НС(Р)Д технічні засоби, умови їх використання та технічні характеристики, зазначаються у протоколах без розкриття відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 246 КПК); 9) прокурор не наділений повноваженнями проводити НС(Р)Д; 10) на слідчого покладено обов'язок повідомляти прокурора про прийняте рішення провести НС(Р)Д та про його результати (ч. 3 ст. 246 КПК), а прокурор має право заборонити або припинити проведення НС(Р)Д (ч. 3 ст. 246 КПК); 11) у постанові про проведення НС(Р)Д зазначаються відомості про особу (осіб), які будуть її проводити; 12) особливий порядок надсилання матеріалів про



результати їх проведення, ознайомлення, використання, зберігання та знищення; 13) повідомлення осіб, щодо яких проводилися такі заходи; 14) можливість використання слідчим під час проведення НС(Р)Д конфіденційного співробітництва; 15) загальний строк проведення НС(Р)Д, дозвіл на які надає слідчий суддя, у разі, коли такі НС(Р)Д спрямовані на встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та оголошена в розшук, не обмежується певним строком і може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи (ч. 4 ст. 249 КПК); 16) носії інформації, на яких зафіксовано відомості, отримані в результаті проведення НСР(Д), повинні зберігатися у стані, придатному для їх дослідження, до набрання законної сили вироком суду (ч. 2 ст. 266 КПК).

До основних особливостей *другої групи*, що передбачають вимоги до певних видів НС(Р)Д, можемо віднести такі як: 1) інформація, одержана під час втручання в приватне спілкування, якщо прокурор має намір використати її фрагмент, підлягає збереженню в повному обсязі; 2) проведення визначених заходів у порядку, передбаченому ст. 250 КПК України, до одержання дозволу слідчого судді; 3) арешт на кореспонденцію накладається лише у випадках, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування (ч. 2 ст. 261 КПК); 4) арешт кореспонденції скасовується автоматично після закінчення строку, визначеного в ухвалі слідчого судді; 5) огляд затриманої кореспонденції проводиться за участі працівника установи (підприємства) зв'язку (ч. 1 ст. 262 КПК); 6) проведення НС(Р)Д, передбаченого ст. 263 КПК (зняття інформації з електронних комунікаційних мереж), уповноважується лише спеціальними підрозділами Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, СБУ та ДБР; 7)

зняття інформації з електронних інформаційних систем, якщо це не потребує подолання системи логічного захисту або з дозволу власника, володільця або утримувача, спостереження за річчю або місцем може бути проведено без дозволу слідчого судді; 8) НС(Р)Д, передбачене ст. 269-1 КПК України – моніторинг банківських рахунків, проводиться виключно у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ та БЕБ; 9) рішення про контроль за вчиненням злочину може прийматися виключно прокурором і лише у випадках, коли можливо запобігти наслідкам, передбаченим ч. 2 ст. 271 КПК України; 10) особливий порядок виконання спеціального завдання (документування протиправної діяльності організованої групи чи організації) визначення меж завдання та використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів; 11) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, – лише за умови, що їх отримання у відкритий спосіб неможливе без завдання значної шкоди для кримінального провадження; 12) обмеження можливості залучати до конфіденційного співробітництва певних осіб (ч. 2 ст. 275 КПК ).

Отже, винятковість НС(Р)Д досягається особливими вимогами до їх проведення залежно від: 1) мети (особливого процесуального завдання); 2) підстав проведення; 3) осіб, уповноважених на прийняття рішення про проведення заходу; 4) умов проведення; 5) форм фіксації; 6) використання у кримінальному провадженні; 7) особливого порядку реалізації судового контролю щодо використання одержаних результатів.

Водночас в аспекті тлумачення ознаки «винятковості», як однієї з головних засад НС(Р)Д в правозастосовній діяльності, демонструються різні підходи до визначення її змісту, меж та критеріїв.

Залишається складним питання оцінки доказів, одержаних під час розслідування кримінального провадження про тяжкий чи особливо тяжкий злочин після того, як його кваліфікація не була підтверджена об'єктивними даними, і інкриміноване на підставі таких результатів НС(Р)Д кримінальне правопорушення є не тяжким або проступком. Визначення КПК формальних

обмежень щодо можливості проведення НС(Р)Д лише у залежності від тяжкості зареєстрованого в ЄРДР правопорушення, з одного боку, спонукає службових осіб органів правопорядку свідомо обтяжувати кваліфікацію шляхом реєстрації більш тяжкого кримінального правопорушення, ніж про яке одержано відомості, а з іншого боку, щодо цілої низки латентних злочинів, розслідування яких має важливе значення для суспільства, такі заходи не можуть бути легально застосовані. Крім того, аналіз статистичних даних щодо надання дозволів на проведення НС(Р)Д та використання їх результатів в інтересах кримінального судочинства, вказує на те, що передбачені діючим законодавством вимоги щодо «винятковості» через формальність судового контролю, є неефективними.

«Винятковість» як засіб забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини може бути забезпечена запровадженням таких ключових елементів, як:

- правомірність проведення негласних заходів одержання інформації пов'язується не лише з тяжкістю, а й категорією кримінального правопорушення, його небезпечності для національних інтересів;

- тяжкість кримінального правопорушення, неможливість одержати докази у інший спосіб повинна визначатися на підставі об'єктивних даних, що їх підтверджують;

- прийняття рішення про проведення негласних заходів неуповноваженою особою, на підставі недостовірних даних, проведення заходів з порушенням встановленого порядку, з перевищенням наданих повноважень, розглядається як порушення Конвенції та призводить до визнання їх результатів недопустимими доказами;

- автоматизоване перехоплення даних необхідно розглядати як втручання в приватне життя, навіть якщо це стосується лише зберігання таких даних, проте визнається допустимими, якщо здійснено в інтересах національної безпеки;

- правомірне автоматизоване перехоплення і зберігання даних особи

повинно передбачати такі гарантії як: ліміт тривалості перехоплення, процедуру збереження, вивчення, аналізу, їх захисту від передачі іншим особам, механізм знищення, запровадження алгоритмів, що надають можливість відокремити об'єкта спостереження від інших осіб, приватне життя яких зазнає втручання, а за відсутності таких гарантій, – розглядається як безпідставне обмеження прав і свобод людини;

- баланс інтересів кримінального судочинства та гарантій прав і свобод людини підлягає забезпеченню не лише встановленням вимог щодо порядку та підстав для надання дозволу на проведення негласних заходів, а й запровадженням судового контролю за результатами проведення таких заходів (*ex post factum*);

- запровадження дієвого механізму забезпечення прав і свобод людини у цій сфері вимагає також запровадження заходів, що забезпечують особі можливість дізнатися про те, що відносно неї проводилися негласні заходи, перехоплювалася інформація;

- встановлення конкретних термінів зберігання інформації, одержаної негласно, механізму контролю за додержанням таких вимог та відповідальності за їх порушення.

Для оцінки допустимості результатів НС(Р)Д також надзвичайно важливим є визначення фактичних та юридичних підстав для їх проведення. Процесуальний документ, як юридична підстава проведення НС(Р)Д, форма прийняття уповноваженою особою у встановленому законодавством порядку процесуального рішення про проведення НС(Р)Д оформляється відповідною постановою слідчого, прокурора, дізнавача або ухвалою слідчого судді.

Юридичні (правові) підстави прийняття рішень щодо НС(Р)Д обумовлюються існуванням фактичних підстав і передбачають необхідність їх відображення в обґрунтування прийняття процесуального рішення. Водночас сторона обвинувачення, маючи доступ до матеріалів кримінального провадження, має процесуальну можливість обґрунтувати прийняті рішення або ініційовані клопотання про надання дозволу на

проведення НС(Р)Д, доказами, одержаними під час досудового розслідування, проте законодавством такої вимоги для них не встановлено, а слідчий суддя зобов'язаний ухвалити рішення щодо НС(Р)Д з дотриманням вимог щодо його вмотивованості та обґрунтованості. Проте законодавством не передбачено механізму дослідження ним доказів, одержаних у кримінальному провадженні на предмет їх належності, допустимості, достатності та об'єктивності. Це своєю чергою зводить судовий контроль під час розгляду клопотань про надання дозволів на проведення НС(Р)Д до формального дослідження відповідності клопотання вимогам кримінального процесуального закону, без дослідження фактичних обставин, підстав для їх проведення.

Загальними фактичними підставами є: 1) встановлена слідчим (прокурором) неможливість отримання органом досудового розслідування відомостей про злочин та особу, що його вчинила, в інший спосіб; 2) потреба органу досудового розслідування діяти в інтересах здійснюваного кримінального провадження негласно.

Спеціальні підстави, передбачені КПК України щодо певних видів НС(Р)Д: 1) можливість проведення НС(Р)Д у залежності від тяжкості злочину; 2) визначені види НС(Р)Д, що можуть проводитися в порядку ст. 250 КПК до одержання дозволу слідчого судді (потреба діяти невідкладно для врятування життя людей та запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину в інтересах здійснюваного кримінального провадження негласно, у кримінальному провадженні щодо певної категорії злочинів); 3) здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні детективом певного органу досудового розслідування БЕБ або НАБУ для проведення НС(Р)Д – «Моніторинг банківських рахунків» ( ст. 269-1 КПК України); 4) здійснення зняття інформації з електронних комунікаційних мереж уповноваженими підрозділами НП, БЕБ, НАБУ, ДБР, СБУ.

Зважаючи на те, що проведенням НС(Р)Д обмежуються фундаментальні права людини, найбільш вразливими для демократичного суспільства у цій

сфері визначають наступні фактори:

- особа, щодо якої проводилися НС(Р)Д, може ніколи не дізнатися про обмеження своїх прав та проведення щодо неї негласних заходів, внаслідок чого позбавлена можливості оскаржити їх законність, наявність приводів та підстав для втручання у її приватне життя;

- застосування «суцільного» режиму секретності під час організації та проведення НС(Р)Д обмежує можливості наглядових органів ефективно здійснювати контрольні заходи, своєчасно виявляти та реагувати на факти зловживань;

- застосування під час проведення НС(Р)Д спеціальних технічних засобів, відомості про технічні характеристики та можливості яких є секретними, відсутність вимоги щодо фіксації індивідуальних ознак таких засобів у протоколах проведення НС(Р)Д та надання їх для проведення експертних досліджень створюють підґрунтя для монтажу та іншої підробки одержаної інформації, маніпуляції нею;

- відсутність чітких критеріїв визначення балансу інтересів, співвідношення обмежень прав і свобод людини з інтересами кримінального судочинства, ефективних запобіжних механізмів надмірного втручання в приватне життя;

- застосування НС(Р)Д може призводити до порушення гарантованих прав і свобод не лише особи, щодо якої ведеться розробка, а й інших (невизначеного кола осіб), які з такою особою контактують, проте не є об'єктами розслідування;

- суб'єкти, уповноважені на проведення НС(Р)Д, зловживаючи відсутністю належного контролю, можуть уникати своєчасного знищення інформації, одержаної під час розробки, використовувати її не в інтересах кримінального судочинства, а з іншою метою.

Отже, судовий контроль у сфері НС(Р)Д повинен базуватись на:  
1) дослідженні дотримання вимог кримінального процесуального законодавства при зверненні до суду з клопотанням щодо НС(Р)Д, що

включає з'ясування відомостей про внесення відомостей до ЄРДР про тяжке чи особливо тяжке кримінальне правопорушення, наявності повноважень у осіб, які звертаються з клопотанням, відповідності клопотання вимогам закону, дотримання правил підсудності, тобто *дотримання процедури*; 2) наявність **легальної мети**, що обґрунтовується у клопотанні і може бути пов'язана із захистом національної та громадської безпеки, економічного добробуту, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту життя, здоров'я, моралі, інших прав і свобод людини; 3) *пропорційність* втручання законній меті, тобто з'ясування балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

Отже, забезпечення ефективного судового контролю може бути досягнуто такими заходами як:

- запровадження механізму вивчення суддями матеріалів кримінальних проваджень під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д;
- виконання вимог ст.ст. 369, 372 КПК України щодо обґрунтованості ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д;
- забезпечення засади пропорційності встановленням обов'язку прокурора ухвалити рішення про припинення НС(Р)Д у випадках, коли в їх проведенні немає необхідності;
- запровадження механізму оцінки слідчими суддями результатів проведених НС(Р)Д, дозвіл на проведення яких ними надано;
- здійснення статистичних спостережень та формування узагальненої інформації щодо результативності НС(Р)Д;
- запровадження механізму інформування особи про проведенні НС(Р)Д з можливістю їх оскарження та одержання компенсації.

Ефективність судового контролю у сфері НС(Р)Д є визначальним фактором, що може забезпечити баланс інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини. Проте прокурорський нагляд і відомчий контроль у цій сфері не слід розглядати як другорядні, оскільки їх дієвість також є важливою складовою забезпечення такого балансу. Основною метою

прокурорського нагляду у сфері організації та проведення НС(Р)Д є створення умов, за яких принципи діяльності та дії органів, що проводять досудове розслідування, відповідали б вимогам законності, доцільності, продуктивності та ефективності.

Передумовою ефективної реалізації наглядових функцій є наявність відповідних повноважень, зокрема, мати доступ до інформації про організацію, проведення НС(Р)Д, використання їх результатів, опитувати керівників відповідних оперативних та оперативно-технічних підрозділів, готувати власні висновки та надавати рекомендації, а також право ініціювати проведення або безпосередньо приймати рішення про проведення НС(Р)Д у передбачених законодавством випадках. Важливим є прийняття рішення про контроль за вчиненням злочину, яке передбачає необхідність оцінити можливі ризики, пов'язані з встановленням відсутності загроз посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; поширення речовин, небезпечних для життя багатьох людей; втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини; екологічній або техногенній катастрофі, а також забезпеченні умов, за яких особа, відносно якої здійснюється контроль, не буде підбурюватися (провокуватися) до вчинення злочину.

Відомчий контроль насамперед зосереджується на питаннях розробки та впровадження систем внутрішнього контролю, моніторингу прийнятих рішень, проходження процедур погодження та затвердження, забезпеченні механізму персональної відповідальності за прийняті рішення та проведені заходи, дотриманням вимог, встановлених відомством.

Надзвичайно важливим є здійснення нагляду та відомчого контролю є у сфері організації та проведення контролю за вчиненням злочину. Під час проведення зазначеного НС(Р)Д найскладнішим питанням залишається розмежування правомірної поведінки співробітників правоохоронних органів, залучених ними осіб (конфідентів, викривачів) від провокації злочинів.



Кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України не містить чітких критеріїв, ознак провокування (підбурювання), проте зазначене питання ретельно досліджувалося і надавалася правова оцінка в рішеннях ЄСПЛ, зокрема у справах: *Furcht v. Germany* 54648/09 від 04.06.2020 [270], «*Akbay and others v. Germany*», № 40495/15 від 15.10.2020 [271], «*Bannikova v. Russia*» №18757/06 від 04.11.2010 [195], «*Veselov and Others v. Russia*» №23200/10, 24009/07, 556/10 від 02.10.2012 [272], «*Ramanauskas v. Lithuania*», № 74420/01 від 05.02.2008 [211], «*Teixeira de Castro v. Portugal*» №44/1997/828/1034 від 09.06.1998 [273], «*Sequeira v. Portugal*», № 73557/01 від 06.05.2003 [192], «*Khudobin v. Russia*», № 59696/00 від 26.10.2006 [274], «*Vanyan v. Russia*», № 53203/99 від 15.12.2005 [196], «*Lagutin and other v. Russia*» № 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08, 7451/09 від 24.04.2014 [275; 276], *Malininas v. Lithuania* №10071/04 від 01.07.2008 [194], *Miliniene v. Lithuania* №74355/01 від 24.06.2008 [277]; *Burak Hun v. Turkey* №17570/04 від 15.12.2009 [278]; *Taraneks v. Latvia* №3082/06 від 02.12.2014 [279]; *Matanović v. Croatia* №2742/12 від 04.04.2017 [149]; *Sepil v. Turkey* №17711/07 від 12.11.2013 [280]; *Sandu and Others v. Moldova* №16463/08 від 11.02.2014 [281], *Tchokhonelidze v. Georgia* №31536/07 від 28.06.2018 [193] та багатьох інших [282].

Критеріями для розмежування правомірної діяльності органів правопорядку від провокації ЄСПЛ визнано наступні ключові обставини: 1) ступінь активності правоохоронних органів; 2) наявність ознак спонукання до вчинення злочину, що можуть проявлятися в ініціативності, наполегливості, заохоченні з боку осіб, які діють під контролем органів правопорядку; 3) вірогідність вчинення злочину без втручання органів правопорядку; 4) достатність, обґрунтованість підстав для проведення заходів, що пов'язані з контролем злочинної діяльності, наявність достовірної інформації про попередню протиправну поведінку такої особи.

Використання результатів НС(Р)Д в інтересах кримінального судочинства можливе лише при дотриманні умов, що встановлені

законодавством до їх фіксації. Фіксація надає їм форму для використання як доказу під час досудового розслідування та в суді і її важливість полягає у тому, що особи, які не брали участь у її проведенні, зокрема, сторона захисту, суд, могли для себе уявно відтворити обставини(хід) її проведення, зміст заходу, одержані результати. Процесуальне оформлення перебігу НС(Р)Д, застосованих технічних та спеціальних технічних засобів, програм і програмних комплексів, використані матеріальні носії інформації, забезпечення їх збереження, що унеможливорює протиправне втручання і спотворення змісту та результатів таких заходів, є завершальним етапом проведення НС(Р)Д і істотно впливає на визнання зафіксованого доказу допустимим.

Сьогодні проблемними є питання, пов'язані з відображенням у протоколах про проведення НС(Р)Д відомостей про застосовані спеціальні технічні засоби: маркування, назва, технічні характеристики та інші відомості такого спеціального технічного обладнання, що можуть становити державну таємницю. Поряд з цим, поширення автоматичних засобів пошуку та аналізу інформації, використання штучного інтелекту для пошуку та фіксації інформації, регламентація застосування технічних засобів, фіксація вимог про їх технічні характеристики, застосовані програми, привертає все більше уваги науковців і практиків і підлягає врегулюванню на законодавчому рівні, адже відображення у протоколах НС(Р)Д таких відомостей є важливим для набуття одержаними доказами такої ознаки як «перевіреність».

Забезпечення виконання вимог КПК України щодо оцінки доказів, їх перевірки, надання доступу до документів, предметів та речей, одержаних в результаті проведення НС(Р)Д стороні захисту, передбачає обов'язок сторони обвинувачення під час виконання вимог ст. 290 КПК України, а згодом і під час судового розгляду надати: 1) клопотань, ухвал суду, постанов слідчого та прокурора, що були підставою для проведення НС(Р)Д; 2) у разі винесення прокурором, слідчим за згодою прокурора постанов у

порядку ст. 250 КПК України, - відомостей щодо підстав прийняття такого рішення; 3) доручень, у разі надання таких слідчому чи оперативному підрозділу на проведення НС(Р)Д; 4) протоколів, складених за результатами проведення НС(Р)Д; 5) первинних носіїв інформації, на яких зафіксовано хід і результати проведеного НС(Р)Д; 6) інших додатків, утворених, одержаних під час проведення НС(Р)Д (заяви, дозволи, протоколи утворення імітаційних засобів, помітки та вручення грошових коштів, вилучені предмети та зразки для експертного дослідження, схем, фото, копії предметів та документів, речей, одержаних під час проведення слідчої дії, матеріали, що стосуються залучення особи до конфіденційного співробітництва (заява, постанова), документи на походження коштів, що використовувалися під час проведення НС(Р)Д тощо).

За цих обставин переважна більшість таких документів, предметів та речей вивчаються після скасування грифу секретності, який розповсюджується на проведення практично усіх НС(Р)Д.

Слід відзначити, що забезпечення режиму секретності під час організації, проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д, як засіб забезпечення прав і свобод людини та інтересів держави на даний час є недосконалим. Запровадження підходу, коли усім без винятку документам, пов'язаним з організацією та проведенням НС(Р)Д, присвоюється гриф секретності, призвело до того, що підготовка, пересилання, розгляд таких документів вимагає більше часу, внаслідок чого втрачається оперативність. Крім того, проведення таких видів НС(Р)Д як контроль за вчиненням злочину, що завершується відкритим фіксуванням, або зняття інформації з електронних інформаційних систем, їх частин, доступ до яких не обмежено системою логічного захисту або з дозволу власника, володільця чи утримувача і складання процесуальних документів з присвоєнням грифу секретності на виконання вимог Закону України «Про державну таємницю», є неможливим, через те, що у переважній більшості учасники цієї дії (особа, щодо якої здійснюється контроль та володільць, власник, утримувач

електронної інформаційної системи) не мають допуску до державної таємниці. Відповідно, регламентація режиму секретності під час проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д підлягає вдосконаленню за такими основними напрямками: 1) забезпечення диференційованого підходу до присвоєння грифу секретності матеріалам НС(Р)Д у залежності від застосування форм та методів їх проведення, тривалості розробки, неможливості забезпечити таємницю досудового розслідування іншими засобами, ніж ті, що передбачені Законом України «Про державну таємницю»; 2) запровадження дієвого механізму знищення даних, одержаних під час проведення НС(Р)Д, насамперед внаслідок автоматизованого перехоплення даних, сповіщення осіб, інтересів яких стосувалися проведені заходи, що включає порядок інформування такої особи, знищення інформації та носіїв інформації, встановленню контролю за таким знищенням та відповідальності за порушення такого порядку.

## Розділ 4

# ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ НС(Р)Д, ШЛЯХИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

### 4.1. Проблемні питання регламентації НС(Р)Д у кримінальному процесуальному законодавстві

Досліджені у попередніх розділах питання організації, проведення, фіксації, використання та знищення результатів НС(Р)Д, забезпечення гарантій прав і свобод людини вказують на існування значної кількості проблем їх правової регламентації у цій сфері.

Узагальнюючи недоліки правової регламентації НС(Р)Д, доцільно визначити такі, на нашу думку, основні проблемні питання:

- 1) недосконалість визначення понятійного апарату, системи та класифікації НС(Р)Д, визначення їхніх процесуальних форм;
- 2) недоліки диференціації підстав для проведення НС(Р)Д залежно від тяжкості розслідуваного кримінального правопорушення, без врахування їх особливостей, зокрема латентності та соціальної значущості;
- 3) недоліки запровадженого механізму прийняття рішень про проведення НС(Р)Д, зокрема щодо розмежування повноважень;
- 4) обмеження щодо можливості проводити НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді;
- 5) недосконалість та формалізм судового контролю, проблеми визначення сфери застосування положень ст. 257 КПК України, відсутність судового контролю *ex post factum*;
- 6) проблемні питання забезпечення розумних строків під час проведення НС(Р)Д;
- 7) проблеми правової регламентації використання конфіденційного співробітництва;

8) недосконалість правової регламентації фіксації НС(Р)Д, проблеми фіксації у разі використання спеціальних технічних засобів та спеціального програмного забезпечення;

9) проблеми у сфері використання електронних (цифрових) документів та доказів, їх оцінки;

10) проблеми під час оцінки доказів, одержаних за результатами проведення НС(Р)Д на предмет їх допустимості, недоліки таких доказів через обмеження можливості їх перевірити;

11) проблеми надання доступу до матеріалів, що були підставою для проведення НС(Р)Д та одержаних за результатами їх проведення;

12) проблеми фіксації та складання протоколу контролю за вчиненням злочину;

13) проблемні питання використання даних автоматизованих електронних пошукових систем під час розслідування злочинів у контексті балансу інтересів кримінального судочинства та забезпечення гарантій прав і свобод людини;

14) недоліки механізму компенсації та громадського контролю за застосуванням НС(Р)Д.

Розглянемо ці питання детально.

### ***Недосконалість визначення понятійного апарату, системи та класифікації НС(Р)Д, визначення їхніх процесуальних форм***

Понятійний апарат, як розвинута система категорій і понять, що визначають предмет правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій та обов'язковий атрибут і інструмент пізнання, є надзвичайно важливим для наукової та правозастосовної діяльності [283]. Якість понятійного апарату, що передбачає формалізацію знань, з визначенням найбільш суттєвих рис та властивостей, відмежування їх від другорядних, виявлення та встановлення закономірностей розвитку, алгоритму, встановленні істотних спільних ознак є визначальним для реалізації однієї з фундаментальних конституційних вимог, що є важливою умовою існування правової держави,

визначену ст. 24 Конституції України, – рівність громадян перед законом.

Найбільш проблемними, на нашу думку, є застосування у понятійному апараті та системі НС(Р)Д ключових понять без чіткого визначення їхніх ознак, критеріїв, за відсутності їх формалізації в інших нормативних актах. До таких можливо віднести неоднозначність формулювань та відсутність чітких критеріїв понять: «факт НС(Р)Д» та «метод НС(Р)Д» (ч. 1 ст. 246 КПК України); «винятковості» – неможливості отримати відомості у інший спосіб (ч. 2 ст. 246 КПК України; «інших осіб», що можуть бути залучені до проведення таких дій (ч. 6 ст. 246 КПК України); «обставини, що надають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення» як правова та фактична підстава для обмеження прав і свобод людини при проведенні НС(Р)Д (п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України); «результати НС(Р)Д» в контексті повідомлення особи, щодо якої вона проводилася (ч. 2 ст. 253 КПК України); зміст поняття «приватне» та «приватне спілкування».

Факт та методи проведення НС(Р)Д, згідно зі ст. 246 КПК України, що є ключовими підставами для визнання дії негласною та, як наслідок, підставою для обмеження учасників кримінального провадження в одержанні інформації щодо перебігу, обставин, умов її проведення, не формалізовані. У зазначеній статті, як і в інших статтях Глави 21 КПК України, відсутні визначення поняття «метод НС(Р)Д». В п. 1.6 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні визначено, що «Методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, що дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відома». Інша інформація, що розкриває зміст «методів НС(Р)Д» в нормативно-правових актах, доступ до яких не обмежується, відсутня. Поряд із цим, секретність факту проведення НС(Р)Д («не підлягає розголошенню»), суперечить положенням ч. 2 ст. 264 КПК

України, що передбачає можливість зняття інформації з електронних інформаційних систем за участі їхнього власника, володільця або утримувача, а також сеперечить ч. 4 ст. 271 КПК України, що передбачає участь особи, щодо якої проводився такий захід, у складанні протоколу контролю за вчиненням злочину. Водночас поняття «таємниця досудового розслідування» також передбачає обмеження щодо розголошення інформації про проведені слідчі дії та їхні результати особам, яким це стало відомо. Секретність методів НС(Р)Д, що також розглядається як одна з їх ключових особливостей, не конкретизована. Відповідно до п. 4.1 Інструкції, протокол про хід та результати НС(Р)Д повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Такі правила, згідно з положеннями ст. 104 КПК України, передбачають відображення у протоколі відомостей про застосування технічних засобів, їхні технічні характеристики та використані носії інформації, порядок їх використання, опису послідовності дій тощо. Пунктом 4.7.1. також передбачено, що Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували негласну слідчу (розшукову) дію (ст. 105 КПК України). Проте відомості про використані під час проведення НС(Р)Д технічні та спеціальні технічні засоби можуть розглядатися як складова методу НС(Р)Д і, відповідно, не відображатися в протоколі. Питання, чи можливо до «сукупності організаційних, практичних прийомів» відносити відомості про використані під час проведення НС(Р)Д технічні та спеціальні технічні засоби, є спірним. З одного боку, за наявності інформації про технічні характеристики використаного спеціального технічного засобу є змога одержати відомості про можливі прийоми його застосування, а, з іншого, відсутність таких даних у процесуальних документах унеможливорює дослідження експертами одержаної інформації з деяких аспектів, зокрема щодо умов створення файлів, наявності ознак монтажу тощо, тобто позбавляє одержані докази такої властивості, як «перевірюваність», унеможливаючи таким чином виконання вимог ч. 3 ст.



266 КПК України.

Наступна ознака НС(Р)Д – «винятковість», як підстава для їх застосування, також не знайшла свого належного визначення та формалізації в кримінальному процесуальному законодавстві. В ч. 2 ст. 246 КПК України поняття «винятковість» сформульовано як вимогу проводити НС(Р)Д лише у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Ознака «винятковості» в контексті НС(Р)Д розглядається в першу чергу як одна з головних засад, метою якої є забезпечення балансу інтересів кримінального провадження та прав і свобод людини. «Винятковість» передбачає вироблення чітких критеріїв, що полягають у визначенні: підстав, умов, порядку, особливостей таких заходів, судового контролю за реалізацією органами правопорядку таких повноважень.

Ознака «винятковості» набула загальних рис ще в Європейській конвенції з прав людини, де в ч. 2 ст. 8 встановлено вимогу: «Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Водночас у КПК України поняття «винятковість» не відобразилося у таких засобах забезпечення балансу, як судовий контроль *ex post factum*, неконкретність процедури використання результатів негласних заходів у іншому кримінальному провадженні, обмеження застосування заходів, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування лише ознаками «тяжкого та особливо тяжкого злочину», без конкретизації, що такі заходи можуть застосовуватися лише щодо певної категорії злочинів, таких як тероризм, організовані форми злочинності, і поряд з цим відсутністю механізму, що запобігає проведенню та використанню результатів негласних заходів у

кримінальних провадженнях, що в подальшому набули зміни у кваліфікації і розслідувані тих правопорушень, які «перестали бути» тяжкими чи особливо тяжкими злочинами.

Недосконалою, на нашу думку є і запропонована в КПК України система та класифікація НС(Р)Д, що передбачає поділ негласних заходів на ті, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, та інші НС(Р)Д. При цьому, в частині НС(Р)Д, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, законодавець вдався до наведення вичерпного переліку негласних дій, а щодо інших – такий перелік відсутній.

Це, у свою чергу, викликало дискусійні питання щодо переліку та системи НС(Р)Д, їх розмежування залежності від способу проведення та фіксації, оцінки як основного засобу чи допоміжного.

Так, В. І. Галаган та В.В. Шум, досліджуючи правову регламентацію арешту, огляду та виїмки кореспонденції, констатують про існування трьох різних позицій щодо їх наукового розуміння:

- 1) накладення арешту на кореспонденцію розглядається як процесуальна дія, що охоплює розшукову та слідчу дію;
- 2) як окрема негласна слідча (розшукова) дія, до якої не належать такі складові, як огляд і виїмка кореспонденції, на яку накладено арешт;
- 3) як НС(Р)Д, що має структурні елементи – огляд та виїмку кореспонденції, на яку накладено арешт.

Щодо інших НС(Р)Д, слід зазначити, що аудіо-, відеоконтроль місця, який віднесено до інших видів НС(Р)Д, за своїм змістом передбачає також втручання у приватне спілкування, як і наприклад виконання спеціального завдання або використання інформації завдяки конфіденційному співробітництву.

Як наслідок, систему негласних заходів науковці розробляють, виходячи з інших критеріїв, залежної від: 1) мети (особливого процесуального завдання); 2) підстав проведення; 3) осіб, уповноважених на проведення заходу; 4) умов проведення; 5) форми фіксації; 6) використання у

кримінальному провадженні.

Однією з важливих проблем понятійного апарату залишається недосконалість визначення та розмежування певних учасників кримінального провадження, що має значення внаслідок різного обсягу повноважень залучених у нього слідчого та прокурора. Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, прокурор і слідчий мають право залучати «іншу особу» для проведення НС(Р)Д. Водночас конфідента – особу, яка співпрацює на засадах конфіденційності або залучена до проведення НС(Р)Д, залучати може виключно слідчий. Таке право у прокурора відсутнє. Чи може інша «особа» бути не лише спеціалістом, понятим, представником установи зв'язку тощо, а й особою, яка співпрацює на засадах конфіденційності, і питання, чи охоплює «інша особа» «конфідента», залишається дискусійним не лише для науковців, а й безпосередньо впливає на оцінку доказів, одержаних під час проведення НС(Р)Д з участю конфідента, залученого прокурором як «інша особа».

Однією з вимог до клопотання слідчого, прокурора про дозвіл на проведення НС(Р)Д, в п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК України передбачено обов'язок зазначити відомості про «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення».

Серед вимог, встановлених до повідомлення про підозру, п. 6 ч. 1 передбачає необхідність відобразити «стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу й місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру».

В обох випадках вимоги до процесуальних документів є схожими. Це є викладом обставин, що «дають підстави підозрювати особу» або «у вчиненні яких підозрюється особа». Водночас НС(Р)Д можуть проводитися не лише відносно осіб, щодо яких одержано відомості про можливе вчинення ними злочину, готування чи замах до нього, а й щодо інших осіб (викривач, заявник, свідок, потерпілий).

Відсутність визначення вимог до змісту поняття «результати НС(Р)Д» в контексті повідомлення особи, щодо якої вона проводилася, що передбачено ч. 2 ст. 253 КПК України, стало причиною звуження такої інформації у повідомленнях слідчих та прокурорів до формулювання: «відносно Вас проводилися НС(Р)Д, якими обмежувалися Ваші права і свободи». Звідси, має бути забезпечено вжиття заходів до формалізації такого повідомлення, його змісту, порядку та умов направлення, реалізація зазначеного механізму, спрямованого на забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства, прав і свобод людини, відшкодування завданої шкоди внаслідок безпідставного втручання у приватне життя.

Складним і неконкретизованим, без достатньої формалізації, визначення меж та критеріїв, залишається поняття «приватне життя». ЄСПЛ у справі «Німітц проти Німеччини» вимушено констатував, що утримується від надання вичерпного визначення поняття «приватне життя» [284], а позиції науковців з цього питання доволі різноманітні. S. Davies поняття «приватне життя» визначив як «межа, за яку суспільство не повинне проникати у приватне життя» [285]; F. Volio – як «певною мірою, усі права людини – це форми приватності»; Robert Ellis Smith – «намір кожного з нас мати деякий фізичний простір, в якому ми могли б бути вільними від втручання із зовні, від зацікавлених сторонніх, від вимоги надавати звіт про наші думки, справи... це те місце, де ми можемо контролювати свої персональні дані» [286]. Ruth Gavison натомість визначає три елементи приватності (секретність, анонімність, утаємничення), які можуть втрачатися як за бажанням самої людини, так і внаслідок зовнішнього втручання [287].

Міжнародні дослідники правової регламентації та реального стану справ у сфері приватності [288] виокремлюють такі основні складові права на приватність: 1) інформаційна приватність, що передбачає збір та обробку персональних даних, таких як банківська, медична таємниця); 2) фізична приватність, що охоплює захист людського організму від зовнішнього втручання, у тому числі примусове тестування на наркотики, аналіз ДНК,

дослідження внутрішніх органів; 3) комунікаційна приватність, що передбачає недоторканність поштових повідомлень, телефонних розмов, електронної пошти та інших засобів комунікації; 4) територіальна приватність, яку пов'язують з недоторканністю житла, робочого місця місць загального користування.

При визначенні меж та обґрунтування втручання у приватне життя ЄСПЛ використовує такі терміни, як «законність», «необхідність у демократичному суспільстві», «пропорційність», які також не можуть розглядатися як чіткі орієнтири. Отже, визначення критеріїв «приватного життя», змісту «приватного спілкування» є нагальною необхідністю, що надасть можливості визначити допустимі межі втручання в нього, що може дозволити собі правова держава [289].

***Недоліки диференціації підстав для проведення НС(Р)Д залежності від тяжкості розслідуваного кримінального правопорушення, без врахування їхніх особливостей, у тому числі латентності та соціальної значущості***

Під час розробки та прийняття КПК України 2012 року запровадження критерію «тяжкості злочину» розглядалося як головний запобіжник надмірного використання органами правопорядку негласних заходів, і насамперед тих, що пов'язані із втручанням у приватне життя та спілкування.

Так, проектом КПК від 12.01.2012 (далі – Проект) передбачалося, що «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 269, 270, 271, 272 цього Кодексу, а також ті, рішення про проведення яких приймає слідчий суддя, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів» (ч. 2 ст. 246). Слідчий суддя був уповноважений приймати рішення про надання дозволу на проведення таких НС(Р)Д, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем, а також: 5) обстеження публічно

недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 6) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; 7) спостереження за особою 8) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. На підставі рішень інших суб'єктів, згідно з Проектом, можливо було провести 1) здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264); 2) спостереження за річчю або місцем (ч. 1 ст. 269); 3) аудіо-відеоконтроль місця (ст. 270); 4) контроль за вчиненням злочину; 5) виконання спеціального завдання; 6) виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів; а також 7) аудіо-відеоконтроль особи (до одержання ухвали слідчого судді) (ч. 2 ст. 260); 8) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (до одержання ухвали слідчого судді) (ч. 2 ст. 263); 9) спостереження за особою (до одержання ухвали слідчого судді) (ч. 3 ст. 269).

Проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, в порядку ст. 250 КПК України, передбачалося виключно у зв'язку з розслідуванням тяжкого та особливо тяжкого злочину. Проведення контролю за вчиненням злочину також могло бути лише у кримінальних провадженнях про тяжкий та особливо тяжкий злочин, а виконання спеціального завдання з розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації за своєю логікою передбачає кваліфікацію кримінального провадження за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину. У свою чергу, виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів передбачено лише у випадках організації та проведення контролю за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання, що вказує на те, що цей різновид НС(Р)Д може проводитися також виключно у кримінальних провадженнях про тяжкий та особливо тяжкий злочин. Таким чином, за методом виключення є підстави для висновку, що незалежно від тяжкості зареєстрованого кримінального правопорушення Проект передбачав лише таке НС(Р)Д, як здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її

власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264), тобто за формальної або фактичної згоди особи, з її відома або з відкритих джерел, що за своїм змістом та способом втручання у приватне життя особи, навіть до НС(Р)Д відносити було б недоцільно.

Під час доопрацювання законопроекту, ч. 2 ст. 246 КПК України змінено і викладено у такій редакції: «Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 ( в частині, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів».

Зміна формулювання, що полягала у виключенні з переліку видів НС(Р)Д установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, регламентованого ст. 268 КПК України, стало другим випадком, коли проведення НС(Р)Д стало можливим у кримінальному провадженні, незалежно від тяжкості розслідуваного злочину. Слід звернути увагу, що для одержання таких висновків необхідно ретельно проаналізувати не лише ч. 2 ст. 246 КПК України, а й ст. ст. 250, 260-264, 267-274 КПК України, хоча дотримання правил законотворчої техніки передбачає можливість сформулювати друге речення ч. 2 ст. 246 КПК України з тим же змістом у спрощеній формі: «Негласні слідчі (розшукові) дії, крім передбачених ч. 2 ст. 264 та ст. 268 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів».

Визначення тяжкості злочину як одна з головних підстав для проведення НС(Р)Д є ефективним досягненням в контексті чіткого визначення змісту критерію. Проте такий підхід позбавляє можливості правоохоронні органи легально застосовувати негласні заходи під час розслідування низки кримінальних правопорушень, зокрема тих, що пов'язані з корупцією, торгівлею людьми, протиправним донорством, спрямовані на захист учасників кримінального провадження, але не належать до тяжких чи

особливо тяжких злочинів.

У зазначеному аспекті заслуговує на увагу положення кримінального процесуального законодавства Литовської Республіки, яким передбачено можливість проведення негласних заходів у кримінальних провадженнях про злочини невеликої тяжкості, якщо вони пов'язані з погрозами потерпілому, свідкам, іншим учасникам кримінального процесу чи їхніх близьким родичам.

Як наслідок, такі суворі вимоги та обмеження, запроваджені кримінальним процесуальним законодавством щодо підстав застосування НС(Р)Д, стають передумовою для зловживань з боку працівників правоохоронних органів. Такі зловживання можуть полягати у свідомому «обтяженні» діяння під час його реєстрації в ЄРДР шляхом доповнення кваліфікуючими ознаками, відомості про які в матеріалах, що стали підставою для реєстрації кримінального правопорушення, відсутні, або внесення до ЄРДР відомостей що унеможливають визначити правильну кваліфікацію діяння. При цьому, у разі подальшої перекваліфікації діяння з тяжкого чи особливо тяжкого злочину на нетяжкий, докази, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути використані в доказуванні [139].

Такий підхід певною мірою нівелює визначене КПК обмеження підстав для проведення НС(Р)Д залежно від тяжкості діяння та, як наслідок, змінює підхід до визначення поняття «винятковості», що призводить до істотного збільшення випадків їх застосування [290-293].

### ***Недоліки запровадженого механізму прийняття рішень про проведення НС(Р)Д, зокрема щодо розмежування поноважень***

Ключовими механізмами, запровадженими для забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини під час проведення та використання результатів НС(Р)Д є запровадження відомчого та судового контролю, а також нагляд прокурора, що знайшов своє відображення у таких формах: 1) до виключної сфери судового контролю віднесено надання дозволу на проведення негласних заходів, що пов'язані із



втручанням у приватне спілкування; 2) мінімізація підстав проведення НС(Р)Д у невідкладних випадках без дозволу слідчого судді; 3) багаторівневий контроль при прийнятті рішень про проведення негласних заходів, що передбачає вивчення і надання згоди прокурором на направлення клопотання слідчого для розгляду слідчим суддею; 4) віднесення до виключних повноважень прокурора прийняття рішення про контроль за вчиненням злочину; 5) віднесення до повноважень слідчого судді питання про використання матеріалів негласних заходів в іншому кримінальному провадженні; 6) прийняття рішення прокурором про припинення проведення негласних заходів, використання або знищення їхніх результатів; 7) повідомлення осіб про проведення щодо них негласних заходів, після закінчення досудового розслідування.

Аналогічні за своїм змістом форми контролю притаманні законодавству Грузії, Естонії, Латвії, Литви, Молдови.

Проте, запроваджений механізм залишається недостатньо ефективним. Судовий контроль критикується за формалізм при дослідженні обставин кримінального провадження та ухваленні рішень; прокурорський контроль – за відсутність критичного ставлення та протидії провокацій з боку оперативних та слідчих підрозділів під час організації та проведенні контролю за вчиненням злочину. Відомчий контроль вважається неефективним через те, що ключові рішення щодо проведення НС(Р)Д перебувають у сфері повноважень слідчого судді та прокурора. Можливості громадського контролю та особи, права і свободи якої обмежувалися під час проведення НС(Р)Д, є адзвичайно обмеженими.

Як наслідок, Національною стратегією у сфері прав людини, затвердженою Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021 [294], забезпечення права на приватність, створення механізмів, що мінімізують зловживання під час проведення НС(Р)Д та використання їх результатів, доступ до таких механізмів осіб, які зазначали такого втручання, визнано одним із стратегічних напрямків.

Висновки про неналежність та недостатність судового, відомчого, громадського контролю та нагляду прокурора у сфері забезпечення гарантій прав і свобод людини ґрунтується і на офіційних даних, одержаних під час проведення дисертаційного дослідження на запити у порядку доступу до публічної інформації. Згідно з наданою інформацією ДСА, інформація про надані дозволи на втручання в приватне життя, ефективність судового контролю, облік наданих дозволів у статистичній інформації не виокремлюється [295]. ОГП ведеться лише загальний облік кількості направлених до суду клопотань про дозвіл на проведення негласних заходів, результатів їх розгляду, а облік рішень прокурорів про проведення контролю за вчиненням злочину, про результати проведених заходів, їх використання в інтересах кримінального судочинства не здійснюється. Не вивчалися питання, пов'язані з ефективністю використання НС(Р)Д, можливих зловживань, прокурори за фактами порушень під час організації та проведення таких негласних заходів, до відповідальності не притягувалися [296]. Органами НП, БЕБ, НАБУ, ДБР ВАКС, ДСА ведеться лише загальний облік кількості внесених подань про дозвіл на проведення негласних заходів та кількості наданих дозволів і відмов [297-303].

Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (Омбудсмен) зазначено, що дослідження питань обмеження прав і свобод людини і громадянина при проведенні негласних заходів, питань дотримання правоохоронними органами вимог щодо інформування особи про втручання у її приватне життя не проводилося [304]. Аналогічні питання, пов'язані з використанням негласних форм одержання інформації як засобів вчинення тиску на бізнес, рейдерського захоплення, перехоплення інсайдерської інформації та інформації з обмеженим доступом, банківської або комерційної таємниці, також не проводилися і Радою бізнес-омбудсмена [305].

Слід зазначити, що згаданою вже Національною стратегією у сфері прав людини застосовано засади, запроваджені Регламентом Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року (далі Регламент) про

захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних)[306], які в свою чергу гуртуються на Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу і ст. 16 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС) [307].

Серед них приділено достатньо уваги таким аспектам, що залишаються недостатньо врегульованими в кримінальному процесуальному законодавстві України, як право на захист персональних даних; балансу інтересів та принципу пропорційності; повазі до приватного і сімейного життя, житла та спілкування; праву на дієвий засіб правового захисту та справедливий суд; обсягу повноважень на розслідування, виправлення, застосування санкцій, надання дозволів та консультацій, праві доводити перед судом факти таких порушень; можливості накладати тимчасове або остаточне обмеження, у тому числі заборону на опрацювання негласно одержаної інформації. В контексті забезпечення належного судового, відомчого та громадського контролю, акцентовано увагу, що кожен захід має бути доцільним, необхідним і пропорційним, з огляду на обставини кожної індивідуальної справи, слід уникати зайвих витрат і надмірних незручностей для відповідних осіб та з дотриманням процедурних питань та забезпеченням дієвого засобу правового захисту і можливістю перегляду такого рішення.

### ***Обмеження щодо можливості проводити НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді***

Положення ст. 250 КПК України, якою регламентовано підстави для проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, передбачають сукупність низки умов: 1) винятковість і невідкладність випадків, пов'язаних із: а) врятуванням життя людей; б) запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК; 2) закріплення у КПК можливості початку проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді. Норми кримінального

процесуального закону передбачають можливість початку проведення до її ухвалення лише двох негласних слідчих (розшукових) дій: 1) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 4 ст. 268 КПК) та 2) спостереження за особою (ч. 3 ст. 269 КПК).

Внаслідок такої регламентації умов проведення заходу, НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчим суддею є поодинокими і практично не використовуються. Хоча в законодавстві багатьох країн, у тому числі держав ЄС, кримінальне процесуальне право яких вивчалось під час дисертаційного дослідження, така форма негласного одержання інформації, з подальшим одержанням дозволу слідчого судді чи суду (легалізації) має поширений характер. При цьому Проєкт КПК 2012 року містив редакцію ст. 250 КПК України, що передбачала можливість проведення у невідкладних випадках аудіо-, відеоконтролю особи (ч. 2 ст. 260 Проєкту) та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ч. 5 ст. 263 Проєкту) [129, ст. 260, 263].

Також неоднозначною та дискусійною залишається природа дозволу слідчого судді на проведення НС(Р)Д, надана в порядку ч. 1 ст. 250 КПК України. Зокрема, у справі, в якій прокурор звернувся до слідчого судді про надання дозволу на проведення НС(Р)Д вже після фактичного їх завершення, судом констатовано, що в даному випадку ухвала слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення вже розпочатого заходу, виконує виключно контрольну функцію і не може вважатися правовою підставою для проведення НС(Р)Д [308].

***Недосконалість та формалізм судового контролю, проблеми визначення сфери застосування положень ст. 257 КПК України, відсутність судового контролю ex post factum***

Відповідно до частини 3 ст. 6 ЄК, право на справедливий суд включає низку прав особи, що реалізуються під час досудового розслідування. Проте серед прав обвинуваченого право на справедливий суд не охоплює питання, пов'язані з розглядом слідчими суддями клопотань сторони

обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д).

Водночас судовий контроль у сфері НС(Р)Д не може розглядатися як такий, що може ефективно здійснюватися без застосування засад і гарантій права на справедливий суд.

Запровадження чинним КПК саме судового контролю у цій сфері є загальноприйнятою тенденцією для законодавства багатьох європейських країн, проте питанням щодо відповідності регламентації порядку та засад розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д засадам права на справедливий суд, встановленим в ЄК, уваги приділено недостатньо. Це насамперед пов'язано з тим, що право на справедливий суд здебільшого розглядається в аспекті розгляду справ по суті. У той же час, саме судовий контроль на досудовому слідстві запроваджено як запобіжник від свавільного втручання сторони обвинувачення у приватне життя, безпідставного обмеження прав і свобод людини.

Принцип справедливості судового розгляду в рішеннях ЄСПЛ розглядається з аспектів доступу до правосуддя, належного правосуддя, що включає рівність сторін, змагальність [309-310], обґрунтованість та вмотивованість судового рішення, можливість його оскарження. Конструкція ст. 6 Конвенції вказує на існування таких ключових елементів права на судовий захист як: 1) право на розгляд справи; 2) справедливість розгляду; 3) публічність; 4) розумні строки; 5) розгляд судом, встановленим законом; 6) незалежність і безсторонність суду.

У контексті реалізації права на справедливий суд у сфері НС(Р)Д, для дослідження найвагоміше значення з вищезазначених елементів мають: 1) справедливість розгляду; 2) незалежність і безсторонність суду.

Справедливість, як орієнтир у правотворчій та правозастосовній діяльності, на думку О. А. Кучинської, за формою втілюється у формальній рівності, за змістом – у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, а процедурна справедливість виражається в

додержанні процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату, тієї чи іншої дії, незалежно від обставин [311].

У КПК України «справедливість» вживається у ст. 21 як право на справедливий розгляд та вирішення справи і розглядається як одна з ключових засад кримінального судочинства. Крім цього, поняття «справедливість» використовується у ч. 3 ст. 337, якою передбачено, що з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. У ст. 410 встановлено вимоги, спрямовані на забезпечення справедливого судового розгляду, у ст. 414 «справедливість» розглядається як критерій відповідності призначеного покарання, у ст. 474 в частині роз'яснення прав при затвердженні угоди, у ст. 550 як одна з засад використання документів, одержаних під час міжнародного співробітництва. Також, у ст. 388, що встановлює вимоги до присяги, сформульовано обіцянку присяжного «...виконувати обов'язки чесно і неупереджено, брати до уваги лише досліджені в суді докази, при вирішенні питань керуватися законом, своїм внутрішнім переконанням і совістю, як личить вільному громадянину і справедливій людині».

Розглядаючи судове провадження та судові рішення на предмет його відповідності ознаці «справедливість», слід звернути увагу на слушну думку судді О. Бойко, який її розглядає як триєдину вимогу до судового рішення, що складається з елементів: законне, обґрунтоване та справедливе [312].

Водночас слід зазначити, що у ч. 1 ст. 370 КПК України, якими встановлено вимоги до судових рішень, передбачено, що судові рішення має бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Це може бути пов'язано з надзвичайною складністю законодавчого визначення критеріїв справедливості, і на нашу думку вмотивованість судового рішення і є

способом досягнення його справедливості, оскільки передбачає обов'язок суду належним чином обґрунтувати та навести свої міркування з приводу прийняття рішення.

Порядок розгляду клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, визначений ст. 248 КПК України, передбачає, що рішення слідчого судді про надання такого дозволу повинно відповідати загальним вимогам до судовим рішенням, передбачених цим Кодексом, а відтак, на нього розповсюджуються вимоги щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості. Законність передбачає відповідність ухвали вимогам, передбаченим до судових рішень, з особливостями, передбаченими ст. 248 КПК України. Обґрунтованість судового рішення, на думку Х. Р. Тайлієва, є універсальною вимогою, що спрямована як на забезпечення загальних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України, так і безпосередніх завдань на кожній стадії кримінального провадження [314]. Обґрунтованість судового рішення, як доведеність встановлених судом обставин, нерозривно пов'язує його з оцінкою доказів.

Проте визначені КПК України та Інструкцією [88] порядок розгляду слідчими суддями клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д не передбачають необхідність дослідження та оцінки доказів, добутих стороною обвинувачення. Право слідчого судді витребувати та дослідити матеріали провадження розглядається як виняток, і використовується слідчими суддями надзвичайно рідко.

Внаслідок цього ухвала про дозвіл на проведення НС(Р)Д зводиться до констатації фактів реєстрації кримінального провадження, тяжкості зареєстрованого злочину, звернення сторони обвинувачення з клопотанням, викладу змісту клопотання, дослідження змісту клопотання на предмет дотримання формальних вимог при його складанні.

Внаслідок таких обмежених можливостей слідчого судді, дотримання вимог щодо обґрунтованості судового рішення про дозвіл на проведення НС(Р)Д виглядає сумнівним. Це пов'язано з тим, що: 1) слідчий суддя

позбавлений можливості дослідити докази, здійснити їх оцінку за своїм внутрішнім переконанням; 2) кримінальним процесуальним законом не передбачено можливість дослідити обставин справи поза межами інформації, наведеної стороною обвинувачення у клопотанні та перевірити її достовірність; 3) таємність факту та методів проведення НС(Р)Д виключає можливість участі у прийнятті рішення особи, щодо якої застосовується такий захід, що виключає можливість «вислухати другу сторону»; 4) не передбачено процедури дослідження законності, доцільності та необхідності проведення заходу, на який надано дозвіл судовим контролем *ex post factum*.

Отже, слідчий суддя, розглядаючи клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д фактично позбавлений можливості перевірити не лише «обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення», докази її винуватості або факту вчинення злочину, а навіть обґрунтованість кваліфікації діяння, внесеного до ЄРДР, наявність ознак тяжкого чи особливо тяжкого злочину в матеріалах, що стали підставою для реєстрації.

Як наслідок, така ухвала не може відповідати в контексті дотримання вимог щодо обґрунтованості, доведеності фактів і обставин, на які посилається сторона обвинувачення, причетності особи, дозвіл на обмеження прав якої ним ухвалюється. Виключається і принцип безпосереднього дослідження доказів, забезпечення права на оскарження процесуального рішення, застосування вимог авторозподілу, передбаченого ст. 35 КПК України.

Неможливість ухвалити обґрунтоване рішення з вищенаведених підстав, на нашу думку, виключає можливість і його належного вмотивування, а відтак, і дотримання засад справедливості під час розгляду таких клопотань та ухвалення рішення. Слідчий суддя поставлений перед фактом розслідування кримінальне провадження, що зареєстроване як тяжкий злочин, за відсутності процесуальної можливості перевірити достовірність викладених обставин та застосованої кваліфікації вимушений «сприймати на



віру» доводи сторони обвинувачення без їх дослідження та критичної оцінки.

Слід звернути увагу й на те, що, досліджуючи умови та порядок набуття повноважень з розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, колегія суддів ВС відзначила, що випадковий характер визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду в апеляційному суді (у порівнянні з судами першої інстанції) для розгляду клопотань у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, має значні особливості, які зумовлені встановленим законом порядком визначення кола суддів, уповноважених розглядати такі клопотання (голова суду чи інший суддя за його визначенням, тобто на його розсуд). Розгляд клопотань щодо надання дозволу на проведення НСРД головою апеляційного суду, який згідно з КПК є єдиним уповноваженим суддею, що виконує функції слідчого судді в апеляційному суді, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Інші судді апеляційного суду, у разі необхідності можуть виконувати функції слідчого судді за розпорядчим рішенням голови апеляційного суду. Відсутність предмета фіксування (журналу судового засідання), а також відсутність секретаря судового засідання під час розгляду клопотань про надання дозволу на проведення НС(Р)Д не є істотним порушенням вимог КПК [314].

Втім, негласність форм та методів одержання інформації, на нашу думку, не може розглядатися як достатня причина обмеження судового контролю ухваленням формального рішення. Світовий досвід вказує на можливість застосування певних методів судового контролю, що істотно впливає на його ефективність. Це може бути і віднесення (ФРН) певних питань щодо розгляду окремих негласних заходів, таких як дозвіл на контроль у житлі до повноважень колегії суддів, або направлення слідчому судді щодобових доповідей про хід розслідування, (Хорватія), подача (Естонія) апеляції на таке рішення суду, як під час проведення заходу, так і неінформування про його проведення.

Слід зазначити, що у правовій доктрині США більшого значення

надається цінностям кримінального процесу, ніж кримінального права. Як слушно відзначила Н.Р. Бобечко, примат процесуальних цінностей над цінностями матеріального права пояснюється тим, що основоположні ідеї американського права знаходять вираз у процедурі прийняття рішень, а не у їх результаті. Саме процесуальні цінності визначаються як стандарти, з огляду на які можна оцінювати кримінальний процес у моральних категоріях, незалежно від успішності результату. Основними процесуальними цінностями, що вважаються критеріями справедливої процедури, є участь заінтересованих осіб у прийнятті рішення, гуманізм та повага до людської гідності, рівність прав сторін, процесуальна доцільність, безсторонність і неупередженість службових осіб, наділених владними повноваженнями, їх діяльність у межах встановлених повноважень, всебічність та повнота дослідження обставин, розумність строків провадження». [315].

Наступним важливим аспектом розгляду клопотань, пов'язаних з НС(Р)Д, є забезпечення гарантій щодо незалежності та безсторонності суду.

Під незалежністю суду розуміють його здатність розглянути справу та ухвалити рішення, не перебуваючи при цьому у будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади, а безсторонність – як відсутність у судді особистої зацікавленості у справі та спроможність виконати роль безстороннього арбітра, який вирішує справу підпорядковуючись виключно закону.

У посібнику зі статті 6 Європейської конвенції з прав людини [316] гарантоване статтею 6 п. 1 право на справедливий судовий розгляд в аспекті «незалежного і безстороннього суду» розглядається у тісному зв'язку цих критеріїв.

Загальні принципи передбачають незалежність суду від інших гілок влади (виконавчої і законодавчої, а також сторін провадження) [317] проте такий розподіл не передбачає необхідності дотримання того чи іншого конституційного поняття про допустимість мед співпраці між галками [318].

Критеріями оцінки незалежності суду визначено: 1) спосіб призначення;

2) тривалість мандату його членів; 3) існування захисту від зовнішнього тиску; 4) існування видимості залежності.

В аспекті нашого дослідження важливим є розуміння визначених ЄСПЛ гарантій проти зовнішнього тиску на суд та видимість незалежності.

Під такими гарантіями ЄСПЛ розуміє відсутність як зовнішнього, так і внутрішнього впливу на суддю. Внутрішня незалежність передбачає неможливість надання/одержання вказівок з боку колег чи керівника суду, який наділений адміністративними повноваженнями, судових палат [319-321].

Видимість незалежності полягає у довірі, котру в демократичному суспільстві суди мають викликати під час судового розгляду, перш за все у підсудних під час кримінального провадження [322].

Критеріями оцінки безсторонності суду, з суб'єктивного підходу, є презумпція особистої неупередженості судді, доки не буде доведено протилежне [323-324]; вчинення цілеспрямованих дій, наслідком яких став розподіл справи [325], а з об'єктивного підходу – може полягати в оцінці можливості впливу зацікавленого судді на колегію суддів, об'єктивності та виправданості позиції скаржника, наявності ієрархічного зв'язку з іншими учасниками провадження, наявністю довіри та чинників, що на неї впливають [326; 327; 328], існування процедур відводу, самовідводу тощо.

Недостатня безсторонність розглядається за функціональним аспектом – наприклад виконання однією особою різних функцій в межах судового провадження, або ієрархічні чи інші зв'язку між цією та іншою особою в межах того ж провадження [323] або особистий характер, що є наслідком поведінки судді у даній справі.

Незалежність та неупередженість суддів поряд з іншим також гарантується неможливістю будь-якого перегляду судових рішень поза межами апеляційних процедур, скасування таких рішень та їх крити органами законодавчої та виконавчої влади, що прямо передбачено у Рекомендаціях СМ/Рек (210) 12 [329].

При цьому, як слушно зауважив суддя Конституційного Суду України В. Городовенко «Сьогодні, як переконує аналіз останніх тенденцій у практиці Суду щодо захисту суддівської незалежності, порушуються не окремі гарантії суддівської незалежності, а відбулося втручання в інституційну незалежність судової гілки влади в Україні як незалежного арбітра зпоміж інших гілок влади через впровадження сукупності законодавчих змін щодо національної судової системи, які посягнули на її конституційно-визначену структуру та ключові гарантії незалежності суддів (принцип незмінюваності суддів, їх належне матеріальне утримання, забезпечення самостійності суддівського врядування). Це засвідчує наявність ознак кризи у взаємовідносинах між законодавчою та судовою гілками влади, що підриває довіру суспільства до останньої, суперечить конституційним принципам поділу влади, верховенства права, нівелює право на судовий захист, ослаблюючи конституційний правопорядок загалом.» [330].

Наведені обставини вказують на те, що правова регламентація у сфері судового контролю за НС(Р)Д, як в аспекті розгляду клопотань про надання дозволу на проведення заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя, так і щодо використання одержаної інформації в іншому кримінальному провадженні або з іншою метою, на нашу думку не забезпечує дотримання гарантій права на справедливий суд, передбачених ст. 6 ЄК.

Поряд з необхідністю вжиття дієвих заходів, спрямованих на забезпечення незалежності судової гілки влади, неупередженості суддів, вдосконаленню підлягає і кримінальне процесуальне законодавство. Законодавчі зміни необхідно спрямувати насамперед на подолання «формалізму» під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д та ухвалення відповідних рішень.

Судовий контроль при зверненні до суду з клопотанням про проведення НС(Р)Д необхідно зосередити на таких основних аспектах як: 1) *дотримання процедури*, що полягає в дослідженні дотримання вимог кримінального процесуального законодавства, у тому числі з'ясування відомостей про

внесення відомостей до ЄРДР про тяжке чи особливо тяжке кримінальне правопорушення, наявність повноважень у осіб, які звертаються з клопотанням, відповідність клопотання вимогам закону, дотримання правил підсудності; 2) обґрунтованість *легальної мети*, її пов'язаність із захистом національної та громадської безпеки, економічного добробуту, запобігання заворушенням чи злочинам, захисту життя, здоров'я, моралі, інших прав і свобод людини; 3) *пропорційність* втручання законній меті, що передбачає з'ясування балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини.

З цією метою доцільно:

- передбачити як доповнення до ч. 2 ст. 89 КПК України право слідчого судді, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу, визнавати цей доказ недопустимим;

- у ст. 248 КПК України передбачити, що розгляд клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинен здійснюватися згідно з правилами судового розгляду, передбаченого статтями 318-380 КПК України з урахуванням особливостей, передбачених Главою 21 КПК України для НС(Р)Д в частині публічності, змагальності та дотримання вимог Закону України «Про державну таємницю»;

- ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень в частині законності, обґрунтованості та вмотивованості;

- запровадити судовий контроль *ex post factum* з можливістю слідчого судді дослідити результати проведених НС(Р)Д за наданим ним дозволом в аспекті забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини, та як наслідок об'єктивно оцінити достатність підстав для втручання у приватне життя [331].

***Проблемні питання забезпечення розумних строків під час проведення НС(Р)Д***

Положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод гарантовано право кожного на судовий розгляд своєї справи упродовж розумного строку [110], що передбачає обов'язок держави (сторони обвинувачення) у межах процесуальних строків, встановлених законом, враховувати також і інші критерії, зокрема: 1) складність провадження; 2) поведінку учасників провадження; 3) організацію та порядок здійснення провадження державними органами, зокрема судом; 4) значення провадження для заявника.

Відповідно до положень ст. 28 КПК України: «Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд.

Зважаючи на те, що проведення НС(Р)Д у кримінальних провадженнях пов'язане із суттєвим та іноді довгостроковим втручанням у приватне життя та спілкування особи/осіб, які діють, спілкуються та живуть під контролем співробітників правоохоронних органів, і таке втручання може перевищувати пів-року – рік та поєднувати їх різну комбінацію і значну кількість осіб, щодо яких вони застосовуються, питання дотримання розумних строків під час проведення НС(Р)Д є надзвичайно важливим в контексті забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини. У випадках, коли НС(Р)Д застосовують для викриття груп та злочинних організацій, що мають значний ступінь конспірації та розгалужені зв'язки, тривале проведення НС(Р)Д може бути виправданим. Проте мають місце непоодинокі факти втручання у приватне життя за одноепізодними, нескладними справами, що вказує на проблемні місця запровадженого у

законодавстві механізму, спрямованого на забезпеченням балансу інтересів суспільства і держави та прав і свобод громадянина.

У Главі 21 КПК України в процесуальному аспекті строки згадуються у таких випадках: 1) у рішенні про проведення НС(Р)Д зазначається строк її проведення, який може бути продовжено (ч. 5 ст. 246); строк розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д – протягом шести годин (ч. 1 ст. 248); необхідність обґрунтування строку проведення НС(Р)Д (п. 6 ч. 2 ст. 248); строк дії ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д (п. 5 ч. 4 ст. 248, ч. 1 ст. 249) який не може перевищувати два місяці; встановлено обмеження, що передбачає – загальний строк проведення НС(Р)Д не може перевищувати максимальний строк досудового розслідування (ч. 4 ст. 249) або до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи; 24 години на направлення прокурору протоколів НС(Р)Д після їх припинення (ч. 3 ст. 252); протягом 12 місяців з дня припинення НС(Р)Д, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом – направити повідомлення особі про проведення щодо неї таких дій (ст. 253); невідкладно знищуються матеріали, які прокурор не має намір використовувати у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 255); шість місяців на виконання спеціального завдання з можливістю його продовження на строк, який не перевищує строк досудового розслідування (ч. 4 ст. 272).

Отже, запровадженні у Главі 21 КПК строки насамперед стосуються питань, пов'язаних із реалізацією стороною обвинувачення та слідчими суддями своїх прав та повноважень. В аспекті, що стосуються гарантій прав і свобод особи, щодо якої такі заходи проводилися, можливо віднести: 1) необхідність визначення строку проведення НС(Р)Д з можливістю його продовження; 2) строк направлення протоколу НС(Р)Д прокурору; 3) направлення повідомлення про факт проведення заходів.

Проаналізуємо ефективність запровадженого КПК механізму додержання розумних строків під час проведення НС(Р)Д.

Насамперед це можливість проводити НС(Р)Д у межах строків

досудового розслідування (до 12, а у виключних випадках і до 18 місяців), а у випадку звершення 18-місячного строку – зареєструвати інше кримінальне провадження та продовжити проведення негласних заходів одержання інформації.

Стосовно 24-годинного строку, визначеного КПК для направлення протоколу прокурору, судова практика є доволі сталою і зводиться до того, що здебільшого не визнається істотним порушенням кримінального процесуального законодавства та не впливає на допустимість доказів. З цього приводу Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у постанові від 18.07.2023 по справі № 192/1350/19 дійшла висновку, що пропущення оперативним працівником, якому доручено проведення НС(Р)Д, строку складання процесуальних документів та їх направлення прокурору лише порушує порядок кримінального процесу і таке порушення не має істотного впливу на право на захист та не містить ознак істотного порушення кримінального процесуального закону та, як наслідок, порушення процесуальних строків, визначених ч. 3 ст. 252 КПК щодо складання та направлення протоколів про проведення НС(Р)Д не впливає на допустимість доказів, одержаних під час проведення НС(Р)Д.» [252].

Що стосується вимог КПК щодо направлення особі повідомлення про проведенні щодо неї НС(Р)Д, відсутність такого документа або доказів його відправки не визначається предметом судового розгляду, як і об'єктом судового контролю під час досудового розслідування.

Розглядаючи теоретичні аспекти дотримання розумних строків у кримінальному провадженні, слід звернути увагу, що практика Верховного Суду свідчить про те, що суд поділяє процесуальні строки на два окремі види: строки реалізації права та строки виконання обов'язку.

Наслідком недотримання перших є втрата можливості реалізувати відповідне право. Зі свого боку, закінчення других не звільняє суб'єкта від виконання обов'язку.



Обов'язкова дія повинна бути виконана і після закінчення строку, крім випадків коли виконання обов'язку призведе до порушення процесуальних прав учасників провадження.

У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України із розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17.10.2014 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» [332] зазначено, що для визначення розумних строків необхідно враховувати складність кримінального провадження, що визначається у залежності від кількості підозрюваних, обвинувачуваних, розслідуваних у ньому кримінальних правопорушень, обсягу і особливостей процесуальних дій. На складність кримінального провадження також впливає кількість учасників провадження (свідків, потерпілих), об'єктів для експертних досліджень, кількості експертиз, їх складності, відомостей про особу, причетності якої до вчинення злочину перевіряється, наявності у неї знань у сфері конспірації, досвіду протидії органам правопорядку, необхідності проведення слідчих та процесуальних дій у порядку міжнародного співробітництва тощо.

Отже, розумність строків як загальна засада кримінального провадження, закріплена в КПК України, необхідно розглядати як одну з гарантій дотримання прав і свобод будь-якої особи, що передбачає необхідність запровадження механізму обмеження строків проведення НС(Р)Д, та прийняття рішення про їх продовження на підставі оцінки результатів проведення попередніх заходів, з аналізом їх змісту, інформативності, використаних особою заходів конспірації, але за будь-яких умов, виключно за наявності будь-яких даних, що вказують на причетність такої особи до вчинення кримінального правопорушення.

### ***Проблеми правової регламентації використання конфіденційного співробітництва***

Використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні хоча й набуло широкого застосування, проте правова природа

цієї категорії кримінального процесу, зміст і значення залишаються дискусійними. Конфіденційне співробітництво науковцями і практиками розглядається і як окрема негласна слідча (розшукова) дія, і навпаки, лише як допоміжний засіб, призначений для забезпечення проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, як додаткова функція, що застосовується з метою сприяння проведенню таких заходів, а не самостійне джерело інформації.

Зважаючи на те, що використання конфіденційного співробітництва в інтересах кримінального судочинства у КПК України набула лише загальних рис без визначення поняття, змісту, засад, форм і методів негласного співробітництва, однією з головних проблем є правова регламентація зазначеної форми негласного одержання інформації.

Конфіденційне співробітництво передбачено в ч. 1 ст. 252 КПК України, якою встановлено, що до осіб, які були залучені до проведення НС(Р)Д, можуть забезпечуватися заходи безпеки і забезпеченням конфіденційності даних про їх особу. У ч. 1 ст. 272 КПК України конфіденційне співробітництво розглядається як форма співпраці з органами досудового розслідування на конфіденційній основі особи, яка виконує спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. У ст. 275 КПК України використання конфіденційного співробітництва розглядається як джерело інформації та як особу, яка бере участь у проведенні НС(Р)Д.

В Інструкції, що регламентує організацію та проведення негласних заходів одержання інформації, не розкрито зміст цього заходу через те, що така діяльність, що більш притаманна органам, уповноваженим на проведення оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності і не властива слідчій роботі, регулюється відомчими підзаконними нормативними актами, що містять гриф секретності і не підлягають публічному дослідженню та обговоренню.

Відсутнє визначення поняття «конфідент» і в Законі України «Про

оперативно-розшукову діяльність» [72], хоча конфіденційне співробітництво згадується у ст. ст. 6, 8, 10, 11, 14 цього закону.

У Великому тлумачному словнику сучасної мови [333-334] значення слова «конфідент» тлумачиться як агент, викажчик. В інших словниках надаються й інші, схожі значення: таємний агент, довірена особа, донощик, довірця, виказник, сексот, особа, якій можна довіряти секрети, конфіденційну інформацію, шпигун. У словнику синонімів української мови також наводяться такі синоніми, як: виказувач, викажчик, ябедник, фіскал, навушник, вухо, шептун, нашіптувач, стукач, лягавий [334].

У Багатомовному юридичному словнику-довіднику [335] надано визначення слову *Confidentia*, -ae (f) (від *confidēre* – вірити): 1. довіра; 2. Упевненість; англ.: *confidence* – 1. довіра; 2. конфіденційне повідомлення; 3. упевненість.

Під співробітництвом зазвичай розуміють спільну діяльність, спільні дії [336].

Отже, на підставі наведених визначень можемо дійти висновку, що конфідент – це особа, яка співпрацює з уповноваженими органами, надаючи їм інформацію за умови не розголошення даних про неї та її співпрацю. Така співпраця може розглядатися і як сприяння у вчиненні певних дій, і безпосередня участь у їх проведенні.

В. І. Василичук та Д. Й. Никифорчук «конфіденційне співробітництво» визначають як спільну діяльність, що не передбачає розголосу, є таємною, а в розгорнутому вигляді – як складову частину оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) уповноважених оперативних підрозділів, засновану на негласному співробітництві з повнолітніми, дієздатними громадянами України, особами без громадянства та іноземцями, яка полягає у наданні ними на засадах добровільності законспірованої допомоги у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності та кримінального судочинства [337].

В. Г. Уваров, розглядаючи статус конфідента, розмежував таких осіб на тих, які сприяють на конфіденційній основі діяльності уповноважених

оперативних підрозділів, та осіб, які одноразово конфіденційно співробітничать у межах конкретного кримінального провадження (свідки, фахівці тощо) [128].

А. В. Савченко, аналізуючи статус конфідента в аспекті залучення до виконання спеціального завдання, визначив такі форми негласного співробітництва: 1) негласні співробітники оперативних підрозділів; 2) співробітники інших підрозділів органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, яких залучено до виконання певних доручень у ході ОРД; 3) співробітники розвідувальних органів, які мають право застосовувати методи й засоби ОРД для отримання розвідувальної інформації та гарантування безпеки своїх співробітників; 4) штатні і нештатні негласні співробітники спеціальних підрозділів, яких під легендою прикриття введено в організовані групи чи організації для їх розкриття; 5) учасники організованих груп чи організацій, які погодилися на співробітництво з працівником оперативного підрозділу; 6) інші особи, які погодилися на проникнення в злочинну групу для виконання спеціального завдання [338].

М. Л. Грібов та О. І. Козаченко під негласним співробітництвом пропонують розуміти таємну взаємодію між уповноваженими законом посадовими особами правоохоронних органів (оперативними працівниками, слідчими органів досудового розслідування, детективами НАБ України) та особами, залученими до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності й кримінального провадження. Зазначена взаємодія здійснюється на засадах конспірації: утаємничується не лише її зміст, а й сам факт. Вживання терміна «конфіденційне співробітництво» допустимо в іншому значенні: взаємодія між уповноваженими законом посадовими особами правоохоронних органів та особами, залученими до виконання завдань правоохоронної діяльності, що здійснюється з утаємниченням змісту інформаційного обміну, але не передбачає обов'язкового втаємничення самого факту такої взаємодії [339].

Наведені підходи до тлумачення поняття «конфіденційне співробітництво» не дають відповідь на питання, чи слід розглядати таку діяльність як самостійну форму НС(Р)Д, чи таке співробітництво необхідно розглядати як допоміжне, таке, що призначене для сприяння проведенню інших заходів.

Я. О. Тализіна за результатами дисертаційного дослідження дійшла висновку, що використання конфіденційного співробітництва є цілком самостійною НС(Р)Д, яка може надати стороні обвинувачення цілий комплекс доказів, корисних для цілей досудового розслідування – від показань, протоколів (документів) і речових доказів до висновку експерта за результатами дослідження речового доказу, отриманого конфідентом [340].

Судова практика в аспекті визначення змісту «конфіденційного співробітництва» переважно схиляється до того, що така діяльність не розглядається як самостійна форма НС(Р)Д, а є допоміжною: «Усталена судова практика визначає, що під конфіденційним співробітництвом слід розуміти негласні відносини, що встановлюються уповноваженими органами з повнолітньою дієздатною особою і на засадах добровільності та конспіративності використовуються для вирішення завдань кримінального провадження. Слідчий має право використовувати інформацію, отриману від осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво під час проведення НСРД, або залучати їх до проведення таких дій. Залучення до конфіденційного співробітництва не є різновидом НС(Р)Д, а лише складовим елементом їх проведення, що вбачається із положень ч. 2 статті 246 КПК, де перераховуються види НС(Р)Д, які можуть проводитися у справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини, серед яких залучення до конфіденційного співробітництва відсутнє. Залучення до конфіденційного співробітництва є лише засобом проведення різних видів НС(Р)Д.»[341].

Наведені доводи щодо «допоміжної ролі» конфіденційного співробітництва, на нашу думку, доволі спірні. Обґрунтовуючи висновок, що така діяльність є лише складовим елементом проведення НС(Р)Д, Суд

посилається на те, що у ч. 2 ст. 246 КПК перераховано види НС(Р)Д і серед них залучення до конфіденційного співробітництва відсутнє.

Не погоджуючись із такими висновками, можемо висловити іншу думку. Стаття 246 КПК не містить перелік НС(Р)Д, а визначає підстави для їх проведення. У ч. 2 цієї статті передбачено, які з них можуть бути проведені виключно на підставі ухвали слідчого судді (передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264) та які – виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274).

У переліку статей, неведеному в ч. 2 ст. 248 КПК, поряд зі ст. 275, відсутня і ст. 268, що регламентує проведення такого виду НС(Р)Д, як установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу), та ст. 273, що регламентує виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів. І якщо питання віднесення дій, передбачених ст. 273 КПК України, до окремої форми НС(Р)Д є дискусійним питанням, то установленням місцезнаходження радіобладнання, безсумнівно, розглядається як самостійна форма НС(Р)Д. Отже, аргумент, наведений Верховним Судом у вищезазначеному рішенні, на нашу думку, є безпідставним.

Для ґрунтовного висновку щодо правової природи конфіденційного співробітництва, вважаємо за необхідне розглянути цю категорію з кількох аспектів: 1) формального, з урахуванням будови нормативного акту, яким вона регламентується; 2) функціонального – призначення та змісту; 3) шляхом порівняння з аналогічним заходом, передбаченим іншими нормативними актами, що регламентують оперативно-розшукову, розвідувальну та контррозвідувальну діяльність; 4) правових наслідків у залежності від того, чи визнається конфіденційне співробітництво як самостійна форма НС(Р)Д чи допоміжна.

Правову оцінку норм, що регламентують конфіденційне співробітництво в аспекті їх формальних ознак та місця в нормативному акті, вважаємо за доцільне провести з використанням положень Закону України «Про

правотворчу діяльність» [342], який, хоча і був прийнятий 24.08.2023, тобто після розробки та прийняття КПК України, проте містить вимоги та правила до формування нормативних актів, що застосовувалися у законотворчій діяльності і до його прийняття.

У ст. 34 зазначеного Закону викладено вимоги до змісту нормативного акта, серед яких правило щодо спорідненості та логічної послідовності викладення норм права (п. 5), що передбачає їх викладення у хронологічній послідовності розвитку процесів у рамках відповідних суспільних відносин (п.п. «б»), послідовно та взаємоузгоджено (п.п. «в»), з дотриманням причинно-наслідкових зав'язків між структурними елементами (п.п. «г»), норми права загального характеру викладаються раніше, ніж спеціальні норми права (п.п. «д»), з урахуванням коректного співвідношення цілого і його частини (п.п. «е»).

Структура Глави 21 КПК України передбачає три параграфи: 1) Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії; 2) Втручання у приватне спілкування; 3) Інші види негласних слідчих (розшукових) дій. Стаття 275 КПК України, що регламентує використання конфіденційного співробітництва, розташована у параграфі 3, що, з урахуванням його назви, а також того, що в ньому згруповано форми НС(Р)Д, які не віднесено до тих, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, говорить на користь думки, що конфіденційне співробітництво розглядається як самостійна форма НС(Р)Д. На користь такої думки говорить і те, у випадку, якби законодавець розглядав цей захід не як самостійну форму НС(Р)Д, а таку, що спрямована на забезпечення проведення інших заходів, її доцільно було б розмістити у параграфі 1, оскільки конфіденційне співробітництво використовується як під час проведення НС(Р)Д, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, так і інших видів.

На противагу цій думці можливо висловити заперечення, що у параграфі 3 поряд зі статтями, що визначають форми НС(Р)Д, у ст. 273 регламентовано використання допоміжних засобів (заздалегідь

ідентифікованих (помічених) та несправжніх (імітаційних), які, хоча і використовуються в основному при проведенні контролю за вчиненням злочину (ст. 271) та виконанні спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272), проте можуть застосовуватися під час проведення інших заходів, зокрема арешту, огляду та виїмки кореспонденції (ч. 2 ст. 262).

Слід також звернути увагу на те, що конфіденційне співробітництво може використовуватися під час проведення будь-якої НС(Р)Д. Але якщо переважна їх більшість може бути проведена без залучення особи до конфіденційного співробітництва, то проведення НС(Р)Д у формі контролю за вчиненням злочину та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, на нашу думку, виключається. І це може сприйматися як додатковий аргумент на користь прибічників підходу до конфіденційного співробітництва як допоміжного засобу та прирівнювати такий засіб до таких, як виготовлення й використання помічених та імітаційних засобів.

Проте, логіка поділу законодавцем Глави 21 КПК на три параграфи, з яких у першому сформовано загальні норми, у другому – форми НС(Р)Д, що пов'язані із втручанням у приватне спілкування, а в третьому – інші форми НС(Р)Д, надає підстави для висновку, що конфіденційне співробітництво законодавець розглядав саме як окрему, самостійну форму, оскільки інакше її доцільно було б розмістити у першому параграфі. Такий висновок підтверджується і тим, що всі інші статті цього параграфа також регламентують окремі форми НС(Р)Д, оскільки, на нашу думку, помітку та виготовлення імітаційних засобів, що оформляються окремим протоколом, також доцільно розглядати як окрему форму НС(Р)Д.

За своїм змістом, на нашу думку, конфіденційне співробітництво може полягати у таких самостійних формах, як: 1) використанні інформації від конфідента; 2) праві залучати таку особу до проведення НС(Р)Д [242]. З урахуванням положень Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які



беруть участь у кримінальному судочинстві» [343] допит свідка зі зміненими анкетними даними, коли відомості про особу, яка надає інформацію в інтересах кримінального судочинства, видаляються/приховуються, слід розглядати як форму конфіденційного співробітництва, якщо така особа залучалася (брала участь) у проведенні НС(Р)Д. Відповідно, протокол такого допиту розглядається як окреме, самостійне джерело доказів, що може доповнювати інформацію, одержану під час проведення НС(Р)Д, пояснювати або конкретизувати її. Відповідно, залучення до проведення НС(Р)Д можливо розглядати як допоміжну роль конфідента, але коли надана ним інформація фіксується в окремому джерелі доказів – саме як окрема форма НС(Р)Д, що містить усі притаманні цьому виду слідчих дій ознаки: нерозголошення відомостей про факт допиту особи (зміна анкетних даних) та методів, пов'язаних із вжитими заходами захисту свідка.

Порівнюючи конфіденційне співробітництво з аналогічними заходами, передбаченими в оперативно-розшуковій, розвідувальній та контррозвідувальній діяльності, слід зазначити, що у п. 14 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [72] використання конфіденційного співробітництва міститься серед інших прав оперативного підрозділу як один із засобів одержання інформації. При цьому право мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників, які можуть сприяти оперативно-розшуковій діяльності, визначено окремо у п. 13 цієї статті. В Законі України «Про розвідку» [100] у ст. 12 передбачено як окреме повноваження – здійснювати конфіденційне співробітництво, а у ст. 19 – залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Водночас здійснення конфіденційного співробітництва розглядається як засіб одержання інформації, а залучення до конфіденційного співробітництва – як порядок, умови та гарантії щодо залучення осіб до такої діяльності.

Досліджуючи причини, через які питання відносити чи не відносити використання негласного співробітництва до окремої форми НС(Р)Д, втратило суто наукове значення, необхідно звернути увагу на причини, через

які у кримінальному провадженні сторони захисту та обвинувачення зазвичай відстоюють діаметрально протилежні позиції. Такі дискусії виникають у кримінальних провадженнях, в яких на початковому етапі досудового розслідування слідчі підрозділи фактично усувалися від проведення досудового розслідування. З метою забезпечення конспірації, прокурори формально направляють кримінальне провадження до органу досудового розслідування, хоча фактично матеріали провадження залишаються у процесуального керівника, який безпосередньо звертається до суду за дозволом на проведення НС(Р)Д, а їх реалізацію доручає оперативному підрозділу. У таких випадках «слабким місцем» проведення негласних заходів є те, що залучати до конфіденційного співробітництва особу має право виключно слідчий. Таке право відсутнє у прокурора чи оперативного підрозділу. Внаслідок цього прокурори: 1) виносять постанову про «необхідність залучення особи до конфіденційного співробітництва», якою не залучають особу, а лише визнають необхідність залучення і питання залишається, по суті, невирішеним; 2) конфідента вважають «іншою особою», залученою до проведення НС(Р)Д (ч. 6 ст. 246 КПК України), що не передбачає необхідності винесення постанови; 3) залучають особу до конфіденційного співробітництва.

На нашу думку, залучення особи до конфіденційного співробітництва прокурором є очевидним перевищенням його повноважень, оскільки у ст. 275 КПК таке право залишається виключно за слідчим. Такий висновок ґрунтується як на історичних традиціях, за якими агентурна робота ніколи не перебувала у сфері відання чи нагляду органів прокуратури, так і положеннях ст. 36 КПК України, якими серед прав прокурора не передбачено право брати участь у проведенні НС(Р)Д чи проводити їх. Залучення конфідента, якого фактично надають та «вводять у справу» оперативні підрозділи, за своїм змістом не властиве нагляду та процесуальному керівництву, є характерним як складова проведення негласного заходу.

Саме зазначені обставини, на нашу думку, і стали причиною, через яку, з

метою обстоювання правомірності залучення прокурором особи до участі у проведенні НС(Р)Д як «конфідента» чи «іншої особи», насамперед під час проведення контролю за вчиненням злочину, сторона обвинувачення в судах відстоює позицію, що передбачені ст. 275 КПК України процесуальні дії не можуть визнаватися як окрема, самостійна форма НС(Р)Д, оскільки в такому випадку перевищення прокурорами своїх повноважень стає очевидним.

Розглянемо використання конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні в двох взаємопов'язаних формах.

Перша форма розглядається як окремий вид НС(Р)Д, що полягає в одержанні та фіксації інформації від конфідента, який брав участь у проведенні НС(Р)Д, про обставини, перебіг та результати цієї слідчої дії. Метою такого допиту може бути деталізація обставин, з'ясування інших фактів, що можуть мати значення, перевірка одержаних під час проведення НС(Р)Д доказів. Формою фіксації одержаної інформації під час цієї форми конфіденційного співробітництва може бути рапорт, пояснення, протокол допиту із застосування заходів безпеки до свідка. Зазначений протокол допиту конфідента підлягає використанню у кримінальному провадженні як окреме джерело доказів.

Друга форма – 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. Засади конфіденційності передбачають: 1) заборону таким особам розголошувати інформацію, яка їм стала відомою під час проведення НС(Р)Д та 2) вжиття слідчим заходів до приховування (зміна, видалення, спотворення) відомостей про осіб, які приймали участь у проведенні НС(Р)Д.

Особливість негласного співробітництва, коли особа, яка співпрацює з органами правопорядку, «залишається в тіні», становить і певні ризики щодо оцінки та використання такої інформації в інтересах кримінального судочинства, оскільки забезпечення справедливого судового розгляду в розумінні ст. 6 Конвенції передбачає такі засади, як: 1) засудження не може

ґрунтуватися виключно чи переважно на показаннях, які сторона захисту не може заперечити; 2) обвинуваченому має бути забезпечена можливість заперечувати докази свідка обвинувачення і допитати його; 3) анонімність свідка може бути виправдана лише вагомими причинами.

Підлягають вдосконаленню і питання, пов'язані із запровадженням гарантій особам, які залучені до конфіденційного співробітництва. У ст. 275 КПК України, як і в Інструкції, що повторює її зміст, зафіксовано лише право використовувати інформацію таких осіб, залучати їх до НС(Р)Д та обмеження щодо використання зазначеної форми негласного одержання інформації певних суб'єктів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації. Між ти КПК не передбачає як засади «добровільності» такої співпраці особи з органами правопорядку, так і гарантій негласної діяльності, що пов'язана з ризиками. Адже конфідент, як слушно зауважила Я. Тализіна, у кримінальному провадженні може перебувати як заявник, викривач, свідок, потерпілий або підозрюваний (обвинувачений). Надання конфідентом негласної інформації про обставини злочину, в якому він брав участь, або іншим чином зацікавлений в певних висновках органу досудового розслідування, передбачає її критичне осмислення та додаткову перевірку. З іншого боку, запровадження гарантій безпеки для особи, яка співпрацює з органами правопорядку, обумовлюють необхідність визначення змісту та порядку ознайомлення такої особи з правами і обов'язками, їх роз'ясненням та забезпеченням виконання з боку державних органів.

Складним є і питання доцільності надання допуску до державної таємниці особі, залученій до конфіденційного співробітництва. З практичної точки зору, надання допуску до державної таємниці в порядку, передбаченому Законом України «Про державну таємницю», потребує значного проміжку часу для оформлення необхідної документації (до 6-и місяців) що може призвести до втрати доказів та неможливості здійснити їх фіксацію. З іншого боку, така особа фактично одержує доступ до інформації,

що становить державну таємницю, зокрема про факт проведення НС(Р)Д, деякі методи їх проведення, використані спеціальні технічні засоби, відомості про які також можуть становити державну таємницю. І поряд з цим виникає питання відповідальності конфідента за розголошення державної таємниці, допуск до якої він не одержував, але мав доступ, дотримання процедури, передбаченої для секретних документів з участю такої особи тощо.

Наступним проблемним питання регламентації конфіденційного співробітництва є фіксація такої форми, як використання інформації, отриманої в результаті конфіденційного співробітництва. Якщо участь конфідента під час проведення НС(Р)Д фіксується протоколами проведення таких негласних заходів, то передача-отримання інформації від конфідента переважно залишається поза правовим регулюванням. Така інформація може бути зафіксована у протоколі допиту зі зміненими анкетними даними, але за умови, що конфідент погодився на фіксацію процесуальної дії. Агентурна робота, як аналог конфіденційного співробітництва в рамках ОРД, передбачає різні форми фіксації інформації, що надходить від агентурного апарату, і поряд з цим форми контролю за її достовірністю. В КПК та Інструкції щодо аналогічних заходів правова регламентація відсутня.

Також неоднозначно вирішується питання в частині забезпечення вимог ст. 104, ч. 1 ст. 252 КПК України, якими передбачено обов'язковість підписання протоколів слідчих дій особами, які брали в них участь. В зазначеній сфері залишаються дискусійними такі питання: 1) законність підписання документа з грифом секретності особою, яка не одержувала допуск до держаної таємниці і не є підозрюваним; 2) участь такого конфідента у створенні додатків до протоколів, засвідчення підписами опечатаних додатків; 3) роз'яснення прав учасника процесуальної дії, можливість висловлення зауважень, доповнень тощо; 4) підтвердження достовірності ознайомлення конфідента з процесуальним документом та його підписання за умови зміни анкетних даних [344].

***Недосконалість правової регламентації фіксації НС(Р)Д, проблеми фіксації у випадках використання спеціальних технічних засобів та спеціального програмного забезпечення***

Серед гарантій, що забезпечують належність та допустимість доказів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, належна процедура фіксації перебігу та результатів слідчої дії з урахуванням особливостей, притаманних цим слідчим діям розглядається як одна з ключових. При цьому, оскільки відповідно до ст. 246 КПК України, методи проведення НС(Р)Д відносяться до інформації з обмеженим доступом та особливим режимом, передбаченим Законом України «Про державну таємницю» [93], однією з проблем є розмежування відомостей що можуть і підлягають внесенню до протоколу від тих, що не підлягають фіксації [142].

Наприклад, відсутність відомостей, що надають можливість у подальшому унікально ідентифікувати обладнання, що використовувалося під час проведення заходів, може стати істотною перешкодою для експертного дослідження носіїв інформації та здійснених записів на предмет їх можливої підробки, монтажу, інших форм спотворення. Проте, визначення таких понять як «методи НС(Р)Д», «засоби, що використовуються під час проведення НС(Р)Д» у законодавстві відсутнє, що в свою чергу призводить до різних підходів до оцінки на предмет допустимості протоколів НС(Р)Д, в яких не відображено відомості про використані технічні засоби та носії інформації на предмет їх допустимості.

У судовій практиці спостерігається два основних підходи: 1) відсутність у протоколах НС(Р)Д відомостей про використані СТЗ, умови, порядок їх використання, зняття та копіювання інформації, – не впливають на допустимість одержаних внаслідок їх проведення доказів; 2) відсутність таких відомостей вказує на невиконання стороною обвинувачення вимог, встановлених для фіксації слідчих дій у кримінальному провадженні, що є наслідком визнання одержаних доказів недопустимими.

Правова аргументація прибічників першого підходу ґрунтується на

наступних тезах, сформульованих ВС у низці справ [345; 236; 346] і полягає у тому, що відсутність у протоколах про проведення НС(Р)Д відомостей щодо ідентифікуючих ознак аудіо-, відеозаписувальних технічних засобів, їхніх характеристик, носіїв інформації, умов і порядку їх використання, обґрунтовується вимогами ч. 1 ст. 246 КПК, відповідно до яких відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д не підлягають розголошенню. Вичерпний перелік відомостей (на час судового розгляду), які є державною таємницею, визначено Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженим наказом голови Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440. Відповідно до пунктів 4.5.1, 4.5.6 до державної таємниці віднесено відомості про номенклатуру, фактичну наявність спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки устаткування, апаратури, приладів, пристроїв, програмного забезпечення, препаратів та інших виробів, призначених (спеціально розроблених, виготовлених, запрограмованих або пристосованих) для негласного отримання інформації, що розкривають найменування, принцип дії чи експлуатаційні характеристики технічних засобів розвідки, спеціальних технічних засобів чи спеціальної техніки, призначених для здійснення та забезпечення оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності, володіння якими дає змогу зацікавленій стороні впливати на її результати, що створює загрозу національним інтересам і безпеці [268, п. 4.5.1, 4.5.6].

На підставі того, що вищезазначеним актом встановлено обмеження щодо розкриття відомостей про використанні СТЗ через віднесення їх до державної таємниці, а також потребою зберігати таємність методів розслідування злочинів, відсутність у протоколах НС(Р)Д відомостей, що надають можливість визначити та ідентифікувати спеціальні технічні засоби, що використовувалися під час проведення негласних заходів, судами не вважається порушенням вимог КПК, оскільки їх розголошення без належних і обґрунтованих підстав загрожує національним інтересам та безпеці [236].

Друга позиція, прибічників визнання недопустимими доказів, одержаних

під час проведення негласних заходів у випадках, коли протоколи, складені за результатами їх проведення та додатки, не відповідають загальним вимогам фіксації у кримінальному провадженні і зокрема не містять відомостей про використані технічні засоби для зняття та фіксації інформації, носії інформації тощо, полягає у тому, що такі протоколи суперечать вимогам п. 1 ч. 3 ст. 104, ч. 2 ст. 266 КПК України, пунктам 4.1., 4.8. Інструкції [88]. Зазначені порушення розглядаються як суттєві, оскільки унеможливають встановити технологічні властивості відеофонограми (чи є відеофонограма оригіналом або копією, ознаки монтажу, порушення безперервності запису, стирання, обрізання тощо). Крім того, це унеможливає встановлення судом характеристик технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовувалися при проведенні цих НС(Р)Д, умови та порядок їх використання [347]. Також, відповідно до ч.3 ст.105 КПК України додатки до протоколів, якими є носії інформації на які здійснювався запис, повинні бути, належним чином упаковані з метою надійного збереження, засвідчені підписами осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків і такі дії згідно з ч.2 ст. 106 КПК України входять до складу слідчої дії та мають значення для перевірки результатів процесуальної дії.

Аналізуючи вищезазначені позиції вважаємо за доцільне виокремити такі складові фіксації, що можуть мати істотне значення для оцінки доказу: 1) чи є обов'язковою вимога фіксації в протоколах НС(Р)Д відомостей про використані технічні засоби; 2) чи є обов'язковим фіксація у протоколі НС(Р)Д відомостей про використані носії інформації (далі – МНІ), на які здійснювався запис; 3) чи розглядаються такі МНІ як додатки у розумінні ст. ст. 105, 106 КПК України і підлягають опечатуванню з підписами осіб – учасників; 4) обов'язковість відображення у протоколі НС(Р)Д відомостей про первинність МНІ (оригінал, копія, дублікат).

На нашу думку для відповіді на питання, чи є обов'язковою вимога фіксації відомостей про використані ТЗ необхідно з'ясувати які саме ТЗ



застосовуються під час їх проведення та відмінність режиму збереження інформації про них, оскільки під час проведення НС(Р)Д можуть використовуватися поряд з СТЗ, пристосованими для негласного зняття і фіксації інформації, різноманітні інші технічні засоби: фотокамери, диктофони, відеокамери тощо [90, п. 11 ч. 3. ст. 42, п. 12 ч.1 ст. 56, п. 6 ч. 2 ст. 64-1]. Критерії належності СТЗ визначено Постановою КМУ від 22.09.2016 № 669 [348], висновок щодо належності/неналежності засобів до СТЗ для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації надає СБУ. При цьому, окремі ознаки виробів галузевого та побутового використання (мініатюрність, багатофункціональність, можливість негласного отримання інформації) можуть не розглядатися як обов'язкова ознака для визначення їх належності до СТЗ [349].

Отже, під час проведення НС(Р)Д можуть використовуватися: 1) побутові технічні засоби (мобільний телефон, фотокамера, диктофон, відеокамера, комп'ютерне обладнання тощо; 2) мініатюрні, багатофункціональні засоби для зняття та фіксації інформації, що не визнані СТЗ; 3) СТЗ [350].

Заборона на відображення в протоколах НС(Р)Д відомостей про використанні технічні засоби може стосуватися лише СТЗ, у випадках, коли розповсюдження такої інформації може загрожувати національним інтересам та безпеці, та за своїми критеріями відповідає вимогам ст. 1 Закону України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII «Про національну безпеку України» та пунктів 4.5.1, 4.5.6 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. У інших випадках, відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про використанні ТЗ, що не визнані спеціальними, відображення відомостей про їх назви, технічні характеристики, – не суперечитиме положенням ст. 246 КПК України і слід розглядати як належне виконання вимог ст. ст. 104-105 КПК України.

Водночас слід відзначити, що навіть у випадку віднесення певного

засобу до СТЗ, поширення на нього режиму секретності, не виключає можливість його ідентифікації у протоколі зі збереженням у таємниці відомостей, що становлять державну таємницю, шляхом відображення інвентарного номеру чи іншого умовного позначення, що в майбутньому дозволить його унікально ідентифікувати у випадках необхідності проведення експертних досліджень.

На нашу думку, лише такий підхід може забезпечити гарантії законних прав та інтересів у кримінальному провадженні сторони захисту, у випадках, коли нею піддаються сумніву зміст та обставини фіксації одержаної інформації. Така позиція підтверджується і положеннями ст. 266 КПК України, якою передбачено, що ТЗ, застосовані під час проведення НС(Р)Д, а також (первинні) носії отриманої інформації повинні зберігатися до набрання законної сили вироком суду та вимоги п. 4.8 Інструкції, відповідно до яких фіксація результатів негласної слідчої (розшукової) дії повинна здійснюватися таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих результатів.

Необхідність забезпечити можливість перевірити одержані докази експертним шляхом у цьому випадку є визначальною, оскільки для проведення експертизи відео-, звукозапису, експертам необхідно надати оригінальну відео-, фонограму та оригінальний пристрій, яким відео-, фонограма зафіксована [351, п. 20.3]. Натомість, відсутність будь-яких даних про використані технічні, програмно-технічні засоби під час фіксації інформації, первинний (оригінальний) носій інформації, на який фіксувався запис призведе до неможливості унікально ідентифікувати та надати суду/експерту об'єкти, що підлягають експертному дослідженню, а отже одержані докази втрачають властивість бути перевіреними.

Питання обов'язковості фіксації у протоколі НС(Р)Д відомостей про використані носії інформації (МНІ), на які здійснювався технічний запис, органічно пов'язане з попереднім, як в контексті можливості унікально ідентифікувати та надати такі носії для проведення експертизи, так і

необхідністю вчинення інших дій, пов'язаних з оформленням додатків з дотриманням вимог ст. ст. 105-106 КПК України, спрямованих на унеможливлення спотворення інформації, що на них міститься.

Поряд із дискусійним питанням щодо оцінки таких МНІ як первинних (оригінальних), копій (вторинних носіїв інформації) чи дублікатів (детально розглянуто в іншому розділі дисертації), з урахуванням особливості СТЗ, зокрема їх компактності, прихованості, МНІ може бути вбудованим, а технічні характеристики не дозволяти його видалення без пошкодження засобу. У таких випадках, як первинний МНІ розглядається той, на який переноситься інформація вже після проведення заходу. Аналогічний алгоритм стосується і випадків, коли інформація про результати НС(Р)Д накопичується і зберігається в електронних інформаційних системах (як приклад – ст. 263 КПК) [352].

На нашу думку, інформація, що переноситься зі СТЗ чи електронної інформаційної системи, фактично дублюється з оригінального носія, і тому розглядається саме як дублікат документа, який ч. 4 ст. 99 КПК України визначено як: документ, виготовлений у такий же спосіб, як і його оригінал, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що міститься в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їхніх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа [90, ст. 99 ч. 4].

Під час створення дублікату електронної інформації передбачається фіксація відомостей про осіб, які проводили процесуальну дію та умови її проведення.

Також, неоднозначними та дискусійними залишаються низка питань, пов'язаних із повнотою фіксації у протоколах НС(Р)Д відомостей щодо обставин проведення слідчої дії.

Зокрема, це питання щодо внесення до протоколів відомостей про учасників НС(Р)Д, які фактично її проводили або брали в ній участь,

відображення перебігу та змісту дії, складання протоколу не після завершення НС(Р)Д, а за певними етапами його проведення чи одержання важливої інформації, участі особи, щодо якої проводився контроль у складанні протоколу [250]; недотримання органом досудового розслідування 24-годинного строку передачі прокурору протоколу (ч. 3 ст. 252 КПК) про результати проведення НСРД, вплив такого порушення на права підозрюваного, зокрема й на захист [251; 252]; підміна протоколу контролю за вчиненням злочину протоколами інших НС(Р)Д [247]; фіксація приватного спілкування конфідентом на власні технічні пристрої, оцінка правомірності такої діяльності, достовірності наданих записів [253]; відображення у протоколах НС(Р)Д відомостей про походження заздалегідь ідентифікованих грошових коштів, що використовуються під час проведення дії [254]; відсутність у протоколі зняття інформації з електронних комунікаційних мереж відомостей про зміст розмов підзахисного та ненадання стороні захисту можливості ознайомитися з усіма матеріалами, одержаними під час проведення зазначеного НС(Р)Д [240].

Наведені на прикладі судових справ, різні підходи до тлумачення вимог кримінального процесуального законодавства щодо регламентації зазначених питань, у зв'язку з чим можливо виокремити наступні ключові проблеми та напрями вдосконаленням процесуального законодавства:

- 1) конкретизація форм фіксації НС(Р)Д з урахуванням їх особливостей, в КПК України чи Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні;

- 2) визначення умов та підстав для складання протоколу про результати проведення НС(Р)Д за певним етапом, результатом, одержаним під час проведення заходу;

- 3) конкретизація вимог щодо відображення у протоколі про проведення НС(Р)Д відомостей про хід (перебіг) слідчої дії, час складання протоколу та період проведення заходу;

4) визначення, які відомості про осіб, які безпосередньо проводили НС(Р)Д чи брали участь у проведенні заходу, підлягають відображенню у протоколі, а які не підлягають розголошенню (стосується конфідентів, співробітників оперативних та оперативно-технічних підрозділів);

5) встановити чіткі критерії, які відомості про використані технічні та спеціальні технічні засоби, їхні назви, технічні характеристики підлягають відображенню з урахуванням вимог Закону України «Про державну таємницю»; у випадках віднесення такої інформації до інформації з обмеженим доступом – вимогу зазначити інвентарні номери використаних технічних та інших засобів;

6) регламентувати порядок, умови здійснення копіювання інформації, створення дублікатів цифрових записів та електронних документів, зокрема із встановленням вимог в частині відображення відомостей про використані програми, програмно-технічні комплекси для одержання, фіксації, копіювання, збереження інформації, забезпечення збереженості такої інформації як додатків до протоколу проведення НС(Р)Д;

7) визначити зміст поняття «відкрите фіксування» в контексті виконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК України про складання протоколу контролю за вчиненням злочину за участю особи, щодо якої проводився цей захід;

8) передбачити можливість проведення певних видів НС(Р)Д поза режимом «державної таємниці», таких як контроль за вчиненням злочину, зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежений системою логічного захисту або з дозволу власника, володільця чи користувача, спостереження за річчю, місцем або особою та в інших випадках, коли можуть залучатися до проведення НС(Р)Д особи, які не мають допуску до державної таємниці або заді не потребує спеціального захисту інформації з дотриманням вимог Закону України «Про державну таємницю»;

9) регламентувати порядок створення дублікатів інформації

(резервних носіїв інформації) з відображенням відомостей про особу, яка створювала такий дублікат, копію, з метою забезпечення гарантій автентичності копії, дублікату, конкретизувати ознаки та відмінність електронного документу та цифрового речового доказу;

10) встановити порядок та гарантії знищення інформації, одержаної під час проведення НС(Р)Д, яку прокурор не має намір використовувати у кримінальному провадженні, зоврема одержаної в результаті автоматичного пошуку, здійснення моніторингу, контролю за видаленням такої інформації.

### ***Проблеми у сфері використання електронних (цифрових) документів та доказів, їх оцінки***

Однією з проблем використання електронних (цифрових) документів, технічних записів, є різні підходи до визначення критеріїв розмежування таких понять як електронний (цифровий) документ, первинний документ, його копія та дублікат, коли це стосується цифрової інформації, зафіксованої на МНІ під час проведення НС(Р)Д.

Первинний носій інформації (оригінальний), відповідно до ст. 99 КПК, може розглядатися як електронний документ – спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі матеріали звукозапису та електронні носії інформації, і як речовий доказ, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 98 КПК України, є матеріальним об'єктом, що зберіг на собі та містить відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Проте, як визначати вторинні носії інформації, це питання залишається дискусійним. Розглядаючи аудіо-, відеозаписи як електронні документи в розумінні п.п. 1, 3 ч. 2 ст. 99 КПК, його копії визначаються як оригінал документа, вважаючи, що такий документ може існувати на різних носіях, кожен з яких визнається оригінальним [353]. Зазначена позиція ґрунтується

на положеннях ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», що визначає як особливість електронного документу – відсутність його жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія.

Проте такий підхід, коли будь-яка копія аудіо-, відеозапису НС(Р)Д розглядається як оригінальна, критикується з посиланням на положення ст. ст. 5-7 цього ж Закону, якими визначено атрибути електронного документу, серед яких електронний цифровий підпис, застосування якого не притаманно під час здійснення запису на МНІ за результатами проведення НС(Р)Д. У випадках, коли документ містить електронний цифровий підпис, яким зафіксовано відомості про виконавця/підписанта документа, його спотворення унеможлиблюється або стає надзвичайно складним. Особа, яка підписала такий документ (застосувала електронний цифровий підпис) несе відповідальність за його зміст і відомості цифрового підпису дозволяють її ідентифікувати. Ці ж вимоги щодо аудіо-, відеозаписів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, покликано забезпечити спеціальне обладнання/програмне забезпечення, що унеможливує таке втручання та відтворення записів на іншому обладнанні, а розроблені алгоритми унеможливити копіювання на побутовому обладнанні. Проте копіювання інформації на інший МНІ без дотримання вимог, що передбачені для створення дубліката, відсутність електронного цифрового підпису особи, яка здійснила первинну фіксацію інформації чи її копіювання, неможливість встановити порядок, умови та використання обладнання для такого копіювання, створює передумови для маніпуляції інформацією, її вибіркоче копіювання, монтаж чи інші форми рецензування, що можуть призвести до спотворення змісту.

Різні підходи застосовуються і до розмежування «копій» та «дублікатів» електронних документів, які деякими судами розглядаються як слова-синоніми [354]. Проте, відповідно до пункту 3.10 «Національний стандарт України. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять. ДСТУ

2732:2004», (далі – ДСТУ 2732:2004) [355], копія (документа) – це документ, що містить точне знакове відтворення змісту чи документної інформації іншого документа і в окремих випадках деяких його зовнішніх ознак. Згідно з пунктом 3.14 ДСТУ 2732:2004 дублікат оригіналу (службового документа) – це повторно оформлений службовий документ для використання, замість втраченого чи пошкодженого оригіналу, що має таку саму юридичну силу. Отже, як слушно зауважила А. Кальова, терміни «копія» і «дублікат» не є синонімічними [356].

Відтак, правова оцінка «копії» та дублікату» у кримінальному провадженні насамперед залежить від дотримання підстав та умов для їх створення, і на відміну від копіювання, з рахуванням змін, внесених Законом № 2213-VIII від 16.11.2017, створення дублікату здійснюється слідчим, прокурором із залученням спеціаліста.

***Проблеми під час оцінки доказів, одержаних за результатами проведення НС(Р)Д на предмет їх допустимості, вади таких доказів через обмеження можливості їх перевірити***

Сформована останнім часом судова практика оцінки як доказів аудіо-, відеозаписів ґрунтується на таких ключових моментах, як: 1) відеозаписи визнаються документом (електронним документом); 2) такі записи можуть існувати на різних носіях і навіть за різної дати створення, всі їх копії визнаються оригіналами електронного документу; 3) електронний документ не має жорсткої прив'язки до конкретного матеріального носія (детально розглядалися у попередніх підрозділах Дисертації). Надання не оригінальних носіїв інформації, відсутність в протоколах відомостей про застосовані спеціальні технічні засоби, відсутність даних про час, спосіб створенні аудіо-, відеозаписів, особи, яка фактично виконувала слідчу дію, недотримання вимог щодо оформлення таких носіїв як додатку до протоколу тощо, не розглядаються як істотні порушення вимог КПК України та не впливають на оцінку доказу як допустимого.

При цьому мають місце випадки, коли суди звертають увагу на те, що



«Обґрунтовані сумніви в достовірності інформації мають бути об'єктивними та аргументованими, з огляду на обставини конкретного кримінального провадження. Твердження сторони захисту щодо можливого здійснення технічного втручання і редагування аудіо-, відеозаписів, недостовірності відображеної на них інформації, мають спиратися на об'єктивні дані безсумнівного сприйняття таких фактів чи переконливо підтверджуватися іншими доказами у справі або обґрунтовуватися відповідними технічними висновками спеціалістів на засадах змагальності в кримінальному процесі».

Отже, за такого підходу фактично будь-які аудіо-відеозаписи, надані стороною обвинувачення повинні сприйматися як справжні, а відомості, що зазначені в них – достовірними. При цьому на сторону захисту, яка не має доступу до оригінальних носіїв та технічних засобів, що використовувалися під час здійснення фіксації (їх надання експерту є обов'язковою для проведення експертизи на предмет ознак монтажу чи інших підробок), зобов'язана довести відповідним експертним дослідженням наявність ознак такої підробки.

Під час розгляду кримінальних проваджень судами все частіше ігнорується необхідність дослідження саме процедури одержання аудіо-, відеозаписів, дотримання вимог щодо умов фіксації, забезпечення неможливості стороннього втручання в такі записи. При цьому, створення підроблених аудіо-відеозаписів або спотворенням їх змісту не лише технічно можливе, а й не вимагає особливого обладнання і відповідно, в подальшому буде лише поширюватися.

З урахуванням основних засад до оцінки аудіо-, відеозаписів, одержаних під час проведення НС(Р)Д, у разі надання такого запису правоохоронним органом, суд має дійти висновку, що йому надано оригінальний запис, – електронний документ чи доказ, який може бути покладено в основу вироку. Особливо якщо до запису буде надано відповідний протокол, який не містить відомостей про те коли фактично проводився запис, ким, на які технічні засоби тощо.

Наведемо основні вимоги, що стосуються фіксації аудіо-, відеоінформації, що регламентовані ст. ст. 104, 105, 106 КПК України та Розділом IV Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: 1) складання протоколу з відображенням відомостей про використані технічні засоби (ч. 1-2 ст. 104 КПК, п. 4.1 Інструкції); 2) відображення ходу слідчої дії (послідовність дій) отримані речі/документи (ч. 3 ст. 104 КПК, п. 4.1 Інструкції); 3) аудіо-відеозаписи, інші комп'ютерні дані є додатками до протоколу (ч. 2 ст. 105 КПК, п. 4.7 Інструкції); 4) носії інформації, що містять зафіксовану на них інформацію про результати слідчої дії підлягають упаковуванню з підписанням учасниками, що робиться під час або одразу після її завершення (ч. 3 ст. 105, ст. 106 КПК. П. 4.7.1 Інструкції); 5) належне упакування додатку до протоколу з метою його надійного збереження, розглядається як засіб для перевірки процесуальної дії, у тому числі експертним шляхом (ч. 3 ст. 105, ч. 2 ст. 106 КПК, п.п. 4.7, 4.7.1, 4.8, 4.9 Інструкції), забезпечення їх цілісності та захисту від несанкціонованого втручання.

Дотримання цих вимог може істотно впливати на допустимість доказів, а ігнорування надати можливість використовувати спотворені або штучно створені аудіо-, відеозаписи, для доведення винуватості особи у кримінальному судочинстві. Головним підґрунтям для зловживань з боку сторони обвинувачення, на нашу думку, є саме ігнорування вимог щодо відображення ходу/етапів слідчої дії, внесення відомостей про застосовані технічні засоби, а формування та забезпечення збереження носіїв інформації, на які здійснено аудіо-, відеозаписи, створення додатків до них, доволі часто стороною обвинувачення ігноруються.

Замість цього доволі часто у протоколах фіксується лише номер носія інформації, відомості про його надходження з технічного підрозділу, час та місце зафіксованої розмови (не завжди), про додаток до протоколу без відомостей про його упакування. Нажаль, суди при оцінці таких порушень

вважають їх не істотними, і такими, що не вплинули на результати слідчої дії та допустимість одержаних доказів.

Невідображення у протоколі ходу проведення слідчої дії пояснюють особливою методикою, таємністю НС(Р)Д, відсутністю даних про застосоване технічне обладнання тим, що воно таємне і відомості про нього становлять державну таємницю, надані неоригінальні носії інформації розцінюються як електронний документ, а відтак копію запису визнають оригіналом, відсутність відомостей про належне упакування, що виключає несанкціоноване втручання у зміст інформації ігнорується як несуттєве.

Відображення ходу процесуальної дії, зокрема ключових моментів: її початку та завершення, місця проведення, залученого спеціаліста, який застосовував спеціальні технічні засоби, відомості про такі засоби в форматі інвентарного номеру, відображення унікального номеру використаного цифрового носія інформації, не буде порушенням державної таємниці, проте надасть можливість встановити, чи є наданий носій інформації оригінальним, у разі потреби надати експертам саме той комплект спеціальних технічних засобів, а знання про особу, яка надавала технічну допомогу – з'ясувати інші технічні питання, що можуть виникнути під час дослідження записів.

Відсутність у протоколі відомостей про унікальний номер цифрового носія, тим більше, коли він не упаковується з участю осіб, які провели негласну слідчу дію, надають можливість здійснити його підміну на копію, по якій у експертів можуть виникнути труднощі щодо виявлення ознак монтажу, визначення приналежності голосу осіб, які брали участь в розмові. Отже, такий доказ втрачає таку важливу ознаку, як перевірюваність – можливість перевірити дотримання умов одержання та фіксації доказу.

Хибною, на нашу думку, є й позиція, коли електронний доказ ототожнюють з електронним документом. При цьому, копію електронного запису вважають рівнозначною оригінальному запису і уникають обов'язку надати суду для дослідження оригінал. І якщо в попередній редакції ст. 266 КПК України прямо передбачала обов'язок забезпечити збереженість

оригінального носія інформації, зміни, прийняті 15.03.2022 замість «оригінальні носії інформації» взагалі передбачають зберігання «носія інформації, на який зафіксовано...».

Але наскільки правильною є позиція, що аудіо-, відеозапис є електронним документом? Саме така теза надає можливість маніпулювати поняттям «оригінальності» носія інформації і замість носія інформації, на який фактично здійснювався запис надати його копії, що могли зазнати монтажу чи іншого спотворення. Використовуючи положення Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», суди ототожнюють аудіо-,відеозаписи, що є додатками до протоколів НС(Р)Д, з електронним документом, посилаючись також на ст. 99 КПК України. Проте, такі аудіо-відеозаписи не містять обов'язкових реквізитів електронного документа, а отже, не можуть розглядатися як електронні документи в розумінні Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Копії зазначеної інформації не можуть визнаватися оригіналами ще й через те, що лише оригінальний носій інформації містить в собі необхідні метадані про фактичний час створення файлів, відомості про застосоване технічне обладнання (без розкриття відомостей, що становлять державну таємницю) і є єдиним можливим засобом для проведення експертного дослідження на предмет монтажу, ототожнення голосу дикторів.

Як слушно зауважив ВС КГС, «поняття електронного доказу є значно ширшим за поняття електронного документа. Електронний документ — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис (ст.ст. 5-6 Закону «Про електронні документи та електронний документообіг»). Натомість електронний доказ – це будь-яка інформація в цифровій формі, що має значення для справи, і наявність цифрового підпису не вимагається» [357].

Первинний носій інформації є матеріальним об'єктом, який містить

відомості про вчинення злочину, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а отже відповідає ознакам саме речового доказу, визначеним у ст. 98 КПК України. І за таких умов оригінальним доказом може бути лише первинний носій інформації, за наявності відомостей про умови та обставини його створення, упакування та зберігання, що унеможливають несанкціоноване втручання в його зміст.

Для повноти сприйняття підходів до визначення доказового значення електронних доказів/документів доцільно проаналізувати підходи вищої судової інстанції в інших формах судочинства.

У господарському судочинстві (№910/17662/12ВС) сформовано позицію, що оригінал електронного доказу – це первинна інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, та яка є основою для відтворення і копіювання. Чинним законодавством визначено поняття оригіналу електронного документа. Оригіналом електронного документа, згідно зі ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» (положення якого, як встановив суд апеляційної інстанції, підлягають застосуванню до спірних правовідносин), вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до цього Закону.

Слід зауважити, що у ГПК України визначено поняття електронних доказів. До них належать інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних й інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо),

серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Електронні докази подаються у формі документів, на які накладено кваліфікований електронний підпис відповідно до вимог законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" та "Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги". Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [358, ст. 96 ч. 1, 2].

На вказаних прикладах також можемо спостерігати загальну тенденцію, що не будь-який електронний файл – документ чи електронний доказ може використовуватися у судочинстві як допустимий, а лише той, що одержаний та зафіксований у спосіб, передбачений законодавством і містить відомості про особу, яка здійснила фактично таку фіксацію, засвідчила своїм електронним підписом такий доказ.

Отже, на нашу думку, допустимий доказ – це в першу чергу той, що може бути перевірений щодо додержання процедури його отримання, фіксації, наявності повноважень у особи на проведення процесуальної дії, забезпечення його збереженості, що унеможлиблює його спотворення. Інакше, якщо беззастережно сприймати «на віру» такі записи та відомості, що зафіксовані в них, спрямованість кримінального судочинства будуть визначати творчі особистості, які набули навичок використання штучного інтелекту.

Іншим аспектом оцінки одержаної під час проведення НС(Р)Д інформації є дослідження матеріалів, що стали підставою для ухвалення рішення на проведення негласних заходів.

У судовій практиці питання щодо обов'язковості надання стороні захисту можливості ознайомитися з підставами проведення НС(Р)Д, зокрема ухвалами слідчих суддів, постановами прокурора про контроль за вчиненням злочину тощо, було вирішено протягом перших років застосування нового КПК, проте, питання дослідження і надання оцінки іншим документам, зокрема тим, що стали підставою для ухвалення процесуального рішення про

проведення НС(Р)Д, вирішується неоднозначно.

Оцінюючи будь-який доказ у кримінальному провадженні, використовуються загальні засади, встановлені кримінальним процесуальним законодавством:

- жоден доказ не має наперед встановленої сили;
- всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого, підсудного;
- докази мають бути перевірені на предмет належності, допустимості, повноти та достовірності, достатності та наявності зв'язку.

У судових рішеннях ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на необхідність під час перевірки одержаних у кримінальному провадженні доказів досліджувати не лише матеріали, в якій зафіксовано одержаний доказ, а й процесуальні рішення, що стали підставою для проведення процесуальної дії, підстави їх прийняття, дотримання вимог законодавства під час розгляду, ухвалення та виконання такого рішення.

Аналогічні вимоги застосовуються і до похідних доказів, щодо яких зокрема застосовується доктрина «Плід отруєного дерева». Застосування цієї доктрини для оцінки доказів обумовлюється обов'язковістю використання практики Європейського суду з прав людини, яка, відповідно до ст. 17 Закону України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини, застосовується при розгляді справ як джерело права. Зокрема, вказаний суд у своєму рішенні від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеєнко проти України» наголошував, що вираз «відповідно до закону» значною мірою покладає на національне законодавство і державу обов'язок дотримання матеріальних і процесуальних норм. У рішенні «Гефген проти Німеччини» від 30 червня 2008 року для описання доказів, отриманих із порушенням встановленого порядку, сформував доктрину «плодів отруєного дерева», відповідно до якої якщо джерело доказів є неналежним, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть такими ж. У рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року Європейський суд зазначив, що докази, отримані в

кримінальному провадженні з порушенням встановленого порядку, призводять до їх несправедливості в цілому, незалежно від доказової сили таких доказів і від того, чи мало їх використання вирішальне значення для засудження обвинуваченого судом. Такої ж позиції притримується і Верховний Суд [359].

КПК України не передбачає можливість сторони захисту брати участь під час розгляду клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д або його оскарження під час досудового розслідування, проте ігнорування вимоги захисту перевірити законність таких рішень, підстав для їх ухвалення, може призвести до істотного порушення рівності сторін у процесі, що суперечитиме ч. 2 ст. 22 КПК та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, оскільки «право на змагальний розгляд загалом означає можливість для сторін знати і коментувати усі надані докази ... для того, щоб вплинути на рішення суду» (Brandstetterv. Austria, 28 August 1991, § 67, SeriesA no. 211).

Досліджуючи зазначене питання, колегія суддів ВС сформулювала наступну позицію: «Якщо сторони ставлять під сумнів, що обставини, за яких доказ було отримано, відповідають вимогам закону, суд зобов'язаний переконатися, чи не порушені правила його допустимості, у тому числі, чи дотримана належна процедура та гарантії, надані учасникам процесу. Законодавець наділяє суд, що встановлює факти, широкими повноваженнями при дослідженні та оцінці доказів, визначаючи у ч. 2 ст. 94 КПК, що жоден доказ не має для суду наперед встановленої сили. Отже, докази та/або інформація, що стали підставами для надання слідчим суддею дозволу на проведення слідчих дій, не виключаються законодавцем із числа тих обставин, які має дослідити суд під час оцінки доказів, оскільки ці обставини можуть мати важливе, іноді вирішальне значення для допустимості доказів. Якщо визнати, що суд не вправі досліджувати ці обставини, це призвело б до ситуації, що докази, отримані на підставі ухвали слідчого судді, наперед вважалися б допустимими, що суперечить засаді, втіленій у ч. 2 ст. 94 КПК.



Тим більше, що розгляд питання про надання дозволу на проведення слідчої дії відбувається без участі сторони захисту, яка під час досудового розслідування також не може оспорити обґрунтованість ухвали слідчого судді.» [360]

Поряд із цим слід відзначити, що питання обсягу надання стороні захисту для ознайомлення та дослідження в судовому засіданні матеріалів НС(Р)Д та тих, що були підставою для їх проведення, досліджувалися та узагальнені з різних аспектів і полягають у такому:

1) якщо сторона обвинувачення під час досудового розслідування своєчасно вжила всі необхідні та залежні від неї заходи, спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, однак такі документи не були розсекречені з причин, що не залежали від волі і процесуальної поведінки прокурора, то суд не може автоматично визнавати протоколи НСРД недопустимими доказами з мотивів невідкриття процесуальних документів, якими санкціоноване їх проведення;

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

3) якщо сторона обвинувачення не вжила необхідних та своєчасних заходів, що спрямовані на розсекречення процесуальних документів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД і яких немає в її розпорядженні, то в такому випадку має місце порушення норм статті 290 КПК України;

4) якщо у ході розгляду кримінального провадження у суді було задоволене повторне клопотання прокурора про розсекречення

процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, і розсекречено їх, то відповідні процесуальні документи як такі, що отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, повинні бути відкриті згідно з частиною одинадцятою статті 290 КПК України;

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

б) у випадку розкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД після передачі кримінального провадження до суду, суд зобов'язаний забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД в комплексі із процесуальною підставою для проведення НСРД з метою реалізації принципу змагальності [361].

При цьому слід зауважити, що Судом також висловлено позицію і щодо можливості застосування зазначених вимог. Зокрема, зважаючи на те, що лише після висловлення ВСУ правової позиції у 2017 році про необхідність відкриття ухвал для проведення НС(Р)Д сторона обвинувачення була зобов'язана вживати заходів для цього, до висловлення цієї правової позиції, яка за своєю природою є поширювальним тлумаченням кримінально процесуальної норми, то однозначно стверджувати про порушення стороною обвинувачення вимог КПК через нерозсекречення відповідних ухвал на етапі ст. 290 КПК чи під час судового розгляду до 16 березня 2017 року не можна. З огляду на викладене колегія суддів передала на розгляд ВП ВС справу, що висновки суду касаційної інстанції, які впливають на вирішення питання про допустимість доказів, для визначення, що можуть такі висновки мати лише перспективну дію [362].

У підсумок дослідження зазначеної проблеми слід відзначити, що надання належної та ґрунтовної оцінки доказам, одержаним в результаті проведення НС(Р)Д обумовлює необхідність не лише дослідження протоколів НС(Р)Д та додатків до них, а й процесуальних рішень, про дозвіл на їх проведення, використання у іншому кримінальному провадженні, та документів, доказів, що стали підставою для ухвалення таких рішень.

У практичній діяльності також неодноразово виникають випадки, коли під виглядом первинних носіїв інформації (оригіналів) оперативним підрозділом направляються прокурору чи до органу досудового розслідування їхні копії. Надання копії а не оригіналу унеможливорює об'єктивне дослідження носія інформації на предмет наявності монтажу, повноти запису, і у разі встановлення такого факту перед судом виникає питання визнання недопустими доказами не лише зазначених носіїв інформації а й інших доказів – протоколів НС(Р)Д, що є похідними від носіїв інформації.

Намагаючись уникнути визнання таких доказів недопустимими сторона обвинувачення інколи з посиланням на листування з правоохоронним органом заявляє про існування оригінальних носіїв інформації та можливість їх дослідження у експертній установі такого органу. Проте дослідження носія інформації виключно в певній експертній установі, що входить до структури правоохоронного органу, не забезпечує вимог щодо об'єктивної перевірки сторонами провадження одержаних доказів на предмет їх допустимості.

Верховний Суд, досліджуючи такі обставини, визнав недопустимими доказами як відеофонограми, на які фіксувалося НС(Р)Д, так і протоколи НС(Р)Д, що є похідними від них, та констатував що ненадання оперативним підрозділом оригінальних носіїв інформації з посиланням на можливість їх направлення до ІСТЕ СБУ для дослідження не відповідає вимогам ст. 22 та ч. 2 ст. 92 КПК України [209].

Поряд із цим використання матеріалів негласних заходів, що стосується як матеріалів НС(Р)Д так і фактичних даних, одержаних під час проведення

оперативно-розшукових заходів обумовлюється обов'язком сторони обвинувачення надати стороні захисту матеріальні носії інформації про результати проведених заходів, у обсязі достатньому для забезпечення повноти сприйняття та можливості перевірити одержані докази на предмет їх допустимості.

### ***Проблеми фіксації та складання протоколу контролю за вчиненням злочину***

Забезпечення гарантій прав особи, щодо якої проводиться контроль за вчиненням злочину, з урахуванням практики ЄСПЛ та ККС ВС в контексті розмежування правомірної діяльності та провокації злочину [228; 229], обумовлює необхідність фіксації у протоколи контролю за вчиненням злочину інформації, що має істотний характер і може впливати на визнання як протоколу, так і носіїв інформації, одержаних під час НС(Р)Д, допустимими доказами.

Однією з ключових проблем і дискусійним питанням є дотримання вимог щодо складання протоколу контролю з участю особи, відносно якої проводився такий захід, що був завершений відкритим фіксуванням.

Зокрема, як істотне порушення кримінального процесуального закону ВС визнано ту обставину, що контроль за вчиненням злочину закінчувався фактичним затриманням особи, тобто відкритим фіксуванням, проте, всупереч вимог ч. 4 ст. 271 КПК України, протокол за результатами контролю за вчиненням злочину був складений не негайно, а наступного дня, після завершення негласної слідчої дії та за відсутності підозрюваного [240]. Складання протоколу контролю за вчиненням злочину, який закінчується відкритим фіксуванням, без участі такої особи, визнано грубим (істотним) порушенням права на захист особи, а відтак, і підставою для визнання одержаних доказів недопустимими й у іншій справі [363].

Поряд з цим, існує і інший підхід для тлумачення поняття «відкритого фіксування» як форми закінчення контролю за вчиненням злочину, що впливає на допустимість одержаних доказів.

Так, надаючи правову оцінку доводам захисту щодо невиконання стороною обвинувачення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України, вищою судовою інстанцією зазначено, що, оскільки, відповідно до протоколу про результати контролю за вчиненням злочину від 15 квітня 2014 року, аудіо-, відеоконтроль стосовно обвинуваченого закінчився 01 квітня 2014 року о 12:47 коли особа, яка була залучена до НС(Р)Д, покинула кабінет судді, а її особистий обшук було розпочато того ж дня о 12:54, контроль за вчиненням злочину в цій справі не закінчувався відкритим фіксуванням кримінального правопорушення. У зв'язку з цим ВС прийшов до висновку, що у зазначеному випадку відсутній обов'язок складати зазначений протокол з участі особи, щодо якої проводився контроль.

В іншому провадженні судом констатовано, що з матеріалів провадження вбачається, що в ході проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту, безпосередньо після отримання грошових коштів осіб, щодо яких проводився контроль було затримано на підставі ст. 208 КПК України за підозрою у вчиненні злочину. Проте, незважаючи на те, що у даному випадку контроль за вчиненням злочину фактично закінчився відкритим фіксуванням, а складання протоколу підлягало б здійснюватися у присутності обвинувачених, колегія суддів зважаючи на те, що складання вказаного протоколу вимагає значного часу, у зв'язку із великим обсягом інформації, яку необхідно опрацювати для його оформлення, дійшов висновку, що у органу досудового розслідування була відсутня можливість скласти протокол про результати проведення НС(Р)Д в той самий день і вказані обставини жодним чином не вплинули на повноту та правильність досудового розслідування[241].

На підставі вищезазначених вибіркових судових рішень можна констатувати, що підхід до визначення ознак «відкритого фіксування» є різним.

Ігнорування стороною обвинувачення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України можуть розглядатися як:

1) підстава для визнання одержаних доказів та похідних від них недопустимими;

2) контроль за вчиненням злочину закінчився фактом передачі коштів, а наступні слідчі та процесуальні дії (обшук, огляд, освідування, затримання) відбуваються поза його межами, що виключає необхідність виконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК України;

3) визнається, що складання протоколу контролю у разі завершення відкритим фіксуванням без участі особи, щодо якої він проводився та через деякий час після його завершення, не розглядається як істотне порушення прав і свобод людини та як таке, що не впливає на «справедливість» розслідування.

На жаль, Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні [88] не розкриває змісту форм закінчення контролю за вчиненням злочину, ознак чи критеріїв їх розмежування. Однак, розглядаючи питання щодо форм закінчення контролю за вчиненням злочину та правової оцінки наслідків невиконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК України, суддя Великої Палати Верховного Суду Г. Р. Крет вважає, що контроль за вчиненням злочину може закінчуватися шляхом відкритого фіксування – проведення огляду або обшуку з вилученням заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів. У таких випадках у присутності особи, стосовно якої проводився контроль за вчиненням злочину, складається протокол огляду, обшуку. Складення протоколу огляду, обшуку не звільняє слідчого або уповноважену службову особу оперативного підрозділу, якій було доручено проведення контролю за вчиненням злочину, від обов'язку скласти протокол цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Протокол про результати проведення контролю за вчиненням злочину у разі його закінчення шляхом відкритого фіксування також складається в присутності особи, стосовно якої проводилася ця негласна слідча (розшукова) дія, з подальшою його передачею прокурору в порядку ч. 3 ст. 252 КПК. У

практиці Верховного Суду складення протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину в таких випадках за відсутності цієї особи розглядається як істотне порушення права на захист [88; 363].

У розвиток зазначеної думки пропонуємо звернути увагу, що для надання визначення форм закінчення контролю за вчиненням злочину та правових наслідків невиконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК України необхідно враховувати такі обставини.

Одночасно з контролем за вчиненням злочину, як правило, проводяться інші слідчі дії, у тому числі і НС(Р)Д, які можуть збігатися або перетинатися у часі вчинення. Наприклад огляд і вручення заздалегідь ідентифікованих чи несправжніх засобів є складовою цього НС(Р)Д, розпочинається після винесення постанови про контроль за вчиненням злочину, але завершується до його закінчення, тобто виступають як окремий етап, що оформляється відповідним протоколом. Аудіо-, відеоконтроль також здійснюється на певних етапах контролю за вчиненням злочину. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, метою якого може бути одержання інформації щодо спілкування під час проведення контролю за вчиненням злочину, може бути розпочато до початку контролю і завершуватися після його закінчення.

Особливість проведення контролю за вчиненням злочину передбачає, як правило, застосування цілого комплексу різноманітних заходів для фіксації обставин, що підлягають доказуванню.

До комплексу таких заходів можуть бути включені як НС(Р)Д, так і інші слідчі чи процесуальні дії: огляд місця події, особистий обшук, огляд або обшук житла, іншого володіння особи, освідчування особи, тощо.

Їх комбінація може бути різноманітною. Якщо контроль за вчиненням злочину проводиться як довготривалий захід, спрямований на виявлення усього кола співучасників, мережі збуту чи каналів надходження заборонених предметів тощо, контроль за вчиненням злочину може на закінчуватися відкритою фіксацією. Після його завершення у такому випадку

можуть проводитися інші заходи, у тому числі інші контролю за вчиненням злочину щодо нововиявлених осіб, місць, засобів, і лише після набуття достатньої інформації здійснюється «реалізація» одержаної інформації. Така «реалізація», спрямована на затримання злочинців, проведення обшуків, оглядів тощо, тобто переходить у відкриту фазу, коли факт розробки перестає бути таємним.

Якщо йдеться про одну особу, разовий платіж чи придбання незначної партії заборонених речовин чи предметів, контроль за вчиненням злочину може одразу завершуватися відкритою фіксацією, яка передбачає проведення обшуків, огляду, затримання особи, без додаткової тривалої розробки.

Тож, якщо говорити про завершення відкритим фіксуванням, або як зазвичай називають із «затриманням на гарячому», огляд місця події, обшук, затримання особи є складовими контролю за вчиненням злочину, оскільки спрямовані на перевірку фактичних обставин та прийнятого підконтрольною особою рішення і є способами його завершення.

Зміст слідчого експерименту полягає в перевірці дійсних намірів певної особи, спостереженні за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину. Відповідно метою контролю є перевірити, чи фактично особа одержала грошові кошти. Встановлення цього факту здійснюється як аудіо-, відеоконтролем так і обшуком, освідкуванням чи оглядом місця події, що спрямовані на виявлення і вилучення предмету злочину, його слідів.

За таких обставин огляд, обшук, освідкування підлягає розгляду як складова контролю, що його завершує оскільки особа, щодо якої проводиться контроль за вчиненням злочину стає інформованою про факт проведення щодо неї НС(Р)Д, затримується, обшукується. Факт особистого обшуку, обшуку кабінету, затримання є достатнім для особи щоб зробити висновок про проведення щодо неї контролю за вчиненням злочину. Це НС(Р)Д перестає бути таємним, що вказує на те, що його закінчено відкритим фіксуванням.

Посилання на те, що протокол контролю за вчиненням злочину не може



бути надано на підпис особі, щодо якої він проводився через присвоєння йому грифу таємності, на нашу думку є також надуманими, оскільки гриф секретності присвоюється документу після його виготовлення (набуття ним тексту та усіх реквізитів). До присвоєння певного грифу секретності такі документи не можна вважати документом з обмеженим доступом. Натомість ч. 4 ст. 271 КПК прямо передбачає участь підконтрольної особи у його виготовленні (складання з його участю). Відповідно таке право підлягає бути забезпечене, а документ, що підлягає складанню не обмежений у доступі режимом секретності.

Також, на нашу думку, є доволі спірним питання щодо відсутності порушення прав і свобод людини у випадках позбавлення можливості взяти участь у складанні протоколу контролю за вчиненням злочину.

Розглянемо питання реалізації особою після затримання своїх прав під час складання протоколу затримання. Дійсно, ч. 5 ст. 208 КПК України передбачає обов'язок зазначати у протоколі затримання факт подачі клопотань, заяв чи скарги затриманого, якщо такі надходили. У протоколі затримання також відображається повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого.

Проте, чи можна назвати таку форму реалізації процесуальних прав підозрюваного шляхом надання можливості висловити свої клопотання, заяви чи скарги в іншому процесуальному документі?

Якщо розглядати з точки зору тотожності процесуальних прав, підозрюваний має право, крім вчинення вищезазначених дій, також подавати зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії (п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК України). Клопотання, заяви чи скарги це дещо інша форма реалізації процесуальних прав і, на нашу думку, вони не виключають, а доповнюють один одного під час реалізації права на захист. Застосування такого підходу, коли відсутність в одному з процесуальних документів заяв, скарг та клопотань розцінюється як відсутність заяв, скарг та клопотань і щодо інших процесуальних дій та рішень, що раніше здійснювалися (приймалися) у

кримінальному провадженні, на нашу думку, також не сприяє забезпеченню законності та реалізації права на захист у кримінальному провадженні.

Також слід мати на увазі, що ст. 252 КПК України окремо передбачено, що «фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом».

Відповідно, під час фіксації контролю за вчиненням злочину необхідно враховувати і вимоги ч.ч. 4-6 ст. 105 КПК України, що прямо передбачають:

- перед підписанням протоколу учасникам процесуальної дії надається можливість ознайомитися із текстом протоколу;

- зауваження і доповнення зазначаються у протоколі перед підписами. Протокол підписують усі учасники, які брали участь у проведенні процесуальної дії. Якщо особа через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то ознайомлення такої особи з протоколом здійснюється у присутності її захисника (законного представника), який своїм підписом засвідчує зміст протоколу та факт неможливості його підписання особою;

- якщо особа, яка брала участь у проведенні процесуальної дії, відмовилася підписати протокол, про це зазначається в протоколі. Такій особі надається право надати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання, які заносяться до протоколу. Факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понятих.

Слід також звернути увагу, що НС(Р)Д чинним законодавством розглядається як винятковий захід, що істотно обмежує права і свободи людини. Особливий порядок, додаткові гарантії, передбачені в Главі 21 КПК України як особливості зазначеного виду слідчих дій, обумовленні саме необхідністю забезпечити додатковий захист особи, щодо якої вони проводяться.

Встановлена ч. 4 ст. 271 КПК України вимога скласти у випадках закінчення з відкритим фіксуванням протокол контролю за вчиненням злочину в присутності особи – суб'єкта контролю можна розглядати саме як додатковий захід, спрямований на забезпечення реалізації права на захист. Виконання цієї вимоги надає можливість такій особі одержати інформацію про предмет розслідування, зміст фактично виниклих підозр щодо неї, підстав проведення щодо неї НС(Р)Д. У розвиток цієї позиції, обов'язок скласти такий протокол у присутності особи, щодо якої здійснювалися заходи контролю можливо розглядати через призму реалізації положень п. п. а та б ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, зокрема:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.

Отже, на нашу думку, невиконання стороною обвинувачення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України можливо розглядати як порушення основоположних (конвенційних) прав і свобод людини, що безпосередньо впливають на можливість особи реалізувати своє право на захист.

Також судовими інстанціями звертається увага на дотримання строків складання та передачі прокурору протоколу контролю за вчиненням злочину. У деяких провадженнях передача прокурору протоколу контролю за вчиненням злочину, всупереч вимогам ч. 3 ст. 252 КПК України, через 20 днів після завершення НС(Р)Д розглядається як істотне порушення вимог кримінального процесуального законодавства [251]. Проте існують судові рішення, в яких вважають порушення зазначених строків не суттєвим і таким, що не обмежує права і свободи особи, щодо якої вони проводилися[241].

Крім того, проведення контролю за вчиненням злочину у деяких випадках передбачає на певних його етапах залучення понятих. Це, зокрема, може відбуватися під час створення імітаційних засобів, огляду та вручення заздалегідь ідентифікованих засобів (грошових коштів, наркотичних засобів

тощо), вилученні (передачі) залученою до проведення НСРД особою одержаних під час контролю за вчиненням злочинів предметів, їх огляді, та у інших випадках.

Участь понятих розглядається як гарантія правильного безпосереднього сприйняття під час провадження слідчих дій обставин та фактів, що мають значення для кримінального провадження, їх належного фіксування в процесуальних документах. Свідчення понятого базуються на обставинах, свідком яких він був [364-365].

Проте слід мати на увазі, що положення ст. ст. 223, 246, 252, 271 КПК України не містять вимог щодо обов'язкової участі понятих під час проведення НС(Р)Д. Відповідно, їхня відсутність під час проведення НС(Р)Д не розглядається як порушення кримінального процесуального законодавства [366-367].

***Проблемні питання використання даних автоматизованих електронних пошукових систем під час розслідування злочинів в контексті балансу інтересів кримінального судочинства та забезпечення гарантій прав і свобод людини***

Конвенції ООН і Ради Європи підкреслюють необхідність для правоохоронних органів володіти ефективними засобами збирання доказів, з можливістю ведення прихованого спостереження, використання спеціальних слідчих засобів, доступу до фінансової інформації, засобами виявлення, стеження та вилучення доходів від злочинної діяльності. Відповідно, спеціалізовані органи з боротьби проти корупції наділяються особливими повноваженнями, яких не мають у своєму розпорядженні працівники звичайних органів правопорядку. У той же час, реалізація таких широких повноважень повинна здійснюватися з дотриманням міжнародних стандартів прав людини та підлягати зовнішньому контролю [368].

Забезпечення об'єктивного та всебічного дослідження обставин корупційних злочинів вимагає від сторони обвинувачення спрямування розслідування за такими основними напрямками як: 1) встановлення

обставин одержання неправомірної вигоди, протиправного вилучення/привласнення коштів, майна, надання переваги третім особам, що визначається як безпосередній предмет доказування елементів складу кримінального правопорушення; 2) з'ясування способу життя підозрюваної особи, кола її зав'язків, наявність у її власності активів, у тому числі оформлених на підставних осіб, що надає можливість виявити інші факти корупційних діянь та забезпечити виконання вироку в частині конфіскації майна; 3) вжиття заходів, спрямованих встановленню місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні корупційного кримінального правопорушення і переховується від слідства та суду.

Доказування обставин вчинення корупційного злочину відбувається шляхом проведення комплексу негласних заходів одержання інформації: контроль за вчиненням злочину, аудіо-, відеоконтроль, перехоплення телефонних розмов та інших слідчих дій, зокрема вилученням та аналізом документів, проведенням допитів, експертних досліджень тощо.

Натомість виявлення фактів корупції, обставин, що сприяють її виникненню, а також з'ясування способу життя, кола зав'язків підозрюваного, встановлення його активів та місця перебування у разі ухилення від слідства та суду вимагає насамперед застосування пошукових заходів, що в першу чергу використовують електронні ресурси для одержання інформації. Значна частина інформації про особу, її життя, зв'язки, статки міститься у відкритих джерелах, в мережі інтернет, а також в спеціальних програмних комплексах та базах даних органів правопорядку, державних установ, комерційних підприємств.

Відповідно до розроблених та апробованих методик, під час розслідування кримінальних проваджень про корупційні злочини слідчі використовують різноманітні інформаційні системи. Єдиний державний реєстр юридичних, фізичних осіб – підприємців та Єдиний реєстр громадських формувань містять інформацію про зареєстрованих суб'єктів господарювання, структуру власності у тому числі про бенефіціарів, а

Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – інформацію про майно, доходи, видатки, фінансові зобов'язання, приватні інтереси усіх публічних службовців. Інформаційна система «Аркан» та інформаційно-телекомунікаційна система «Гарт 1» використовуються для встановлення факту перетину державного кордону України, а також транспортного засобу та осіб, які разом з ним перетинали кордон. З баз Державної міграційної служби України слідчі одержують відомості щодо надання будь-яких адміністративних послуг, у тому числі пов'язаних з видачею, заміною паспорта чи документа на тимчасове проживання. З Державного реєстру речових прав на нерухоме майно отримують відомості щодо об'єктів нерухомості, що належать особі на праві власності, або перебувають в її оренді чи іншому праві користування; у підрозділах МВС – відомості з Єдиного державного реєстру транспортних засобів щодо наявності у володінні особи транспортних засобів та інші відомості. Інформацію щодо маршрутів пересування особи, зокрема з використанням транспортних засобів, можливо одержати за запитом з інформаційної системи «Безпечне місто». Також отримується інформація про телефонні з'єднання мобільного терміналу з метою встановлення контактів та місця перебування під час спілкування. У суб'єктів господарювання, що надають послуги, пов'язані з доставкою кореспонденції, можуть за запитом витребуватися дані з метою встановлення телефонних номерів, які використовуються особами, або місця її локації, адресатів поштової кореспонденції. Досліджуються профілі в соціальних мережах, якими користувався чи користується об'єкт контролю, з метою встановлення наявності фото-відеоматеріалів, іншої інформації, за допомогою якої можна визначити його місцезнаходження та зв'язки [369, с. 168-171].

За дорученням слідчих та прокурорів Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) уповноважене збирати інформацію

про активи особи. АРМА має доступ до інформації, документів, автоматизованих інформаційних та довідкових систем, реєстрів та банків даних, що є у розпорядженні органів місцевого самоврядування; інформації про наявність та стан рахунків, операцій по ним в банківських установах, професійних учасників ринку капіталів, організованих товарних ринків, органах іноземних держав, підприємств, установ та організацій, у тому числі банків, депозитарних та фінансових установ, приватних виконавців, аудиторів, нотаріусів, оцінювачів, а також експертів, арбітражних керуючих, ліквідаторів, уповноважених осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. АРМА може отримувати інформацію в автоматизованому, дистанційному режимі та здійснює аналіз відкритих джерел даних (OSINT) як в Україні, так і за її межами, а також отримує доступи до платних баз даних, використовує інформацію з соціальних мереж, засобів масової інформації, журналістську інформацію та інші дані з відкритих джерел. Підставою для збирання та аналізу інформації є письмове звернення слідчого, прокурора або керівника органу досудового розслідування [370].

Застосування системи «ANDERAPIDDNA» надає змогу органам правопорядку здійснювати автоматизовану генерацію та інтерпретацію ідентифікаторів ДНК безпосередньо на місці події, а також їх профілювання менш ніж за дві години, і активно використовується слідчими підрозділами Національної поліції та ДБР з метою ідентифікації особи. За допомогою цього обладнання можливо досліджувати зразки букального епітелію з ротової порожнини, плями крові, слину, змиви інших біологічних слідів з предметів, до яких торкалася особа. Інформаційна підсистема система «БЛОКПОСТ» надає можливість за сформованим запитом з відомостями про особу здійснювати її розшук на території України шляхом орієнтування та надання доступу усім працівникам поліції на власних технічних пристроях відомостей про розшукувану особу [371, с. 166-167]. Значний обсяг інформації міститься і в пошукових системах технологічних ІТ-гігантів: Google, Facebook, Apple, Microsoft, які накопичують та зберігають

інформацію про місцезнаходження, поведінку, запити користувача, його рівень доходів, політичні погляди, расову та етнічну приналежність, зміст листування та метаданні текстових повідомлень [372].

Інформація, що накопичується в електронному застосунку «Дія», надає можливість з'ясувати досить широке коло питань, пов'язаних із соціальною поведінкою: притягнення до адміністративної відповідальності, участь в судових процесах, наявність виконавчих проваджень, податкового боргу. Також з урахуванням того, що входить до застосунку «Дія», пов'язані з наданням банківських послуг, таких як наприклад «Приват24», дозволяють встановити IP-адреси, з яких заходила особа з верифікацією своєї особистості. Водночас збір інформації може здійснюватися із застосування шкідливого програмного забезпечення, застосування яких здійснюється шляхом відділеної інсталяції на комп'ютерну техніку об'єкта, щодо якого проводиться розслідування, з метою одержання інформації, що міститься на його пристроях або використання таких пристроїв як негласних засобів одержання та фіксації аудіо-, відеоінформації про зміст розмов, чи події, що відбуваються навколо такого пристрою, шляхом несанкціонованої активації мікрофона та веб-камери користувача.

Саме обсяг інформації, що міститься в електронних інформаційних системах, базах даних, а також може бути одержаний із застосуванням технічних засобів і програмних комплексів, обумовлює необхідність використання певних алгоритмів, програмних комплексів та, загалом, штучного інтелекту для оптимізації пошуку та систематизації інформації, що має значення для кримінального провадження.

У свою чергу це призвело до поширення застосування інформаційно-пошукових систем OSINT, що реалізують технологію збору та аналізу даних з відкритих джерел [373], яка використовується працівниками правоохоронних органів в інтересах кримінального судочинства.

OSINT позиціонується як розвідка серед доступних джерел, що охоплює будь-яку інформацію. Такі відомості можуть бути одержані на законних



підставах з безкоштовних публічних джерел про людину, суб'єкта господарювання. Зазвичай, це інформація з Інтернету, але може включати також інформацію, що міститься у відкритих бібліотеках, газетних статтях, прес-релізах і охоплює відомості, що зберігаються на різних видах носіїв інформації. За формою фіксації об'єктами пошуку можуть бути тексти, кіно-, фото, відеозаписи, матеріали, що розташовані на веб-площадках про вебінари, публічні заходи, конференції.

Основними джерелами пошуку інформації є соцмережі, блоги, відеохостинги, форуми, журнали, газети, телебачення, радіо, публічні матеріали держструктур, загальнодоступні спостереження, звіти, статті, доповіді, конференції, а поєднання з інформацією з обмеженим доступом (щодо банківських операцій, телефонних з'єднань, маршрутів пересування, відомостей про об'єкти нерухомості, що перебувають у власності чи користуванні особи, або осіб з числа її оточення і зав'язків) надає можливість створити профіль такого об'єкту. На підставі профілю органи досудового розслідування можуть встановити місце перебування, приховані активи, можливих співучасників, які сприяли або безпосередньо приймали участь у вчиненні корупційних діянь, а також одержати іншу інформацію, що не стосується предмета досудового розслідування, проте пов'язана з приватним життям і є чутливою для особи.

Водночас, за законодавством України, з вищеперелічених заходів, пов'язаних зі збиранням та дослідженням інформації про особу, у тому числі і з втручанням у її приватне життя, лише доступ до інформації про телефонні з'єднання, та зняття інформації з електронних інформаційних систем і їх частин, доступ до яких обмежений системою логічного захисту та без відома володільця, власника та користувача, вимагає дозволу слідчого судді. Решта інформації з баз даних може бути одержана або за запитом слідчого, прокурора, або безпосередньо одержана ними через електронний кабінет, або шляхом огляду мобільних пристроїв, у тому числі з використанням портативних апаратно програмних комплексів для криміналістичних

досліджень, що надає можливість вилучати, розшифровувати та аналізувати доказові дані, одержані з різних моделей мобільних пристроїв[374].

Отже, одержання і фіксація значного обсягу електронної інформації в інтересах кримінального судочинства в Україні перебуває поза межами судового контролю, а розвиток технологій збору електронних доказів значно випереджає регламентацію такої діяльності кримінальним процесуальним законодавством.

Слід зазначити, що у судових рішеннях ЄСПЛ неодноразово акцентував увагу на необхідності збалансованого підходу до втручання у приватне життя та визначення меж такого втручання [375].

У справі «Сзабо та Вішні проти Угорщини», в якій розгляд стосувався законодавства Угорщини, що регламентує секретний антитерористичний нагляд в цілях національної безпеки (зокрема, «розділ 7 / Е (3) спостереження»), заявники скаржились, що вони можуть бути піддані необґрунтованим та нав'язливим заходам, запроваджені норми не виключають зловживання з урахуванням відсутності судового контролю.

Суд, визнаючи порушення статті 8 Конвенції, констатував, що в умовах сьогодення боротьба з терористичною діяльністю передбачає необхідність уряду вдаватися до передових технологій, у тому числі тих, що надають можливість масового спостереження за телекомунікаціями громадян, з метою запобігання злочинам. Таке прослуховування, з урахуванням нових технологій, що дозволяють уряду легко перехоплювати масу даних, навіть стосовно осіб, які не входять до первинного діапазону операцій, могло здійснюватися щодо будь-якого громадянина Угорщини. Крім того, Суд звернув увагу, що дозвіл на проведення зазначених заходів відбувався у межах сфери виконавчої влади, без оцінки того, чи є перехоплення повідомлень суто необхідним та за відсутності судового контролю. Відповідно, на думку Суду, законодавство Угорщини не передбачало гарантії уникнення зловживань.

Примітно, що, Суд також постановив, що порушення статті 13 (право на

ефективні засоби правового захисту) Конвенції разом зі статтею 8 не було порушено, повторюючи, що стаття 13 не може тлумачитися як вимога про засіб правового захисту від стану внутрішнього законодавства.

У частині визначення порядку доступу до біологічних зразків до таких об'єктів окрім загально визнаних (кров, слина, нігті, волосся, сперма, потожирова речовина, букальний епітелій тощо), також відноситься відбитки пальців рук, почерку, мовлення і голосу особи, запахів сліди людини та низку інших [376, с. 105-106].

Така позиція насамперед обумовлена тим, що цілеспрямований пошук і збір інформації про особу, її життя, як втручання в найбільш чутливу сферу людського життя, потребує виваженого і збалансованого підходу.

Низка інших справ, поданих на розгляд ЄСПЛ, пов'язані зі скаргами на збирання та обробку органами правопорядку персональних даних: «Центрум Фон Ретвіса проти Швеції» (заява № 35252/08) – некомерційна юридична фірма з громадських інтересів скаржить на шведське державне законодавство щодо заходів таємного спостереження за громадянами; «Треттер та інші проти Австрії» (№ 3599/10) – стосується поправок до закону про державні органи у справах поліції, який набрав чинності у січні 2008 р., та розповсюдив повноваження органів правопорядку на збирання й обробку особистих даних громадян; Рінглер проти Австрії (№ 2309/10) порушення права на повагу до приватне життя та листування, права на ефективний правовий захистз аналогічних питань.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Азер Ахмадов проти Азербайджану» (заява № 3409/10) [102] Суд звернув увагу на те, що проведення негласних заходів одержання інформації повинно містити персональні дані особи, стосовно якої вони проводяться. Інакше це порушує право на її приватне життя, гарантоване Конвенцією, а у справі «BigBrotherWatch та інші проти Сполученого Королівства» (заяви № 58170/13, 62322 та 24960/15) в яких заявники, три неурядові організації, науковий співробітник, що працюють на міжнародному рівні в галузі приватності та свободи вираження поглядів та

журналісти, які проводили журналістські розслідування, стверджували, що вони ймовірно, були предметами спостереження з боку розвідувальних служб Сполученого Королівства. Їхнє побоювання викликали зацікавленість у засобах масової інформації після одкровення Едварда Сноудена, колишнього системного адміністраторам Агенції національної безпеки США (NSA)[377].

Також неурядові організації неодноразово критикували експерименти з використанням алгоритмів у кримінальних провадженнях з метою характеристики особи [153], що стало підставою для висловлення застереження в «Європейській етичній хартії по використанню штучного інтелекту в судових системах і оточуючих реаліях» [378] про використання таких алгоритмів з особливими обмеженнями.

Отже, в контексті дослідження регламентації електронного пошуку, збору та використання інформації про особу у кримінальному судочинстві необхідно виділити два ключових питання: 1) забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та гарантій прав і свобод людини; 2) межі можливого використання алгоритмів, штучного інтелекту для одержання висновків, індивідуальних профілів особи, вплив такої інформації на прийняття юридичних рішень у кримінальному провадженні.

Певною мірою питання балансу інтересів у кримінальному процесуальному законодавстві країн Європи знайшло своє вирішення. Так, у Німеччині пошукові заходи органів правопорядку одержали своє формальне визначення як певна форма негласних заходів одержання інформації з назвою – електронний пошук.

У КПК ФРН [379] у Розділі VIII «Виїмка, контроль телекомунікацій, комп'ютерний пошук можливих злочинців на підставі загальних ознак, використання технічних засобів, використання негласних дізнавачів та обшук» визначено систему негласних заходів інформації, до якої входять: 1) виїмка (до предметів якої відносяться також комп'ютерні файли, електронні повідомлення); 2) автоматичне порівняння і передача

персональних даних; 3) порівняння відомостей для розслідування злочинного діяння; 4) виїмка поштово-телеграфних відправлень; 5) контроль телекомунікацій; 6) заходи, що застосовуються без відома особи, яких вони стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях); 7) висловлювання, зроблені не публічно за межами житла; 8) одержання інформації про зв'язку в рамках телекомунікації; 9) інші заходи, що застосовуються без відома особи, якої вони стосуються (спостереження); 10) заходи, що застосовуються до мобільних телефонів.

При цьому такий захід, як онлайн-обшук, із застосуванням спеціального програмного забезпечення не є елементом кримінального процесу, а регламентуються законами «Про Федеральне відомство кримінальної поліції», «Про слідчу службу в митних органах», «Про Федеральне відомство із захисту конституції та іншими нормативними актами».

Водночас автоматичне порівняння і передача персональних даних, що передбачає збирання та аналіз інформації про особу з різноманітних баз даних, може проводитися у випадках, коли є підстави вважати, що вчинено злочинне діяння значного ступеню небезпечності.

Досліджуючи підстави для проведення такого заходу, слід відзначити ключовий критерій для визнання правомірності втручання у приватне життя. Так, Конституційний Суд ФРН на підставі аналізу змісту негласних форм одержання доказів у кримінальному процесі звернув увагу, що під час використання одержаних доказів необхідно виходити першочергово з визначення, у якій сфері відбулося таке втручання, та у своїх рішеннях розмежував такі сфери: 1) соціальна сфера (ділові стосунки); 2) приватна сфера (приватні розмови, дії та спілкування у побутовій сфері, тощо); 3) інтимна сфера. Соціальні контакти у першій сфері не вимагають особливого захисту, у другій сфері необхідно зважувати інтереси кримінального судочинства та захист приватного життя. Втручання в інтимну сферу заборонено [131, с. 75-76, 271-272].

Тобто принцип «співрозмірності» визначено одним із ключових

критеріїв у кримінальному процесуальному законодавстві ФРН при з'ясуванні наявності підстав проведення спеціальних слідчих дій.

Збір та накопичення інформації в Великій Британії в інтересах кримінального судочинства регламентується Investigatory Powers Act (з англ. — «Акт про повноваження слідства»), що надає широкі повноваження органам правопорядку по збиранню, зберіганню, аналізу інформації, у тому числі з правом доступу до банківської, комерційної інформації, проникнення до телефонів, комп'ютерів, а також масово накопичувати персональні дані, у тому числі дані про відвідування певних інтернет ресурсів. Застосування положень зазначеного акту передбачає наявність кримінального провадження про злочин певної тяжкості, на підставі ордеру, виданого державним секретарем та за погодженням судді. Також визначено обмежене коло службових осіб правоохоронних органів, які наділені повноваженнями на проведення таких заходів та встановлено кримінальну відповідальність за зловживання такими повноваженнями [380; 368].

Аналіз діяльності правоохоронних органів низки інших країн світу уповноважених на запобігання та протидію корупції вказує на досить широке застосування ними у своїй діяльності різноманітних баз даних та джерел електронної інформації.

Так, Незалежна комісія проти корупції (Гонконг) уповноважена здійснювати моніторинг та контролювати з дозволу суду фінансові операції та активи осіб, щодо яких ними проводяться розслідування і можуть охоплювати перевірку банківських рахунків, пошук і вилучення документів. Крім того, під час розслідувань уповноважені особи мають право вимагати від осіб надати пояснення щодо своїх активів, доходів та витрат [381].

Бюро з розслідування корупційної діяльності (Сінгапур) за постановою прокурора, за дорученням директора Бюро про особливі повноваження, спеціальні слідчі можуть одержувати доступ до документації банку, вимагати будь-які відомості про майно, що знаходиться у користуванні або належить йому чи близьким особам, вимагати інформацію про банківські

перекази чи вивезенні готівкові кошти, збирати та аналізувати інформацію про підприємницьку діяльність тощо [381, с. 118].

Розглядаючи аспекти пошуку, збирання та використання інформації про особу в інтересах кримінального судочинства, слід відзначити надзвичайно важливу тенденцію поширення використання під час такої діяльності штучного інтелекту і, як наслідок, ризиків, що при цьому виникають. Як відзначила Генеральний Секретар Ради Європи Марія Пейчинович-Бурич, штучний інтелект вже з нами: він змінює інформацію, яку ми одержуємо, впливає на наш вибір і найближчим часом ще більше буде впливати на роботу урядів та державних інституцій. Штучний інтелект надає як переваги, так і ризики. Роль Ради Європи полягає в забезпеченні захисту і розвитку прав людини, демократії та верховенства права у цифровому середовищі [382].

Визначення меж можливого використання штучного інтелекту у кримінальному судочинстві залишається доволі складним, проте перші кроки регламентації щодо розроблення основних засад його застосування, на міжнародному рівні вже зроблено.

Конвенцією про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 року [383] (з Протоколом про внесення змін до неї (CETS № 223, відкритого 10.10.2018) запроваджено основні принципи захисту даних, серед яких: сумлінність отримання та обробки даних; зберігання їх лише для визначених і законних цілей, та не використовувати у спосіб, несумісний із цими цілями; бути адекватними, відповідними та ненадмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються; бути точними та в разі необхідності оновлюватися; зберігатися у формі, що дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються. При цьому висловлено застереження, що навіть в інтересах кримінального судочинства заборонена автоматизована обробка даних про расову приналежність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я та статевого життя, якщо внутрішнє

законодавства не забезпечує відповідних гарантій (ст. 6 Конвенції ЕТS№108).

На підставі зазначеної Конвенції Комітет міністрів Ради Європи видав Рекомендацію

СМ / Res (2020) 1 державам-членам щодо впливу алгоритмічних систем на права людини, яким передбачено керівні принципи та алгоритм необхідних дій для ефективного захисту прав людини та персональних даних. Заходи передбачають законодавче врегулювання питань доступу та використання інформації та обов'язку суб'єктів використання та обробки персональних даних представляти адекватну документацію для перевірки дотримання законодавства.

Крім того, в Проекті Рекомендацій ЮНЕСКО про етичні аспекти штучного інтелекту [384] запропоновано основні умови використання штучного інтелекту. Серед тих, що можуть стосуватися кримінального судочинства, доцільно виділити такі: 1) недоторканність приватного життя повинна поважатися, захищатися та заохочуватися на всіх етапах використання систем штучного інтелекту. Збір, використання, передача, зберігання та видалення даних в таких системах здійснюється з урахуванням стандартів міжнародного права, регіональних, національних норм; 2) рамочні принципи захисту даних і механізми керування ними підлягають розробці на підставі засад заінтересованості різних сторін, захищатися судовими системами та базуватися на міжнародних принципах захисту даних і стандартів щодо збору, використання та розкриття особистих даних, за умов забезпечення легальної мети та належних правових підстав для обробки персональних даних; 3) алгоритмічні системи потребують належної оцінки наслідків на предмет дотримання недоторканності приватного життя, а суб'єкти штучного інтелекту зобов'язані гарантувати свою підзвітність в рамках розробки та впровадження таких систем, забезпечуючи захист особистої інформації упродовж усього циклу таких систем; 4) підконтрольність систем штучного інтелекту полягає не лише в контролі з боку окремої людини, а в необхідних випадках передбачати, інклюзивний



контроль з боку суспільства; 5) делегування функцій контролю системам штучного інтелекту може бути в обмеженій кількості і не стосуватися питань «життя та смерті»; 6) прозорість та зрозумілість таких систем є запорукою реалізації права на справедливий судовий розгляд; за наявності істотних ризиків негативних наслідків для прав людини, принцип прозорості може бути підставою для розкриття алгоритмів чи баз даних [385].

Отже, використання електронних пошукових систем як спосіб негласного одержання інформації є ефективним засобом, що сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, забезпечує швидке, об'єктивне дослідження обставин справи, встановлення місця знаходження особи, яка ухиляється від досудового розслідування та суду, виявленню активів та забезпеченню виконання покарання у вигляді конфіскації майна. Поряд з цим така діяльність пов'язана із втручанням у приватне життя і істотно обмежує права і свободи людини. Відповідно, використання електронних пошукових систем, баз даних, алгоритмів та штучного інтелекту підлягає детальній регламентації у кримінальному процесуальному законодавстві з урахуванням таких засад, як: 1) баланс інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини, що обмежує такий пошук, збір та використання інформації як винятковий захід, обумовлений тяжкістю злочину; 2) рішення щодо дозволу на пошук, збір та використання інформації приватного характеру необхідно розглядати як форму негласного одержання інформації з запровадженням відповідного судового контролю; 3) застосування алгоритмів, штучного інтелекту для пошуку, збирання та аналізу інформації не може підміняти людину, до сфери контролю якої належить інтерпретація та висновки щодо відшуканої інформації; 4) зловживання органами правопорядку щодо використання баз даних, програмних комплексів, що надають можливість втручатися у приватне життя особи, у тому числі використання таких можливостей за відсутності законних підстав, підлягає криміналізації, а одержані результати визнаватися недопустимими для доведення винуватості доказами [386-387].

***Недоліки громадського контролю за проведенням НС(Р)Д, обмеження можливостей здійснити захист своїх інтересів***

КПК України, іншими нормативними актами не передбачено необхідність офіційного оприлюднення органами правопорядку, Офісом Генерального прокурора, судами та Державною судовою адміністрацією відомостей про кількість проведених негласних заходів, що були пов'язані із втручанням у приватне життя та спілкування, результатів їх використання, фактів безпідставного обмеження прав і свобод у цій сфері, вжиті заходи до усунення виявлених порушень.

І хоча загальна статистика про кількість поданих до суду клопотань про дозвіл на проведення негласних заходів та результати їх розгляду містяться в офіційній статистичній звітності (*Додаток А*), такі звіти не містять ключової інформації, що надає можливість оцінити виправданість застосованих обмежень громадян та втручання в їхнє приватне життя.

Дослідженням ефективності запровадженої ч. 2 ст. 253 КПК України гарантії, якою встановлено обов'язок сторони обвинувачення направити повідомлення особі, щодо якої проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, встановлено, що запроваджений механізм до здійснення повідомлення про факт і результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії відповідає практиці ЄСПЛ.

Хоча, досліджуючи питання щодо необхідності забезпечити у всіх випадках повідомлення особи, щодо якої проводилися негласні заходи контролю, ЄСПЛ відзначив, що «діяльність або небезпека, проти якої спрямовано певну низку заходів спостереження, можуть тривати протягом багатьох років, навіть десятиліть, після припинення таких заходів. Подальше повідомлення кожної особи, якої стосується припинений захід, цілком може поставити під загрозу довгострокову мету, яка початково була підставою для спостереження... На думку Суду, оскільки «втручання», здійснене на підставі оскаржуваного законодавства, у принципі виправдовується пунктом 2 статті 8, то факт відсутності повідомлення особи після припинення спостереження

не може сам по собі бути несумісним із цим положенням, оскільки саме цей факт забезпечує ефективність «втручання.» [388].

#### **4.2. Світовий досвід правового регулювання порядку здійснення «негласних заходів отримання інформації в інтересах кримінального судочинства»**

Дослідження світового досвіду правового регулювання порядку здійснення негласних форм отримання доказової інформації (спеціальних слідчих дій) у кримінальному провадженні вказує на те, що вдосконалення законодавства у цій сфері відбувається різними шляхами, у залежності від системи кримінального судочинства, правових традицій та впливу міжнародних організацій.

З метою дослідження основних тенденцій, шляхів реформування та вдосконалення законодавства, у сфері застосування негласних заходів одержання інформації в інтересах кримінального судочинства, з'ясування загальних засад: 1) формування системи негласних заходів; 2) підстав та умов їх застосування; 3) форм контролю; 4) строків та порядку їх проведення, фіксації; 5) забезпечення балансу інтересів та інформування осіб, чий права обмежувалися, проаналізовано законодавство, що регламентує негласну діяльність в країнах колишнього СРСР, Китайській Народній Республіці, Республіці Індія, Королівстві Саудівської Аравії, Федеративній Республіці Німеччина.

Дослідники проблем реформування кримінального процесуального законодавства у країнах колишнього СРСР відзначають, що регламентація організації та проведення негласних заходів одержання інформації в першу чергу відрізняється у залежності від того, чи віднесені спеціальні слідчі дії до інститутів кримінального процесу чи регламентується законодавством як оперативно-розшукова (агентурна) діяльність. В таких країнах, як Вірменія,

Естонія, Казахстан, Литва, Латвія, Молдова, Україна негласні засоби одержання інформації в інтересах кримінального судочинства розглядаються як спеціальні слідчі дії і є складовою кримінального процесуального закону. В Азербайджані, Білорусі, Киргизстані, РФ, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані більшість негласних форм одержання інформації розглядаються як оперативно-розшукова діяльність [389].

Аналізуючи правові засади організації, проведення, фіксації та використання як доказів спеціальних слідчих дій<sup>1</sup> у першу чергу необхідно звернути увагу на їх основні положення у правових системах, в яких негласні форми одержання інформації стали складовою кримінального процесуального законодавства на прикладах: Естонії, Казахстану, Литви, Латвії, Молдови.

Слід відзначити, що, попри наявність багатьох спільних рис, негласні заходи одержання інформації, визначені в законодавстві України як НС(Р)Д, у законодавстві цих країн одержали інші назви та різні форми застосування. Так, у кримінальному процесуальному законодавстві Республіки Казахстан вони визначаються як негласні слідчі дії, Литовської Республіки – процесуальні обмежувальні заходи; Республіки Молдова – спеціальна розшукова діяльність; Естонської Республіки – розшукова діяльність; Латвійської Республіки – спеціальні слідчі дії.

Внаслідок застосування у законодавстві цих країн різних підходів до визначення та формулювання форм спеціальних слідчих дій, поряд з тим, що предмет правового регулювання за своїм змістом співпадає, їхня кількість також суттєво відрізняється. Так, у законодавстві Литви таких форм передбачено 5, Казахстану – 8, Естонії -10, Латвії – 11. України – 12, Молдови – 15.

Різняться і визначення поняття спеціальних слідчих дій. КПК Естонської

---

<sup>1</sup>У цьому розділі, для полегшення сприйняття при порівнянні кримінального процесуального законодавства різних країн, для позначення негласних форм одержання інформації використовуються узагальнюючий термін «спеціальна слідча дія».

Республіки у параграфі 126 таку діяльність визначає як *«обробка персональних даних для виконання обов'язку, встановленого законом, з метою приховання факту і змісту обробки даних від суб'єкта даних»*. У ст. 132-01 КПК Республіки Молдова їх визначено як: *«Спеціальна розшукова діяльність являє собою сукупність дій з кримінального переслідування гласного чи/або негласного характеру, що здійснюються розшуковими офіцерами у межах кримінального переслідування і в порядку, передбаченому дійсним кодексом»*, а ч. 1 ст. 210 кримінального-процесуального закону Латвійської Республіки під спеціальними слідчими діями розуміють дії, що *«проводяться, якщо для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі, відомості про факт необхідно отримати без інформування залучених у кримінальний процес осіб та осіб, які могли б надати ці відомості»*. Аналогічне формулювання міститься і у ст. 232 КПК Республіки Казахстан.

Якщо порівняти з визначенням, застосованим КПК України у ч. 1 ст. 246, – *«Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом»*, можна зробити висновок, що згідно із зазначеними формулюваннями різні визначення спеціальних слідчих дій поєднує така головна ознака, як приховування факту одержання і обробки інформації. При цьому форми негласного одержання інформації розглядаються і як слідча дія чи спеціальна діяльність, процесуальна діяльність та обробка даних. Не завжди визначається мета та коло уповноважених на їх проведення суб'єктів, таємність методів проведення, можливість гласного проведення деяких з них.

На нашу думку, широкий спектр визначень спеціальних слідчих дій і суттєві відмінності у формулюваннях є лише проблемою законотворчої техніки, що у досліджуваних правових системах не впливає на їх зміст та сутність. Це можливо підтвердити прикладом застосування у термінології такого атрибуту, як «таємність». Так, у визначенні КПК Республіки Молдова

зазначено, що спеціальна діяльність може проводитися гласно чи/або негласно. Інший підхід застосовано у визначенні, сформульованому в КПК України, згідно з яким НС(Р)Д – це дії обов'язково таємні (відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню). При цьому низка норм, що регламентують проведення НС(Р)Д, виключає можливість їх таємності. Не може бути таємною (негласною) зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем, або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК), у випадках, коли він проводиться з участю такої особи або за її згодою. Крім того, проведення контролю за вчиненням злочину, якщо ця дія закінчується відкритим фіксуванням (ч. 4 ст. 271 КПК), передбачає здійснення процесуальних дій, зокрема складання протоколу з участю цієї особи, що також виключає можливість «таємності» такого заходу на певному етапі його проведення. Аналогічно, поряд із визначенням у ст. 210 КПК Латвійської Республіки «таємності» як критерію спеціальних слідчих дій, ч. 2 ст. 212 зазначеного Закону передбачено можливість проведення заходів без дозволу слідчого судді, якщо усі особи, які працюють чи проживають в публічно недоступному місці, надали свою згоду на проведення цієї дії.

Важливим для визначення змісту спеціальних слідчих дій, їх ототожнення, порівняння та встановлення відмінностей є різні підходи до формулювання та визначення основних засад їх застосування.

У КПК Естонської Республіки в ст. 126 сформовано систему таємних розшукових заходів, яка складається з таких, як: 1) негласне спостереження за людиною, 2) річчю або 3) місцевістю; 4) негласне вилучення зразків для порівняльного дослідження; 5) негласний огляд речі та її заміна; 6) таємний огляд поштових відправлень; 7) таємний контроль; 8) прослуховування інформації; 7) таємне проникнення в споруду, приміщення, огорожену територію, транспортні засоби, комп'ютерну систему.

Кримінальним процесуальним законом Латвійської Республіки (далі –

КПЗ) у ст. 215 зафіксовано систему спеціальних слідчих дій, яка складається з: 1) контроль легальної кореспонденції; 2) контроль засобів зв'язку; 3) контроль відомостей, що перебувають в електронній інформаційній системі; 4) контроль за змістом відомостей, що транслюються; 5) аудіоконтроль місця та особи; 6) відеоконтроль місця; 7) спостереження за особою; 8) спостереження за об'єктом; 9) спеціальний слідчий експеримент; 10) одержання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, спеціальним способом; 11) контроль злочинної діяльності.

КПК Республіки Казахстан визначає такі види спеціальних слідчих дій: 1) негласні аудіо- і (або) відеоконтроль особи чи місця; 2) негласний контроль, перехоплення і зняття інформації, що передається мережами електричного (телекомунікаційного) зв'язку; 3) негласне одержання інформації про з'єднання між абонентами та (або) абонентськими пристроями; 4) негласне зняття інформації з комп'ютерів, серверів та інших пристроїв, призначених для збирання, накопичення, обробки і зберігання інформації; 5) негласний контроль поштових та інших відправлень; 6) негласне проникнення і (або) обстеження місця; 7) негласне спостереження за особою або місцем; 9) негласна контрольна закупка.

Порівняння формулювань, їх змісту та системи спеціальних слідчих дій надає підстави для висновку, що підходи до об'єднання чи виокремлення тотожних, схожих за своїм змістом або спрямованістю спеціальних слідчих дій є різними.

Наприклад, у КПК Республіка Молдова обстеження житла та/або установка в ньому аудіо-, відео- фото- і кіноапаратури для ведення спостереження і запису регламентовано однією статтею, але розглядаються як два види спеціальних слідчих дій, що відрізняються як за метою, так і за суб'єктом, уповноваженим на прийняття рішення про їх проведення. Регламентація іншої спеціальної слідчої дії – спостереження за житлом з використанням технічних засобів – передбачає здійснення спостереження ззовні, без згоди власника, проте охоплює фіксацію дій, розмов, інших звуків

або подій, що відбуваються всередині приміщення. Втручання у приватне спілкування у ст. 132-8 КПК сформульовано без визначення способу доступу до такої інформації та її фіксації і охоплює зняття інформації з електронних (транспортних телекомунікаційних) мереж, аудіо-контроль особи, місця, оскільки сформульовано у загальних рисах як «прослуховування та запис розмов». До спеціальних слідчих дій поряд з арештом, оглядом та виїмкою кореспонденції віднесено окремо моніторинг телеграфних і електронних повідомлень, що містить ознаки цієї дії, а також як окрему форму спеціальних слідчих дій у ст. 134-3 передбачено «Документування за допомогою технічних методів і засобів, а також локалізацію або відстеження через глобальну систему позиціонування (GPS) або за допомогою інших технічних засобів», що містить як ознаки спостереження за річчю, особою та місцем, так і передбачає різновид контролю за кореспонденцією (обладнання під час огляд кореспонденції спеціальними технічними засобами контролю). Також як спеціальну слідчу дію у ст. 134-4 передбачено «Збирання інформації від постачальника послуг електронних комунікацій». Одержання таких відомостей за КПК України здійснюється шляхом проведення тимчасового доступу до електронних документів, який не є слідчою дією<sup>2</sup>.

Форми контролю за вчиненням злочину викладено як «контроль за передачею грошей або інших матеріальних цінностей, одержаних шляхом вимагання» (ст. 135); «Розшукова діяльність під прикриттям» (ст. 136) яку сформульовано як захід «розкриття факту існування злочину»; «Транскордонний нагляд» (ст. 138-1); «Контрольована поставка» (ст. 138-2); «Контрольована закупка» (ст. 138-3).

На відміну від вищевказаних визначень форм контролю за вчиненням злочину, в КПЗ Литовської Республіки виокремлено дві форми: 1) спеціальний слідчий експеримент (ст. 225) як захід, під час якого «створюється характерна для повсякденної діяльності особи ситуація чи

---

<sup>2</sup>Після введення в дію КПК України в редакції 2012 року розглядалося як НС(Р)Д - зняття інформації з електронних інформаційних систем.



обставини, що сприяють виявленню злочинного умислу, та фіксуються дії особи під час таких обставин» та 2) контроль злочинної діяльності (ст. 227) передбачає здійснення контролю у випадках, коли встановлено окремий епізод одиничного злочину або взаємопов'язаних злочинних дій, але внаслідок його негайного припинення буде втрачено можливість запобігти вчиненню іншого злочинного діяння або встановити всіх залучених осіб, особливо організаторів і замовників, або усі цілі злочинного діяння.

Контроль злочинної діяльності у КПЗ не розмежовано за формами. Тлумачення змісту визначень у КПЗ Литовської Республіки та порівняння його з положеннями КПК України надає підстави для висновку, що «спеціальний слідчий експеримент» фактично співпадає у зазначених нормативних актах за своїм змістом, проте, на відміну від КПК України, до проведення спеціального слідчого експерименту в КПЗ Литовської Республіки не застосовуються обмеження, встановлені до контролю злочинної діяльності та усіх форм контролю за вчиненням злочину, якими встановлено заборону їх проведення, якщо неможливо запобігти: загрози життю і здоров'ю людей; розповсюдженню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; втечі злочинців; екологічної катастрофі чи втрату майна. При цьому контроль злочинної діяльності охоплює вчинення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, а імітування обстановки злочину поєднано з виготовленням імітаційних засобів та сформульовано як «Заходи забезпечення спеціальних слідчих дій».

На даний час у КПК Республіки Казахстан з відомих форм контролю за вчиненням злочину залишилася лише контрольована закупка. «Негласна контрольована поставка» Законом РК від 03.07.2017 №84-VI та «Негласне введення і (або) імітація злочинної діяльності» Законом РК від 27.12.2019 №292- VI «Про внесення змін і доповнень в деякі законодавчі акти Республіки Казахстан з питань вдосконалення правоохоронної системи» з

КПК РК виключені. Після внесення зазначених змін такі форми негласного контролю здійснюються у порядку, передбаченому в Законі РК «Про оперативно-розшукову діяльність» від 15.09.1994 № 154-ХІІІ, ст. 11 якого передбачено такі заходи, як: 1) введення; 2) застосування моделі поведінки, що імітує злочинну діяльність; 3) створення конспіративних підприємств та організацій; 4) контрольована поставка; 5) оперативна закупка [390].

Наведений факт вказує на зворотню тенденцію виключення заходів, що потребують агентурної роботи та тривалої розробки з числа спеціальних слідчих дій.

Різні підходи застосовано і щодо визначення критеріїв винятковості застосування спеціальних слідчих дій. Найбільш розповсюджений критерій – залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Проте у переважній більшості, як і в законодавстві України, він має винятки.

Так, КПК Литовської Республіки передбачено можливість проводити спеціальні слідчі дії, у тому числі, пов'язані із втручанням у приватне спілкування, у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також у інших, спеціально визначених кримінальних правопорушеннях, якщо є ризик, що до потерпілого чи свідка чи іншого учасника процесу, або до їх близьких родичів буде застосовано насильство або інші протиправні дії.

КПК Республіки Молдова засада винятковості розглядається не лише як наявність приводів та підстав для проведення таких дій, а й з урахуванням виду спеціальної слідчої дії. Так, проведення спеціальних слідчих заходів можливе за сукупності наступних умов: 1) не можливо у інший спосіб досягнути мети; 2) такі дії є необхідними та співрозмірними з обмеженням прав і свобод людини 3) є підстави для висновку про підготовку до вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а щодо можливості прослуховування розмов, – розслідування злочину, що прямо передбачений у ч. 2 ст. 132-8 КПК. Також розслідуванням певної категорії злочинів обмежується можливість проведення такої спеціальної слідчої дії, передбаченої ст. 134-2

як «Моніторинг або контроль фінансових угод і доступ до фінансової інформації».

У КПК Естонської Республіки поряд з тим, що визначено перелік конкретних складів кримінальних правопорушень КК, у провадженнях про які можуть проводитися такі заходи, передбачено можливість їх проведення для розшуку осіб, пошуку майна з метою його конфіскації, а також за наявності інших підстав, передбачених низкою законів: Про організацію Сил оборони, Про оподаткування, поліцію та прикордонну охорону, Про зброю, Про стратегічні товари, Митний закон, Закон про захист свідків, Закон про безпеку, Закон про попереднє ув'язнення, Закон про іноземців, обов'язки виїзду за кордон і заборону в'їзду в країну.

Кримінальний-процесуальний закон Латвійської Республіки передбачає можливість проведення спеціальних слідчих дій, зокрема під час розслідування злочинів середнього ступеня тяжкості. При цьому ознака «винятковості» сформульована через такі критерії як : 1) інформація необхідна для з'ясування обставин, що підлягають доведенню у кримінальному процесі; 2) вказує на вчинення іншого злочинного діяння чи на обставини його вчинення; 3) необхідна для невідкладного запобігання суттєвій загрозі суспільній безпеці. У цьому випадку можливо говорити про достатньо широкі можливості застосування спеціальних слідчих дій як внаслідок запровадження можливості їх проведення у справах про злочини середнього ступеню тяжкості, так і через «розмиті» вимоги щодо підстав їх застосування. При цьому щодо проведення аудіоконтролю та відеоконтролю публічно недоступного місця законодавцем встановлено додаткове обмеження, що ця спеціальна слідча дія може проводитися лише у випадках, коли без її проведення одержати необхідні відомості неможливо.

КПК Республіки Казахстан передбачає, що спеціальні слідчі дії можуть проводитися у справах про злочини: 1) за які передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строку понад один рік; 2) що готуються і вчиняються злочинною групою; 3) в інших злочинах, що не підпадають під

ознаки п.п. 1, 2 лише негласне спостереження за особою або місцем або негласна контрольована закупка.

Водночас у зазначеному Законі, на відміну від КПК України, визначено перелік об'єктів, щодо яких можуть застосовуватися такі заходи. До них віднесено: 1) особа, на яку в заяві, повідомленні про кримінальне правопорушення зазначено як на особу, що його готує, вчиняє або вчинила, або відносно якої є достатні підстави вважати, що вона має відношення до розслідуваного правопорушення або володіє відомостями про готування, вчинення чи вчинене кримінальне правопорушення; 2) підозрюваного; 3) потерпілого з його письмової згоди; 4) третьої особи, якщо є відомості, що третя особа отримує чи передає інформацію, що має значення для справи; 5) місця, у випадках, коли наявні обставини чи передбачається їх виникнення, що можуть мати значення для справи [391].

Перелічені обставини передбачають досить широкі можливості застосування спеціальних слідчих дій. Проте сам факт застосування критерію, пов'язаного з об'єктом контролю, спостереження, вказує на напрям подальшого вдосконалення процесуального законодавства у цій сфері. Також як позитив слід розглядати встановлення можливості проведення певних категорій спеціальних слідчих дій, таких як аудіо-відеоконтроль особи, зняття інформації з електронних інформаційних мереж з письмової згоди потерпілого.

Різні підходи у законодавствах зазначених країн застосовано і до визначення форм та розмежування сфер контролю за проведенням спеціальних слідчих дій.

Так, за законодавством Литовської Республіки залучення особи (як з числа уповноважених офіцерів компетентних органів так і інших осіб) до конфіденційного співробітництва зі зміною (прихованням) анкетних даних, у разі залучення до контролю за вчиненням злочину (виконання спеціального завдання) здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді.

Водночас втручання у приватне спілкування особи (потерпілого, свідка

чи інших учасників) без використання послуг та засобів оператора зв'язку, зокрема прослуховування телефонів, здійснення контролю за електронними листування, може бути проведено за їх клопотанням без рішення судді.

За КПК Республіки Молдова, сфера судового контролю розповсюджується не лише на розгляд клопотань про дозвіл на проведення спеціальних слідчих дій, а й передбачає надання судді матеріалів післязавершення заходів для здійснення судового контролю законності їх проведення.

До сфери судового контролю у Молдові віднесено більшість форм спеціальних слідчих дій, проте ч. 3 ст. 132-4 передбачено право прокурора у виняткових невідкладних обставинах проведення заходів, дозволи на проведення яких дає слідчий суддя. У таких випадках прокурор протягом 24 годин зобов'язаний проінформувати суддю з наданням матеріалів проведених заходів для прийняттям суддею рішення щодо підтвердження чи відмову у підтверженні законності проведених заходів.

В Естонській Республіці рішення про дозвіл на спостереження, одержання зразків для дослідження, проведення попередніх оглядів, таємний огляд та заміну речей, використання конфіденційного співробітництва, – приймає прокурор, а щодо прослуховування і таємного контролю інформації, арешту, огляду, виїмки кореспонденції, інсценування (імітації) кримінального правопорушення, рішення приймає суд.

Крім того, у ст. 126 КПК Республіки Естонія, поряд із традиційними формами нагляду та контролю, запроваджено засади громадського контролю за таємною розшуковою діяльністю. Зокрема, встановлено обов'язок розшукових органів щоквартально надавати звіти про застосування розшукових заходів, на підставі яких та інформації від прокуратури і суду Міністерство юстиції щорічно публікує доповідь про: 1) кількість і тип відкритих матеріалів розшукової діяльності; 2) кількість наданих дозволів на розшукову діяльність по видам такої діяльності (проведених заходів); 3) кількість осіб, яким повідомлено про проведення розшукових дій та

кількість осіб, щодо яких повідомлення було відкладено на строк понад рік. Крім того, законодавством Естонії передбачено подачу апеляцій у зв'язку з розшуковою діяльністю на рішення суду, який надав дозвіл на проведення заходу, як під час проведення заходу, так і через ненаправлення повідомлення або відмову а наданні інформації, одержаної під час проведення заходу.

Законодавством Латвійської Республіки прийняття рішень щодо надання дозволу на проведення спеціальних слідчих дій віднесено до повноважень судді, проте передбачено можливість у невідкладних випадках їх проводити на підставі рішення прокурора з подальшим погодженням слідчим суддею.

Також, закон передбачає проведення певних видів спеціальних слідчих дій з дозволу осіб, в яких вони проводяться, без ухвалення рішення слідчим суддею. Зокрема, це стосується обстеження публічно недоступних місць, аудіоконтролю особи, з її письмової згоди, якщо є підстави вважати, що проти цієї особи, чи її близьких родичів може бути спрямовано злочинне діяння, чи ця особа може бути втягнута у вчинення злочину. Крім того, Закон передбачає можливість, без винесення відповідного рішення (одержання дозволу), проведення протягом 48 годин спостереження з особою, яка вступала в контакт з особою, щодо якої надано дозвіл на спостереження.

Згідно із законодавством Республіки Казахстан, більшість спеціальних слідчих дій проводиться на підставі ухвали судді (виключення: спостереження та контрольована закупка), проте передбачено можливість проведення у невідкладних випадках аудіо-відеоконтроль особи або місця, а також контроль та перехоплення інформації, що передається засобами електричної (телекомуніційного) зв'язку, за наявності письмового клопотання особи, щодо якої існує загроза заподіяння шкоди життю, здоров'ю, власності, на підставі постанови органу досудового розслідування. Як захід уникнення «формалізму» під час розгляду слідчим суддею питання про надання дозволу на проведення спеціальних слідчих дій, уникнення безпідставних обмежень прав і свобод людини слід відзначити передбачене

ч. 2 ст. 234 право слідчого судді у разі наявності сумнівів в достовірності інформації, наданої під час розгляду питання про надання дозволу на проведення спеціальних слідчих дій, ініціювати перед прокурором проведення відповідної перевірки. Також, як одну з форм контролю встановлено, що спеціальні слідчі дії, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді припиняються за рішенням слідчого судді на підставі постанови прокурора, а також оскарження особою, щодо якої проводилися такі заходи до суду та стягнення заподіяної шкоди.

Різні підходи використовуються і щодо регламентації організації та фіксації проведення спеціальних слідчих дій. У Республіці Молдова за наслідками проведення спеціальних слідчих дій передбачено складання протоколу, в якому серед іншого відображається інформація про використані технічні засоби, умови та способи їх застосування, об'єкти, щодо яких проводилося їх застосування та одержані результати. Законом також прямо передбачено, що носій інформації долучається до протоколу в опечатаному вигляді.

У КПК Естонської Республіки встановлено норму, згідно з якою «у невідкладних випадках розшукову дію, що потребує дозволу прокурора, може бути проведено з дозволу, виданого прокурором в форматі, який може бути відтвореним в письмовій формі. Письмовий дозвіл оформляється протягом 24 годин з моменту початку розшукової діяльності». Аналогічний підхід стосується і щодо надання/одержання дозволу суду. За наслідками розшукового заходу складається резюме розшукової дії та передбачено зберігання матеріалів розшукового заходу (фото, відео, аудіо інші записи) в матеріалах кримінального провадження, а решти документів у розшуковій справі.

Водночас у Латвійській Республіці щодо можливості проведення певних спеціальних слідчих дій встановлено низку обмежень. Зокрема передбачено, що у разі необхідності проведення спеціальних слідчих дій, для реалізації яких необхідно використовувати засоби та методи оперативної роботи, їх

виконання доручається лише спеціальним уповноваженим законом державним установам. Відповідно, у випадках, коли спеціальну слідчу дію проводить особа, яка здійснює досудове розслідування – складається протокол. За результатами проведення спеціальної слідчої дії іншою особою (суб'єктом) складається звіт, до якого долучаються одержані матеріали.

Відповідно до вимог ст. ст. 237, 238 КПК Республіки Казахстан, після завершення проведення спеціальних слідчих дій до органу досудового розслідування направляються матеріали (носії інформації), які оглядаються слідчим, у тому числі з залученням спеціаліста, про що складається протокол, в якому відображаються результати проведеного заходу. Матеріали, одержані за наслідками проведених спеціальних слідчих дій, протокол їх огляду використовуються у доказуванні як і матеріали інших слідчих дій.

Строк проведення спеціальних слідчих дій, визначений у законодавстві досліджуваної групи країн, також відрізняється: Литва – 3 місяці; Естонія, – 2 місяці, Латвія, Молдова, Казахстан – 1 місяць (до 30 діб). Встановлюється і загальний строк (у більшості до 6 місяців), протягом якого строк спеціальних слідчих дій може продовжуватися з можливістю їх подальшого проведення у виключних випадках (розслідування злочинних груп, тероризму, розшуку підозрюваного, роботи під прикриттям)

Водночас привертає увагу запроваджений в ст. 223 КПК Латвійської Республіки строк для проведення спеціальної слідчої дії без прийняття уповноваженою особою рішення – можливість протягом 48 годин здійснювати спостереження за особою, яка контактувала з особою, щодо якої проводилося спостереження.

Суттєві відмінності існують і щодо умов та засад повідомлення особам, щодо яких проводилися спеціальні слідчі дії про результати проведених негласних заходів. У ст. 161 КПК Литовської Республіки встановлено, що особа, щодо якої проводилися спеціальні слідчі дії повідомляється про це після завершення заходу, з урахуванням інтересів слідства. При цьому не



визначено конкретних строків чи стадію досудового розслідування, на якій таке повідомлення здійснюється.

За законодавством Республіки Молдова повідомлення про результати проведеного негласного заходу надсилається суддею або прокурором після перевірки їх на предмет дотримання прав і свободи людини. Допускається мотивованим рішенням відкладати таке інформування. Після одержання повідомлення особа має право (ч. 8 ч. 132-5) ознайомитися з матеріалами, рішеннями судді та прокурора щодо законності такого заходу.

КПК Естонської Республіки встановлено обов'язок невідкладно після завершення розшукової дії, або якщо вони проводилися щодо декількох осіб, завершення останньої – повідомляти особу, щодо якої такі дії проводилися і чий права були порушені, з наданням інформації про вид, час розшукової діяльності, крім випадків, коли прокурор, за наявності відповідних підстав прийме рішення не направляти таке повідомлення. Особа, щодо якої проводилися негласні заходи, відповідно до ст. 126, має право ознайомитися з усіма зібраними відносно неї матеріалами, у тому числі з аудіо-, відеозаписами, фотознімками.

Законодавством Республіки Казахстан передбачено обов'язок органу досудового розслідування повідомити особу, щодо якої проводилися спеціальні слідчі дії, протягом шести місяців з дня прийняття остаточного рішення, за виключенням окремих випадків, пов'язаних з розслідуванням кримінальних проваджень про злочини, пов'язані з тероризмом, вчинені організованими злочинними групами, пов'язане з розголошенням державної таємниці, можуть створити загрозу безпеки конфідентів, де на підставі рішення слідчого судді таке інформування може не відбуватися.

Кримінальним процесуальним законодавством досліджуваних країн також встановлено певні обмеження щодо їх проведення відносно певних осіб, у випадках, коли це пов'язане з втручанням у приватне спілкування. За законодавством Литви заборонено втручання у спілкування захисника з підозрюваним чи обвинуваченим, Молдови – будь-які заходи, об'єктом яких

є правовідносини між адвокатом і клієнтом. В Естонії таке втручання неможливо щодо певних службових осіб, суддів, прокурорів, адвокатів та священників, з запровадженням норми, що зазначені особи можуть залучатися до проведення негласних заходів лише з дозволу судді у випадках, коли вони є однією з сторін або свідками у справі, або якщо злочин було спрямовано проти них особисто чи їх близьких.

КПК Республіки Казахстан встановлено заборону на проведення спеціальних слідчих дій щодо адвокатів (ст. 232), які надають професійну допомогу, за винятком випадків готування чи вчинення ними злочинів.

Звертає на себе увагу досить різний підхід щодо визначення меж адвокатської таємниці, оскільки сфера спілкування: захисника з підозрюваним і обвинуваченим, адвоката і клієнта є різними за своїм змістом та обсягом.

Відмінності є і в регламентації використання результатів проведених спеціальних слідчих дій у кримінальному судочинстві. У Латвійській Республіці результати таких дій використовуються як і результати інших слідчих дій, з визначенням обмежень щодо використання одержаної інформації в іншому кримінальному провадженні. Таке використання можливе лише з дозволу головного прокурора, а якщо провадження перебуває в суді – з дозволу судді чи суду.

У Республіці Молдова, у випадках, якщо прокурор або суддя по кримінальному переслідуванню встановлять, що під час проведення заходу було істотно порушено права і свободи людини, вони оголошують проведений захід не дійсним, про що оголошують компетентним органам. Таке рішення прокурора може бути оскаржено вищестоящому прокурору, а рішення судді оскарженню не підлягає. Використання результатів спеціальних слідчих дій в іншому провадженні можливе лише у випадках, коли злочин є аналогічним чи стосується тероризму, організованих злочинних груп або проти національної безпеки, але не пізніше ніж протягом 3 місяців з дня отримання таких даних.

При цьому встановлено обмеження, що використання відомостей та інформації, одержаної агентом під прикриттям. Такі дані можуть використовуватися виключно у кримінальному провадженні та у зв'язку з особами, відносно яких було винесено постанову прокурора.

Законодавством Республіки Естонія ( ч. 4 ст. 126 КПК) встановлено, що «Інформація, одержана за допомогою розшукової діяльності, є доказом, якщо запит на її одержання і надання дозволу на розшукову діяльність і проведення розшукових заходів надано у відповідності з вимогами закону». Законом не встановлено обмежень щодо використання такої інформації у інших кримінальних провадженнях чи з іншою метою.

За КПЗ Литовської Республіки протоколи спеціальних слідчих дій, звіти про них, записи зафіксовані за допомогою технічних засобів, інші МНІ використовуються в доказуванні як і результати інших слідчих дій. Використання таких матеріалів в іншому провадженні можливе лише з дозволу прокурора чи слідчого судді, проте ця вимога не розповсюджується на використання виправдувальних доказів в рамках іншого кримінального процесу або негайного запобігання існуючій загрози суспільній безпеці. Матеріали, що на мають доказового значення зберігаються в органі, яким проводилося досудове розслідування і особа, щодо якої проводиться досудове розслідування має право з ними ознайомитися [391].

Важливим для розуміння різних підходів, вдосконалення та інституалізації спеціальних слідчих дій є досвід Грузії. У розробленому та прийнятому в 2009 році КПК передбачалося запровадження негласних форм одержання інформації як спеціальних слідчих дій із визначенням їх основних засад. Проте, до вступу КПК у законну силу, усі зазначені новації було виключено. Законом № 2634 від 01.08.2014 КПК Грузії було доповнено Главою XVI-1 «Таємні слідчі дії».

Порівняння інституту негласних слідчих дій проекту КПК 2009 р. чинного кодексу, що мають суттєві відмінності, надає можливість виявити тенденції реформування та вдосконалення зазначеного інституту.

Проектом КПК Грузії від 2009 р. у Главі XVI «Таємні слідчі дії» визначено *систему таємних слідчих дій*, яка передбачала проведення заходів:

1) візуальний чи інший контроль – спостереження, що таємно проводиться безпосередньо уповноваженою особою або з застосуванням технічних засобів; 2) контрольна закупка; 3) контрольована поставка; 4) негласне прослуховування і запис комунікації, що здійснюється з застосуванням технічних засобів, зняття і фіксація інформації з каналів зв'язку (шляхом приєднання до засобів комунікації, комп'ютерної мережі, лінійної комунікації і стаціонарної апаратури); контроль, накладення арешту і вилучення відправлення, що здійснюється з застосуванням технічних засобів комунікації (крім дипломатичної пошти); цензура кореспонденції; 4) виконання спеціального завдання; 5) створення конспіративної організації; 6) інша негласна слідча дія, що проводиться з метою одержання доказів.

У чинному КПК Грузії система спеціальних слідчих дій інша. Вона складається із заходів, визначених у Главі XVI-1, в Главі XVI «Слідчі дії, пов'язані з комп'ютерними даними», на проведення яких розповсюджуються положення статей, що регламентують проведення таємних слідчих дій, та деяких інших.

З урахуванням цього *систему таємних слідчих дій* складають: 1) прослуховування і запис телефонної комунікації; 2) зняття і фіксація інформації з каналів зв'язку (шляхом приєднання до засобів зв'язку, комп'ютерних мереж, лінійних комунікацій і станційного обладнання), з комп'ютерної системи і інсталяції з зазначеною метою в комп'ютерну систему засобів відповідного програмного забезпечення; 3) визначення геолокації в режимі реального часу; 4) контроль поштових відправлень і телеграфних повідомлень; прихований відеозапис або аудіозапис, фотозйомка; 5) електронне спостереження з застосуванням технічних засобів; 6) витребування, збір, одержання електронної інформації (ст. ст. 136-138 КПК); 7) моніторинг банківських рахунків (ст. 124-1).

Порівняння змісту та форм спеціальних слідчих дій указує на те, що

негласні форми одержання доказів, що передбачають здійснення контролю за злочинною діяльністю, такі як: контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання, конфіденційне співробітництво та використання імітаційних засобів, – не включено до переліку слідчих дій (гласних і негласних). Натомість більш деталізовано форми та способи зняття інформації з електронних інформаційних систем, електронних мереж, застосуванню технічних засобів.

Така тенденція вказує на те, що спеціальні форми негласного одержання інформації, в яких вагоме значення має саме агентурна, оперативна робота, визнано більш доцільним використовувати у рамках саме оперативно-розшукової діяльності. Аналогічні тенденції відбулися і в законодавстві Республіки Казахстан, в якому також негласні форми контролю за злочинною діяльністю поступово було виключено з числа негласних слідчих дій і на даний час вони розглядаються як оперативно-розшукові заходи.

Існують відмінності між визначеною в проєкті сферою застосування та обмеженнями у використанні спеціальних слідчих дій та запровадженими засадами у діючому КПК.

Проєкт закону (ч. 3 ст. 136) передбачав лише одне обмеження – заборону проводити їх відносно громадських, політичних, наукових, просвітницьких та релігійних організацій, засобів масової інформації, видавництв, що не ставлять своєю метою повалення або (та) насильницьку зміну конституційного ладу Грузії, посягання на незалежність, порушення територіальної недоторканості країни, чи (та) якщо така організація не займається пропагандою війни чи насиллям, не розпалює національну, містечкову, релігійну чи соціальну ворожнечу.

Чинний КПК (ст. 143-2) передбачає низку умов, за яких можуть проводитися такі заходи: 1) у певній категорії злочинів; 2) така дія формалізована в КПК<sup>3</sup>; 3) проведення її є необхідним; 4) у інший спосіб одержати докази неможливо; 5) межі проведення заходу пропорційні меті їх

---

<sup>3</sup>В проєкті допускалася «інша дія».

проведення.

Звертає на себе увагу в першу чергу визначення категорії злочинів, під час розслідування яких проведення спеціальних слідчих дій є можливим. До таких відносяться: 1) умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини; 2) незалежно від тяжкості, якщо вони пов'язані з незаконною трансплантацією, деякими статевими злочинами, шахрайством, вимаганням, використання піддроблених електронних карт, втягнення у заняття проституцією, усіх службових злочинів, та деяких інших [392].

Відмінності проєкту та чинного кодексу вказують на те, що законодавцем Грузії визначено чіткі підстави проведення спеціальних слідчих дій, що суттєво обмежує їх використання порівняно з проєктом, і поряд з цим враховано те, що низка кримінальних правопорушень, що відносяться до злочинів середнього ступеню тяжкості не можуть бути задокументовані без застосування негласних методів. Насамперед це є показовим щодо виявлення і викриття службових злочинів, пов'язаних з корупцією, незаконною трансплантацією та інших злочинів, що хоча і не відносяться до тяжких, проте для суспільства мають важливе значення і викликають громадський інтерес. На противагу виваженому підходу законодавця Грузії, КПК України такої можливості не передбачає. Внаслідок відсутності системного підходу у сфері кримінального судочинства, внесення змін і доповнень до КК України не супроводжується внесенням змін до КПК, що передбачали б механізм одержання доказів винуватості особи, у вчиненні таких кримінальних правопорушень. Як приклад, КК України було доповнено новими складами кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією шляхом запровадження у ч. 1 ст. 368 КК України встановлено кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди. Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України вказаний злочин відноситься до нетяжких [94]. Відповідно, викрити осіб у вчиненні вказаного злочину із застосуванням спеціальних слідчих дій (НСРД) неможливо, як і одержати докази його вчинення у інший

спосіб, що фактично приводить до того, що за цією частиною ст. 368 КК України злочини майже не розслідуються.

При розмежуванні повноважень суду та прокурора у сфері надання дозволів на проведення спеціальних слідчих дій, проєкт передбачав віднесення до повноважень судді: 1) візуальний і інший контроль особи; 2) негласне прослуховування і запис комунікації, що здійснюється з застосуванням технічних засобів; 3) зняття і фіксація інформації з каналів зв'язку (шляхом приєднання до засобів комунікації, комп'ютерної мережі, лінійної комунікації і стаціонарної апаратури); 4) контроль, накладення арешту і вилучення відправлення, що здійснюється з застосуванням технічних засобів комунікації (крім дипломатичної пошти); цензура кореспонденції, а також щодо організацій

До сфери повноважень прокурора традиційно віднесено спеціальні слідчі дії, що пов'язані з контролюванням злочинної діяльності, спостереження, якщо не відбувається втручання в приватне життя, а також «інші негласні слідчі дії», проте, ч. 5 ст. 138, ч. 5 ст. 112 передбачалося у невідкладних випадках проведення спеціальних слідчих дій до постановлення рішення слідчим суддею.

Чинний КПК передбачає проведення спеціальних слідчих дій за ухвалою суду, постановленою за наслідками розгляду клопотання прокурора. Водночас ч. 6 ст. 143-3 передбачає можливість проведення будь-якої спеціальної слідчої дії «за мотивованою постановою прокурора... у невідкладних випадках, коли затримка може призвести до знищення важливих для справи (слідства) фактичних відомостей або зробити неможливим одержання таких відомостей.»

Відмінності між проєктом та чинним КПК Грузії наявні і щодо визначення суб'єктів, уповноважених на проведення спеціальних слідчих дій. Згідно зі ст. 139 Проєкту правом проведення спеціальних слідчих дій наділявся орган, уповноважений на проведення досудового розслідування (слідчий, детектив). В чинному КПК визначено інший підхід, виконавцем

ухвали (постанови) про проведення спеціальних слідчих дій є «державний орган, з відповідними повноваженнями, який повинен провести таємну слідчу дію» (п. «і» ч. 10 ст. 143-3), а орган досудового розслідування визначається як «уповноважений слідчий орган, який повинен бути ознайомлений і якому повинні бути передані матеріали, отримані в результаті проведення таємної слідчої дії».

Аналіз та порівняння основних засад організації та проведення спеціальних слідчих дій вказує на те, що в законодавстві Грузії інститут спеціальних слідчих дій продовжує змінюватися, вбираючи досвід різних правових систем.

Спеціальні слідчі дії в законодавствах Російської Федерації, Республіки Казахстан, Республіці Індія, Королівстві Саудівської Аравії мають багато спільних рис, серед яких основними є мінімізація форм негласного одержання інформації в кримінальному процесі, віднесення більшості з них до сфери регулювання спеціальним законодавством (про оперативно-розшукову діяльність, що регламентує утворення і діяльність певних органів або у певній сфері), прерогатива відомчого контролю над судовим.

Кримінально-процесуальним кодексом РФ від 18.2.2001 №174-ФЗ [393; 394] регламентується проведення низки спеціальних слідчих дій, що передбачають втручання у приватне спілкування, а також загальні засади такого втручання. У ст. 13 як одну із засад кримінального судочинства визначено таємницю листування, телефонних і інших розмов, поштових, телеграфних і інших повідомлень, обмеження якої можливе виключно на підставі рішення суду.

Інститут негласних (таємних) слідчих дій у КПК РФ відсутній, проте в Розділі VIII «Досудове розслідування» передбачено низку слідчих дій, що передбачають негласне одержання інформації: 1) накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення, їх огляд і виїмку; 2) контроль і запис розмов; 3) отримання інформації про з'єднання між абонентами чи (або) абонентськими пристроями.



Накладення арешту на поштово-телеграфні відправлення, їх огляд і виїмка (ст. 185) передбачає такі основні засади: 1) проводиться виключно на підставі судового рішення; 2) можливе у справах, незалежно від тяжкості та категорії кримінального правопорушення; 3) про кожний факт арешту, огляду та виїмки кореспонденції складається протокол; 4) строк проведення заходу не визначено, його завершення відбувається шляхом скасування рішення слідчим, але не пізніше завершення строків досудового розслідування; 5) рішення слідчого про скасування заходу направляється до суду, який ухвалив рішення; 6) об'єктом спостереження є не лише матеріальні носії (листи, бандеролі, посилки, тощо), а й електронні повідомлення, що передаються мережею електрозв'язку; 7) проводиться слідчим.

Контроль і запис розмов: 1) проводиться на підставі судового рішення; 2) об'єктом контролю можуть бути розмови підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб (засобами зв'язку або без таких); 3) допускається під час розслідування кримінальних справ про злочини середнього ступеню тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів; 4) у випадках загроз, вчинення насильства, вимагання чи інших злочинів відносно потерпілого, свідка чи їх близьких родичів, допускається з письмового дозволу вказаних осіб без ухвалення судового рішення; 5) у постанові про проведення контролю і запису розмов визначається строк його проведення, який не повинен перевищувати 6 місяців; 6) виконання заходу здійснюється спеціально уповноваженим органом; 7) припиняється за постановою слідчого але не пізніше завершення досудового розслідування; 8) носії інформації з записаними розмовами передаються слідчому для складання протоколу; 9) протокол складається за участю осіб, розмови яких було зафіксовано, які можуть надати свої пояснення та заперечення; 10) фонограма розмови у повному обсязі визнається речовим доказом і долучається до матеріалів провадження.

Незважаючи на те, що за КПК РФ зазначені форми одержання

інформації сформульовано як дві слідчі дії, їхній зміст указує на те, що вони охоплюють дії, які відповідають таким НС(Р)Д в КПК України, як: 1) арешт, огляд, виїмка кореспонденції; 2) зняття інформації з електронних інформаційних систем; 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; 4) аудіо-, відеоконтроль особи; 5) аудіо-, відеоконтроль місця.

Зважаючи на те, що зазначені слідчі дії суттєво обмежують права і свободи людини, дозвіл на їх проведення надає суд, і можливості проведення заходів у невідкладних випадках за постановою слідчого чи прокурора не передбачено. Виняток – здійснення контролю розмов за письмовою заявою особи, яка братиме участь у розмові.

До основних елементів контролю за проведенням зазначених заходів слід віднести такі: 1) судовий контроль здійснюється судьями районного суду або військового суду; 2) підставою для ухвалення рішення є клопотання слідчого, погоджене з керівником слідчого органу, або клопотання дізнавача, погоджене прокурором; 3) можливість проведення зазначених заходів на підставі постанови слідчого, прокурора, до ухвалення рішення судом, з подальшим його погодженням (санкціонуванням) не передбачено.

Іншими заходи негласного одержання інформації є: 1) одержання відомостей; 2) збір зразків для порівняльного дослідження; 3) перевірконо закупка; 5) дослідження предметів і документів; 6) спостереження; 7) ототожнення особи; 8) обстеження приміщень; 9) оперативне введення (виконання спеціального завдання); 10) контрольована поставка; 11) оперативний експеримент; 12) одержання комп'ютерної інформації, а також контроль поштових відправлено, телеграфних і інших повідомлень, прослуховування телефонних розмов, – регламентовано Федеральним законом «Про оперативно-розшукову діяльність» від 12.08.1995 року.

Кримінально-процесуальним кодексом *КНР* серед слідчих дій передбачено накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію та моніторинг банківських рахунків підозрюваного у вчиненні злочину. Зазначені процесуальні дії регламентована ст. ст. 116-118 параграфу 6

«Накладення арешту на речові і письмові докази» Глави 2 «Досудове розслідування» КПК. Арешт кореспонденції здійснюється з санкції органів громадської безпеки або прокуратури, а інформація про операції по рахункам та накладення арешту на них – за рішенням слідчого [395].

Кримінальним процесуальним кодексом *Індії*, зокрема Законом про докази, що регламентує порядок збирання та оцінку доказів спеціальні (негласні) форми одержання доказів у кримінальному провадженні не виокремлено. Низка норм, у сфері негласного збору інформації передбачена у законах «Про запобігання терористичній і підривної діяльності» 1987 року, «Про релігійні організації» 1988 року, «Про захист прав людини» 1993; «Про запобігання тероризму 2002 року, «Про зброю масового враження і способах її доставки» (про заборону обігу) 2005 року [396] та багатьох інших, що регламентують діяльність окремих правоохоронних органів.

Так, регламентацію окремих форм негласного збирання інформації, основні засади організації, проведення, фіксації та використання результатів зазначених заходів встановлюються у законах, що регламентують певну сферу, в якій інформація одержується. Так, законом «Про інформаційні технології» 2000 року ( Information Tehnology Act , ІТА ) [397] сфера застосування якого пов'язана з електронним документообігом, цифровими підписами, обміном інформацією з використанням і Інтернет, забезпечення збереження персональних даних, передбачає засади одержання і фіксації відповідної електронної інформації в інтересах кримінального судочинства [398; 399].Зазначений Закон екстериторіальний і його застосування поширюється на розслідування злочинів у сфері високих технологій, вчинених як на території Індії так і за її межами. Перехоплення інформації, що передається електронними каналами зв'язку, регламентується Законом про Індійський телеграф 1885 року, з урахуванням окремих правил (поправок) яким передбачено можливість негласного проведення зазначеного заходу на підставі розпорядження секретаря уряду Індії в Міністерстві внутрішніх справ, секретаря уряду штату. На підставі зазначеного Закону

створено Централізовану систему моніторингу для автоматизації процесу законного перехоплення і моніторингу телекомунікаційних технологій. З метою забезпечення «балансу національної безпеки, конфіденційністю в Інтернеті і свободи слова» зазначений закон у 2007 році доповнено положеннями, що передбачають утворення механізму нагляду створенням Комітету по огляду під головуванням Секретаря Кабінету міністрів на рівні Центрального уряду і Головного секретаря держави на рівні уряду штату [400].

Крім того, Законом «Про захист осіб, які повідомляють про вчинення порушень від, 2011 року, прийнятого з метою забезпечення розслідування фактів корупції та службових зловживань в органах державної влади [401] передбачено не лише основні засади конфіденційного співробітництва, а й визначено механізм подання скарг, участь у виявленні фактів корупційних зловживань та службової недбалості. Вказаним законом також передбачено відповідальність за подання неправдивих і необґрунтованих скарг.

Кримінальне-процесуальне право *Саудівської Аравії* [402], регламентоване Королівським Указом № (М/39 28 Раджаб 1422 -16.10.2001), в розділі 5 «Вилучення пошти та спостереження за розмовами» як різновид слідчих дій передбачає наступні форми негласного одержання інформації: 1) арешт і вилучення кореспонденції; 2) контроль за телефонними розмовами; 3) контроль за іншими засобами комунікації.

Підставою для проведення зазначених негласних заходів є наказ Директора Бюро Розслідування чи обвинувача, що містить відомості про підстави обмежень недоторканості таємниці пошти, телеграм, телефонних розмов і інших засобів комунікації, дозвіл на вилучення пошти, періодичних видань, посилок, а також спостереження і запис телефонних розмов, якщо це має значення для встановлення обставин злочину. Строк дії наказу – 10 днів, з можливістю його продовження, без обмеження загальним строком. Інші форми негласного одержання інформації, засади та гарантії їх проведення та використання, – кримінальним процесуальним законодавством не

регламентовано [403].

Наведені приклади інституалізації у кримінальному процесі лише певних форм негласного одержання інформації з урахуванням умов та підстав їх застосування, змісту та рівня контролю, віднесення заходів, пов'язаних з контролем злочинної діяльності та конфіденційним співробітництвом до сфери оперативної діяльності органів правопорядку вказує на дещо інший підхід до розуміння балансу інтересів держави, кримінального судочинства і прав та свобод людини, визначення інших пріоритетів та засад «співрозмірності» розслідуваного діяння застосованим обмеженням прав.

Такий підхід, коли інтересам суспільства, держави надається перевага над інтересами людини, у зазначених країнах певною мірою був обумовлений через високий рівень терористичних загроз, особливість політичного режиму та державного устрою. Прот, після подій 11 вересня 2001 року, через загрозу тероризму, у багатьох країнах світу стали більше приділяти уваги забезпеченню балансу інтересів держави і гарантованих Європейською Конвенцією [110] прав і свобод.

Генеральний секретар Ради Європи Вальтер Швіммер у Керівних принципах у сфері прав людини та боротьби з тероризмом доволі точно висловив думку щодо забезпечення балансу та співрозмірності: «Повага прав людини у жодному разі не може розглядатися як перешкода на шляху ефективної боротьби з тероризмом» [404].

Саме принцип «співрозмірності» є ключовим критерієм у кримінальному процесуальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина (ФРН) для визначення наявності підстав проведення спеціальних слідчих дій.

У КПК ФРН [379] спеціальні слідчі дії сформовано у Розділі VIII «Виїмка, контроль телекомунікацій, комп'ютерний пошук можливих злочинців на підставі загальних ознак, використання технічних засобів, використання негласних дідзнавачів та обшук» і складають систему, до якої

входять: 1) виїмка (до предметів якої відносяться також комп'ютерні файли, електронні повідомлення); 2) автоматичне порівняння і передача персональних даних; 3) порівняння відомостей для розслідування злочинного діяння; 4) виїмка поштово-телеграфних відправлень; 5) контроль телекомунікацій; 6) заходи, що застосовуються без відома особи, яких вони стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях); 7) висловлювання, зроблені непублічно за межами житла; 8) одержання інформації про зв'язку в рамках телекомунікації; 9) інші заходи, що застосовуються без відома особи, якої вони стосуються (спостереження); 10) заходи, що застосовуються до мобільних телефонів.

Слід зазначити, що у КПК поряд із детальною регламентацією використання негласних співробітників (110а.), можливістю створення імітаційних засобів для забезпечення легенди прикриття, в системі спеціальних слідчих дій відсутні негласні заходи одержання інформації, аналогічні контролю за вчиненням злочину, виконанню спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Зазначені заходи, та деякі інші, зокрема такий захід, як онлайн-обшук, із застосуванням спеціального програмного забезпечення або оптичне спостереження за житлом, не є елементами кримінального процесу, а регламентуються законами Про Федеральне відомство кримінальної поліції, Про слідчу службу в митних органах, Про Федеральне відомство по захисту конституції та іншими нормативними актами.

У КПК ФРН визначення підстав та умов застосування спеціальних слідчих дій визначається безпосередньо у статтях, що регламентують їх проведення і мають суттєві відмінності залежно від ступеня втручання у приватне життя особи, обмеження її прав і свобод.

Так, виїмка (за своїм змістом можливо ототожнити зі зняттям інформації з електронних інформаційних систем) не обмежується іншими критеріями крім «співрозмірності тяжкості діяння та рівню підозри»

Автоматичне порівняння і передача персональних даних, що передбачає збирання та аналіз інформації про особи з різноманітних баз даних, може проводитися у випадках, коли є підстави вважати, що вчинено «значне злочинне діяння» у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, проти державної безпеки, загальнонебезпечний злочин, проти життя, здоров'я, сексуальної самовизначеності чи особистої свободи, у вигляді промислу чи неодноразово або особою схильною до вчинення злочинів чи членом банди або іншої форми організації. Як і під час виїмки принцип співрозмірності використовується як універсальний засіб для з'ясування наявності підстав для проведення негласних заходів у кожному випадку.

Виїмка поштово-телеграфних відправлень допускається виключно у випадках, коли адресатом є обвинувачений, інші обмеження щодо підстав її проведення не встановлені. Контроль телекомунікацій, що передбачає контроль та запис розмов без відома особи, проводиться у кримінальному провадженні про тяжкі та особливо тяжкі злочини, визначені у Законі, «якщо встановлення обставин справи чи місцезнаходження обвинуваченого іншим шляхом було б суттєво ускладнено або не мало шансів на успіх» і застосовується виключно щодо обвинуваченого, або осіб, відносно яких на підставі конкретних фактів є підстави вважати, що вони передають або приймають повідомлення, призначені для обвинуваченого, або що обвинувачений користується їх телефоном.

Заходи, що застосовуються без відома особи, яких вони стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях), можуть проводитися лише у справах про особливо тяжкі злочини (визначено за певними критеріями), за наявності підстав вважати, що можуть бути зафіксовані дані, що мають значення для встановлення фактичних обставин справи або місцезнаходження іншого обвинуваченого у тому ж кримінальному провадженні, і у інший спосіб одержати такі дані не можливо. Особливістю є те, що зазначений захід може застосовуватися лише щодо обвинуваченого, у його особистому житті чи в якому він проживає.

Висловлювання, зроблені неpubлічно за межами житла, можуть прослуховуватися та фіксуватися із застосуванням технічних засобів, без відома цих осіб, з урахуванням таких умов: 1) може проводитися відносно обвинуваченого або інших осіб; 2) за наявності конкретних фактів щодо готування чи вчинення нею тяжких злочинів, та якщо замах є кримінально караним і одержати необхідні відомості у інший спосіб не можливо. Допускається у тому числі у випадках, коли обмеження прав свобод буде стосуватися й інших осіб під час його проведення.

Одержання інформації про зв'язки в рамках телекомунікації як негласна форма одержання доказів проводиться за наявності відповідних даних про те, що певна особа вчинила або тяжкі, злочини, аналогічні тим, що визначені як підстави для контролю за телекомунікаціями, або злочин із застосуванням телекомунікації (із застосуванням телефона, телефакса, використанням інтернету).

Інші заходи, що застосовуються без відома особи, якої вони стосуються, за межами житла, передбачають проведення фото-, відео-, кінозйомки, а також зйомка із супутника, з використанням технічних засобів спостереження: пеленгаторів, передатчиків ГПС, датчиків руху, використання сервісів підтвердження отримання електронних повідомлень для встановлення місцезнаходження користувача, пристрої нічного бачення, тощо.) Застосування можливе за умов: 1) якщо у інший спосіб одержати відомості про факт злочину та місцезнаходження обвинуваченого не можливо; 2) у кримінальних провадженнях про значні діяння; 3) виключно лише щодо обвинуваченого або осіб, з якими така особа підтримує контакт.

Заходи, що застосовуються до мобільних телефонів, проводяться з метою встановлення за допомогою технічних засобів ідентифікаційного номера телефона IMSI та його місцезнаходження за умов, що: 1) наявні обґрунтовані підозри на підставі конкретних фактів про причетність певної особи до вчинення тяжких діянь, або діяння з застосуванням технічних засобів.



Звертає на себе увагу той факт, що до встановлення підстав та умов застосування спеціальних слідчих дій у КПК ФРН не здійснюється узагальнений підхід для визначення критеріїв, що застосовується до всіх форм негласного одержання інформації, як це здійснено у країнах колишнього СРСР. Натомість Деталізовано та конкретизовано щодо кожного негласного заходу окремо, що надає можливість більш ефективно використовувати принцип «співрозмірності», завдяки якому у залежності від ступеню втручання у приватне життя залежать умови щодо тяжкості розслідуваного злочину, його видів, органу, який уповноважений приймати рішення про його проведення, рівня контролю за його проведенням та оцінкою одержаних результатів, можливості їх використання для доказування та у іншому кримінальному провадженні, заходи щодо інформування про результати проведення заходів.

Форми контролю, встановлені у КПК ФРН, залежать від ступеня втручання у приватне життя. Виїмка, що передбачає можливість зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, проводиться за рішенням суду, а в невідкладних випадках – на підставі рішення прокурора чи особи, яка проводить досудове розслідування за дорученням прокурора.

Водночас встановлено деякі обмеження. Так, виїмка у приміщенні редакції, видавництва, типографії чи теле- або радіостанції, може здійснюватися лише на підставі рішення суду, а якщо виїмка стосується бундесвера, клопотання надсилається до бундесвера, який і приймає участь у її проведенні. Крім того, встановлено додатковий захід судового контролю, який полягає в обов'язку надавати суду протягом 3 днів матеріалів виїмки у кримінальних справах де є обвинувачений. Рішення про проведення виїмки та її результати можливо оскаржити, якщо вона проведена з істотним порушенням основних конституційних прав і свобод.

Автоматичне порівняння і передача персональних даних, виїмка поштово-телеграфних відправлень, контроль телекомунікацій, одержання інформації про зв'язку в рамках телекомунікації може проводитися на

підставі рішення суду, а у невідкладних випадках на підставі постанови прокурора з подальшим зверненням до суду. Результати контролю телекомунікацій надаються до суду, який надав дозвіл на їх проведення.

Крім того, КПК ФРН встановлено і засади громадського (цивільного) контролю під час застосування контролю телекомунікацій та деяких інших негласних заходів. Зокрема передбачено, що Федеральні землі та федеральний Генеральний прокурор щорічно до 30 червня, наступного за звітним роком подають звіт в Федеральне відомство юстиції, яке складає огляд про проведені заходи, з публікацією його в інтернеті. До звіту включаються: 1) кількість кримінальних проваджень, в рамках яких було призначено заходи; 2) кількість винесених постанов про контроль за комунікаціями, у тому числі первинні постанови та про продовження, постанови щодо контролю розмов по міським або мобільним телефонам чи телекомунікацію через інтернет; 3) злочинні діяння, для розслідування яких застосовувався цей захід.

Особливий підхід у КПК ФРН запроваджено щодо здійснення контролю за проведенням заходів, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування у житлі особи. Рішення про застосування заходів, що застосовуються без відома особи, яких вони стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях) здійснюється колегією суддів, а в невідкладних випадках – головою, яке втрачає юридичну силу, якщо протягом 3 діб воно не буде підтверджено колегією. Про результати проведеного заходу інформується суд, який ухвалив рішення про надання дозволу, а у випадках, коли підстави для проведення заходу відпали, він також припиняється рішенням колегії суддів.

Крім того, за застосуванням зазначеного заходу, а також за одержанням інформації про зв'язки в рамках телекомунікації здійснюється громадський контроль у формі, аналогічній, застосованій до контролю телекомунікацій.

У сфері розмежування повноважень щодо визначення суб'єкта, уповноваженого на прийняття рішення про надання дозволу на проведення

негласних заходів, звертає на себе увагу низка особливостей: 1) запровадження колегіальної форми судового контролю, іншою судовою інстанцією; 2) одержання відомостей, що можуть становити військову таємницю здійснюється за рішенням військової служби та проводиться з їх участю; 3) обов'язок прокурора інформувати суд, який надав дозвіл про результати проведених деяких негласних заходів; 4) запровадження інституту цивільного контролю у сфері застосування спеціальних слідчих дій, що передбачають зняття інформації з електронних мереж (прослуховування телефонів) та аудіо-, відеоконтролю особи у житлі.

Вимоги КПК ФРН щодо проведення та фіксації результатів спеціальних слідчих дій у першу чергу стосуються обмежен, щодо доступу до певної інформації. Так, заборонено вилучати документи (у тому числі електронні), на які розповсюджується право відмовитися від надання свідчень, а також, що стосуються надання правової, медичної психолого-психіатричної допомоги зазначеній особі, крім окремих винятків, якщо вони були використані для вчинення злочинного діяння або були предметом злочину. Проведення виїмки на підставі рішення суду можливе протягом 6 місяців.

Виїмка поштово-телеграфних відправлень передбачає, що ознайомлення з її змістом здійснюється судом, проте передбачено можливість передачі цього повноваження прокурору.

Застосування контролю телекомунікацій може здійснюватися протягом 3 місяців і не може застосовуватися, якщо внаслідок проведення зазначеного заходу буде одержана інформація, що стосується виключно приватної сфери.

Заходи, що застосовуються без відома особи, яких вони стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях), проводяться протягом місяця з можливістю продовження у загальній сукупності до шести місяців, а в подальшому продовження здійснюється на підставі рішення земельного Верховного суду.

Фіксація висловлювань, зроблених неопублічно за межами житла захисником заборонена, а щодо інших осіб, які є носіями професійної

таємниці, встановлено часткові обмеження.

Характерними особливостями регламентації у КПК ФРН у сфері організації спеціальних слідчих дій є диференційований підхід до встановлення строків їх проведення, що залежать у першу чергу від ступеня втручання в приватне життя особи.

Одержані під час проведення спеціальних слідчих дій відомості, матеріали підлягають використанню як і інші докази у кримінальному процесі, з урахуванням певних обмежень, щодо використання їх у іншому кримінальному провадженні. Так, матеріали виїмки (зняття інформації з електронних інформаційних систем) можуть бути використані як докази, але лише у кримінальному провадженні, в якому їх виїмку було проведено.

Використання результатів контролю телекомунікацій в іншому кримінальному провадженні, заходів, що застосовуються без відома особи, яких вони стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях) можливі лише, якщо таке діяння відповідає певним, визначеним у відповідному параграфі злочинам.

Крім того, щодо використання інформації, одержаної в результаті проведення негласних заходів у процесуальному законодавстві ФРН розроблено критерії «абсолютної» та «відносної» заборони. Їх розмежування залежить від того, чи стосується зафіксована розмова внутрішньої сфери приватного життя (інтимної), або спілкування з представником (адвокатом), близькими родичами. У такому випадку діє абсолютна заборона використання одержаної інформації. В інших випадках, для вирішення питання щодо можливості використання одержаної інформації, зокрема тієї, що містить професійну таємницю, питання вирішується на підставі принципу «співрозмірності» обмеження прав і свобод людини розслідуваному злочину.

Про застосування заходів у вигляді автоматичного порівняння і передачі персональних даних, виїмки поштово-телеграфних відправлень, контролю телекомунікацій, заходів, що застосовуються без відома осіб, яких вони

стосуються (фіксація розмов у публічно недоступних місцях), повідомляються: 1) обвинувачений, стосовно якого було спрямовано цей захід; 2) інші особи, розмови яких контролювалися; 3) особи, які володіли житлом чи проживали у житлі, що перебувало під контролем.

Про проведення заходів у вигляді висловлювання, зробленого непублічно за межами житла, інформується особа, щодо якої надано дозвіл, а також інші особи, інтереси яких зазнали суттєвого впливу, а про одержання інформації про зв'язки в рамках телекомунікації – учасники контрольованого процесу телекомунікації. Про проведення інших заходів, що застосовуються без відома особи, якої вони стосуються (спостереження) повідомляється об'єкт спостереження та особи, інтереси яких зачіпалися під час застосування заходу; про застосування заходів, що застосовуються до мобільних телефонів – об'єкт заходу.

Крім того, передбачено обов'язок інформування про застосування негласного співробітництва об'єкта заходу, осіб, інтереси яких зачіпалися під час проведення заходу, осіб, житло яких (недоступне для відвідувань) відвідував негласний співробітник.

Направлення повідомлення здійснюється прокурором і передбачає роз'яснення можливості захисту своїх прав. Законодавством також передбачено, що в деяких випадках, зокрема якщо це суперечить пріоритетним правомірним інтересам особи, яких торкалися заходи, або обмеження її прав було незначним, повідомлення може не здійснюватися.

Крім регламентації спеціальних слідчих дій, у КПК ФРН регламентовано основні засади використання штатних негласних співробітників. Параграфом 110а. передбачено можливість їх використання під час розслідування кримінальних правопорушень: 1) у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, зброї, виготовлення підроблених грошей та знаків оплати; 2) спрямованих проти державної безпеки; 3) злочинів у вигляді промислу чи неодноразового їх вчинення; 4) злочинів, вчинених членом банди чи іншої форми організації.

Цією ж статтею передбачено створення легенди прикриття, виготовлення несправжніх (імітаційних) документів. Використання штатного негласного співробітника можливе з дозволу прокуратури у письмовій формі; використання негласних штатних співробітників проти конкретного обвинуваченого, чи якщо передбачається його проникнення у житло, що не є загальнодоступним, – з письмового дозволу суду, а у невідкладних випадках – за рішенням прокурора з подальшим погодженням його судом.

Підсумовуючи дослідження КПК ФРН, доцільно визначити основні риси правового регулювання спеціальних слідчих дій: 1) спеціальні слідчі дії інституціонально не відокремлено від інших слідчих чи процесуальних дій, а правове регулювання деяких з них, таких як виїмка, охоплює дії, що притаманні слідчим та негласним слідчим діям; 2) низка заходів негласного одержання інформації в КПК ФРН не регламентована і залишається сферою проведення інших заходів (попереджувальних, адміністративних, агентурних), що регламентується іншими нормативними актами; 3) визначення підстав та умов проведення спеціальних слідчих дій не обмежується тяжкістю злочинів чи неможливістю в інший спосіб одержати докази, а завдяки системному застосуванню критеріїв: тяжкості, виду злочину, його спеціалізації, особи, її попередньої поведінки, виду розслідуваного злочину, принципу «співрозмірності» регламентується до кожного виду спеціальної слідчої дії окремо; 4) у сфері контролю за проведенням спеціальних слідчих заходів переважають повноваження суду, проте здебільшого у невідкладних випадках прокурор вправі приймати рішення про їх проведення з подальшим погодженням у суді; 5) сфера судового контролю складна, передбачає надання суддею дозволу та в окремих випадках колегією суддів із можливістю судового контролю після проведення заходу шляхом дослідження й оцінки одержаних матеріалів та апеляційного оскарження; 6) запровадження цивільного контролю з інформуванням суспільства про ефективність застосування спеціальних заходів, що найбільше зачіпають приватну сферу; 7) строки проведення

заходу залежать від ступеня втручання у приватну сферу та технічних особливостей його проведення; 8) запровадження критеріїв «абсолютної» та «відносної» заборони втручання у спілкування певних осіб; 9) інформування про факт проведення спеціальних слідчих дій не лише осіб, щодо яких одержано дозвіл, а й інших, інтереси яких зачіпалися під час їх проведення.

Наведений аналіз правової регламентації проведення негласних заходів одержання інформації в інтересах кримінального судочинства за законодавством країн колишнього СРСР, Китайської Народної Республіки, Республіки Індія, Королівства Саудівської Аравії, Федеративної Республіки Німеччина вказує на те, що їхня система, класифікація, мета, сфера застосування, джерела, вимоги до проведення та форми фіксації мають істотні відмінності і їх вдосконалення здійснюється різними шляхами, що залежать від системи кримінального судочинства, традицій, впливу міжнародних організацій.

Аналіз спільних рис та відмінностей правової регламентації негласних форм одержання та фіксації в інтересах кримінального судочинства вказує напрямки вдосконалення законодавства України з метою їх оптимізації, підвищення ефективності та забезпечення належних гарантій прав і свобод людини.

### **4.3. Напрями вдосконалення КПК України щодо нормативного регулювання організації, проведення, використання та знищення результатів НС(Р)Д**

Проведеним дослідженням негласних форми одержання інформації, їх генезису, етапів інституалізації, запровадження та вдосконалення, порівнянням з засадами правової регламентації аналогічних заходів в деяких інших країнах світу, можливо визначити напрями вдосконалення нормативного регулювання законодавства у сфері організації, проведення, використання та знищення результатів НС(Р)Д.

Вважаємо, що вдосконалення кримінального процесуального законодавства у зазначеній сфері необхідно здійснити на таких напрямках:

- вдосконалення понятійного апарату, з визначенням змісту ключових понять, таких як «винятковість», «приватне життя», «приватне спілкування», критеріїв правомірності втручання та забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини;

- розроблення чіткої і зрозумілої системи НС(Р)Д за критеріями ступеня втручання у приватне життя, суб'єктами, уповноваженими на прийняття рішення про їх проведення;

- розроблення і впровадження дієвого механізму нагляду, судового та відомчого контролю у цій сфері, що виключатиме дублювання функцій та повноважень та передбачатиме можливість персональної відповідальності за ухвалення безпідставних і незаконних рішень;

- запровадження вимог щодо умов використання, збереження та знищення інформації, одержаної під час проведення негласних заходів;

- визначення чітких критеріїв застосування негласних заходів не лише залежної від тяжкості злочину, а й категорії кримінального правопорушення, його суспільного значення;

- забезпечення механізму надання особі, уповноваженій на прийняття



рішення про надання дозволу на втручання в приватне життя, можливості ознайомитися з матеріалами, що підтверджують наявність підстав для їх проведення, обґрунтованість поданого клопотання;

- забезпечення виконання вимог ст. ст. 369, 372 КПК України щодо обґрунтованості ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д, посиленням на дослідженні слідчим суддею докази, матеріали провадження, на підставі яких ухвалено рішення;

- забезпечення засад пропорційності в частині визначення строків дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д із встановленням обов'язку прокурора ухвалити рішення про їх припинення у разі, коли в їх проведенні відпала необхідність;

- вдосконалення механізму проведення НС(Р)Д до постановлення ухвал слідчого судді за рішенням прокурора чи слідчого, з можливістю проведення таких заходів, як аудіо-, відеоконтроль, а також зняття інформації з електронних комунікаційних мереж чи електронних інформаційних систем за згодою особи (свідка, потерпілого), який виступає абонентом розмови або електронного спілкування;

- запровадження судового контролю *ex post factum* з оцінкою результатів проведених заходів, вивченням стану додержання прав і свобод людини під час їх застосування;

- у сфері регламентації контролю за вчиненням злочину розкрити зміст його форм у КПК, встановити підстави для їх застосування, наслідків провокації злочину до або під час проведення заходів;

- виконання спеціального завдання розглянути як форму контролю аз вчиненням злочину;

- регламентація конфіденційного співробітництва, підстави, умови, порядок залучення та співпраці, гарантії безпеки та компенсації для конфідента;

- вдосконалення механізму фіксації НС(Р)Д з використанням технічних та спеціальних технічних засобів, застосування спеціальних програм та

програмних комплексів, збереження, дублювання та копіювання електронної інформації, забезпечення режиму збереження, що виключає доступ сторонніх осіб та спотворення такої інформації;

- запровадження механізму, що передбачає умови, порядок та гарантії при застосуванні автоматизованих пошукових систем, штучного інтелекту під час збирання, накопичення, аналізу та систематизації інформації щодо особи в інтересах кримінального судочинства;

- забезпечення контролю за своєчасним інформуванням особи про обмеження її прав і свобод, наданням інформації про форми проведених заходів та їх тривалість та з роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення та відшкодування завданої шкоди;

- запровадження механізму контролю за зберіганням, використанням та знищенням матеріалів (інформації) одержаної під час проведення негласних заходів, визначення конкретних строків зберігання такої інформації;

- впровадження обов'язковості проведення органами правопорядку аналізу ефективності негласних заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя;

- запровадження публікацій загальних даних про застосування негласних заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод, доведення такої інформації до відома суспільства, органів державної влади та місцевого самоврядування.

Системний та комплексний підхід у сфері вдосконалення законодавства, що регламентує організацію, проведення, фіксацію, використання та знищення інформації, одержаної негласними методами, що буде ґрунтуватися на засадах необхідності забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та гарантій прав і свобод людини, на нашу думку є єдиним правильним шляхом реформування цієї сфери.

## Висновок до розділу 4

Проведеним дослідженням проблем правового регулювання організації та проведення НС(Р)Д у кримінальному судочинстві можливо визначено ключові проблемні питання їх регламентації, та з урахуванням міжнародного досвіду у цій сфері визначити основні напрями вдосконалення зазначеного інституту.

Основними недоліками правової регламентації НС(Р)Д є:

- 1) недосконалість визначення понятійного апарату, системи та класифікації, визначення їх процесуальних форм;
- 2) недоліки в диференціації підстав для проведення НС(Р)Д ;
- 3) неефективність механізму прийняття рішень про проведення НС(Р)Д;
- 4) обмеження щодо можливості проводити НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді;
- 5) недосконалість судового контролю;
- 6) відсутність належних критеріїв «розумних строків»;
- 7) недосконалість правової регламентації використання конфіденційного співробітництва;
- 8) суперечливість та недосконалість регламентації фіксації та використання СТЗ та програмного забезпечення;
- 9) неоднозначність щодо оцінки використання електронних (цифрових) документів та доказів;
- 10) «перевіряємість» доказів, одержаних за результатами проведення НС(Р)Д;
- 11) у сфері забезпечення доступу до матеріалів, що були підставою для проведення НС(Р)Д;
- 12) неоднозначність вимог до складання протоколу контролю за вчиненням злочину, який закінчився відкритим фіксуванням;
- 13) у сфері використання даних автоматизованих електронних пошукових систем та штучного інтелекту;
- 14) недосконалість механізму компенсації та громадського контролю за застосуванням НС(Р)Д.

Дослідженням світового досвіду правового регулювання та вирішення проблемних питань у сфері застосування негласних заходів одержання інформації встановлено, що його вдосконалення відбувається різними шляхами, і залежать від системи кримінального судочинства, правових

традицій та впливу міжнародних організацій.

Законодавство країн колишнього СРСР, Китайської Народної Республіки, Республіки Індія, Королівства Саудівської Аравії, Федеративної Республіки Німеччини про аналізовано за аспектами: 1) формування системи негласних заходів; 2) підстав та умов їх застосування; 3) форм контролю; 4) строків та порядку їх проведення, фіксації; 5) забезпечення балансу інтересів та інформування осіб, чий права обмежувалися, проаналізовано законодавство, що регламентує негласну діяльність.

Встановлено, що у законодавстві цих країн, незважаючи на те що зміст заходів співпадає, застосовуються різні підходи до визначення та формулювання форм спеціальних слідчих дій. Як наслідок, у законодавстві Литви форм негласних заходів – 5, Казахстану – 8, Естонії – 10, Латвії – 11, Молдови – 15 (в Україні – 12). Наприклад, у законодавстві Грузії контроль за злочинною діяльністю (контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання, конфіденційне співробітництво та використання імітаційних засобів), узагалі, не включено до переліку слідчих дій (гласних і негласних).

По-різному сформульовано і поняття спеціальних (негласних) слідчих дій. В Естонській Республіки – як *«обробка персональних даних для виконання обов'язку, встановленого законом, з метою приховання факту і змісту обробки даних від суб'єкта даних»*. У Республіці Молдова: *«Спеціальна розшукова діяльність являє собою сукупність дій по кримінальному переслідуванню гласного чи/або негласного характеру, що здійснюються розшуковими офіцерами у межах кримінального переслідування і в порядку, передбаченому дійсним кодексом»*; у Латвійській Республіці – як дії, що *«проводяться, якщо для з'ясування обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі, відомості про факт необхідно отримати без інформування залучених у кримінальний процес осіб та осіб, які могли б надати ці відомості.»*

На підставі такого порівняння можливо зробити висновок, що їх

спільною рисою є приховування факту одержання і обробки інформації. При цьому форми негласного одержання інформації можуть розглядатися як: 1) слідча дія; 2) спеціальна діяльність; 3) процесуальна діяльність; 4) обробка даних.

Мета, суб'єкти, уповноважені на їх проведення, режим секретності, критерії винятковості також можуть бути різними. При цьому найбільш поширеним критерієм є тяжкість кримінального правопорушення.

Водночас, зазвичай, передбачаються винятки при застосуванні такого критерію. У Литві передбачено можливість проводити заходи в інших, спеціально визначених кримінальних правопорушеннях, якщо є ризик, що до потерпілого чи свідка чи іншого учасника процесу, або до їх близьких родичів буде застосовано насильство або інші протиправні дії.

У Молдові засада винятковості розглядається в контексті окремих форм негласних заходів. В Естонії поряд із визначенням переліку конкретних складів кримінальних правопорушень, у провадженнях про які можуть проводитися такі заходи, передбачено можливість їх проведення і в інших випадках, передбачених законодавством. У Латвії спеціальні слідчих дії можуть проводитися і під час розслідування злочинів середнього ступеню тяжкості, а ознака «винятковості» сформульована через такі критерії як : 1) інформація необхідна для з'ясування обставин, що підлягають доведенню у кримінальному процесі; 2) вказує на вчинення іншого злочинного діяння чи на обставини його вчинення; 3) необхідна для невідкладного запобігання суттєвій загрозі суспільній безпеці. Такий підхід через «розмиті» вимоги щодо підстав їх застосування дозволяє також проводити негласні заходи й у інших категоріях справ. У Казахстані «ознака винятковості» шляхом застосування таких вимог до кримінального провадження: 1) за розслідуваний злочин передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строку понад один рік; 2) готується і вчиняється злочинною групою; 3) а в інших злочинах, що не підпадають під ознаки п.п. 1, 2 можливо проводити лише негласне спостереження за особою або місцем або негласна

контрольована закупка.

Різні підходи застосовано і до розмежування повноважень у цій сфері. У Литві залучення конфідента до контролю за вчиненням злочину (виконання спеціального завдання) здійснюється виключно на підставі ухвали слідчого судді, а втручання у приватне спілкування особи (потерпілого, свідка чи інших учасників) без використання послуг та засобів оператора зв'язку, у тому числі прослуховування телефонів, здійснення контролю за електронними листуванням, за їх клопотанням може бути проведено без рішення судді. В Молдові здійснення судового контролю передбачає надання судді матеріалів післязавершення заходів для оцінки законності їх проведення та одержаних результатів. У разі прийняття в невідкладних випадках рішення про проведення заходу прокурором, останній протягом 24 годин зобов'язаний проінформувати суддю з наданням матеріалів проведених заходів для прийняттям суддею рішення про підтвердження або відмову в підтвердженні законності проведених заходів.

По-різному здійснюється регламентація вимог до фіксації перебігу та результатів негласних заходів. У Молдові передбачено складання протоколу, в якому серед іншого відображається інформація про використанні технічні засоби, умови та способи їх застосування, об'єкти, щодо яких проводилося їх застосування та одержані результати, а носій інформації долучається до протоколу в опечатаному вигляді.

Строк проведення заходів також відрізняється: Литва – 3 місяці; Естонія, -2 місяці, Латвія, Молдова, Казахстан – 1 місяць (до 30 діб). Встановлюється і загальний строк (у більшості до 6 місяців), протягом якого строк спеціальних слідчих дій може продовжуватися з можливістю їх подальшого проведення у виключних випадках (розслідування злочинних груп, тероризму, розшуку підозрюваного, роботи під прикриттям).

Різні підходи у законодавстві зазначених країн застосовано і до забезпечення гарантій прав і свобод осіб, щодо яких проводилися спеціальні слідчі дії. В Литві передбачено, що особа, повідомляється про це після

завершення заходу, але з урахуванням інтересів слідства і без визначення конкретних строків чи стадії розслідування. У Молдові повідомлення надсилається суддею або прокурором після перевірки їх на предмет дотримання прав і свободи людини, з можливістю відкладсти таке інформування. При цьому особа має право ознайомитися з матеріалами, рішеннями судді та прокурора щодо законності такого заходу.

Спеціальні слідчі дії в законодавствах Російської Федерації, Китайської Народної Республіки, Республіці Індія, Королівстві Саудівської Аравії мають багато спільних рис, серед яких основними є мінімізація форм негласного одержання інформації в кримінальному процесі, віднесення більшості з них до сфери регулювання спеціальним законодавством (про оперативно-розшукову діяльність, що регламентує утворення і діяльність певних органів або у певній сфері), прерогатива відомчого контролю над судовим.

Особливістю законодавства Індії є те, що проведення негласних заходів передбачено не лише Кримінальним процесуальним кодексом *Індії*, Законом про докази, а й низкою інших законів: «Про запобігання терористичній і підривній діяльності» 1987 року, «Про релігійні організації» 1988 року, «Про захист прав людини» 1993; «Про запобігання тероризму 2002 року, «Про зброю масового враження і способах її доставки» (про заборону обігу) 2005 року та багатьох інших, що регламентують діяльність окремих правоохоронних органів.

У КПК ФРН передбачено такий захід, як онлайн-обшук, із застосуванням спеціального програмного забезпечення, який як і оптичне спостереження за житлом, не розглядається як форма слідчої дії, а регламентуються законами Про Федеральне відомство кримінальної поліції, Про слідчу службу в митних органах, Про Федеральне відомство по захисту конституції та іншими нормативними актами. Для законодавства ФРН характерне застосування засад співрозмірності, яка використовується як універсальний засіб для з'ясування наявності підстав для проведення негласних заходів у кожному випадку. Для встановлення підстав та умов

застосування спеціальних слідчих не здійснюється узагальнений підхід, натомість деталізовано та конкретизовано «вимоги співрозмірності» щодо кожного негласного заходу окремо. Як наслідок, ступень втручання у приватне життя залежить від низки умов: тяжкості злочину, його виду, органу, який уповноважений приймати рішення про його проведення, рівня контролю за його проведенням та оцінкою одержаних результатів, можливістю їх використовувати для доказування.

Важливим, на нашу думку, є насамперед запроваджений в КПК ФРН механізм громадського (цивільного) контролю у цій сфері. Уповноважені органи щорічно подають звіт в Федеральне відомство юстиції, яке складає огляд про проведені заходи, з публікацією його в Інтернеті. Звіт містить відомості про: 1) кількість кримінальних проваджень, в рамках яких було призначено заходи; 2) кількість винесених постанов про контроль за комунікаціями, у тому числі первинні постанови та про продовження, постанови щодо контролю розмов по міським або мобільним телефонам чи телекомунікацію через інтернет; 3) злочинні діяння, для розслідування яких застосовувався цей захід.

Також у законодавстві ФРН деталізовано обмеження на застосування негласних заходів у певних сферах: заборонено вилучати документи (у тому числі електронні) на які розповсюджується право відмовитися від надання свідчень, а також, що стосуються надання правової, медичної психолого-психіатричної допомоги зазначеній особі, крім окремих винятків, якщо вони були використані для вчинення злочинного діяння або були предметом злочину.

Основними рисами КПК ФРН є те, що: 1) спеціальні слідчі дії інституціонально не відокремлена від інших слідчих чи процесуальних дій, а правове регулювання деяких з них, таких як виїмка охоплює дії, що притаманні слідчим та негласним слідчим діям; 2) низка перебуває поза сферою кримінального судочинства і розглядаються як попереджувальні, адміністративні, агентурні та регламентується іншими нормативними актами;



3) критерій «винятковості» не обмежується тяжкістю злочинів чи неможливістю у інший спосіб одержати докази, а також включає питання спеціалізації, особи, її попередньої поведінки, виду розслідуваного злочину, принципу «співрозмірності» і регламентується до кожного виду спеціальної слідчої дії окремо; 4) у сфері контролю за проведенням спеціальних слідчих заходів переважають повноваження суду, проте у переважній більшості, у невідкладних випадках прокурор вправі приймати рішення про їх проведення з подальшим погодженням у суді; 5) судовий контроль передбачає надання дозволу не лише суддею, а в окремих випадках колегією суддів, також передбачено судовий контроль *ex postfactum*; 6) заходи цивільного контролю; 7) строки, що залежать від ступеня втручання у приватну сферу та технічних особливостей його проведення; 8) запровадження критеріїв «абсолютної» та «відносної» заборони втручання у спілкування певних осіб; 9) інформування про факт проведення спеціальних слідчих дій не лише осіб, щодо яких одержано дозвіл, а й інших, інтереси яких зачіпалися під час їх проведення.

З урахуванням проведеного дослідження негласних форми одержання інформації, їх генезису, етапів інституалізації, етапів запровадження та вдосконалення, порівняння з засадами правової регламентації аналогічних заходів у деяких інших країнах світу можливо визначити напрямки вдосконалення нормативного регулювання законодавства у цій сфері, а саме: 1) вдосконалення понятійного апарату, з визначенням змісту ключових понять, таких як «винятковість», «приватне життя», «приватне спілкування», критеріїв правомірності втручання та забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини; 2) розроблення чіткої і зрозумілої системи НС(Р)Д за критеріями ступеню втручання у приватне життя, суб'єктами, уповноваженими на прийняття рішення про їх проведення; 3) розроблення і впровадження дієвого механізму нагляду, судового та відомчого контролю у цій сфері, що виключатиме дублювання функцій та повноважень та передбачатиме можливість персональної відповідальності за ухвалення безпідставних і незаконних рішень; 4)

запровадження вимог щодо умов використання, збереження та знищення інформації, одержаної під час проведення негласних заходів; 5) визначення чітких критеріїв застосування негласних заходів не лише у залежності від тяжкості злочину, а й категорії кримінального правопорушення, його суспільного значення; 6) забезпечення механізму надання особі, уповноваженій на прийняття рішення про надання дозволу на втручання в приватне життя можливості ознайомитися з матеріалами, що підтверджують наявність підстав для їх проведення, обґрунтованість поданого клопотання; 7) забезпечення виконання вимог ст. ст. 369, 372 КПК України щодо обґрунтованості ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д, посиленням на дослідженні слідчим суддею докази, матеріали провадження, на підставі яких ухвалено рішення; 8) забезпечення засад пропорційності в частині визначення строків дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д з встановленням обов'язку прокурора ухвалити рішення про їх припинення у випадку, коли в їх проведенні відпала необхідність; 9) вдосконалення механізму проведення НС(Р)Д до постановлення ухвал слідчого судді за рішенням прокурора чи слідчого, з можливістю проведення таких заходів як аудіо-, відеоконтроль, а також зняття інформації з електронних комунікаційних мереж чи електронних інформаційних систем за згодою особи (свідка, потерпілого) який виступає абонентом розмови або електронного спілкування; 10) запровадження судового контролю *ex post factum* з оцінкою результатів проведених заходів, вивченням стану додержання прав і свобод людини під час їх застосування; 11) у сфері регламентації контролю за вчиненням злочину розкрити зміст його форм в КПК, встановити підстави для їх застосування, наслідків провокації злочину до або під час проведення заходів; 12) виконання спеціального завдання розглянути як форму контролю аз вчиненням злочину;

регламентація конфіденційного співробітництва, підстави, умови, порядок залучення та співпраці, гарантії безпеки та компенсації для конфідента; 13) вдосконалення механізму фіксації НС(Р)Д з використанням

технічних та спеціальних технічних засобів, застосування спеціальних програм та програмних комплексів, збереження, дублювання та копіювання електронної інформації, забезпечення режиму збереження, що виключає доступ сторонніх осіб та спотворення такої інформації; 14) запровадження механізму, що передбачає умови, порядок та гарантії при застосуванні автоматизованих пошукових систем, штучного інтелекту під час збирання, накопичення, аналізу та систематизації інформації щодо особи в інтересах кримінального судочинства; 15) забезпечення контролю за своєчасним інформуванням особи про обмеження її прав і свобод, наданням інформації про форми проведених заходів та їх тривалість та з роз'ясненням порядку оскарження прийнятого рішення та відшкодування завданої шкоди; 16) запровадження механізму контролю за зберіганням, використанням та знищенням матеріалів (інформації) одержаної під час проведення негласних заходів, визначення конкретних строків зберігання такої інформації; 17) впровадження обов'язковості проведення органами правопорядку аналізу ефективності негласних заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя; 18) запровадження публікацій загальних даних про застосування негласних заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод, доведення такої інформації до відома суспільства, органів державної влади та місцевого самоврядування.

При цьому лише системний та комплексний підхід, побудований на засадах забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та гарантій прав і свобод людини, є єдиним правильним шляхом реформування цієї сфери.

## ВИСНОВКИ

За результатами проведення комплексного дослідження теоретико-прикладних основ проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні запропоновано нові підходи до формування цілісної концепції системи негласних слідчих (розшукових) дій, що передбачає додаткові форми судового, відомчого та громадського контролю, механізми, спрямовані на забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав людини, втілення якої реалізовано розробленням нової редакції Глави 21 КПК України, низки пропозицій і рекомендацій.

1. З'ясовано, що передбачена КПК України система НС(Р)Д з поділом на ті, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, та інші, є невиправданою, більш ефективною є система негласних заходів, побудована на застосуванні критеріїв за ступенем втручання у приватне життя, суб'єктів ухвалення рішень щодо їх проведення, умов та підстав застосування технічних засобів.

2. Встановлено, що методологічна основа класифікації НС(Р)Д повинна ґрунтуватися на таких критеріях: 1) залежно від суб'єкта ухвалення рішення щодо їх проведення; 2) невідкладності; 3) залежно від того, чи можуть бути залучені до проведення НС(Р)Д та складання протоколу особи, щодо яких такі дії проводяться; 4) можливості проведення від ступеня тяжкості кримінального правопорушення; 5) залежно від суб'єкта проведення; 6) загальнодоступні та виняткові (лише для певних органів); 7) залежно від застосування технічних засобів; 8) основні та додаткові; 9) ті, що спрямовані на отримання доказів або на перевірку отриманих доказів, а також залежно від сфери, в якій відбувається втручання, та за ступенем втручання у приватне життя: 1) соціальна сфера (ділові стосунки); 2) приватна сфера (приватні розмови, дії та спілкування у побутовій сфері тощо); 3) інтимна сфера.

3. Досліджено спільні риси та здійснено порівняння НС(Р)Д з оперативно-розшуковими, оперативно-технічними, розвідувальними та контррозвідувальними заходами, проаналізовано істотні відмінності між ними, що обумовлені сферою застосування, метою, завданням, підставами для проведення та умовами використання, внаслідок чого можливості їх використання у кримінальному провадженні як доказів мають істотні відмінності.

4. Встановлено, що забезпечення ефективного судового, відомчого та громадського контролю за проведенням НС(Р)Д може бути досягнуто вжиттям таких додаткових заходів, як: 1) запровадження механізму вивчення суддями матеріалів кримінальних проваджень під час розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д; 2) виконання слідчими суддями вимог ст. 369, 372 КПК України щодо обґрунтованості ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д; 3) забезпечення засади пропорційності встановленням обов'язку прокурора ухвалити рішення про припинення НС(Р)Д у випадках, коли в їх проведенні відпала необхідність; 4) запровадження механізму оцінки слідчими суддями результатів проведених НС(Р)Д, дозвіл на проведення яких ними надано; 5) здійснення статистичних спостережень та формування узагальненої інформації щодо результативності НС(Р)Д; 6) запровадження механізму інформування особи про проведення НС(Р)Д з можливістю їх оскарження та одержання компенсації.

5. Досліджено засади забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини у кримінальному провадженні, у випадках застосування контролю за вчиненням злочину, за результатами чого констатовано, що визначення критеріїв провокування (підбурювання) вимагає законодавчого врегулювання, і передбачає дослідження питань: 1) чи були дії правоохоронних органів активними; 2) чи було з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, підвищення ціни вище середньої; 3) чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; 4) вагомість причин

проведення контролю, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута в злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою, а також регламентації умов і порядку дослідження прокурором та надання правової оцінки фактичних обставин зазначеним критеріям.

6. Встановлено, що належна оцінка на предмет допустимості доказів, одержаних за результатами проведення НС(Р)Д, передбачає необхідність фіксації в процесуальних документах та дослідження в судовому засіданні умов проведення таких заходів, процесуального оформлення перебігу НС(Р)Д, інформації про застосовані технічні та спеціальні технічні засоби (маркування, назва, технічні характеристики), програми і програмні комплекси, використані матеріальні носії інформації, щодо забезпечення їх збереження, що унеможливорює протиправне втручання і спотворення змісту та результатів таких заходів.

7. Запропоновано зміни до законодавства, що передбачають вимоги до регламентації умов та порядку застосування технічних засобів, вимог до фіксації інформації про їх технічні характеристики, застосовані програми, режиму використання автоматичних засобів пошуку та аналізу інформації, застосування з цією метою штучного інтелекту.

8. Констатовано, що встановлені чинним законодавством обмеження щодо можливості використання інформації, одержаної під час проведення НС(Р)Д, яка не стосується предмета досудового розслідування, не забороняють її використання: 1) як доказу в іншому (вже зареєстрованому) кримінальному провадженні; 2) як підставу для внесення відомостей до ЄРДР та початку досудового розслідування; 3) для передачі до органу, уповноваженого на здійснення оперативно-розшукової, розвідувальної та контррозвідувальної діяльності; 4) для вжиття заходів адміністративного, цивільного, дисциплінарного характеру, у тому числі для використання як доказу під час розгляду таких справ у порядку адміністративного, господарського, цивільного судочинства, що нівелює ознаку винятковості

НС(Р)Д, у зв'язку з чим запропоновано інші критерії та механізми обмежень її використання.

9. Запропоновано вдосконалити режим секретності під час організації, проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д шляхом забезпечення диференційованого підходу до присвоєння грифу секретності матеріалам НС(Р)Д залежно від застосування форм та методів їх проведення, тривалості розробки, неможливості забезпечити таємницю досудового розслідування іншими засобами, ніж ті, що передбачені Законом України «Про державну таємницю», та запровадженням дієвого механізму знищення даних, одержаних під час проведення НС(Р)Д, насамперед внаслідок автоматизованого перехоплення даних, сповіщення осіб, інтересів яких стосувалися проведені заходи, що містить порядок інформування такої особи, знищення інформації та носіїв інформації, встановленню контролю за таким знищенням та відповідальності за порушення такого порядку.

10. Встановлено, що ключовими проблемами регламентації НС(Р)Д є:

- 1) недосконалість визначення понятійного апарату, системи та класифікації, визначення їх процесуальних форм;
- 2) недоліки в диференціації підстав для проведення НС(Р)Д;
- 3) неефективність механізму ухвалення рішень щодо проведення НС(Р)Д;
- 4) обмеження щодо можливості проводити НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді;
- 5) недосконалість та формалізм судового контролю;
- 6) відсутність належних критеріїв «розумних строків» під час застосування негласних заходів;
- 7) недосконалість правової регламентації використання конфіденційного співробітництва;
- 8) суперечливість та недосконалість регламентації фіксації та використання СТЗ та програмного забезпечення;
- 9) неоднозначність щодо оцінки використання електронних (цифрових) документів як доказів;
- 10) «перевірюваність» доказів, одержаних за результатами проведення НС(Р)Д;
- 11) неналежна регламентація доступу до матеріалів, що були підставою для проведення НС(Р)Д;
- 12) неоднозначність вимог до складання протоколу контролю за вчиненням злочину (участі підконтрольної особи), який

закінчився відкритим фіксуванням; 13) неналежна регламентація використання даних автоматизованих електронних пошукових систем та штучного інтелекту; 14) недосконалість механізму компенсації та громадського контролю за застосуванням НС(Р)Д.

11. Обґрунтовано необхідність комплексного підходу до вдосконалення кримінального процесуального законодавства у сфері регламентації НС(Р)Д, що передбачає оптимізацію зазначеного інституту за такими напрямками: 1) вдосконалення понятійного апарату з визначенням змісту ключових понять, таких як «винятковість», «приватне життя», «приватне спілкування», критеріїв правомірності втручання та забезпечення балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини; 2) розроблення чіткої і зрозумілої системи НС(Р)Д за критеріями ступеня втручання у приватне життя суб'єктами, уповноваженими на ухвалення рішення щодо їх проведення; 3) розроблення і впровадження дієвого механізму нагляду, судового та відомчого контролю у цій сфері, що унеможливилюватиме дублювання функцій та повноважень та передбачатиме можливість персональної відповідальності за ухвалення безпідставних і незаконних рішень; 4) запровадження вимог щодо умов використання, збереження та знищення інформації, одержаної під час проведення негласних заходів; 5) визначення чітких критеріїв застосування негласних заходів не лише залежно від тяжкості злочину, а й категорії кримінального правопорушення, його суспільного значення; 6) забезпечення механізму надання особі, уповноваженій на ухвалення рішення щодо надання дозволу на втручання в приватне життя, можливості ознайомитися з матеріалами, що підтверджують наявність підстав для їх проведення, обґрунтованість поданого клопотання; 7) забезпечення виконання вимог ст. 369, 372 КПК України щодо обґрунтованості ухвали про дозвіл на проведення НС(Р)Д, посиленням на дослідженні слідчим суддею докази, матеріали провадження, на підставі яких ухвалено рішення; 8) забезпечення засад пропорційності в частині визначення строків дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення



НС(Р)Д з встановленням обов'язку прокурора ухвалити рішення про їх припинення у випадку, коли в їх проведенні відпала необхідність;

9) вдосконалення механізму проведення НС(Р)Д до постановлення ухвал слідчого судді за рішенням прокурора чи слідчого, з можливістю проведення таких заходів як аудіо-, відеоконтроль, а також зняття інформації з електронних комунікаційних мереж чи електронних інформаційних систем за згодою особи (свідка, потерпілого), який є абонентом розмови або електронного спілкування;

10) запровадження судового контролю *ex post factum* з оцінкою результатів проведених заходів, вивченням стану додержання прав і свобод людини під час їх застосування;

11) у сфері регламентації контролю за вчиненням злочину розкрити зміст його форм в КПК, встановити підстави для їх застосування, наслідків провокації злочину до або під час проведення заходів;

12) виконання спеціального завдання розглянути як форму контролю за вчиненням злочину; регламентація конфіденційного співробітництва, підстави, умови, порядок залучення та співпраці, гарантії безпеки та компенсації для конфідента;

13) вдосконалення механізму фіксації НС(Р)Д з використанням технічних та спеціальних технічних засобів, застосування спеціальних програм та програмних комплексів, збереження, дублювання та копіювання електронної інформації, забезпечення режиму збереження, що унеможливорює доступ сторонніх осіб та спотворення такої інформації;

14) запровадження механізму, що передбачає умови, порядок та гарантії в разі застосування автоматизованих пошукових систем, штучного інтелекту під час збирання, накопичення, аналізу та систематизації інформації щодо особи в інтересах кримінального судочинства;

15) забезпечення контролю за своєчасним інформуванням особи про обмеження її прав і свобод, наданням інформації про форми проведених заходів та їх тривалість та з роз'ясненням порядку оскарження ухваленого рішення та відшкодування завданої шкоди;

16) запровадження механізму контролю за зберіганням, використанням та знищенням матеріалів (інформації), одержаної під час проведення негласних заходів, визначення

конкретних строків зберігання такої інформації; 17) впровадження обов'язковості проведення органами правопорядку аналізу ефективності негласних заходів, пов'язаних з втручанням у приватне життя; 18) запровадження публікацій загальних даних про застосування негласних заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод, доведення такої інформації до відома суспільства, органів державної влади та місцевого самоврядування.

Досягнення зазначеної мети можливе шляхом внесення змін до КПК України та викладення її в новій, запропонованій у додатку до дисертації редакції.

## Список використаних джерел

1. Рекомендація № Rec (2005) 10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про «особливі методи розслідування тяжких злочинів, у тому числі терористичних актів» : прийняті 20 квіт. 2005 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_670#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_670#Text).
2. Быховский И. Е. Об актуальных вопросах совершенствования процессуальной регламентации следственных действий. *Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий*. Ташкент, 1982. С. 3–11.
3. Поняття та система негласних слідчих розшукових дій. *Студопедія* : [сайт]. URL: <https://studopedia.info/5-22969.html>.
4. Сырых В.М. Метод правовой науки. (Основные элементы, структура). М. : Юрид. лит., 1980. 176 с.
5. Назимко Є. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2014. № 1 (5). С. 47–57.
6. Тилле А. А., Швеков Г. В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. [2-е, доп. и испр.]. М. : Высш. школа, 1978. 199 с.
7. Сучасний кримінальний процес країн Європи : монографія / [В. В. Луцик, В. А. Савченко, В. І. Самарін та ін.] ; за ред. В. В. Луцика та В. І. Самаріна. Харків : Право, 2018. 792 с.
8. Шевчук Р. М. Діалектичний метод у правознавстві: окремі аспекти. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2012. № 2. С. 25–31.
9. Нетреб'як О. Сутність та значення правової герменевтики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 189–192.
10. Перша книга царів. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Перша\\_книга\\_царів](https://uk.wikipedia.org/wiki/Перша_книга_царів).
11. Библия. 3-я Царств 3. (Синодальный перевод). *Allbible* : [сайт].

URL: <https://allbible.info/bible/sinodal/3ki/3/>.

12. Соломонів Суд. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Соломонів\\_суд](https://uk.wikipedia.org/wiki/Соломонів_суд).

13. Чисніков В. М. Перлюстрація. *Лексика – українські енциклопедії та словники*: [сайт]. URL: <https://leksika.com.ua/18430417/legal/perlyustratsiya>.

14. Тайная канцелярия. *Вікіпедія. Свободная енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Тайная\\_канцелярия#cite\\_note-4](https://ru.wikipedia.org/wiki/Тайная_канцелярия#cite_note-4).

15. USS Halibut (SSGN-587). *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/USS\\_Halibut\\_\(SSGN-587\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/USS_Halibut_(SSGN-587)).

16. Похід на Царгород (860). *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Похід\\_на\\_Царгород\\_\(860\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/Похід_на_Царгород_(860)).

17. Святослав Игоревич. *Вікіпедія. Свободная енциклопедія*: [сайт]. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Святослав\\_Игоревич](https://ru.wikipedia.org/wiki/Святослав_Игоревич).

18. Бабіков О. П. Історико-правові передумови інституалізації НСРД у кримінальному процесі України за часів Київської Русі періоду феодальної роздробленості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 11. С. 525–528.

19. Корсунський похід Володимира Святославича. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Корсунський\\_похід\\_Володимира\\_Святославича](https://uk.wikipedia.org/wiki/Корсунський_похід_Володимира_Святославича).

20. Котляр М. Ф. Корсунський похід Володимира Святославича. *Енциклопедія історії України* / [редкол. : В. А. Смолій (голова) та ін.] ; НАН України ; Інститут історії України. Київ : Наукова думка, 2008. Т. 5. Кон – Кю. 568 с. URL: [http://www.history.org.ua/?termin=Korsunskii\\_Pohid](http://www.history.org.ua/?termin=Korsunskii_Pohid).

21. Козацька розвідка : чим жила та як діяла? *Спадок* : [сайт]. URL: <https://spadok.org.ua/ukrayinske-kozatstvo/yak-diyala-kozatska-rozvidka>.

22. Бабіков О. П. Історико-правові передумови інституалізації НС(Р)Д – стародавні часи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 1. С. 578–582.

23. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. /

Акад. прав. наук України. Харків : Право, 2008. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. 726 с.

24. Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : у 3 т. Київ : Дракор, 2019. Т. 1. Загальні засади. 562 с.

25. Бабіков О. П. Етапи інституалізації НС(Р)Д у кримінальному процесуальному праві України до прийняття КПК України 2012 року. *Галицькі студії*. Серія : Юридичні науки. 2023. № 4. С. 73–81. DOI:10.32782/galician\_studies/law-2023-4-11.

26. Будзилович І. Особливості розвитку державності, права і функцій церкви у Київській Русі (аналітичний нарис). *Право України*. 1999. № 1. С. 130–142.

27. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматія по истории русского права [2-е изд. доп.]. Киев : В тип. Императорського университета Св. Владимира (И. Завадзкого), 1876. Вип. 1. 239 с.

28. Толочко А. Краткая редакция Правды Русской: происхождение текста / НАН України ; Ін-т історії України ; Центр досліджень з історії Київської Русі. Киев, 2009. 136 с.

29. Русская Правда. *Хронос. Всемирная история в интернете* : [сайт]. URL: <http://www.hrono.ru/dokum/1000dok/pravda72.php>.

30. Гавриленко О. А., Колесніков С. Д., Логвиненко І. А. Київська Русь : політико-правовий нарис : посібник. Харків : УніВС, 1999. 72 с.

31. Сатут Великого князівства литовського 1529 року / [пер. К. І. Яблонскіса]. Мінськ : АН БССР, 1960. URL: <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Litva/XVI/1520-40/Statut1529/text7.htm>.

32. Мацелюх І. А. Джерела церковного права за доби українського середньовіччя : монографія. Київ : Талком, 2015. 290 с.

33. Мацелюх І. А. Стратифікація та юридичний аналіз злочинів проти віри у Візантійській імперії. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 135–140.

34. Гоменюк І. Хрестом, словом і вогнем: перші інквізитори на українських землях. *Лікбез. Історичний фронт* : [сайт]. URL: <https://likbez.org.ua/ua/krestom-slovom-i-ognem-pervye-inkvizitory-na-ukrainskih-zemlyah.html>.

35. Malleus Maleficarum. *Wikipedia, the free encyclopedia* : [site]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Malleus\\_Maleficarum](https://uk.wikipedia.org/wiki/Malleus_Maleficarum).

36. Jacob Sprenger. *Wikipedia, the free encyclopedia* : [site]. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Jacob\\_Sprenger](https://en.wikipedia.org/wiki/Jacob_Sprenger).

37. Шпренгер Я., Інститорис Г. Молот відьом. *LoveRead.ec* : [сайт]. URL: [http://loveread.ec/read\\_book.php?id=4787&p=80](http://loveread.ec/read_book.php?id=4787&p=80).

38. Ли Генри Чарльз. Возникновение и устройство инквизиции. М. : Ломоносовъ, 2013. 206 с. URL: [http://www.imash.ru/netcat\\_files/file/BIBLIO/ISTORIИ/Генри%20Чарлз%20Ли%20-%20Возникновение%20и%20устройство%20инквизиции%20\(История\\_%20География\\_%20Этнография\)%20-%202013.pdf](http://www.imash.ru/netcat_files/file/BIBLIO/ISTORIИ/Генри%20Чарлз%20Ли%20-%20Возникновение%20и%20устройство%20инквизиции%20(История_%20География_%20Этнография)%20-%202013.pdf).

39. Сиза Н. П. Суд і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 13 с.

40. Бабіков О. П. Історико-правові передумови інституалізації НС(Р)Д – епоха середньовіччя. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2023. № 66. С. 4–9.

41. Щербак В. О. Реєстрові козаки на державній службі. Підрозділ 2.1. Щербак В. О. *Українське козацтво: формування соціального стану. Друга половина XV – середина XVII ст.* Київ : КМАcademia, 2000. 300 с. URL: <http://litopys.org.ua/coss1/shch03.htm>.

42. Соловьев С. М. История России с древнейших времен. *Соловьев С. М. Твори* : в 18 кн. М. : Голос ; Колокол-ресс, 1993–1998.

43. Формування станових ознак українського козацтва. *Ізборник. Історія України IX-XVIII ст.* : [сайт]. URL: <http://izbornyk.org.ua/coss1/shch03.htm>.

44. Переяславська Рада. 1654. *Енциклопедія історії України* : [сайт]. URL: [http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu\\_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Pereiaslavska\\_rada\\_1654](http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Pereiaslavska_rada_1654).
45. Таємна канцелярія. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B0\\_%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D1%80%D1%96%D1%8F](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D1%94%D0%BC%D0%BD%D0%B0_%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BB%D1%8F%D1%80%D1%96%D1%8F).
46. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографической комиссией. СПб. : Тип. П. А. Кулиша, 1861. Т. 3 1638–1657. 768 с. URL: <https://viewer.rsl.ru/ru/rsl01003833458?page=5&rotate=0&theme=white>.
47. Устав ратных, пушечных и других дел, касающихся до воинской науки, 1607 : в 2 ч. СПб., 1777. Ч. 1. 236 с. ; СПб., 1781. Ч. 2. 231 с. URL: [http://militera.lib.ru/regulations/russr/1607\\_ustav/index.html](http://militera.lib.ru/regulations/russr/1607_ustav/index.html).
48. Архив князя Куракина А. Ф. : в 10 кн. / под ред. М. И. Семевского, В. Н. Смольянинова. СПб. : Изд. ред. "Рус. старины", 1898. Т. 7. 532 с.
49. Вейде Адам. О военном обучении и обязанностях воинских чинов. 1698. Рукопись БАН. Петр. Гал. № 3. URL: <https://www.prilib.ru/item/403429>.
50. Воинский устав, составленный и посвященный Петру Великому. URL: <https://www.prilib.ru/item/403429>.
51. Права за якими судиться малоросійський народ 1743 / [упоряд. К. А. Вислобоков] ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко ; НАНУкріаїни ; Ін-т держави і права ім. Корецького ; Ін-т Української археографії та джерелознавства ім. Грушевського. Київ, 1997. 598 с.
52. Статут кримінального судочинства Російської імперії, 1864. *Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 2-е*. СПб. : Тип. 2-

го Отд-ния Собств. ее императ. величества канцелярии, 1862. Т. XXXV. С. 710–727.

53. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія. Харків : Арсіс, 2007. 576 с. URL: [https://library.nlu.edu.ua/POLN\\_TEXT/UP/POGORECKIY\\_2007.pdf](https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/POGORECKIY_2007.pdf)

54. Сергеева Д. Б. Влияние Устава уголовного судопроизводства на развитие института негласных следственных (розыскных) действий по УПК Украины 2012 г. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 2 (51) февраль. С. 145–149. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-ustava-ugolovnogo-sudoproizvodstva-na-razvitie-instituta-neglasnyh-sledstvennyh-rozysknyh-deystviy-po-upk-ukrainy-2012-g/viewer>

55. Агентурная работа политической полиции Российской империи : сб. док. 1880–1917 / [сост. И. Е. Щербакова; под ред. Г. А. Бордюгова]. СПб. ; М. : АИРО-XXI, 2006. 377 с. URL: [http://loveread.ec/read\\_book.php?id=43980&p=81](http://loveread.ec/read_book.php?id=43980&p=81).

56. Красій М. О. Політика в сфері боротьби зі злочинністю: взаємозв'язок кримінально-правової та кримінально-процесуальної підсистем : монографія. Калуш : Петраш К. Т., 2020. 153 с. URL: <https://nung.edu.ua/sites/default/files/2021-01/монографія%20Красій%20М..pdf>.

57. Румянцев Н. В., Мальчук О. И. Развитие оперативно-розыскной деятельности с древних времен до XX века. *Вестник МГЛУ*. 2016. Вып. 3 (742). С. 177–186. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-operativno-rozysknoy-deyatelnosti-s-drevnih-vremen-do-xx-veka-1/viewer>.

58. Яковець Є. Г. Теоретические основы аналитической работы в сфере оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : монография. М. : Шумилова И. И., 2005. 162 с.

59. Кримінально-процесуальний кодекс України : затв. Законом Української РСР від 28 груд. 1960 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text>.



60. Лаврентий Берия. 1953. Стенограмма июльского пленума ЦК КПСС и другие документы / [сост. В. Наумов, Ю. Сигачев] ; под ред. акад. А. Н. Яковлева. М. : МФД, 1999. 512 с. (Россия. XX век. Документы).

61. Архив Президента Российской Федерации (АПРФ). Ф. 2. Оп. 2. Дело 198. О преступных антипартийных и антигосударственных действиях Берия : постановление пленума ЦК КПСС от 7 июля 1953 г. Л. 10–14.

62. Перлюстрация корреспонденции и почтовая военная цензура. *Isfic.Info* : [сайт]. URL: <https://isfic.info/perl/emails09.htm>.

63. Бабіков О. П. Регламентация негласних форм одержання інформації в Україні за радянських часів. *Науковий вісник НДІ проблем досудового розслідування*. 2024. № 1. С. 38–51.

64. Жалдак С. І. Стандарти нормативно-правової регламентації негласних актів розслідування в європейському кримінальному процесуальному законодавстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 3 (31). С. 107–115.

65. Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808. *Bulletin des Lois*. 1808. № 6. С. 3.

66. Chapitre I: De la police judiciaire. *Code de procedure penale* (Loi du 31 décembre 1957 et Ordonnance du 23 décembre 1958). URL: [http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_legislation\\_criminelle/code\\_de\\_procedure\\_penale.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/code_de_procedure_penale.htm).

67. COD DE PROCEDURĂ PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA. *Monitorul Oficial*. 2013. Nr. 248–251 art. 699. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc &id=326970>.

68. Codice di Procedura Penale (Testo coordinato ed aggiornato del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447). URL: <http://www.altalex.com/?idnot=2011>.

69. Dipartimento della pubblica sicurezza. *Ministero dell'interno*. URL: [http://www.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/ministero/dipartimenti/dip\\_pubblica\\_sicurezza/index.html](http://www.interno.gov.it/mininterno/site/it/sezioni/ministero/dipartimenti/dip_pubblica_sicurezza/index.html).

70. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) ГА ООН від 10 груд. 1948 р. *Верховна Рада України* :

[сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text).

71. Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : указ Президії Верховної Ради УРСР від 16 квіт. 1984 р. № 6834-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. №18. Ст. 351. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/6834-10#Text>.

72. 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>.

73. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21 черв. 2001 р. № 2533-III. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2533-14#Text>.

74. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2670-III. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2670-14#Text>.

75. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>.

76. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про боротьбу з тероризмом": Закон України від 19 черв. 2003 р. № 965-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/965-15#Text>.

77. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 13 січ. 2000 р. № 1381-XIV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1381-14#Text>.

78. Про внесення змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність": Закон України від 18 січ. 2001 р. № 2246-III. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2246-14#Text>.

79. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : підписана Україною 16 берез. 1989 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL:

[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_096#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text).

80. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом : вчинено в Страсбурзі 8 листоп. 1990 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text).

81. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) : підписана 27 січ. 1999 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text).

82. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах :учинено в Страсбурзі 8 листоп. 2001 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_518#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_518#Text).

83. Конвенція про кіберзлочинність : вчинено в Будапешті 23 листоп. 2001 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text).

84. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листоп. 2000 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text).

85. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : підписана 31 жовт. 2003 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text).

86. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

87. Погорілко В., Малишко А. Правова система – система права – система законодавства суверенної України. *Право України*. 1993. № 9–10. С. 10–17.

88. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному

провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>.

89. Пояснювальна записка до проекту КПК України 2012 року. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=9700&sk1=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&sk1=7).

90. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/annot/4651-17>.

91. Бабіков О. П. Поняття негласних слідчих (розшукових) дій та їх система за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. *Юридичний вісник*. 2023. № 5. С. 155–161.

92. Мета. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/META>.

93. Про державну таємницю : Закон України від 21 січ. 1994 р. № 3855-XII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>.

94. Кримінальний кодекс України : затв. Законом України від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

95. Узагальнення судової практики з розгляду слідчими суддями Вищого антикорупційного суду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів (за 2019, 2020 роки). Київ : Вищий антикорупційний суд, 2021. 41 с. URL: [https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/hcac/statistics/reviews/review\\_CIA\\_OSM.pdf](https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reviews/review_CIA_OSM.pdf).

96. Babikov Oleksandr. Відмінність негласних слідчих (розшукових)

дій від оперативно-технічних та оперативно-розшукових заходів (частина 1). Distinction between covert investigative (search) actions and operationaltechnical measures and search operations (PART 1). *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 10. С. 97–102. (на англ. яз). URL:<http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2021/10/16.pdf>.

97. Babikov Oleksandr. Відмінність негласних слідчих (розшукових) дій від оперативно-технічних та оперативно-розшукових заходів (частина 2). Distinction between covert investigative (search) actions and operationaltechnical measures and search operations (PART 2). *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 12. С. 92–97. (на англ. яз). URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2021/10/16.pdf>.

98. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 12 груд. 2002 р. № 374-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15#Text>.

99. Бабіков О.П. Проблеми використання результатів контррозвідувальної діяльності як засобів доказування у кримінальному провадженні. *Модернізація вітчизняної правової системи в умовах світової інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кропивницький, 23–24 черв. 2022 р.) / за заг. ред. Б.Р. Стецюка. Кропивницький : ЛА НАУ, 2022. С. 26–27.

100. Про розвідку : Закон України від 17 верес. 2020 р. № 912-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>.

101. Бабіков О. П. Гарантії здійснення адвокатської діяльності: правове забезпечення та ризики. *Правова парадигма відновлення України: проблеми та перспективи* : матеріали XIV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 лют. 2024 р.). Київ, 2024. С. 304–306.

102. Справа «Азер Ахмадов проти Азербайджану» (Заява №3409/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 22 лип. 2021 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL:

<https://www.echr.com.ua/translation/sprava-azer-axmadov-proti-azerbajdzhanu-2/>.

103. Постанова Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. у справі № 761/20890/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91338020>.

104. Вирок Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя від 27 жовт. 2017 р. у справі № 221/2362/15-к. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/courtdecisions/show/69780471>.

105. Бабіков О. П. Негласні слідчі (розшукові) дії: теорія і практика / *Наук.-дослід. ін-т публічного права*. Київ : Норма права, 2023. 434 с.

106. Лоскутов Т. Галузеве регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. *LEGAL SI VIATA*. 2014. IANUARIE. С. 60–63.

107. Бабіков О. П. Роль принципів права у регламентації організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Law. State. Technology*. 2024. № 2. С. 40–46.

108. Справа за конституційними скаргами Сиротенка Сергія Євгеновича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів пункту 2 частини дев'ятої статті 171, пункту 4 частини п'ятої статті 246 Кодексу адміністративного судочинства України (щодо особових даних у судовому рішенні) : рішення Конституційного Суду України Другий Сенат від 19 квіт. 2023 р. № 4-р(II)/2023. Справа № 3-79/2021 (189/21, 394/21). *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-23#Text>.

109. Лоскутов Т. О. Рішення Європейського суду з прав людини та конституційного суду України у механізмі кримінального процесуального регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2016. Вип. 37, т. 3. С. 103–106.

110. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : підписана в Римі, 4 листоп. 1950 р. ; ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 лип. 1997 р. з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15з

Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

111. Письменний Д. П. Регламентация слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному процесуальному кодексі України. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / ХНУВС. Харків, 2012. С. 66–73.

112. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є. Негласні слідчі (розшукові) дії та їх класифікація. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2013. № 4 (20). С.149–153.

113. Єськов С. В. Втручання у приватне спілкування як елемент системи слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія : Юридична. 2013. Вип. 2. С. 264–274.

114. Грібов М. Л. Удосконалення термінологічного апарату глави 21 Кримінального процесуального кодексу України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 238–249.

115. Войтов О. В. Поняття, система та класифікація негласних (слідчих) розшукових дій. *Правничий часопис Донецького університету*. 2014. № 1–2. С. 37–41. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pchdu\\_2014\\_1-2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pchdu_2014_1-2_8).

116. Ігнатюк О. В. Класифікація негласних слідчих (розшукових) дій як інструментів доказування у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1 (16), т. 3. С. 243–250. URL: [http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-3\\_2017/50.pdf](http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-3_2017/50.pdf).

117. Колесник В. А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.

118. Приватний. *Slovnyk.ua*. Тлумачний словник української мови : [сайт]. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?sword=приватний>

119. Спілкування. *Словник української мови* : в 11 т. / [редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін.] ; АН Української РСР ; Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ : Наук. думка, 1978. Т. 9. С. 527.

120. Колесник В. А. Втручання в приватне спілкування і забезпечення прав особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11, № 3 (31). С. 37–43.

121. 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>.

122. Шумило М. Є., Рудей В. С. Вдосконалення нормативної моделі накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. *Часопис національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2012. №1 (5). С. 114–125.

123. Скуліш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. Правознавство. С. 108–114.

124. Галаган В. І., Шум В. В. Процесуальний порядок накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : монографія. Київ : [б. в.], 2017. 167 с.

125. Тагієв С. Р. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України : монографія / Чернігівський нац. технолог. ун-т. Київ : Дакор, 2015. 440 с.

126. Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / [Д. Й. Никифорчук, С. І. Ніколаюк, В. В. Поливода та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 124 с.

127. Грібов М. Л. Прокурорський нагляд за виконанням доручень на проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні грабежів та розбоїв. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 23–28.

128. Уваров В. Г. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми юридичної



визначеності та ефективності. *Правова позиція*. 2016. № 2. С. 163–169.

129. Кримінальний процесуальний кодекс України : проект, реєстр. № 9700 від 13 січ. 2012 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42312](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42312).

130. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України "Про електронні комунікації" щодо підвищення ефективності досудового розслідування "за гарячими слідами" та протидії кібератакам : Закон України від 15 берез. 2022 р. № 2137-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n70>.

131. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник / [пер. с нем. Я. М. Плошкиной] ; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск : РУМЦ ЮО, 2004. 352 с.

132. Бабіков О. П. Проблеми недосконалості понятійного апарату, системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуальних форм. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія :Право. 2024. Вип. 82(2). С. 53–58.

133. Винятюк. *Академічний тлумачний словник української мови (1970-1980)* : [сайт]. URL: <https://sum.in.ua/s/vynjatok>.

134. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України Страсбург, 2 листопада 2011 року. *Council of Europe* : [сайт]. URL: <https://rm.coe.int/16802e707c>.

135. Надзор за деятельностью разведывательных служб : практ. пособ. / под ред. Г. Борна и Э. Уиллза. Женева : ДКВС, 2016. 240 с. URL: [https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Born\\_Wills\\_Intelligence\\_oversight\\_TK\\_RU\\_1.pdf](https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Born_Wills_Intelligence_oversight_TK_RU_1.pdf).

136. REPORT on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications (ECHELON interception system) (2001/2098(INI)) Part 1: Motion for a resolution Explanatory statement Part 2: Minority Opinions Annexes. URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2001-0264\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2001-0264_EN.html).

137. Бабіков О., Федоренко І., Бабікова О. Підозра на припущеннях: хто може цьому завадити? *Юридичний вісник України*. 2024. 1–15 вересня (№ 35/36). С. 6–8.

138. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 січ. 2019 р. у справі № 740/1244/16-к. Провадження № 51-2507 км 18. *Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії*. Київ : Верховний Суд, 2023. С. 5. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_neglasni\\_slid\\_dii.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_neglasni_slid_dii.pdf).

139. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01 квіт. 2020 р. у справі № 607/15414/17. Провадження № 51-6202 км 19. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88602316>.

140. Бабіков О.П. Ключевые проблемы правового регулирования противодействия коррупции в уголовном процессе Украины, пути их решения. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2021. №1 (46). NOIEMBRIE. С. 75–80.

141. Постанова Верховного Суду від 11 листоп. 2020 р. у справі № 750/9145/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/93268469>; [https://zakon.cc/court/document/read/93268469\\_67df4b6f](https://zakon.cc/court/document/read/93268469_67df4b6f).

142. Постанова Верховного Суду від 14 трав. 2024 р. у справі № 164/1293/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119212842>.

143. Панова А. В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : монографія. Харків : Право, 2017. 256 с.

144. Постанова Верховного Суду від 5 лют. 2019 р. у справі № 754/12820/15-к. Провадження № 51-3099 км 18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>.

145. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від

27 лют. 2019 р. у справі № 753/19835/14-к. Провадження № 51-6192км18. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80183442>.

146. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 січ. 2019 р. у справі № 344/16316/15-к. Провадження № 51-1736 км 18. *Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії*. Київ : Верховний Суд, 2023. С. 22. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_neglasni\\_slid\\_dii.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_neglasni_slid_dii.pdf).

147. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 листоп. 2019 р. у справі № 748/3070/15-к. Провадження № 51-682км18. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=85541582&red=100003ea3bb415ed16e790a668be21618af5c3&d=5>.

148. Постанова Верховного Суду від 07 жовт. 2020 р. у справі № 628/3400/15. Провадження № 51-2110км20. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92173713&red=1000032a0e4a5b9dcb7e74c989120363cd42bd&d=5>.

149. Справа «Матановіч проти Хорватії» (Заява № 2742/12) : рішення Європейського суду з прав людини від 4 квіт. 2017 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-matanovich-poti-horvatii-tekst-rishennya/>.

150. Туманянц А. Р., Крицька І. О. До питання про систему гарантій, пов'язаних із проведеннями негласних слідчих (розшукових) дій, крізь призму вітчизняної судової практики та практики ЄСПЛ. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 210–214. URL: [http://www.lsej.org.ua/5\\_2018/58.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2018/58.pdf).

151. Case «BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. The United Kingdom» (№ 58170/13, 62322/14 та 24960/15) : JUDGMENT of the European Court of Human Rights 25 May 2021. *European Court of Human Rights*: [сайт]. URL: <https://cedem.org.ua/library/vs-uk-and-sweden/>.

152. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (травень 2021 року). Київ : Верховний Суд, 2021. 71 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Oglyad\\_YESPL\\_may.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_YESPL_may.pdf).

153. Big Brother Watch та інші протии Сполученого Королівства (BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM) і “Центр правосуддя” проти Швеції (CENTRUM FÖR RÄTTVISA v. SWEDEN) / [переклад й опрацювання цього рішення здійснено Верховним Судом]. *Центр демократії і верховенства права* : [сайт]. URL: <https://cedem.org.ua/library/vs-uk-and-sweden/>.

154. Підстава. *Словник.ua. Портал Української мови та культури* : [сайт]. URL: <https://slovyk.ua/index.php?swrd=підстава>.

155. Сергеева Д. Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 56–65. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4\\_2017\\_Sergeeva.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/4_2017_Sergeeva.pdf).

156. Ухвалювати. *Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980)* : [сайт]. URL: <http://sum.in.ua/s/Ukhvaljuvaty>.

157. Басиста І. В. Прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування : монографія. Івано-Франківськ : Тіповіт, 2011. 500 с.

158. Бабіков О. П. Недопустимість результатів НС(Р)Д через вади підстав для їх проведення. *Development of Education, Science and Business: Results 2023* : матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Дніпро, 21–22 груд. 2023 р.). Дніпро, 2023. С. 29-31

159. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / отв. ред. Г. И. Чангули. Киев : Наук. думка, 1984. 182 с.

160. Зеленецкий В. С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе : монография. Харьков : Восточно-

региональний центр гуманитарно-образовательних ініціатив, 2004. 108 с.

161. Мінченко С. І. Правова культура як чинник забезпечення прав людини в оперативно-розшуковій діяльності. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 321–329.

162. Справа "Волохи проти України" (Заява № 23543/02) :рішення Європейського суду з прав людини від 2 листоп. 2006 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_138#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138#Text).

163. Бабіков О. П. Судовий контроль за додержанням прав і свобод людини під час розгляду клопотань сторони обвинувачення про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій в аспекті дотримання засад права на справедливий суд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2024. № 83(3). С. 175–180.

164. Судова дискреція (судовий розсуд) у кримінальному судочинстві: чи порушено загальні засади призначення покарання? *Вища школа адвокатури НААУ* : [сайт]. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/sudova-dyskretsia-sudovuj-rozsud-u-kryminalnomu-sudochynstvi-chy-porusheno-zagalni-zasady-pryznachennya-pokarannya>.

165. Римарчук Р. М. Судовий розсуд як елемент правозастосовної системи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 188–190. URL: [http://lsej.org.ua/9\\_2022/45.pdf](http://lsej.org.ua/9_2022/45.pdf).

166. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. Європейський суд з прав людини, 2018. 118 с. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_8\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_UKR).

167. Бабіков О. П. Недоліки судового контролю за додержанням прав і свобод людини під час проведення негласних заходів одержання інформації. *Публічне право*. 2024. № 1. С. 81–88.

168. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.

169. Прокуратура у пошуках себе: нагляд чи процесуальне керівництво? *Експертний центр з прав людини* : [сайт]. URL: <https://ecpl.com.ua/comments/prokuratura-u-poshukah-sebe-nahlyad-chy-protseusualne-kerivnytstvo/>.

170. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

171. День обдурених. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/День\\_обдурених](https://uk.wikipedia.org/wiki/День_обдурених)

172. Pierre Chevallier. «La véritable journée des Dupes (11 novembre 1630). Etude critique des journées des 10 et 11 novembre 1630 d'après les dépêches diplomatiques», dans *Mémoires de la Société académique de l'Aube*, t.CVIII, 1974–1977. 63 p.

173. Commentar über die hessische Strafgesetzgebung и Das Allgemeine Deutsche Wechsel und Handelsrecht. Ср.: De, le Roi, Geschichte der evang. Judenmission, II 229; Allg. Deut. Biogr. [J. E., III, 368].

174. Julius Glaser. Bibliogr. Verzeichn. seiner Werke etc., 1888.

175. L. v. Hascher, Denkwürdigkeiten, 1892.

176. Benedikt, в Allg. Deut. Biogr., XLIX.

177. Ihering, Zweck im Recht, II.

178. Jew. Enc. V, 676.

179. Butyrin D. Gendarmes and Deputies: “Lieutenant-Colonel Zavaritskiy’s Case” in the State Duma and the Fortress of Vladivostok. 1909.

180. Падіння царського режиму. Стенографічні звіти допитів і показань, наданих у 1917 році в Надзвичайній Слідчій Комісії Тимчасового Уряду. Т. 6. Допит А. А. Рейнбота Резвого, 17 червня 1917 року. 1924.

181. Бабіков О. П. Провокація злочину як неправомірна практика одержання доказів під час проведення негласних заходів в історичному контексті та шляхи вдосконалення законодавства у цій сфері. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2024. № 2 (55). С. 111–116.

182. Погорецький М. А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 33–42. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1\\_2016\\_Pogoretskyi.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2016_Pogoretskyi.pdf).

183. Стенографические отчеты Государственной думы. Третий созыв. Сессия вторая. Заседания 36–70. СПб. : Государственная тип., 1908–1909. Стб. 1376–1382.

184. Вбивство П. А. Столипіна. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Вбивство\\_Петра\\_Столипіна](https://uk.wikipedia.org/wiki/Вбивство_Петра_Столипіна).

185. Комітет державної безпеки СРСР. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія* : [сайт]. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Комітет\\_державної\\_безпеки\\_СРСР](https://uk.wikipedia.org/wiki/Комітет_державної_безпеки_СРСР).

186. Котубей-Геруцька О. Операція "Блок": Як КДБ полював на дисидентів і арештовував за коляду. *Суспільне* : [сайт]. URL: <https://suspilne.media/culture/196798-50-rokiv-operacii-blok-ak-kdb-poluvav-na-disidentiv-i-arestovuvav-za-koladu/>.

187. Провокація. *Словник.ua. Портал Української мови та культури* : [сайт]. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=провокація>.

188. Провокація – що це таке, види і ознаки. Провокатор – це хто такий? *TERMININUA* : [сайт]. URL: <https://termin.in.ua/provokatsiia-provokator/>.

189. Аббасов 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. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/e904b4f7-ce87-4d8c-b44c-2f03579cef66/content>.

190. Постанова Верховного Суду від 02 квіт. 2024 р. у справі № 415/5370/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118258920>.

191. Постанова Верховного Суду від 14 трав. 2019 р. у справі

№ 602/253/14-к. URL: <https://cutt.ly/l8fClaA>.

192. Справа «Sequeira v. Portugal» (Заява № 73557/01) : рішення Європейського суду з прав людини від 6 трав. 2003 р. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/SEQUIRA%20v.%20PORTUGAL%20-%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/SEQUIRA%20v.%20PORTUGAL%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co%20.pdf).

193. Справа «Tchokhonelidze v. Georgia» (Заява №31536/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 28 лип. 2018 р.; остаточне 28 верес. 2018 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-183946%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-183946%22])}.

194. Справа «Malininas v. Lithuania» (Заява № 10071/04) §36 : рішення Європейського суду з прав людини від 1 лип. 2008 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-87223%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-87223%22])}.

195. Справа «Bannikova v. Russia» (Заява № 18757/06) : рішення Європейського суду з прав людини від 04 листоп. 2010 р. ; остаточне 04 лют. 2011 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-101589%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-101589%22])}.

196. Справа «VANYAN v. RUSSIA» (Заява № 53203/99) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 груд. 2005 ; остаточне 15 берез. 2006 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-71673%22\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-71673%22])}.

197. Постанова Верховного Суду від 23 верес.2020 р. у справі № 661/1567/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91855069>.

198. Постанова Верховного Суду від 06 берез. 2018 р. у справі № 727/6661/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670494>.

199. Постанова Верховного Суду від 09 груд. 2020 р. у справі № 323/669/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL:



<https://reyestr.court.gov.ua/Review/93505820>.

200. Постанова Верховного Суду від 08 верес. 2021 р. у справі № 279/2578/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99648270>.

201. Постанова Верховного Суду від 26 берез. 2019 р. у справі № 331/2021/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80889381>.

202. Постанова Верховного Суду від 07 жовт. 2020 р. у справі № 235/5633/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173700>.

203. Постанова Верховного Суду від 07 черв. 2018 р. у справі № 1622/16159/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630424>;  
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/57706192>.

204. Постанова Верховного Суду від 22 січ. 2019 р. у справі № 712/5779/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79445642>.

205. Постанова Верховного Суду від 28 лют. 2019 р. у справі № 154/2906/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>.

206. Постанова Верховного Суду від 05 лют. 2020 р. у справі № 704/913/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87485309>.

207. Постанова Верховного Суду від 30 верес. 2020 р. у справі № 553/3161/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021088>.

208. Постанова Верховного Суду від 19 лют. 2020 р. у справі № 295/7911/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87826881>.

209. Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. у справі

№ 149/745/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265263>.

210. Постанова Верховного Суду від 13 трав. 2020 р. у справі № 758/13354/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89289935>.

211. Справа «Ramanauskas v. Lithuania» (Заява № 74420/01) : рішення Європейського суду з прав людини від 05 лют. 2008 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-169394%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-169394%22]}).

212. Постанова Верховного Суду від 17 верес. 2019 р. у справі № 369/418/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583373>.

213. Постанова Верховного Суду від 09 жовт. 2018 р. у справі № 372/4155/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77684950>.

214. Постанова Верховного Суду від 04 черв. 2018 р. у справі № 200/25054/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75215572>.

215. Рішення ІКЖ-429/03-7 від 2 верес. 2003 р. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B>.

216. Рішення ІКЖ 37/02-7 від 23 листоп. 2005 р. *European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng%23%7B#%20>.

217. United States Department of Justice, Entrapment – Elements (U. S. Attorneys' Manual: 645). URL: <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-645-entrapment-elements>.

218. Бабіков О. П. Проблемні питання використання аудіо та відеозаписів для доказування вини за корупційні злочини. *Міжнародна науково-технічна конференція «ITSEC»* (26 лют. 2021.) / НАУ. Київ, 2021. С. 276–277.

URL: <https://conference.nau.edu.ua/index.php/ITSEC/MNPK21/schedConf/present>

ations.

219. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за провокацію злочину : проект Закону України реєстр. № 4999 від 15 лип. 2016 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=4999&skl=9](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4999&skl=9)

220. 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. Т. 35 (74), № 2. С. 89–97.

221. Кримінальний кодекс Французької Республіки : із змін. та доповн. станом на 01 січ. 2017 р. Київ : ОБК, 2017. 348 с. URL: <https://jurkniga.ua/contents/kriminalniy-kodeks-frantsuzkoi-respubliki.pdf>.

222. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 25 квіт. 2024 р. у справі № 695/2759/20. Провадження № 51-4942км23. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118725413>.

223. Вирок Франківського районного суду м. Львова від 13 трав. 2024 р. у справі № 465/7984/21. Провадження № 1-кп/465/640/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119016845>.

224. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 квіт. 2024 р. у справі № 450/374/18. Провадження № 51-3279км22. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297021>.

225. Постанова Верховного Суду від 02 квіт. 2020 р. у справі № 734/2421/17. Провадження № 51-704км19. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=88834229&red=100003da3485f57582069ec93f8ef7be5fe431&d=5>.

226. Постанова від 13 січ. 2021 р. у справі № 663/2885/17.

Провадження № 51-4750км20. *Zakon.cc* : [сайт]. URL: [https://zakon.cc/court/document/read/94194562\\_c172cfff](https://zakon.cc/court/document/read/94194562_c172cfff).

227. Бабіков О. П. Визнання речовими доказами, за відсутності для цього підстав. Причини та наслідки. *Impact of Artificial Intelligence and Other Technologies on Sustainable Development* : матеріали I Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Дніпро, 28–29 груд. 2023 р.). Дніпро, 2023. С. 30–31.

228. Справа «Берлізев проти України» (Заява № 43571/12) : рішення Європейського суду з прав людини від 08 лип. 2021 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_g82#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g82#Text).

229. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 08 груд. 2022 р. у справі № 466/9812/16-к. Провадження № 51-3021 км 22. *Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії*. Київ : Верховний Суд, 2023. С. 26. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_neglasni\\_slid\\_dii.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_neglasni_slid_dii.pdf).

230. Бабіков О. П. Співучасть у вчиненні корупційних злочинів. проблеми кваліфікації дій співучасників, за відсутності виконавця, на прикладах реальних справ. *Modern Problems of Science, Education and Society* : матеріали XI Міжнар. наук.-практ. дистанц. конф. (м. Київ, 8–10 січ. 2024 р.). Київ, 2024. С. 1652–1656.

231. Бабіков О. П. Процесуальні документи досудового слідства (збірник зразків) : наук.-практ. посіб. / [Ю. М. Рябуха, С. С. Кудінов, А. З. Швець та ін.]. Харків : Право, 2021. 552 с.

232. Тарасенко О. С. Допустимість доказів, отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) : у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. С. Чернявський, Л. Д. Удалова та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 171–172. URL: [https://www.naiiau.kiev.ua/files/naukovadiyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki/2017/materialy\\_1\\_24112017.pdf#page=171](https://www.naiiau.kiev.ua/files/naukovadiyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki/2017/materialy_1_24112017.pdf#page=171).

233. Постанова Верховного Суду від 29 верес. 2020 р. у справі № 234/3501/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91818866>.

234. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06 черв. 2016 р. у справі № 644/2287/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58162020>.

235. Лист Державної міграційної служби України від 02 листоп. 2004 р. № 25/7-09-18/13158. *Державна міграційна служба України* : [сайт]. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/legal-acts.html>.

236. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 трав. 2020 р. у справі № 585/1899/17. Провадження № 51-5456 км 18. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89395920>.

237. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 груд. 2020 р. у справі № 464/710/18. Провадження № 51-3805км20. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=93564752&red=100003f2e0e06e1f652d131459b5a941b7281e&d=5>.

238. Бабіков О. П. Висновок спеціаліста не є доказом кримінальному провадженні щодо злочинів. *Правова система та державотворення: історичний вимір і сучасні тенденції* : матеріали II наук.-практ. конф. ( м. Ужгород, 16–17 лют. 2024 р.). Ужгород, 2024. С. 109–112.

239. Постанова Верховного Суду від 28 січ. 2020 р. у справі № 738/329/17. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87365770>.

240. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 серп. 2020 р. у справі № 700/361/17. Провадження №51-1840км20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016>.

241. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного

кримінального суду Верховного Суду від 24 берез. 2021 р. у справі № 520/2989/16-к. Провадження № 51-2708км20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95907523>.

242. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 жовт. 2021 р. у справі № 335/1916/16-к. Провадження № 51-1347км19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214803>.

243. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 жовт. 2021 р. у справі № 487/5684/19. Провадження № 51-1569 км 21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100644236>.

244. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 06 лип. 2022 р. у справі № 454/2576/17. Провадження № 51-6206км19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105218405>.

245. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 лип. 2022 р. у справі № 610/921/16-к. Провадження № 51-6159км. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105505296>.

246. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 груд. 2022 р. у справі № 385/619/16. Провадження № 51-2496км21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834205>.

247. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 груд. 2022 р. у справі № 754/10882/17. Провадження № 51-1223 км 22. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938586>.

248. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 лют. 2023 р. у справі № 490/8361/16-к. Провадження № 51-1019км22. *Єдиний державний реєстр*

судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109132520>.

249. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 трав. 2023 р. у справі № 758/5719/16-к. Провадження № 51-5770км21. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/11125122229>.

250. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 січ. 2022 р. у справі № 677/450/18. Провадження № 51-1643 км 21. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102941414>.

251. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 груд. 2019 р. у справі № 588/1199/16-к. Провадження № 51-3127 км 19. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86505861>.

252. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 лип. 2023 р. у справі № 192/1350/19. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=112315733&red=100003eaff0a76524fa7f32659fd2fdf598653&d=5>.

253. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 02 груд. 2022 р. у справі № 758/1780/17. Провадження № 51-4254 км 21. *Вердиктум* : [сайт]. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/107805025?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03](https://verdictum.ligazakon.net/document/107805025?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03).

254. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23 верес. 2022 р. у справі № 552/3066/17. Провадження № 51-151 км 22. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106517311&red=100003d37fd47cf4f30cd81e424f7e50151325&d=5>.

255. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 трав. 2023 р. у справі № 607/20877/19. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/111036691>.

256. Юхно О. О. Особливості використання інформаційних технологій

під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх процесуальне оформлення. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2 (73). С. 86–95.

257. Бабіков О. П. Негласні слідчі (розшукові) дії: теорія і практика / Наук.-дослід. ін-т публічного права. [2-ге вид., випр. та доповн.]. Київ : Норма права, 2024. 464 с.

258. Шило О. Г., Грідіна К. В. До питання про викоирстання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому провадженні. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 224–229.

259. Судовий контроль у кримінальному провадженні : навч. посіб. для підгот. до заліку / [О. В. Капліна, М. О. Карпенко, В. І. Маринів. та ін.]. Харків : Право, 2015. 88 с.

260. Babikov Oleksandr. Admissibility of evidence obtained during the conduct of covert investigative (search) actions outside the scope of evidence in criminal proceedings. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2022. № 12. С. 47–50.

261. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 черв. 2019 р. у справі № 9901/699/18. Провадження №11-28заі19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82798192>.

262. Постанова Верховного Суду від 21 берез. 2018 р. у справі № 751/7177/14. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72938764>.

263. Постанова Верховного Суду від 21 лют. 2019 р. у справі № 698/1151/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93595881>.

264. Постанова Верховного Суду від 04 квіт. 2019 р. у справі № 727/4888/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81079567>.

265. Постанова Верховного Суду від 11 берез. 2020 р. у справі



№ 883/3508/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.

266. Постанова Верховного Суду від 05 трав. 2020 р. у справі № 754/2623/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89107394>.

267. Бабіков О. П. Використання результатів Негласних слідчих (розшукових) дій з іншою метою, -межі допустимого. *Часопис Київського університету інтелектуальної власності та права*. 2024. № 5. С. 3–8.

268. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Центрального управління Служби безпеки України від 23 груд. 2020 р. № 383. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#n7>.

269. Бабіков О. П. Доцільність та загрози застосування негласних заходів одержання інформації. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики у 21 столітті* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Рівне, 23–24 верес. 2021 р.). Рівне, 2021. С. 116–119. URL: <https://dspace.megu.edu.ua:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2580/%d0%91%d0%b0%d0%b1%d1%96%d0%ba%d0%be%d0%b2%20%d0%9e.%20%d0%9f..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

270. Справа «Furcht against Germany» (Заява № 54648/09) : рішення Європейського суду з прав людини від 04 черв. 2020 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-203390%22%5D%7D>.

271. Справа «Akbay and Others v. Germany» (Заява № 37273/15, 40495/15, 40913/15) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовт. 2020 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22002-12970%22%5D%7D>.

272. Справа «VESELOV AND OTHERS v. RUSSIA» (Заява №23200/10, 24009/07, 556/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 02 жовт. 2012 р. ; статочне 02 січ. 2013 р. *Європейський суд з прав людини*

: [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-113289%22%7D>).

273. Справа «Teixeira de Castro v. Portugal» («Тайшейро (Таксейра) де Каштро проти Португалії») (Заява № 44/1997/828/1034) : рішення Європейського суду з прав людини від 09 черв.1998 р. *ІПС ЛІГА:ЗАКОН*: [сайт]. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/so1246?an=80&ed=1998\\_06\\_09](https://ips.ligazakon.net/document/so1246?an=80&ed=1998_06_09)

274. Справа «Khudobin v. Russia» (Заява № 59696/00) : рішення Європейського суду з прав людини від 26 жовт. 2006 р. ; остаточне 26 січ. 2007 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-77692%22%7D>).

275. Справа «Lagutin and Others v. Russia» (Заява № 19678/07, 52340/08, 6228/09) : рішення Європейського суду з прав людини від 24 квіт. 2014 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22002-9363%22%7D>).

276. Огляд практики Європейського суду з прав людини з питань використання спеціальних методів розслідування злочинів [проведення негласних слідчих (розшукових) дій] та особливостей відкриття матеріалів, які стали підставою для їхнього проведення(рішення, ухвалені ЄСПЛ та внесені до бази даних HUDOC, за період з 1997 по 2021 роки) / Вищий антикорупційний суд. Київ, 2022. 50 с. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/hcac/statistics/reviews/echr\\_covert.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reviews/echr_covert.pdf).

277. Справа «MILINIENĖ v. LITHUANIA» (Заява № 74355/01) : рішення Європейського суду з прав людини від 24 черв. 2008 ; остаточне 24 верес. 2008 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-87142%22%7D>).

278. Справа «BURAK HUN -TÜRKÜYE DAVASI» (Заява № 17570/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 груд. 2009 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-120527%22%7D>).

279. Справа «TARANIEKS v. LATVIA» (Заява № 3082/06) : рішення Європейського суду з прав людини від 02 груд. 2014 р. ; остаточне 02 берез. 2015 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-148268%22%5D%7D>.

280. Справа «SEPİL v. TURKEY» (Заява № 17711/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 листоп. 2013 р ; остаточне 12 лют. 2014 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-128037%22%5D%7D>.

281. Справа «SANDU v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA» (Заява № 16463/08) : рішення Європейського суду з прав людини від 11 лют. 2014 р. ; остаточне 11 трав. 2014 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-140773%22%5D%7D>.

282. Гура О. Заборона провокації злочину : європейський погляд (ТОП-20 рішень ЄСПЛ, цитованих в ЄДРСР). *Вища школа адвокатури НААУ* : [сайт]. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/gura-oleksij/articles/zaborona-provokatsiyi-zlochynu-yevropejskyj-poglyad-top-20-rishen-yespl-tsytovanyh-v-yedrsr-2>.

283. Панов М. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти. *Вісник АПрН України. До 10-річчя Академії правових наук України*. 2003. № 2 (33) – 3 (34). С. 54–67. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5783/1/Panov\\_54.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5783/1/Panov_54.pdf).

284. Справа «Німітц проти Німеччини» : рішення Європейського суду з прав людини від 16 груд. 1992, 16 EHRR 97, § 29. *Медел Т. Свобода думок і право на недоторканість приватного життя*. URL: [www.privacy.hro.org](http://www.privacy.hro.org).

285. Davies S. *Big Brother: Britain's Web of Surveillance and the New Technological Order*. Pan, 1996.

286. Smith R. E. *Ben Franklin's Web Site 6*. Sheridan Books, 2000.

287. Gavison R. *Privacy and the Limits of Law*. *Yale Law Journal*. 1980. № 89. P. 421, 428.

288. *Приватність і права людини*. 2002. Міжнародне дослідження

законодавства та реального стану справ у сфері приватності (права на недоторканість приватного життя). Electronic Privacy Information Center (Вашингтон, США) и Privacy International (Лондон, Великобритания). *Національний індекс прав людини* : [сайт]. URL: [www.privacy.hro.org](http://www.privacy.hro.org).

289. Бабіков О. П. Проблеми недосконалості понятійного апарату, системи негласних слідчих (розшукових) дій, визначення їх процесуальних форм. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2024. Вип. 82 (2). С. 53–58.

290. Судова статистика. *Судова влада України*: [сайт]. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/).

291. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2018 рік. *Судова влада України* : [сайт]. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/media/tab1\\_2018\\_zam.xlsx](https://court.gov.ua/userfiles/media/media/tab1_2018_zam.xlsx).

292. Офіційний сайт ВАКС. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/statystyka-vaks-za-3-roky-zdiysnennia-protseualnoi-diialnosti-ch-2/>.

293. Результати діяльності ВАКС. *ВАКС* : [сайт]. URL: <https://first.vaks.gov.ua/publications/statystyka-vaks/>.

294. Національна стратегія у сфері прав людини : затв. указом Президента від 24 берез. 2021 р. № 119/2021. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021?find=1&text=неглас#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021?find=1&text=неглас#w1_1).

295. Лист ДСА від 04 січ. 2024 р. № інф/ББ-24-9/24.

296. Лист ОГП від 08 січ. 2024 р. № 27/3-24 вих-24.

297. Лист НПУ від 15 січ. 2024 р. № 8689-2024 (119327).

298. Лист БЕБ від 17 січ. 2024 р. № ЗП/6/0/13.

299. Лист НАБУ від 16 січ. 2024 р. № 112-294/1434.

300. Лист НАБУ від 16 січ. 2024 р. № 112-294/1436.

301. Лист БЕБ від 17 січ. 2024 р. № ЗП/6/0/13.

302. Лист ДБР від 15 січ. 2024 р. № 15П/10-13-06-26/24.

303. Лист ВАКС від 19 січ. 2024 р. № 0311-06/3/2024.

304. Листи Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 01.36/7.14/1.13/24/ЗІ від 05 січ. 2024 р. та № 01.36/32.14/38.13/24/ЗІ від 15 січ. 2024 р.

305. Відповідь на запит Ради бізнес-омбудсмена від 18 січ. 2024 р.

306. Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) : прийнятий 27 квіт. 2016 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_008-16?find=1&text=слідч#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16?find=1&text=слідч#w1_1).

307. Договір про функціонування Європейського Союзу : вчинено в Римі 25 берез. 1957 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text).

308. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 26 листоп. 2019 р. у справі № 523/15896/15-к. Провадження №о 51-1113 км 19. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/>.

309. Право на справедливий суд в контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Західне міжрегіональне управління Міністерства юстиції* : [сайт]. URL: <https://pzmrujust.gov.ua/yurydychni-konsultatsii/1437>.

310. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкас від 12 квіт. 2023 р. у справі № 711/4586/20. *Опендатабот* : [сайт]. URL: <https://opendatabot.ua/court/110191099-e3c828db85022ff8a695dea60c691104>.

311. Кучинська О. А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія : Право. 2011. № 1 (3). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11koaksu.pdf>.

312. Бойко О. Справедливість як категорія кримінального процесуального права. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 31–37. URL:

<https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/3dbd2857-c3ac-4786-81ead705c0c6d3f9/content>.

313. Тайлієва Х. Р. Обґрунтованість деяких підсумкових рішень суду першої інстанції. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 5/1 (15). С. 119–121.

314. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 04 жовт. 2022 р. у справі № 752/7440/18. Провадження № 51-1815 км 22. *Протокол* : [сайт]. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_kks\\_vp\\_vid\\_04\\_10\\_2022\\_roku\\_u\\_spravi\\_752\\_7440\\_18/](https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_04_10_2022_roku_u_spravi_752_7440_18/).

315. Бобечко Н. Р. Справедливість як цінність кримінального провадження. *Часопис Національного університету "Острозька академія"*. Серія : Право. 2017. №1(15). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2017/n1/17bnrtkp.pdf>.

316. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). Оновлено 31 грудня 2019 року. 65 с. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587\\_file.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/96a0f2399c11b6f75587_file.pdf).

317. Справа «Нінн-Хансен проти Данії» (Ninn-Hansen v. Denmark) (Заява № 28972/95) : рішення Європейського суду з прав людини від 18 трав. 1999 р. *Європейський суд з прав людини*: [сайт]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4583>.

318. Справа «Генрік Урбан і Ришард Урбан проти Польщі» (Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland), § 46(Заява № 23614/08) : рішення Європейського суду з прав людини від 30 листоп. 2010 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22documentcollectionid2>.

319. Справа «Парлов-Ткалчич проти Хорватії» (Parlov-Tkalčić v. Croatia), §86 (Заява № 24810/06) : рішення Європейського суду з прав людини від 22 груд. 2009 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/CASE%20OF%20PARLOV->

TKALCIC%20v.%20CROATIA%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf.

320. Справа «Дактарас проти Литви» (Daktarasv. Lithuania), § 36 (Заява № 42095/98) : рішення Європейського суду з прав людини від 19 верес. 2000 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/CASE%20OF%20DAKTARAS%20v.%20LITHUANIA%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf.

321. Справа «Моїсеєв проти Росії» (Moiseyevv. Russia), § 184 (Заява № 62936/00) : рішення Європейського суду з прав людини від 9 жовт. 2008 р. *Бібліотека з прав людини* : [сайт]. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rdenisovaandmoiseyevacase.html>.

322. Справа «Шахінер проти Туреччини» (Şahinerv. Turkey), § 44 (Заява 29279/95) : рішення Європейського суду з прав людини від 25 верес. 2001 р. ; остаточне 25 груд. 2001 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-59666%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-59666%22]}).

323. Справа «Кіпріану проти Кіпру» (Kyprianouv. Cyprus) [ВП], § 119 (Заява № 73797/01) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 груд. 2005 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/CASE%20OF%20KYPRIANOU%20v.%20CYPRUS%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf.

324. Справа «Хаушільдт проти Данії» (Hauschildtv. Denmark), § 47 (Заява № 10486/83) : рішення Європейського суду з прав людини від 24 трав. 1989 р. URL: <https://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=431>.

325. Справа «Де Куббер проти Бельгії» (DeCubberv. Belgium), § 25 (Заява № 9186/80) : рішення Європейського суду з прав людини від 26 жовт. 1986 р. *Верховний суд* : [сайт]. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad\\_prakt\\_kgs\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad_prakt_kgs_1.pdf).

326. Справа «Кастільо Алгар проти Іспанії» (CastilloAlgarv. Spain), § 45 (Заява № 28194/95) : рішення Європейського суду з прав людини від 28 жовт. 1998 р. *Верховний суд* : [сайт]. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad\\_prakt\\_kgs\\_1.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad_prakt_kgs_1.pdf).

327. Справа «Моріс проти Франції» (Moricev. France) [ВП], § 78 (Заява № 29369/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 23 квіт. 2015 р. *Європейський суд з прав людини* : [сайт]. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-204512%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-204512%22]}).

328. Справа «Шкрль проти Хорватії» (Škrljv. Croatia), § 43 (Заява № 32953/13) : рішення Європейського суду з прав людини від 11 лип. 2020 р. *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-shkrlya-proti-horvati%D1%97/>.

329. Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки : ухв. 17 листоп. 2010 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text).

330. Городовенко В. Інституційна незалежність судової гілки влади в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Конституційного суду України*. 2021. № 1. С. 81–92. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gorodovenko\\_v.\\_instytuciyna\\_nezalezhnist\\_sudovoyi\\_gilky\\_vlady\\_v\\_ukrayini\\_konstytuciyno-pravovyy aspekt\\_2.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gorodovenko_v._instytuciyna_nezalezhnist_sudovoyi_gilky_vlady_v_ukrayini_konstytuciyno-pravovyy aspekt_2.pdf).

331. Babikov O., Amanbay Z., Plakhotnik O., Khovpun O., Lyseiuk A. M. Aseguramiento de las garantías procesales y del derecho a un juicio imparcial durante la revisión de mociones para hacer investigaciones encubiertas. *Via Inveniendi Et Iudicandi*. 2023. № 18(2). P. 95–111. DOI: <https://doi.org/10.15332/19090528.9733>.

332. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України із розгляду цивільних і кримінальних справ № 11 від 17 жовт. 2014 р. *Верховна Рада*



України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>.

333. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2007. 1736 с.

334. Конфідент. *Словник. ua. Портал української мови та культури* : [сайт]. URL: <https://slovnyk.me/dict/vts/конфідент>.

335. Багатомовний юридичний словник-довідник / [І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін.]. Київ : Київський університет, 2012. 543 с. URL: [https://shron1.chtyvo.org.ua/Holubovska\\_Iryna/Bahatomovnyi\\_iurydychnyi\\_slovnyk-dovidnyk.pdf](https://shron1.chtyvo.org.ua/Holubovska_Iryna/Bahatomovnyi_iurydychnyi_slovnyk-dovidnyk.pdf).

336. Співробітництво. *Словник. ua. Портал української мови та культури* : [сайт]. URL: <https://slovnyk.me/dict/vts/співробітництво>.

337. Василичук В. І., Никифорчук Д. Й. Дискусійні питання щодо поняття конфіденційного співробітництва в законодавстві України. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. VII Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 листоп. 2018 р.). Харків, 2018. С. 99–101. URL: [https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/30\\_11\\_2018/pdf/45.pdf](https://univd.edu.ua/general/publishing/konf/30_11_2018/pdf/45.pdf).

338. Савченко А. В., Матвійчук В. В., Никифорчук Д. Й. Міжнародний досвід викори стання агентури правоохоронних органів країн Європи і США / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2004. 60 с.

339. Грібов М. Л., Козаченко О. І. Співвідношення поняття «конфіденційне співробітництво та «негласне співробітництво». *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 1. С. 8–17. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1\\_2019\\_gribov\\_kozachenko.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2019_gribov_kozachenko.pdf).

340. Тализіна Я. О. Нормативне забезпечення та реалізація конфіденційного співробітництва у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філос. : 081. Харків, 2022. 307 с.

341. Постанова Верховного Суду від 01 груд. 2021 у справі № 501/740/18. Провадження № 51-3586 км 21. *ZakonOnline* : [сайт]. URL:

<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/101754409>.

342. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серп. 2023 р. № 3354-IX. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.

343. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3782-XII. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12#Text>.

344. Бабіков О. П. Розумні строки як інструмент забезпечення законності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. *Juris Europensis Scientia*. 2024. № 2. С. 82–85.

345. Постанова Верховного Суду від 16 листоп. 2023 р. у справі № 629/4665/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115061801>.

346. Постанова Верховного Суду від 07 жовт. 2020 р. у справі № 725/1199/19. *Вердиктум* : [сайт]. URL: [https://verdictum.ligazakon.net/document/89372440?utm\\_source=jurliga.ligazakon.ua&utm\\_medium=news&utm\\_content=jl03&\\_ga=2.86967121.878451795.1712476718-100576549.1712476718#\\_gl=1\\*10ixioo\\*\\_gcl\\_au\\*MjEyMDk3NDY5Ny4xNzEyNDc2NzE4](https://verdictum.ligazakon.net/document/89372440?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl03&_ga=2.86967121.878451795.1712476718-100576549.1712476718#_gl=1*10ixioo*_gcl_au*MjEyMDk3NDY5Ny4xNzEyNDc2NzE4).

347. Вирок Арцизького районного суду Одеської області від 15 верес. 2021 р. № 99705622. *YouControl* : [сайт]. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/99705622/>.

348. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності, пов'язаної з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 верес. 2016 р. № 669. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#Text>.

349. Критерії належності спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації :затв. постановою Кабінету Міністрів України від 22 верес. 2016 р. № 669. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF#Text>.

350. Бабіков О. П. Проблемні питання фіксації відомостей про використанні під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій технічні засоби та носії інформації. *Актуальні проблеми політики*. 2024. № 73. С. 155–162.

351. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08 жовт. 1998 р. № 53/5. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.

352. Бабіков О. П. Проблемні питання фіксації зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. *Права людини в епоху цифрових трансформацій* : матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, Національний авіаційний університет, 25 лют. 2022 р.). Тернопіль, 2022. Т. 1. С. 286–288.

353. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 берез. 2021 р. в справі № 554/5090/16-к. Провадження № 51-1878кмо21. *Вердиктум* : [сайт]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/96074938>.

354. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 січ. 2020 р. у справі № 161/5306/16-к. Провадження № 51-3498км19. *ZakonOnline* : [сайт]. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87053591>.

355. Про затвердження Національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів,

внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 28 трав. 2004 р. № 97. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text>.

356. Калёва А. Копія та дублікат службового документа: ВС розбирався, чи є між ними різниця. *Судово-юридична газета*. 2021. 26 липня. URL: <https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/208995-kopiya-ta-dublikat-sluzhbovogo-dokumenta-vs-rozbiravsya-chi-ye-mizh-nimi-riznitsya>.

357. Повідомлення, відправлені електронною поштою чи через застосунки-месенджери, є електронним доказом, такі можуть подаватися як роздруківки, до того ж закон не вимагає наявності електронного підпису на електронних доказах. (Ухвала ВС КГС, справа № 916/3027/21 від 24.01.2023 р.).

*Протокол* : [сайт].

URL: [https://protocol.ua/ua/i\\_znovu\\_pro\\_elektronni\\_dokazi\\_povidomlennya\\_vidpravleni\\_elektronnoyu\\_poshtoyu\\_chi\\_cherez\\_zastosunki\\_mesendgeri\\_e\\_elektronni\\_m\\_dokazom\\_taki\\_mogut\\_podavatisya\\_yak\\_rozdrukivki\\_do\\_togo\\_g\\_zakon\\_ne\\_vimagaе\\_nayavnosti\\_elektronnogo\\_pidpisu\\_na\\_elektronnih\\_dokazah\\_\(uhvala\\_vs\\_kgs\\_sprava\\_916\\_3027\\_21\\_vid\\_24\\_01\\_2023\\_r\\_\)](https://protocol.ua/ua/i_znovu_pro_elektronni_dokazi_povidomlennya_vidpravleni_elektronnoyu_poshtoyu_chi_cherez_zastosunki_mesendgeri_e_elektronni_m_dokazom_taki_mogut_podavatisya_yak_rozdrukivki_do_togo_g_zakon_ne_vimagaе_nayavnosti_elektronnogo_pidpisu_na_elektronnih_dokazah_(uhvala_vs_kgs_sprava_916_3027_21_vid_24_01_2023_r_)).

358. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листоп. 1991 р. № 1798-ХІІ. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

359. Постанова Верховного Суду від 31 трав. 2018 р. у справі № 236/439/16-к.Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74475940>.

360. Постанова Верховного Суду від 05 лют. 2019 р. у справі № 754/12820/15-к. Провадження № 51-3099км18). Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>.

361. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовт. 2019 р. у справі № 640/6847/15-к. Провадження № 13-43 кс 19. *ZakonOnline* : [сайт].

URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85174578>.

362. Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 берез. 2023 р. у справі № 761/13685/14-к. Провадження № 51-3062км22. *Особливості доказування у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії.* Київ, 2023. С. 4. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/2023\\_prezent/Prezent\\_neglasni\\_slid\\_dii.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_neglasni_slid_dii.pdf).

363. Постанова Верховного Суду від 16 верес. 2020 р. у справі № 335/9433/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702554>.

364. Постанова Верховного Суду від 10 берез. 2021 року у справі № 425/217/17. *ipLex* : [сайт]. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95533229&red=100003e0538c742faf8dc5d5169f3a4ea6586f&d=5>.

365. Постанова Верховного Суду від 22 листоп. 2018 року у справі № 194/1437/15-к. *Протокол* : [сайт]. URL: [https://protocol.ua/ua/postanova\\_kks\\_vp\\_vid\\_22\\_11\\_2018\\_roku\\_u\\_spravi\\_194\\_1437\\_15\\_k/](https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_22_11_2018_roku_u_spravi_194_1437_15_k/).

366. Постанова Верховного Суду від 28 верес. 2022 р. у справі № 225/373/21. Провадження № 51-227км22). *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558702>.

367. Бабіков О. П. Особенности фиксации контроля за совершением преступления в процессуальном законодательстве Украины. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2021. № 2 (47). С. 84–88.

368. Клеменчич Г. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції : огляд моделей. *Організація економічного співробітництва і розвитку. Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії.* Марібор, 2007. Р. 33–40. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/39972270.pdf>.

369. Лист-орієнтування директорам територіальних управлінь

Державного бюро розслідувань. *Збірник окремих інформаційних листів та листів орієнтувань з питань організації досудового розслідування, слідчої та судової практики, застосування законодавства у 2022–2023 роках*/ Головне слідче управління Державного бюро розслідувань. Київ, 2023. С. 168–171.

370. Джерела одержання інформації, до яких має доступ АРМА з метою виявлення та розшуку активів та автоматизація процесів. *АРМА* : [сайт]. URL: [https://arma.gov.ua/dostup\\_do\\_informacii](https://arma.gov.ua/dostup_do_informacii).

371. Лист орієнтування директорам територіальних управлінь Державного бюро розслідувань. *Збірник окремих інформаційних листів та листів орієнтувань з питань організації досудового розслідування, слідчої та судової практики, застосування законодавства у 2022–2023 роках* / Головне слідче управління Державного бюро розслідувань. Київ, 2023. С. 166–167.

372. Big brother is watching you або як корпорації наживаються на наших даних. *ForkLog* : [сайт]. URL: <https://hub.forklog.com/big-brother-is-watching-you-ili-kak-korporatsii-nazhivayutsya-na-nashih-dannyh/>.

373. OSINT: технологія збору та аналізу даних з відкритих джерел. *Софліст* : [сайт]. URL: <https://ua.softlist.com.ua/articles/osint-tekhnologiya-sbora-i-analiza-dannyh-iz-otkrytyh-istochnikov/>.

374. UFED Touch 2. Характеристики. URL: <http://aimtech.ru/catalog/155>.

375. Бабіков О. П. Проблеми забезпечення балансу інтересів учасників кримінального провадження у зв'язку зі змінами до КПК України щодо використання результатів НС(Р)Д. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (Львів, 23 верес. 2022 р.). Львів, 2022. С. 120–123.

376. Методичні рекомендації та пам'ятки (2020–2022 роки) / Державне бюро розслідувань. Київ : ДБР, 2022. Т. 1. С. 105–106.

377. Моніторинг телекомунікацій не відповідає конвенції. *Практика ЄСПЛ. Український аспект* : [сайт]. URL: <https://www.echr.com.ua/monitoring-telekomunikacij-ne-vidpovidaye-konvencii/>.

378. Європейська етична хартія по використанню штучного інтелекту в судових системах і оточуючих реаліях : прийнята в Страсбурзі 3–4 груд. 2018 р. 64 с. URL: <https://rm.coe.int/ru-ethical-charter-en-version-17-12-2018-mdl-06092019-2-/16809860f4>.

379. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина=Schriften zum deutschen und russischen Strafrecht Prof. Dr. Uwe Hellmann, Universität Potsdam. Prof. Dr. Dr. h. c. (UP) Alexey Rarog, Moskauer Staatliche Juristische O.E.Kutafin-Akademie, Dr. Pavel Golovnenkov, Universität Potsdam Prof. Dr. Gennady Esakov, Nationale Forschungsuniversität „Hochschule der Wirtschaft“, 2012. URL: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf>.

380. Investigatory Powers Bill receives Royal Assent. *GOV.UK* : [сайт]. URL: <https://www.gov.uk/government/news/investigatory-powers-bill-receives-royal-assent>.

381. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. ОЕСР, 2007. 139 с. URL: <https://crimcor.rada.gov.ua/uploads/documents/29805.pdf>.

382. Artificial intelligence and human rights Marija Pejčinović Burić Secretary General of the Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/home>.

383. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : учинено в Страсбурзі, 28 січ. 1981 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text).

384. Проект Рекомендацій про етичні аспекти штучного інтелекту 41/C/23 від 14 верес. 2021 р. *UNESDOC. Цифрова бібліотека* : [сайт]. URL: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378931\\_rus](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378931_rus).

385. Babikov, O., Smirnov, A., Chernysh, M., Syrovatka, S., & Pylypenko, I. (2024). Use of electronic search systems in the investigation of corruption crimes in Ukraine: opportunities and challenges for human rights. *Amazonia Investiga*. 2024. № 13(76). P. 236–246. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2024.76.04.19>.

386. BabikovOleksandr, BozhykValerii, BugeraOlenaI., KyrenkoSerhiiH., ViunykMaksym. BalancingInterests: CriminalProceedings&PrivateLifeInterferenceUnderMartialLawinUkraine.

*GermanLawJournal. CambridgeCore.* 2024. 03 April. С. 1–25. Scopus.

387. Oleksandr Babikov, Andrii V Svintsytskyi, Viktor V Nazarov, Olha I Kosilova, Valerii Bozhyk (2024). Rights and freedoms during covert investigations: Balance between security and personal freedoms *International Journal of Police Science&Management* 25 July 2024, DOI: 10.1177/14613557241259865.

<https://journals.sagepub.com/eprint/ITIFCWRGIANRWTHTKBQN/full>

388. Справа «Klass and Others v. Germany» § 58 : рішення Європейського суду з прав людини від 06 верес. 1978 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_093#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text).

389. Правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности в Кыргызской Республике : аналит. обзор. 2014. *UNODS* : [сайт]. URL: <https://www.unodc.org/roca/ru/publications-cj.html>.

390. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Республики Казахстан от 15 сент. 1994 г. № 154-ХІІІ. *Информационно-правовая системанормативных правовых актов Республики Казахстан*: [сайт]. URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000\\_#z76](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940004000_#z76).

391. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : принят 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК. *Информационно-правовая системанормативных правовых актов Республики Казахстан*: [сайт]. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231#z1997>.

392. Уголовный кодекс Грузии. *Законодательный вестник Грузии* : [сайт]. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426>.

393. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : принят от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ. *КонсультантПлюс* : [сайт]. URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/).

394. Фадеева Ю. Р. Следственные действия негласного характера в



уголовно-процессуальном законодательстве России и зарубежных стран. *КиберЛенинка* : [сайт]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sledstvennye-deystviya-neglasnogo-haraktera-v-ugolovno-protsessualnom-zakonodatelstve-rossii-i-zarubezhnyh-stran/viewer>.

395. Уголовно-процессуальный кодекс КНР : принят на 2-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 ; по сост. на 17 марта 1996 г. *Законодательство Китая* : [сайт]. URL: [https://chinalawinfo.ru/procedural\\_law/law\\_criminal\\_procedure](https://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_criminal_procedure).

396. Яковлев А. Ю., Яковлев П. Ю. Правовое обеспечение противодействия терроризму в Индии. *КиберЛенинка* : [сайт]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-obespechenie-protivodeystviya-terrorizmu-v-indii/viewer>.

397. Про інформаційні технології. *Цифровая Россия – все об ИТ в государстве* : [сайт]. URL: <https://d-russia.ru/wp-content/uploads/2020/10/itact2000-2008.pdf>.

398. Противодействие использованию информационно-коммуникационных технологий в преступных целях : доклад Генерального секретаря , 30 июля 2019 г. 103 с. URL: [https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/SG\\_report/V1908184\\_R.pdf](https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/SG_report/V1908184_R.pdf).

399. Федотов А. Опыт регулирования информационного пространства в Индии. URL: <https://d-russia.ru/opyt-regulirovaniya-informacionnogo-prostranstva-v-indii.html>.

400. Прослушка через динамики и колонки. *CyberYozh* : [сайт]. URL: <https://one-bit.ru/proslushka-mobilnogo-ajfon/>.

401. Закон о защите информаторов, 2011. *Википедия. Свободная энциклопедия* : [сайт]. URL: [https://hmn.wiki/ru/Whistle\\_Blowers\\_Protection\\_Act,\\_2011](https://hmn.wiki/ru/Whistle_Blowers_Protection_Act,_2011).

402. Уголовно-процессуальное право Саудовской Аравии. URL: <https://www.worldislamlaw.ru/?p=3122>.

403. Талалаев К. А. Особенности уголовного преследования в

отдельных мусульманских странах. *Основы экономики, управления и права*. 2020. № 5 (24). С. 52–57.

404. Керівництво з прав людини та боротьби з тероризмом : прийнято Комітетом Міністрів Ради Європи 11 лип. 2002 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_533#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_533#Text).

405. Бабіков О.П. Захист прав людини під час судового розгляду негласних слідчих дій. *Legal Horizons*. 2024, том 20 №1. С. 9-24.

## ДОДАТКИ

### *Додаток А*

#### **Аналіз відомостей статистичної звітності органів судової влади та прокуратури а також листування з питань судового, відомчого контролю, прокурорського нагляду та громадського контролю у сфері застосування негласних слідчих (розшукових) дій**

#### **Аналіз стану наглядової діяльності органів прокуратури за проведенням НС(Р)Д протягом 2019-2023 років**

Відповідно до основних показників звіту про роботу прокурора, Затвердженого Наказом Генерального прокурора України від 18 листопада 2015 року № 350 зі змінами від 31 жовтня 2018 року № 221 у звітах про роботу прокурора (форма № П) з 2019 року запроваджено ведення таблиці 6 «Негласні слідчі (розшукові) дії», що передбачають відомості про наглядову діяльність прокурорів у цій сфері (Режим доступу: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2>), протягом 2019-2023 років (після початку формування такої статистичної звітності, стан прокурорського нагляду у зазначеній сфері характеризується за такими показниками:

#### **2019 рік**

16	17	18	Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих		Внесено прокурором особисто клопотань до суду	Рішення суду за результатами розгляду клопотання прокурора або слідчого (з граф 1, 3)		Прийнято рішень про проведення НСРД в порядку ст. 250 КПК України	у т.ч.		Прийнято прокурором самостійно рішень про проведення НСРД	у т.ч. з подальшим розсередженням	За рішенням прокурора припинено НСРД		
			прокурором погоджено	прокурором відмовлено		судом задоволено	судом відмовлено		з відмовою у задоволенні клопотання слідчим суддею	Прийнято прокурором рішень про розсередження					
19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32		
Таблиця 6			Негласні слідчі (розшукові) дії		рядок	а		б	в		г		д		
Усього			1	57 802	2 220	15 692	64 811	4 954	63	5	юку запр	6 129	2 575	1 779	
з них за кримінальними провадженнями:			2	684	1	336	978	29			515	27	19	6	
			3	47 758	2 054	8 487	48 589	4 394	52	5	14 405	4 493	1 989	1 430	
			4	1 614	36	215	1 672	134				1 355	199	154	20
			5	4 519	53	695	4 972	104	4			2 272	424	201	194
			6	2 483	32	5 833	7 901	276	7			928	881	186	122
			7	744	44	89	665	14				261	19	5	6
			8	103	5	6	106	2				34	7	4	7
щодо неповнолітніх (з рядка 1)			8	103	5	6	106	2			34	7	4	7	
Контрольний рядок			9	115 707	4 445	31 353	129 694	9 907	126	10	19 770	12 179	⚠	3 564	

## 2020 рік

16	17	18	Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих		Внесено прокурором особисто клопотань до суду	Рішення суду за результатами розгляду клопотання прокурора або слідчого (з граф 1, 3)		Прийнято рішень про проведення НСРД в порядку ст. 250 КПК України	у т.ч.		Прийнято прокурором самостійно рішень про проведення НСРД	у т.ч. з подальшим розсередженням	За рішенням прокурора припинено НСРД		
			прокурором погоджено	прокурором відмовлено		судом задоволено	судом відмовлено		з відмовою у задоволенні клопотання слідчим суддею	Прийнято прокурором рішень про розсередження					
19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32		
Таблиця 6			Негласні слідчі (розшукові) дії		рядок	а		б	в		г		д		
Усього			1	70 859	3 105	14 596	73 933	5 737	48	9	24 339	7 205	3 478	1 852	
з них за кримінальними провадженнями:			2												
			3	58 381	2 824	9 164	57 350	5 054	47	9	18 123	5 356	2 607	1 417	
			4	2 433	66	277	2 448	181	1			1 394	270	205	20
			5	4 335	57	360	4 432	83				2 437	352	195	67
			6	4 824	121	4 593	8 680	400				2 008	1 141	425	344
			7	884	37	95	920	14				323	37	14	2
			8	138		1	125	9				42	14	11	1
щодо неповнолітніх (з рядка 1)			8	138		1	125	9			42	14	11	1	
Контрольний рядок			9	141 854	6 210	29 086	147 888	11 478	96	18	48 666	14 375	6 935	3 703	

## 2021 рік

18	19	Таблиця 6 Негласні слідчі (розшукові) дії												
		20	Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих, дізнавачів		Внесено прокурором особисто клопотань до суду	Рішення суду за результатами розгляду клопотання прокурора, слідчого або дізнавача (з граф 1, 3)		Прийнято рішень про проведення НСРД у порядку статті 250 КПК України	у т.ч.	Прийнято прокурором рішень про розсекречення	Прийнято прокурором самостійно рішень про проведення НСРД	у т.ч.	За рішенням прокурора припинено НСРД	
прокурором погоджено	прокурором відмовлено		судом задоволено	судом відмовлено		з відмовою у задоволенні клопотання слідчим суддею	з подальшим розсекреченням							
21	22	А	Б	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
23	<b>УСЬОГО</b>													
24	з них за кримінальними провадженнями:	органів Національної поліції	2	56 398	2 663	9 586	56 410	5 057	46	1	21 028	6 001	3 013	1 123
25		органів ДФС	3	1 283	32	348	1 501	99			1 440	193	145	29
26		органів СБУ	4	4 814	69	131	4 661	157			2 371	355	195	60
27		органів ДБР	5	6 039	142	4 620	9 683	513	2		3 838	1 364	670	254
28		підрозділу НАБУ	6	815	20	117	821	26			312	62	37	13
29	з рядка 1:	у провадженнях щодо неповнолітніх	7	158	2	5	145	10	2		53	19	7	4
30		у провадженнях, пов'язаних з інтересами дітей	8	529	3	94	541	53	2		187	35	16	21
31		у провадженнях з ознаками ОГ і ЗО	9	2 151	23	202	2 103	39			1 046	101	61	6
32	<b>Контрольний рядок</b>		10	141 536	5 880	29 913	148 947	11 806	100	2	59 267	16 114	8 209	2 991

## 2022 рік

18	Строка формул													
	19	Негласні слідчі (розшукові) дії												
20		Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих, дізнавачів	Внесено прокурором особисто клопотань до суду	Рішення суду за результатами розгляду клопотання прокурора, слідчого або дізнавача (з граф 1, 3)		Прийнято рішень про проведення НСРД у порядку статті 250 КПК України	у т.ч.	Прийнято прокурором рішень про розсекречення	Прийнято прокурором самостійно рішень про проведення НСРД	у т.ч.	За рішенням прокурора припинено НСРД			
	прокурором погоджено			прокурором відмовлено	судом задоволено		судом відмовлено			з відмовою у задоволенні клопотання слідчим суддею		з подальшим розсекреченням		
21	22	А	Б	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
23	<b>УСЬОГО</b>													
24	з них за кримінальними провадженнями:	органів Національної поліції	2	34 416	1 294	5 949	34 334	2 742	73	4	14 132	5 991	2 935	1 020
25		органів БЕБУ	3	38	17	105	143				5	15		
26		органів СБУ	4	5 136	34	477	5 230	74			2 189	345	155	75
27		органів ДБР	5	4 243	79	2 598	6 453	235	3		2 113	954	409	241
28		підрозділу НАБУ	6	835	15	101	859	25			190	39	18	5
29	у тому числі у кримінальних провадженнях (з рядка 1):	щодо неповнолітніх	7	73	1	15	72	16			25	19	11	3
30		пов'язаних з інтересами дітей	8	343	14	47	331	52	1		103	29	8	32
31		з ознаками ОГ і ЗО	9	1 036	1	36	1 003	13	4		388	117	46	58
32	<b>Контрольний рядок</b>		10	90 788	2 894	18 562	95 448	6 233	157	8	37 774	14 858	7 100	2 777

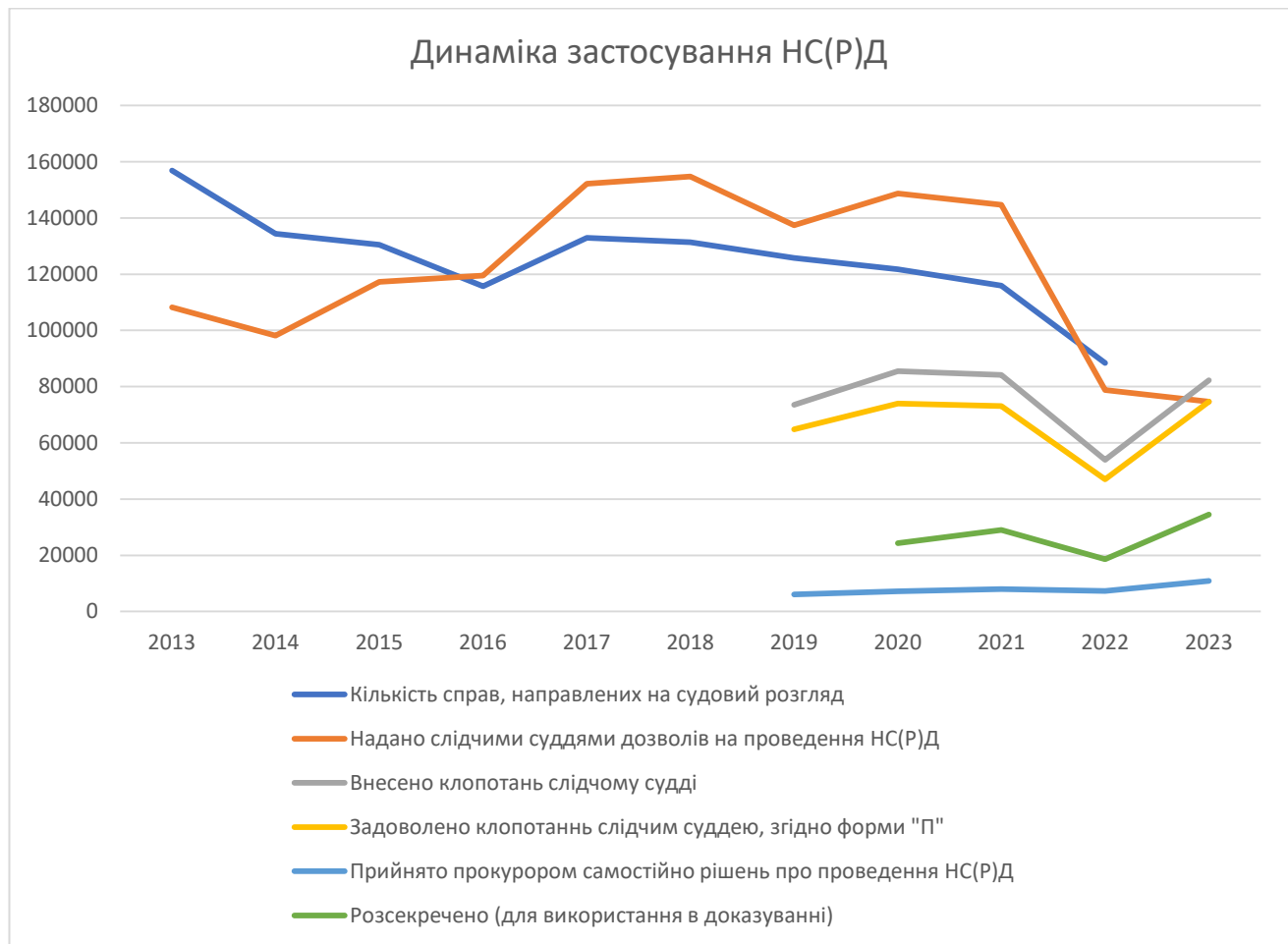
2023 рік

Негласні слідчі (розшукові) дії		рядок	Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих, дівнавачів		Внесено прокурором особисто клопотань до суду	Рішення суду за результатами розгляду клопотання прокурора, слідчого або дівнавача (з граф 1, 3)		Прийнято рішень про проведення НСРД у порядку статті 250 КПК України	у т.ч.	Прийнято прокурором рішень про розсекречення	Прийнято прокурором самостійно рішень про проведення НСРД	у т.ч.	За рішенням прокурора припшено НСРД
			прокурором погоджено	прокурором відмовлено		з відмовою у задоволенні клопотання слідчим суддею	з подальшим розсекреченням						
А		Б	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
<b>УСЬОГО</b>		1	69 226	1 430	13 043	74 698	4 588	111	27	34 520	10 871	6 315	2 169
з них за кримінальними провадженнями:	органів Національної поліції	2	53 781	1 360	8 202	55 915	3 884	110	27	26 512	8 807	5 376	1 863
	органів БЕБУ	3	1 328	1	666	1 798	161			730	237	115	12
	органів СБУ	4	6 701	18	506	6 800	69	1		3 443	493	229	92
	органів ДБР	5	5 933	41	3 525	8 794	361			3 488	1 257	558	186
	підрозділу НАБУ	6	1 483	10	143	1 390	113			344	76	37	16
	у тому числі у кримінальних провадженнях (з рядка 1):	щодо неповнолітніх	7	171	7	8	172	6			95	18	13
	пов'язаних з інтересами дітей	8	615	17	85	586	97	1		292	34	27	21
	з ознаками ОГ і ЗО	9	1 986	10	71	1 999	22	1		1 041	192	57	35
	у сфері кібербезпеки (кіберзлочинів)	10	832	3	36	834	15			364	84	241	11
<b>Контрольний рядок</b>		11	142 056	2 897	26 285	152 986	9 316	224	54	70 829	22 069	12 968	4 410

### Зведена таблиця основних відомостей щодо нагляду прокурора за НС(Р)Д за період 2019- 2023 років

Захід/роки		2019	2020	2021	2022	2023
Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих	прокурором погоджено	57 802	70 859	69 349	44 668	69 226
	прокурором відмовлено	2 220	3 105	2 926	1 439	1 430
Внесено прокурором особисто клопотань до суду		15 692	14 596	14 810	9 234	13 043
Рішення суду за результатами розгляду прокурора або слідчого	судом задоволено	64 811	73 933	73 082	47 023	74 698
	судом відмовлено	4 954	5 737	5 852	3 076	4 588
Прийнято рішень про проведення НС(Р)Д в порядку ст. 250 КПК		63	48	48	76	111
Відмовлено судом у задоволенні клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д в порядку ст. 250 КПК		5	9	1	4	27
Прийнято прокурором рішень про розсекречення			24 339	28 992	18 629	34 520
Прийнято прокурором самостійно		6 129	7 205	7 984	7 349	10 871

рішень про проведення НС(Р)Д					
З них (прийнятих самостійно) розсекречено	2 575	3 478	4 065	3 518	6 315
За рішенням прокурора припинено НС(Р)Д	1 779	1 852	1 481	1 343	2 169



### Аналіз даних статистичної звітності органів судової влади у сфері НС(Р)Д

На підставі відомостей, розміщених на сайті Судова влада, вкладка «Судова статистика. Річна звітність за 2013-2022 роки (режим доступу: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/)) проаналізовано статистичну звітність:

- Форма 1.1. (№1-к) Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження;
- Форма 21-1. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження;
- Форма № 2-азс Звіт апеляційних судів про розгляд судових справ;
- Квартальна звітність за 2022, 2021, 2020, 2019, та аналітичних таблиць щодо стану здійснення правосуддя за 2018 рік (режим

доступу: [https://court.gov.ua/userfiles/media/media/tab1\\_2018\\_zam.xlsx](https://court.gov.ua/userfiles/media/media/tab1_2018_zam.xlsx))

щодо кількості кримінальних проваджень, направлених до суду та ухвал про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст.248 КПК)

	Кількість справ, що надійшла на розгляд до судів 1 інстанції	Кількість клопотань, про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, що надійшла на розгляд	Кількість ухвал про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст.248 КПК) Довідка рядок 21 колонка 3
013	156878		108243
014	134421		98163
015	130414		117232
016	116745		119456
017	132894		152185
018	131398	158869	154705
019	125761	159706	137388
020	121742	174512	148664
	115919	170535	144675

021			
022	2	88361	88788
023	2		78791

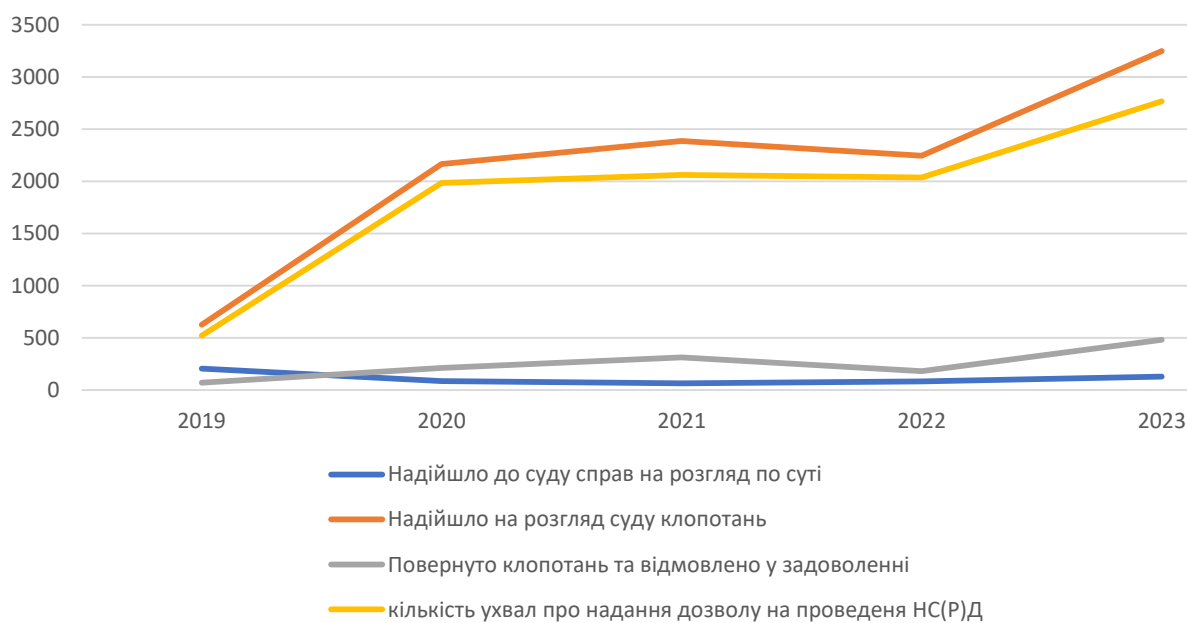
При цьому, до зазначеної статистики не включаються дані про роботу ВАКС. У зв'язку з цим, під час проведення дисертаційного дослідження, в порядку доступу до публічної інформації направлено запит до ВАКС про надання статистичних даних про надходження та розгляд клопотань щодо НС(Р)Д, за період з 2019-2023 роки (з початку діяльності ВАКС).

Відомості про кримінальні провадження, що надійшли на розгляд ВАКС одержано з офіційного сайту суду, режим доступу: <https://first.vaks.gov.ua/publications/statystyka-vaks-za-3-roky-zdiysnennia-protsestualnoi-diialnosti-ch-2/> та <https://first.vaks.gov.ua/publications/statystyka-vaks/>

	Кількість справ, що надійшла на розгляд	Кількість клопотань, про надання дозволу на проведення НС(Р)Д, що надійшла на розгляд	Повернуто та відмовлено у задоволенні	Кількість ухвал про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст.248 КПК)
019	205	626	69	520
020	85	2164	212	1985
021	63	2384	312	2061
022	84	2243	180	2036
023	130	3246	480	2765



### Стан розгляду клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д слідчими суддями



**Відповіді органів державної влади з питань, що пов'язані із  
здійсненням судового, відомчого контролю та прокурорського нагляду  
за ефективністю використання НС(Р)Д**



**БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ  
(БЕБ)**

вул. Шолуденка, 31, м. Київ, 04116,  
e-mail: esbu@esbu.gov.ua, сайт: www.esbu.gov.ua, код згідно з СДРПОУ 44168316

від \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_

на \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Олександр БАБІКОВУ

вул. Антоновича, б. 14, офіс 3, м. Київ, 01024

Бюро економічної безпеки України в межах компетенції розглянуло Ваш запит, який надійшов з Офісу Генерального прокурора від 08.01.2024 № 27/3-26вих-24 (вх. БЕБ № ЗП-4/0/5 від 10.01.2024) про надання інформації.

Повідомляємо, що статистична звітність про роботу органів досудового розслідування за формою № 1-СЛ (БЕБ) «Про роботу органів досудового розслідування Бюро економічної безпеки України», є єдиною адміністративною звітністю та формується на підставі відомостей, внесених реєстраторами до Єдиного реєстру досудових розслідувань щомісячно з наростаючим підсумком, з метою забезпечення достовірності обліку роботи органів досудового розслідування БЕБ та складається відповідно до вимог спільного наказу Офісу Генерального прокурора України та Бюро економічної безпеки України від 31.01.2022 № 13/26 «Про затвердження форми звітності про роботу органів досудового розслідування Бюро економічної безпеки України».

Вказана звітність не передбачає обліку проведених НСРД, їх результатів та інших відомостей, пов'язаних із їх проведенням в рамках кримінальних проваджень.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), зокрема стаття 246, містить положення, відповідно до яких НСРД - це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК.

Окремо слід зазначити, що відповідно до положень наказу Центрального управління Служби безпеки України від 23 грудня 2020 року № 383 «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 14 січня 2021 р. за № 52/35674 (стаття 4.12.3), відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії становлять державну таємницю (ступінь секретності – таємно).

Відтак, збір відомостей, що становлять державну таємницю повинен здійснюватись із дотриманням вимог таємного діловодства, у відповідності до Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і



UB  
Бюро економічної безпеки України  
№3118/6/0/13 від 17.01.2024  
КЕП: Опанас К. В. 17.01.2024 09:05  
1DE93CB7ED2E5905

2

організаціях, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 року № 939дк.

Таким чином, зважаючи на законодавчі обмеження з питань дотримання таємниці досудового слідства (статті 222, 246 КПК), а також враховуючи, що збір інформації щодо фактів проведення НСРД в окремих кримінальних провадженнях може призвести до порушення норм чинного законодавства, облік запитуваної Вами інформації в БЕБ не здійснюється.

Заступник керівника Департаменту

Костянтин ОВЧАРОВ

Оксана Шафоростова



## ДЕРЖАВНЕ БЮРО РОЗСЛІДУВАНЬ

вул. Панаса Мирного, 28, м. Київ, 01011, тел. (044) 365 40 00  
поштова адреса для листування: вул. Симона Петлюри, 15, м. Київ, 01032  
E-mail: info@dbr.gov.ua, web: www.dbr.gov.ua, ідентифікаційний код 41760289

**Олександрю Бабікову**  
babikov672@gmail.com

Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) розглянуло запити на інформацію від 28.12.2023, які надійшли з Офісу Генерального прокурора листом від 09.01.2024 № 27/3-26ВИХ-24.

За результатами його розгляду повідомляємо, що відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон) публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Отже, визначальною ознакою публічної інформації у розумінні Закону є її попередня фіксація. Тобто цей Закон регулює відносини щодо доступу до інформації, яка вже існує, і не вимагає у відповідь на запит створювати певну інформацію.

Аналогічна позиція викладена у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації».

Зокрема суд роз'яснив, що збереженість на матеріальних носіях як головна властивість інформації означає, що вона повинна бути викладена у письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі та зафіксована відповідно на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носіїві. Із цієї властивості випливає, що на момент виникнення правовідносин щодо неї публічна інформація повинна бути заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом діяльності.

Закон не регулює відносин зі створення публічної інформації; предметом його регулювання є діяльність з приводу інформації, яка вже існує (створена, отримана, знаходиться у володінні) на момент виникнення конкретних інформаційних відносин з приводу неї.

ДБР  
№ 13311/16-13-06-26/24 від 15.01.2024



Не є інформаційним запитом звернення, для відповіді на яке необхідно створити інформацію, крім випадків, коли розпорядник інформації не володіє запитуваною інформацією, але зобов'язаний нею володіти (пункт 1 частини першої статті 22 Закону).

У ДБР ведення статистичної звітності про роботу органів досудового розслідування ДБР здійснюється на підставі наказу керівників правоохоронних органів від 28 липня 2020 року № 337/564/206/123/363/85 «Про затвердження форм звітності про роботу органів досудового розслідування» та даних, зібраних на виконання вимог статті 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», у якій визначено, що Директор ДБР щороку, до 15 лютого, подає Президенту України та Верховній Раді України письмовий звіт про діяльність ДБР за попередній рік, який містить відомості, визначені частиною третьою цієї статті. Щорічні звіти опубліковано на офіційному вебсайті ДБР у рубриці «Діяльність» (<https://dbr.gov.ua/reports>).

Ураховуючи зазначене, повідомляємо, що у ДБР не ведеться облік питань, викладених у запитах на інформацію, тому надати запитувану інформацію немає можливості.

Додатково роз'яснюємо, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника інформації здійснюється відповідно до статті 23 Закону.

**Начальник відділу  
організації прийому громадян,  
розгляду звернень та запитів  
Управління забезпечення діяльності  
Державного бюро розслідувань**



**Оксана ЗГІБЛОВА**



**НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ**

**Управління комунікацій та зовнішніх зв'язків**

вул. Василя Сурикова, 3, м. Київ, 03035, тел.: 246-34-11, колл-центр: 0-800-213-200  
<http://www.nabu.gov.ua>; e-mail: [document@nabu.gov.ua](mailto:document@nabu.gov.ua), [info@nabu.gov.ua](mailto:info@nabu.gov.ua)

№ \_\_\_\_\_

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**Олександр БАБІКОВУ**  
[babikov672@gmail.com](mailto:babikov672@gmail.com)

*Шановний Олександр Петровичу!*

Національне антикорупційне бюро України (далі – Національне бюро) розглянуло Ваш запит на отримання публічної інформації від 28.12.2023 (вх. № 294/7-112-з від 09.01.2024), надісланий до Національного бюро для розгляду в межах компетенції листом Офісу Генерального прокурора від 08.01.2024 № 27/3-26ВИХ-24 щодо надання статистичної інформації за 2018-2023 роки стосовно кількості клопотань, поданих слідчими, дізнавачами, прокурорами про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, результати їх розгляду слідчими суддями, про ведення обліку кількості наданих слідчими суддями дозволів на проведення видів негласних слідчих (розшукових) дій, а також надання інформації про питому вагу використаних негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях за періоди, вказані у поточному запиті, та повідомляє наступне.

Статтями 6 та 19 Конституції України передбачено, що органи Частиною другою статті 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до статті 19 Закону України від 13.01.2011 № 2939 - VI «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон № 2939-VI), запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні.

Згідно зі статтею 1 Закону № 2939-VI публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним



законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Тобто, задоволення запиту не вимагає створення нової інформації та не потребує проведення аналітичної роботи.

Також у Огляді судової практики Верховного Суду у спорах щодо забезпечення права особи на доступ до публічної інформації 2020 року встановлено, що визначальною ознакою публічної інформації є те, що вона по своїй суті є заздалегідь готовим зафіксованим на певному носії продуктом. Отримувати та/або створювати такий продукт може виключно суб'єкт владних повноважень у процесі здійснення ним своїх владних управлінських функцій.

З огляду на зазначене, однією з ознак публічної інформації є те, що вона повинна бути заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях на момент подання запиту на публічну інформацію, а тому важливою ознакою публічної інформації є її попередня фіксація.

Суттєвою ознакою публічної інформації є її попередня фіксація на матеріальному носії. Закон № 2939-VI регулює відносини щодо доступу до інформації, яка вже існує, і не вимагає у відповідь на запит створювати певну інформацію.

Слід відмітити, що інформація, яка потребує узагальнення, аналітичної обробки даних, проведення додаткового змістовного аналізу та створення в інший спосіб, не підпадає під дію положень частини першої статті 1 Закону № 2939-VI, не відповідає критеріям «відображеності та задокументованості», отже не є сформованою.

Крім того, запитувана інформація має бути «готовою і доступною» і не повинна потребувати збору будь-яких додаткових даних та розпорядники інформації не повинні спеціально створювати чи збирати ті чи інші відомості у відповідь на запит.

Таким чином, за запитами на інформацію може бути надано інформацію, що створена в процесі діяльності Національного бюро або яка знаходиться у його володінні.

Згідно з вимогами Закону України від 14.10.2014 № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон № 1698-VII) Національне бюро звітує про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформує суспільство про результати своєї роботи.

На виконання вказаного положення, згідно зі статтею 26 Закону № 1698-VII Директор Національного бюро щороку не пізніше 10 лютого та 10 серпня подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України письмовий звіт про діяльність Національного бюро протягом попередніх шести місяців.

Статтею 30 Закону № 1698–VII передбачено, що Національне бюро готує та оприлюднює не пізніше 10 лютого і 10 серпня в загальнодержавних друкованих засобах масової інформації та на власній офіційній веб-сторінці в мережі Інтернет звіт про свою діяльність протягом попередніх шести місяців, поданий Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України.

Враховуючи викладене повідомляємо, що Законом № 1698–VII та нормативними документами Національного бюро не передбачено ведення обліку інформації у розрізі критеріїв, вказаних у пунктах 1-3 Вашого запиту, а також запитувана інформація не входить до переліку обов'язкових для оприлюднення даних в публічному просторі, не систематизується та не узагальнюється, з огляду на що її надання об'єктивно не виявляється можливим.

Додатково повідомляємо, що з результатами роботи Національного бюро можливо ознайомитись на офіційному вебсайті у розділі «Діяльність» за посиланням: <https://nabu.gov.ua/activity>.

Також зазначаємо, що згідно із статтею 23 Закону № 2939–VI запитувач має право оскаржити рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, зокрема, до керівника розпорядника або до суду. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

З повагою

Т.в.о. Керівника Управління

Геннадій ГОЛОВАЦЬКИЙ





**НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИКОРУПЦІЙНЕ БЮРО УКРАЇНИ**

**Управління комунікацій та зовнішніх зв'язків**

вул. Василя Сурикова, 3, м. Київ, 03035, тел.: 246-34-11, колл-центр: 0-800-213-200  
<http://www.nabu.gov.ua>; e-mail: [document@nabu.gov.ua](mailto:document@nabu.gov.ua), [info@nabu.gov.ua](mailto:info@nabu.gov.ua)

№ \_\_\_\_\_

На № \_\_\_\_\_

від \_\_\_\_\_

**Олександр БАБІКОВУ**  
[babikov672@gmail.com](mailto:babikov672@gmail.com)

*Шановний Олександр Петровичу!*

Національне антикорупційне бюро України (далі – Національне бюро) розглянуло Ваш запит на отримання публічної інформації від 28.12.2023 (вх. № 294/8-112-з від 09.01.2024), надісланий до Національного бюро для розгляду в межах компетенції листом Офісу Генерального прокурора від 08.01.2024 № 27/3-26ВИХ-24 про надання статистичної інформації за 2020-2023 роки стосовно питань, пов'язаних з винесенням прокурорами постанов про проведення контролю за вчиненням злочинів, внесення прокурорами актів прокурорського реагування, притягнення до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності прокурорів, слідчих, та з інших питань, в тому числі надання статистичних відомостей, які стосуються негласних слідчих (розшукових) дій, та повідомляє наступне.

Статтями 6 та 19 Конституції України передбачено, що органи Частиною другою статті 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до статті 19 Закону України від 13.01.2011 № 2939 - VI «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон № 2939-VI), запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні.

Згідно зі статтею 1 Закону № 2939-VI публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.



Тобто, задоволення запиту не вимагає створення нової інформації та не потребує проведення аналітичної роботи.

Також у Огляді судової практики Верховного Суду у спорах щодо забезпечення права особи на доступ до публічної інформації 2020 року встановлено, що визначальною ознакою публічної інформації є те, що вона по своїй суті є заздалегідь готовим зафіксованим на певному носії продуктом. Отримувати та/або створювати такий продукт може виключно суб'єкт владних повноважень у процесі здійснення ним своїх владних управлінських функцій.

З огляду на зазначене, однією з ознак публічної інформації є те, що вона повинна бути заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях на момент подання запиту на публічну інформацію, а тому важливою ознакою публічної інформації є її попередня фіксація.

Суттєвою ознакою публічної інформації є її попередня фіксація на матеріальному носії. Закон № 2939-VI регулює відносини щодо доступу до інформації, яка вже існує, і не вимагає у відповідь на запит створювати певну інформацію.

Слід відмітити, що інформація, яка потребує узагальнення, аналітичної обробки даних, проведення додаткового змістовного аналізу та створення в інший спосіб, не підпадає під дію положень частини першої статті 1 Закону № 2939-VI, не відповідає критеріям «відображеності та задокументованості», отже не є сформованою.

Крім того, запитувана інформація має бути «готовою і доступною» і не повинна потребувати збору будь-яких додаткових даних та розпорядники інформації не повинні спеціально створювати чи збирати ті чи інші відомості у відповідь на запит.

Таким чином, Національне бюро може надати тільки публічну інформацію, що створена в процесі діяльності або перебуває у володінні.

Згідно з вимогами Закону України від 14.10.2014 № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон № 1698-VII) Національне бюро звітує про свою діяльність у порядку, визначеному цим Законом, та інформує суспільство про результати своєї роботи.

На виконання вказаного положення, згідно зі статтею 26 Закону № 1698-VII Директор Національного бюро щороку не пізніше 10 лютого та 10 серпня подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України письмовий звіт про діяльність Національного бюро протягом попередніх шести місяців.

Статтею 30 Закону № 1698-VII передбачено, що Національне бюро готує та оприлюднює не пізніше 10 лютого і 10 серпня в загальнодержавних друкованих засобах масової інформації та на власній офіційній веб-сторінці в мережі Інтернет звіт про свою діяльність протягом попередніх шести

місяців, поданий Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України.

Крім того, статтею 16 Закону № 1698-VII передбачено, що відноситься до обов'язків Національного бюро.

Враховуючи викладені законодавчі норми, з питань, порушених у запиті зазначаємо наступне.

*Щодо пунктів першого-сьомого запити*

Повідомляємо, що Законом № 1698-VII та нормативними документами Національного бюро не передбачено ведення обліку інформації у розрізі критеріїв, вказаних у зазначених пунктах Вашого запити, а також запитувана інформація не входить до переліку обов'язкових для оприлюднення даних в публічному просторі, не систематизується та не узагальнюється.

Таким чином Національне бюро не володіє і не зобов'язано відповідно до компетенції, передбаченої законодавством, володіти запитуваною інформацією.

Частиною першою статті 22 Закону № 2939-VI передбачено, що розпорядник інформації має право відмовити в задоволенні запити, зокрема у випадку якщо розпорядник інформації не володіє і не зобов'язаний відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, володіти інформацією, щодо якої зроблено запит.

Враховуючи викладене надання цієї інформації не вбачається за можливе.

*Щодо пунктів восьмого-дев'ятого запити*

У Національному бюро не здійснюється статистичне спостереження щодо співвідношення кількості використаних негласних слідчих (розшукових) дій для доведення винуватості особи у кримінальному провадженні до кількості одержаних дозволів на їх проведення. Методичні рекомендації щодо дослідження ефективності проведення негласних слідчих (розшукових) дій не розроблялись, у зв'язку із чим надання інформації про назву запитуваного документа та його реквізити не вбачається за можливе.

Додатково повідомляємо, що з результатами роботи Національного бюро можливо ознайомитись на офіційному вебсайті у розділі «Діяльність» за посиланням: <https://nabu.gov.ua/activity>.

Також зазначаємо, що згідно із статтею 23 Закону № 2939-VI запитувач має право оскаржити рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, зокрема, до керівника розпорядника або до суду. Оскарження

рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України.

З повагою

Т.в.о. Керівника Управління

**Геннадій ГОЛОВАЦЬКИЙ**

**НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІЦІЯ  
УКРАЇНИ**

**ГОЛОВНЕ СЛІДЧЕ УПРАВЛІННЯ**

вул. Богомольця, 10, м. Київ, 01601,  
тел. 256-12-82, [gsu@police.gov.ua](mailto:gsu@police.gov.ua)  
Ідентифікаційний код 40108578

**Бабіков О.П.**

[babikov672@gmail.com](mailto:babikov672@gmail.com)

вул. Антоновича, 14, оф. 3,  
м. Київ, 01024

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**Про розгляд запиту на отримання  
публічної інформації**

У Національній поліції в межах компетенції розглянуто Ваші запити від 28.12.2023 про надання інформації окремо за 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 роки щодо кількості клопотань поданих слідчими, дізнавачами, прокурорами про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) та з інших питань, які надійшли з Офісу Генерального прокурора.

Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» «публічна інформація» – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Визначальним для публічної інформації є те, що вона повинна бути заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим або створеним суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків.

Закон не передбачає проведення перевірок, узагальнень, виокремлення, створення нової інформації за наведеними критеріями тощо.

Інформуємо, що відповідно до відомчої статистичної звітності, яка узагальнюється Національною поліцією України, у кримінальних провадженнях, досудове розслідування у яких здійснювалося органами досудового розслідування Національної поліції в 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 роках, до судів подано 612 785 клопотань про дозвіл на проведення НС(Р)Д, з яких 565 865 – судами задоволено, з них:

у 2018 році – 69 980, з яких 63 653 – задоволено;  
у 2019 році – 83 334, з яких 74 880 – задоволено;



НПУ № 1689-2024 від 15.01.2024 (119327)

Платівець: Анатолію Володимир Володимирович

Сертифікат: 368DC35ECECB2DC104000000668F0100015E0300

Дійсний: з 01.08.2022 21:00:00 по 01.08.2024 20:59:59

2

у 2020 році – 102 870, з яких 92 172 – задоволено;  
у 2021 році – 121 061, з яких 112 551 – задоволено;  
у 2022 році – 87 803, з яких 83 273 – задоволено;  
у 2023 році – 147 737, з яких 139 336 – задоволено.

Облік кількості повернутих судами таких клопотань відомчою статистичною звітністю не передбачено.

Ураховуючи викладене, надати запитувану інформацію в повному обсязі неможливо.

Заступник начальника управління

Володимир АНАНЧЕНКО

Прим. № 1

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ  
 Головне слідче управління  
 вул. Володимирська, 33, м. Київ, 01601  
 Тел. (044) 255-84-88  
 Код ЄДРПОУ 00034074  
 «15» січня 2024 р. № 6/Б-60/16  
 На № 6/н від 28.12.2023

**Олександр БУРЯКОВУ**  
 вул. Антоновича, 14, офіс 3, м. Київ, 01024

За дорученням керівництва Служби безпеки України Головним слідчим управлінням в межах компетенції та в частині, що стосується розглянуто Ваші запити від 28.12.2023, які надійшли з Офісу Генерального прокурора.

За результатами розгляду повідомляємо про наступне.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічною є відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. Визначальним для публічної інформації є те, що вона повинна бути заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим, або створеним суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків. Закон не передбачає пошук, облік та надання інформації за наведеними запитувачем критеріями.

Облік статистичної інформації про кримінальні провадження здійснюється відповідно до встановлених форм державної статистичної звітності, які формуються на підставі спільного наказу Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної фіскальної служби України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України від 28.07.2020 № 337/564/206/123/363/85 за формою № 1-СЛ "Про роботу органів досудового розслідування безпеки". Вказана звітність формується з Єдиного реєстру досудових розслідувань, держателем якого є Офіс Генерального прокурора.

Власником, розпорядником та володільцем інформації, що обробляється в Реєстрі, є Офіс Генерального прокурора.

Облік запитуваної інформації в Головному слідчому управлінні СБУ не здійснюється, оскільки це не передбачено вищевказаним нормативним актом. З урахуванням викладеного підстави для надання запитуваної інформації відсутні.

Заступник начальника  
 Головного управління

Олександр БУРЯК



Прокуратура України  
ОФІС ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА

вул. Рюмицька, 13-15, м. Київ, 01011 факс: (044) 280-26-03  
e-mail: office@gp.gov.ua; web: www.gp.gov.ua  
Код ЄДРПОУ 00034051

*С.К. 02.2024м 275-24 В.К. - 24*

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**Олександр Бабіков**  
babikov672@gmail.com

Ваші запити про надання інформації щодо кількості клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, поданих на розгляд слідчих суддів слідчими, дізнавачами та прокурорами, результати їх розгляду, про питому вагу використаних негласних слідчих (розшукових) дій за період 2018–2023 років, щодо кількості винесення прокурорами постанов про проведення контролю за вчиненням злочину за період 2020–2023 років та інших питань розглянуто.

Роз'яснюємо, що відповідно до статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічною є відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Визначальним для публічної інформації є те, що вона повинна бути заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим або створеним суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків.

Ураховуючи викладене повідомляємо, що у звітностях за формою № П «Про роботу прокурора» (чинна до 31.12.2020) та формою № П «Звіт про роботу органів прокуратури» (чинна з 01.01.2021), показники яких формуються щоквартально наростаючим підсумком з початку звітного року, відображаються узагальнені результати роботи прокурора щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Також інформуємо, що відповідно до пункту 3.2 Інструкції про порядок складання звітності про роботу органів прокуратури, затвердженої наказом Генерального прокурора від 20.01.2021 № 11, зі змінами (далі – Інструкція), звіт за формою № П подається керівниками обласних прокуратур та спеціалізованих прокуратур у сфері оборони (на правах обласних прокуратур) – до Офісу

Офіс Генерального прокурора  
08.05.2024 №27/3-2481Х-24





Генерального прокурора не пізніше ніж 05 числа місяця, наступного за звітним періодом.

Згідно з пунктом 2.26 Інструкції підрозділом з питань організаційного забезпечення Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформаційно-аналітичної роботи Офісу Генерального прокурора формується зведений звіт за формою № П у цілому по Україні, до якого включаються показники звітів обласних прокуратур, спеціалізованих прокуратур у сфері оборони (на правах обласних прокуратур), спеціалізованої антикорупційної прокуратури, інших самостійних структурних підрозділів Офісу Генерального прокурора.

Відповідно до пункту 1.3 наказу Генерального прокурора від 17.03.2021 № 69 «Про організацію діяльності органів прокуратури з питань ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, статистики та її аналізу» оприлюднення звітності про роботу органів прокуратури здійснюється відповідно до вимог законодавства та нормативних актів Генерального прокурора на офіційних вебсайтах прокуратур та на Єдиному державному вебпорталі відкритих даних невідкладно, але не пізніше п'яти робочих днів з дня затвердження документа.

З огляду на викладене надаємо наявні статистичні дані щодо запитуваної інформації, зокрема про кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих, дізнавачів про дозвіл на проведення НСРД, рішень слідчих суддів про задоволення цих клопотань та відмову у наданні дозволу на проведення НСРД у кримінальних провадженнях за період 2018–2022 років та 9 місяців 2023 року.

Облік інших запитуваних відомостей у звітності органів прокуратури не передбачено, у зв'язку з чим надати їх в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», не видається за можливе.

Ураховуючи викладене, Ваші запити, відповідно до вимог частини 3 статті 22 Закону України «Про доступ до публічної інформації», направлено за належністю до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, Національної поліції України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, Служби безпеки України для розгляду в межах компетенції.

Окрім того інформуємо, що відповідно до пункту 9 частини першої статті 9 Закону України «Про прокуратуру» Генеральним прокурором затверджуються загальні методичні рекомендації для прокурорів з метою забезпечення однакового застосування норм законодавства України під час здійснення прокурорської діяльності. З часу набрання чинності вказаним Законом методичні рекомендації безпосередньо з питань проведення негласних слідчих (розшукових) дій структурними підрозділами Офісу Генерального прокурора не розроблялися та керівником відомства не затверджувалися.

Також, інформуємо, що упродовж 2020-2023 років прокурорами Генеральної інспекції Офісу Генерального прокурора не притягувалися до кримінальної відповідальності працівники органів прокуратури за вчинення злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства при прийнятті рішення

про проведення контролю за вчиненням злочину, перевищенням ними службових повноважень під час організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У разі незгоди з отриманою відповіддю, відповідно до статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» Ви маєте право оскаржити її до керівництва Офісу Генерального прокурора або до суду.

Додаток: на 1 арк.

Начальник відділу розгляду  
заяв на публічну інформацію

 Андрій СЬОМІЧ

**ДАНІ**  
**про результати роботи прокурора щодо нагляду за законністю проведення негласних слідчих (розшукових) дій**  
**за період 2018-2022 років та 9 місяців 2023 року**  
**(відповідно до звітності форми № П "Звіт про роботу органів прокуратури")**

Показник / період	Кількість розглянутих прокурором клопотань слідчих, діявачів		Внесено прокурором особисто клопотань до суду	Рішення суду за результатами розгляду клопотання прокурора, слідчого або діявача (1 граф 1.3)		Прийнято рішень про проведення НСРД у порядку статті 250 КПК України	у т.ч. з відмовою у задоволенні клопотання слідчим суддею	Прийнято прокурором рішень про розсекречення	Прийнято прокурором самостійно рішень про проведення НСРД	у т.ч. з подальшим розсекреченням	За рішенням прокурора припинено НСРД
	прокурором погоджено	прокурором відмовлено		судом задоволено	судом відмовлено						
2018	63,026	2,300	15,956	71,290	4,620	88	2	20,902	7,417	3,265	2,584
2019	57,802	2,220	15,692	64,811	4,954	63	5	19,737	6,129	2,575	1,779
2020	70,859	3,105	14,596	73,933	5,737	48	9	24,339	7,205	3,478	1,852
2021	69,349	2,926	14,810	73,082	5,852	48	1	28,992	7,984	4,065	1,481
2022	44,668	1,439	9,234	47,023	3,076	76	4	18,629	7,349	3,518	1,343
9 місяців 2023	48,591	1,102	9,681	52,461	3,350	79	5	21,619	8,037	4,289	1,539



**КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА  
КОМІСІЯ ПРОКУРОРІВ**

вул. Юрія Іллєнка, 81-Б, м. Київ, 04050, тел.: (044) 200-79-20  
e-mail: info@kdkp.gov.ua, офіційний вебсайт: www.kdkp.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 41356563

10.01.2024 № 07/2 з 964-24

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**Олександр БАБІКОВУ**  
babikov672@gmail.com

Ваш запит, який 09.01.2024 надійшов з Офісу Генерального прокурора, з приводу надання публічної інформації щодо кількості притягнутих упродовж 2020 – 2023 років до дисциплінарної відповідальності прокурорів за порушення вимог законодавства при організації проведення контролю за вчиненням злочину, а також за невиконання вимог статті 253 КПК України в частині повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії, розглянуто.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чиним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Отже, визначальним для публічної інформації є те, що вона повинна бути заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим, або створеним суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків.

Нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – Комісія) не передбачено створення інформації щодо переліку прокурорів притягнутих до дисциплінарної відповідальності за порушення вимог законодавства при організації проведення контролю за вчиненням злочину, а також за невиконання вимог статті 253 КПК України в частині повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.

Таким чином, у Комісії відсутня заздалегідь готова або створена інформація за запитуваними критеріями.

У разі незгоди із наданою відповіддю, Ви маєте право оскаржити її голові Комісії або до суду.

**Заступник голови  
Кваліфікаційно-дисциплінарної  
комісії прокурорів**

  
**Павло ОТВІНОВСЬКИЙ**



**ДЕРЖАВНА СУДОВА АДМІНІСТРАЦІЯ УКРАЇНИ**  
ДСА України

вул. Липська, 18/5, м. Київ, 01601, тел.: (044) 277-76-86, факс: (044) 277-76-11,  
e-mail: [inbox@court.gov.ua](mailto:inbox@court.gov.ua), web: <http://www.dsa.court.gov.ua>, код ЄДРПОУ: 26255795

на № 04/02/2024 від № 140р/155-24-9/р4

**Олександрю Бабікову**

babikov672@gmail.com

*Про розгляд запиту на публічну інформацію від 28.12.2023*

**Шановний Олександрє Петровичу!**

Державна судова адміністрація України за результатами розгляду Вашого запиту на публічну інформацію межах повноважень повідомляє, що за наявною статистичною інформацією у 2022 році до місцевих загальних судів надійшло та розглянуто слідчими судьями 11 матеріалів проваджень щодо проведення негласної слідчої дії.

Згідно зі статтею 1 Закону України "Про доступ до публічної інформації" (далі – Закон) публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених шим Законом.

Також зазначаємо, що Закон надає право доступу до вже існуючої інформації (документів) і не вимагає створення у відповідь на запит нової інформації.

У ДСА України не відображена та не задокументована будь-якими засобами чи на будь-яких носіях запитувана Вами інша інформація.

Одночасно інформуємо, що відповідно до наказу ДСА України від 23.06.2018 № 325 звіти про роботу судів складаються за відповідний звітний період (рік) до 10 лютого року, що настає за звітним періодом. Тому надати запитувану інформацію за 2023 рік наразі неможливо.

Надати інформацію за інші запитувані періоди є неможливим, оскільки облік вказаних показників надходження та розгляду запроваджено з 2022 року. Стосовно іншої запитуваної інформації, повідомляємо, що така інформація в статистичній звітності окремо не виділяється.

Ураховуючи викладене, на підставі пункту 1 частини першої статті 22 Закону повідомляємо Вам про відмову в задоволенні Вашого запиту в частині надання іншої запитуваної Вами інформації.

Відповідно до частини першої статті 23 Закону рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду.

Також інформуємо, що ознайомитись з наявною у звітності судів інформацією можливо на офіційному вебпорталі "Судова влада України" ([www.court.gov.ua](http://www.court.gov.ua)) у розділі "Судова статистика" рубрики "Інше".

З повагою

В. о. начальника юридичного  
управління ДСА України

**Зоряна ЧУБ**



**ВИЩИЙ  
АНТИКОРУПЦІЙНИЙ  
СУД**

HIGH ANTI-CORRUPTION COURT

просп. Перемоги, 41,  
м. Київ, 01601  
(044) 585 59 43

hacc.court.gov.ua  
inbox@vaks.gov.ua  
код ЄДРПОУ 42836259

19.01.2024 № 034406/3/2024

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**Олександрові БАБІКОВУ**  
babikov672@gmail.com

**Шановний Олександр Петровичу!**

За результатами розгляду Вашого запиту на інформацію від 28 грудня 2023 року, який 02 січня 2024 року надійшов до Вишого антикорупційного суду (далі – ВАКС) і зареєстрований за № 140/24-Вх, повідомляємо, що суттєвою ознакою публічної інформації, згідно з положеннями статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» (далі – Закон), є те, що вона заздалегідь відображена і перебуває у володінні розпорядника інформації, у зв'язку з чим задоволення запиту на інформацію не потребує створення нової інформації чи вжиття заходів, спрямованих на це.

Так, надаємо наявну у володінні ВАКС інформацію за запитуваний Вами період щодо кількості клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), які надійшли на розгляд слідчих суддів ВАКС, та результати їх розгляду:

№ з/п	Період	Надійшло	Розглянуто	З них:			
				повернуто	задоволено (у тому числі частково)	відмовлено	інші рішення
1.	2019	626	591	6	520	63	2
2.	2020	2164	2199	0	1985	212	2
3.	2021	2384	2384	0	2061	312	11
4.	2022	2243	2239	0	2036	180	23
5.	2023	3246	3250	24	2765	456	5

Щодо іншої частини Вашого запиту на інформацію зазначасмо, що у ВАКС не здійснюється облік відомостей щодо видів НС(Р)Д, дозвіл на проведення яких надано ухвалами слідчих суддів ВАКС, та клопотань, поданих прокурором у порядку статті 250 Кримінального процесуального кодексу України, у зв'язку з чим така інформація не може бути надана.

Також інформуємо, що у ВАКС не проводилося дослідження питання ефективності застосування у кримінальному провадженні НС(Р)Д, у тому числі питомих ваги використаних НС(Р)Д, як доказів у кримінальному провадженні, до кількості проведених НС(Р)Д, дозвіл на проведення яких надано ухвалами слідчих суддів ВАКС.

У разі незгоди з ухваленим рішенням Ви можете оскаржити його в адміністративному порядку або до суду.

**З повагою**

керівник апарату

010855

**Богдан КРИКЛИВЕНКО**



Александр Бабиков <rflegat@prapu@gmail.com>

**Fwd: Запит**

1 ПІСЬМО

Александр Бабиков <babikov672@gmail.com>  
 Кош: Александр Бабиков <rflegat@prapu@gmail.com>

11 января 2024 г. в 14:26

----- Forwarded message -----

От: Александр Бабиков <babikov672@gmail.com>

Date: чт, 11 янв. 2024 г. в 14:23

Subject: Запит

To: <zapu@ombudsman.gov.ua>

**Запит на публічну інформацію**

При ознайомленні зі щорічними доповідями Уповноваженого ВРУ з прав людини за період з 2018 по 2022 роки встановлено, що право на повагу до гідності, невтручання в особисте і сімейне життя, Секретаріатом Уповноваженого розглядається насамперед в контексті захисту персональних даних від неправомірної обробки, поширення, використання для цього інформаційно-телекомунікаційних технологій і систем.

Проте, питання, пов'язані з зняттям, фіксацією, використанням та знищенням інформації, що отримуються правоохоронними, розвідувальними і контрольно-завідальними органами, що відбуваються з втручанням у приватне життя людини, в рамках кримінальних проваджень, оперативно-розшукових, розвідувальних та контролювальних справ, залишаються без належної уваги. Зазначені питання не досліджувалися і в розділі, присвяченому процесуальним правам у кримінальному провадженні.

У зв'язку з цим, в порядку доступу до суцільно значимої інформації, прошу надати відповідь на наступні питання:

1. Чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого ВРУ з прав людини питання дотримання "винятковості" під час застосування НСРД у кримінальному провадженні, зокремавання органів правопорядку при втручанні в приватне життя громадян?
2. Чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого ВРУ з прав людини питання ефективності судового контролю за розглядом клопотань слідчих та прокурорів про надання дозволів на проведення НСРД?
3. Чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого ВРУ з прав людини питання ефективності відомчого контролю за дотриманням прав і свобод людини при застосуванні/проведенні НСРД у кримінальному провадженні, використанням одержаної інформації та носіїв інформації, що містять відомості про приватне життя?
4. Чи планує Секретаріат Уповноваженого ВРУ з прав людини у 2024 році досліджувати питання, зазначені у п.п. 1-3 запиту?

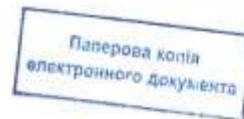
За наявності таких досліджень прошу надати відповідні пояснення. Запитувана інформація має важливе суспільне значення, оскільки стосується обмеження прав і свобод людини та пов'язане з забезпеченням балансу інтересів кримінального судочинства та прав і свобод людини у кримінальному провадженні.

Відповідь прошу надіслати на електронну адресу або на пошту: **м. Київ, вул. Ангелова, 14** офіс 3

З повагою,

Олександр Бабиков  
 к.ю.н., адвокат, керівний партнер АО "DEFENSORES", професор кафедри кримінального права та процесу НАУ





## СЕКРЕТАРІАТ

### Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

вул. Інститутська, 21/8, м. Київ, 01008, тел. (044) 298-70-33  
E-mail: hotline@ombudsman.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 21661556

**Олександрову БАБІКОВУ**

вул. Антоновича, б. 14, офіс 3,  
м. Київ, 01024

#### Шановний Олександр Петровичу!

На Ваш запит про надання інформації: 1) чи досліджувалися протягом 2021-2023 років Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Секретаріат Уповноваженого) проблемні питання щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а також дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо інформування осіб про факт втручання в їхнє приватне життя (проведення негласних слідчих (розшукових) дій) правоохоронними органами; 2) якщо досліджувалися, то повідомити про висновки таких досліджень, вжиті заходи, надані рекомендації тощо, повідомляємо про таке.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI (далі – Закон № 2939-VI) під публічною інформацією розуміється відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом № 2939-VI.

Суттєвою ознакою публічної інформації у розумінні Закону № 2939-VI є її попередня фіксація. Закон № 2939-VI регулює відносини щодо доступу до інформації, яка вже існує, і не вимагає у відповідь на запит створювати певну інформацію.

Така ж позиція підтримується судовою практикою. Так, у пункті 1.1 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» зазначено: «...визначальним для публічної інформації є те, що вона заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях та знаходилась у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації. Не є інформаційним запитом звернення, для відповіді на яке необхідно створити інформацію, крім випадків, коли розпорядник



УІВ  
Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав  
людини  
№01\_36/7\_14/1\_13/24/31 від 05.01.2024  
KEII: Верховно І. ДІ, 05.01.2024 12:29  
5FB877F718650371D04000000698E0100235A0300



інформації не володіє запитуваною інформацією, але зобов'язаний нею володіти (пункт 1 частини першої статті 22 Закону). Якщо запит стосується інформації, яка міститься в кількох документах і може бути зібрана і надана без значних інтелектуальних зусиль (наприклад, без проведення додаткового змістовного аналізу), то така інформація відповідає критеріям «відображеності та задокументованості» і є публічною».

Відповідно до статті 16 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 № 776/97-ВР Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений) здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує: 1) за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників; 2) за зверненнями народних депутатів України; 3) за власною ініціативою.

Повідомляємо, що інформацією у фіксованому виді за критеріями, зазначеними у пунктах 1-2 Вашого запиту, Секретаріат Уповноваженого не володіє.

Також інформуємо, що для надання відповіді на порушені у Вашому запиті питання: чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого проблемні питання щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а також дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо інформування осіб про факт втручання в їхнє приватне життя (проведення негласних слідчих (розшукових) дій) правоохоронними органами; якщо досліджувалися, то повідомити про висновки таких досліджень, вжиті заходи, надані рекомендації тощо під час розгляду протягом 2021-2023 років звернень до Уповноваженого громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників, народних депутатів України необхідно створити інформацію.

Отже, запитувана Вами інформація не є публічною у розумінні Закону № 2939, у зв'язку з чим та на підставі пункту 4 частини першої статті 22 Закону № 2939 повідомляємо Вам про відмову у задоволенні запиту на інформацію.

Особа, відповідальна за розгляд Вашого запиту на інформацію, – Журавська Любов Андріївна, заступник директора Департаменту-начальник відділу прав у кримінальному процесі Департаменту моніторингу додержання права на справедливий суд та процесуальних прав Секретаріату Уповноваженого.

Згідно з частиною першою статті 23 Закону № 2939-VI рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду.

**З повагою**

**В.о. Керівника Секретаріату**

**Іван ВЕРВЕЙКО**

Журавська Любов  
298-70-69



UB  
Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав  
людини  
№01.36/7.14/1.13/24/31 від 05.01.2024  
КІПІ: Вервейко І. Л. 05.01.2024 12:29  
SFBB7717B650371D0400000698ED100235A0300

Згідно з оригіналом  
Головний спеціаліст  
відділу документального  
забезпечення



05.01.2024



Паперова копія  
електронного документа

## СЕКРЕТАРІАТ

### Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

вул. Інститутська, 21/8, м. Київ, 01008, тел. (044) 298-70-33  
E-mail: hotline@ombudsman.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 21661556

**Олександрю БАБІКОВУ**

вул. Антоновича, б. 14, офіс 3,  
м. Київ, 01024

#### Шановний пане Бабіков!

На запит про надання інформації, що надійшов засобами електронного зв'язку, з питань: 1) чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Секретаріат Уповноваженого) питання дотримання «внятковості» під час застосування НС(Р)Д у кримінальному провадженні, зловживанням органів правопорядку при втручанні в приватне життя громадян; 2) чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого питання ефективності судового контролю за розглядом клопотань слідчих та прокурорів про надання дозволів на проведення НС(Р)Д; 3) чи досліджувалися Секретаріатом Уповноваженого питання ефективності відомчого контролю за додержанням прав і свобод людини при застосуванні/проведенні НС(Р)Д у кримінальному провадженні, використанні одержаних результатів, знищенні одержаної інформації та носіїв інформації, що містять відомості про приватне життя; 4) чи планує Секретаріат Уповноваженого у 2024 році досліджувати питання, зазначені у пунктах 1-3 запиту, повідомляємо.

У частині п'ятій статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI (далі – Закон № 2939-VI) визначено вимоги до запиту на інформацію, зокрема запит на інформацію має містити:

- 1) ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є;
- 2) загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо;
- 3) підпис і дату за умови подання запиту в письмовій формі.

Водночас з огляду на принципи добросовісності та розсудливості зазначаємо, що відповідно до частини першої статті 1 Закону № 2939-VI під публічною інформацією розуміється відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених Законом № 2939-VI.

З огляду на викладене повідомляємо, що інформацією у фіксованому виді за критеріями, зазначеними у пунктах 1-3 Вашого запиту, Секретаріат Уповноваженого не володіє.



УВ  
Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав  
людини  
№01\_36/32\_14/38\_13/24/31 від 15.01.2024  
КЕП: Верховіо 1. Д. 15.01.2024 17:29  
SFB877F7B650371D0400000698E0100235A0300



Стосовно планування здійснення досліджень питань, зазначених у пунктах 1-3 запиту на інформацію, інформуємо, що згідно зі статтею 16 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримує, зокрема, за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників. У разі надходження на розгляд звернень з питань, зазначених у запиті на інформацію, буде здійснено реагування відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 № 776/97-ВР.

Особа, відповідальна за розгляд Вашого запиту на інформацію, – Журавська Любов Андріївна, заступник директора Департаменту-начальник відділу прав у кримінальному процесі Департаменту моніторингу додержання права на справедливий суд та процесуальних прав Секретаріату Уповноваженого.

Згідно з частиною першою статті 23 Закону № 2939-VI рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду.

**З повагою**

**В.о. Керівника Секретаріату**

**Іван ВЕРВЕЙКО**

Журавська Любов  
298-70-69



UB  
Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав  
людини  
№01.36/32.14/38.13/24/31 від 15.01.2024  
КЕП: Вервейко І. Д. 15.01.2024 17:29  
5F1B7777B650371D0400000698E0100235A0300

Згідно з оригіналом  
Головний спеціаліст  
відділу документального  
забезпечення



16.01.2024



Александр Бабигов &lt;babikov672@gmail.com&gt;

**Відповідь на Запит на отримання публічної інформації**

1 листів

Рада бізнес-омбудсмена <office@boi.org.ua>  
Кому: babikov672@gmail.com

18 января 2024 г. в 16:21

Шановний Олександр Петровичу,

Рада бізнес-омбудсмена отримала Ваш Запит від 11 січня 2024 року та повідомляє наступне:

Радою бізнес-омбудсмена не проводились та не планується на 2024 рік проведення дослідження питань, пов'язаних з використанням негласних форм одержання інформації, як засобів вчинення тиску на бізнес, рейдерських захоплень, перехоплення інсайдерської інформації, інформації з обмеженим доступом, та такої, що становить банківську або комерційну таємницю.

З повагою,  
Команда РБО

## **Пропозиції щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України**

### **Главу 21. Негласні слідчі (розшукові) дії викласти у такій редакції**

#### **Глава 21. Негласні слідчі дії**

#### **§ 1. Загальні положення про негласні слідчі дії**

#### **Стаття 246. Підстави проведення негласних слідчих дій**

1. Негласні слідчі дії – це різновид слідчих дій, доступ до відомостей про факт, методи проведення та використані форми фіксації можуть бути обмежені на підставі Закону України «Про державну таємницю».

2. Негласні слідчі дії проводяться у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, з дотриманням вимог, встановлених до слідчих дій та з урахуванням особливостей, передбачених цією Главою.

3. Під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, а також корупційних кримінальних правопорушень, визначених Приміткою до ст. 45 КК України, незалежно від їх тяжкості, можуть проводитися негласні слідчі дії:

- 1) аудіо-, відеоконтроль (а);
- 2) арешткореспонденції (b);
- 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (с);
- 4) пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких обмежено (d);
- 5) контроль злочинної діяльності (e);
- 6) негласне проникнення у житло чи інше володіння особи та його обстеження (f);
- 7) моніторинг банківських рахунків (g);
- 8) допит особи на засадах конфіденційності (h).

Використання результатів негласних слідчих дій, зазначених у ч. 3 ст. 246 КПК України для доведення винуватості особи у вчиненні інших кримінальних правопорушень – забороняється.

4. Незалежно від тяжкості кримінального правопорушення можуть проводитися негласні слідчі дії:

- 1) установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (i);
- 2) спостереження за особою, річчю або місцем (k);
- 3) пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежено (l);

4) контроль за розмовами, що передаються технічними засобами зв'язку за згодою та участю одного з учасників такої розмови (m);

5) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (o).

5. Рішення про проведення негласних слідчих дій, передбачених пунктами:(a) аудіо-, відеоконтроль;(b)арешткореспонденції; (c) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж; (d) пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких обмежено; (f) негласне проникнення у житло чи інше володіння особи та його обстеження; (g) моніторинг банківських рахунків, – приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого або прокурора.

6. У невідкладних випадках, негласні слідчі дії, передбачені пунктами (a),(f),(g) можуть бути розпочаті за постановою прокурора. У таких випадках, протягом доби з дати прийняття рішення, прокурор зобов'язаний звернутися за відповідним дозволом до слідчого судді. У разі відмови слідчого судді у наданні такого дозволу – одержані у невідкладно розпочатій негласній слідчій дії відомості (протоколи, носії інформації та інформація на них) підлягають знищенню з підтвердженням цього факту офіційним повідомленням слідчому судді, який відмовив у наданні дозволу.

7. Рішення про проведення негласної слідчої дії, передбаченої пунктом (e) (контроль злочинної діяльності) – приймається прокурором.

8. Рішення про проведення негласних слідчих дій, передбачених пунктами: (h) (допит особи на засадах конфіденційності); (i) установлення місцезнаходження радіобладнання (радіоелектронного засобу; (k) спостереження за особою, річчю або місцем; (l) пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежено; (m) контроль за розмовами, що передаються технічними засобами зв'язку за згодою та участю одного з учасників такої розмови; (o) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, – приймається слідчим.

9. Дізнавач може приймати рішення про проведення негласних слідчих дій, передбачених частиною 4 цієї статті.

10. Постанова про проведення негласних слідчих дій, винесена слідчим або дізнавачем, протягом доби направляється прокурору, уповноваженому на здійснення процесуального керівництва у кримінальному провадженні. Процесуальний керівник має право своєю мотивованою постановою скасувати або зупинити/заборонити проведення негласної слідчої дії, результати якої в такому випадку не можуть використовуватися у кримінальному провадженні, в якому вони проведені.

11. До проведення негласних слідчих дій слідчий може залучати осіб, у тому числі тих, що погодилися на засадах конфіденційності співпрацювати зі стороною обвинувачення, а також спеціалістів, перекладачів, інших осіб, що можуть сприяти їх проведенню.

12. Строк проведення негласної слідчої дії може продовжуватися у межах строку досудового розслідування у кримінальному провадженні, а спрямовані на розшук особи – до встановлення її місцезнаходження.

13. Продовження строку проведення негласної слідчої дії здійснюється особою, уповноваженою на прийняття рішення про її проведення, на підставі оцінки результатів, одержаних при проведенні цієї дії, винесенням обґрунтованого та вмотивованого рішення, постановленого в порядку, передбаченому для надання дозволу на проведення негласної слідчої дії.

14. Прокурор, слідчий, дізнавач зобов'язані невідкладно прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої дії у випадку, якщо об'єкт контролю не відповідає ідентифікаційним ознакам, або якщо в цьому відпала необхідність.

### **Стаття 247 Вимоги до рішення про проведення негласної слідчої дії**

1. Слідчий суддя за результатами розгляду клопотання про проведення негласної слідчої дії постановляє ухвалу, а прокурор, слідчий, дізнавач приймають рішення у формі постанови.

2. Рішення про проведення негласної слідчої дії повинно відповідати загальним вимогам до рішень, передбачених цим Кодексом, та зокрема містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження, його реєстраційний номер, орган досудового розслідування;

2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України, для встановлення обставин якого необхідно провести негласну слідчу дію;

3) вид негласної слідчої дії та відомості про об'єкти контролю: особу, місце, річ, обладнання, електронна інформаційна система, щодо яких проводитиметься негласна слідча з наведенням ідентифікаційних ознак, які дозволять унікально ідентифікувати об'єкт контролю;

4) початок, тривалість і мету негласної слідчої дії;

5) обґрунтування прийнятого рішення та мотиви його прийняття;

6) інші відомості, що передбачені цим Кодексом для окремих видів негласних слідчих дій.

Аналогічні вимоги застосовуються до клопотання про проведення негласної слідчої дії у випадку її ініціювання перед слідчим суддею чи прокурором.

Прокурор, після прийняття рішення про проведення негласної слідчої дії надає доручення на її проведення уповноваженому органу досудового розслідування, дізнання чи оперативному підрозділу. Слідчий, дізнавач мають право провести негласну слідчу дію самостійно або надати доручення про її проведення.

### **Стаття 248. Порядок розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих дій**

1. Розгляд клопотань, які віднесено 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 Вищого антикорупційного суду, – слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.

2. Розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів, який віднесений згідно з положеннями цієї глави до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею відповідного апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, здійснюється слідчим суддею Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу).

У такому випадку слідчий, прокурор звертаються з клопотаннями про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій до слідчого судді відповідного апеляційного суду, найбільш територіально наближеного до апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або Вищого антикорупційного суду (а у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу, – до апеляційного суду, зазначеного в абзаці сьомому частини першої статті 34 цього Кодексу).

3. Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання з дослідженням матеріалів кримінального провадження. У разі розгляду питання про продовження розпочатих негласних слідчих дій або надання дозволу на проведення негласних слідчих дій щодо особи, відносно якої вже проводилися негласні слідчі дії у зв'язку з розслідуванням цього ж злочину, дослідження слідчим суддею матеріалів за результатами проведення попередніх негласних слідчих дій – є обов'язковим.

4. Слідчий суддя постановляє обґрунтовану та вмотивовану ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

1) кримінальне правопорушення, для встановлення обставин якого сторона обвинувачення звертається з клопотанням, – відповідної тяжкості або відноситься до корупційних кримінальних правопорушень, передбачених Приміткою до ст. 45 КК України;

2) під час проведення негласної слідчої дії можуть бути отримані докази, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

5. Відмова у наданні дозволу на проведення негласної слідчої дії не оскаржується, проте не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

6. Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої дії, її продовження, не може перевищувати два місяці.

### **Стаття 249. Порядок розгляду прокурором клопотання про дозвіл на проведення негласних слідчих дій**

Прокурор – процесуальний керівник розглядає клопотання про надання дозволу або про проведення негласних слідчих дій, їх продовження, з дотримання вимог, встановлених частинами 4 – 6 ст. 248 цього Кодексу, про що виносить постанову.

### **Стаття 250. Проведення негласної слідчої дії у невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді**

1. У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також корупційним кримінальним правопорушенням, передбаченим Приміткою до ст. 35 КК України, прокурор – процесуальний керівник, з дотриманням вимог, передбачених статтями 247, 248, 249 цього Кодексу, за клопотанням слідчого або з власної ініціативи виносить постанову про надання дозволу розпочати проведення негласної слідчої дії, дозвіл на які уповноважений надавати слідчий суддя.

2. У такій постанові прокурора, крім відомостей, передбачених ст. 247 цього Кодексу наводяться відомості про обставини, що перешкоджають своєчасному зверненню до слідчого судді, з посиланням на дослідженні процесуальні документи та інші дані, що містять такі відомості.

3. У випадку несвоєчасного звернення до уповноваженого слідчого судді або відмови у наданні дозволу слідчим суддею на проведення негласної слідчої дії, її проведення підлягає припиненню, а одержані результати не можуть використовуватися для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, в якому вона була розпочата.

### **Стаття 251. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих дій**

1. Фіксація ходу і результатів негласних слідчих дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом та надавати можливість відтворити і перевірити одержані відомості.

2. За результатами проведення негласної слідчої дії складається протокол, долучаються додатки, одержані під час її проведення, у тому числі носії інформації, на які здійснено первинний технічний запис.

3. Відомості про осіб, які проводили негласну слідчу дію або були залучені до її проведення, можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

4. У випадку фіксації негласної слідчої дії з застосуванням спеціальних технічних та інших засобів, відомості про яких відносяться до інформації з обмеженим доступом, у протоколі зазначаються умовні позначення або інвентарні номери таких засобів, що надають можливість унікально їх ідентифікувати у разі необхідності проведення експертного дослідження.

5. Особа або оперативний підрозділ, які проводили негласну слідчу дію, зобов'язані забезпечити збереження речей, предметів та документів, а також одержаної інформації в електронному вигляді, в умовах, що виключають стороннє втручання в їх зміст та спотворення.

6. У випадку встановлення під час проведення негласної слідчої дії обставин, що виправдовують особу, відносно якої вони проводяться, а також підозрюваного, обвинуваченого, інші обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, такі відомості підлягають відображенню у протоколі.

7. Про результати проведених негласних слідчих дій слідчий, дізнавач, оперативний підрозділ інформують процесуального керівника у строки, порядку та спосіб, визначені ним.

## **Стаття 252. Повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі дії**

1. Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих дій, а також підозрюваний, його захисник офіційно письмово повідомляються прокурором або за його дорученням слідчим про застосовані обмеження. Повідомлення здійснюється шляхом вручення особі особисто під розпис або направленням засобами зв'язку за адресою її проживання/перебування.

2. У повідомленні про проведенні негласної слідчої дії зазначаються відомості про:

- 1) вид негласної слідчої дії, дату її початку та завершення;
- 2) відомості про одержану під час їх проведення інформацію, її використання в інтересах кримінального судочинства чи знищення;
- 3) умови та порядок оскарження застосованих обмежень конституційних права, відшкодування завданої шкоди.

3. 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 дій, але не пізніше 12 місяців з дня завершення негласної слідчої дії.

Якщо до завершення 12 місячного строку у кримінальному провадженні складено обвинувальний акт, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи винесено постанову про закриття кримінального провадження, таке повідомлення направляється у день закінчення досудового розслідування.

4. Копія повідомлення про проведенні негласні слідчі дії, з відміткою про вручення або документами, що підтверджують його

направлення за адресою проживання/перебування, надсилаються до органу, уповноважена особа якого прийняла рішення про проведення негласної слідчої дії.

5. Повідомлення про проведення негласної слідчої дії у кримінальному провадженні про злочини проти основ національної безпеки, а також за статтями 255, 258 – 258-6 КК України, за вмотивованим рішенням Генерального прокурора або його заступника, може бути направлено поза строками, визначеними частиною 3 цієї статті, але не пізніше 3 років з дня завершення негласної слідчої дії.

### **Стаття 253. Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих дій**

1. Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу.

2. Обмеження доступу до інформації про факт та методи проведення негласних слідчих дій, за рішенням процесуального керівника у кримінальному провадженні можуть забезпечуватися з дотриманням вимог Закону України «Про державну таємницю» або на засадах таємниці досудового розслідування, визначених цим Кодексом.

3. Якщо протоколи про проведення негласних слідчих дій, додатки до них, 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.

### **Стаття 254. Заходи щодо захисту інформації, яка не використовується у кримінальному провадженні**

1. Відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, коли під час їх проведення істотно порушено права і свободи особи, щодо якої вони проводилися, і така інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні щодо осіб, які ухвалювали рішення про проведення негласних слідчих дій або їх проводили.

2. Забороняється використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження в якому вони проводилися.

3. У разі якщо власник речей або документів, отриманих у результаті

проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути. Допустимість дій, передбачених цією частиною, та час їх вчинення визначаються прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження.

4. Знищення відомостей, речей та документів здійснюється за участю прокурора – процесуального керівника або прокурора, уповноваженого на здійснення нагляду за досудовим розслідуванням.

5. Знищення відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих дій, не звільняє прокурора від обов'язку здійснення повідомлення згідно з вимогам статті 252 цього Кодексу.

### **Стаття 256. Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні**

1. Протоколи щодо проведення негласних слідчих 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 дій під час досудового розслідування.

2. Особи, які проводили негласні слідчі дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Допит цих осіб може відбуватися на засадах конфіденційності – із збереженням у таємниці відомостей про цих осіб та застосуванням щодо них відповідних заходів безпеки, передбачених законодавством.

3. У разі використання для доказування результатів негласних слідчих дій можуть бути допитані особи, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії. Такі особи повідомляються про проведення негласних слідчих дій тільки щодо них у строк, передбачений статтею 252 цього Кодексу, і в тому обсязі, який зачіпає їх права, свободи чи інтереси.

### **Стаття 257. Використання результатів негласних слідчих дій в інших цілях або передання інформації**

1. Якщо в результаті проведення негласної слідчої дії, передбаченої ч. 5 ст. 246 цього Кодексу виявлено ознаки іншого кримінального правопорушення, що не є предметом досудового розслідування і не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в інтересах кримінального судочинства виключно на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Слідчий суддя розглядає клопотання з дотриманням вимог,

встановлених до розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих дій і відмовляє у його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення, а її використання є виправданим в демократичному суспільстві.

### **Стаття 258. Загальні положення про втручання у приватне спілкування**

1. Спілкуванням є передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, при яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.

2. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

3. Втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим заборонене.

4. Збір, фіксація, збереження та використання інформації, у тому числі в електронній формі, на яку розповсюджується право відмовитися від надання свідчень, а також тієї, що стосується надання правничої, медичної психолого-психіатричної допомоги, за винятком випадків, коли вона безпосередньо стосується злочину, було об'єктом чи предметом злочинних дій, що розслідуються у провадженні, в якому проведено негласну слідчу дію, – заборонено.

5. Якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману під час проведення негласних слідчих дій передбачених ч. 5 ст. 246 цього Кодексу, сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити збереження всієї інформації, одержаної під час проведення таких заходів.

## **§ 2. Види негласних слідчих дій**

### **Стаття 259. Аудіо-, відеоконтроль**

1. Аудіо-, відеоконтроль – негласна (без відома особи, щодо якої він проводиться) фіксація та обробка із використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування тощо, що мають значення для досудового розслідування.

### **Стаття 260. Арешт на кореспонденції**

1. Арешт на кореспонденцію, що передбачає її затримання, огляд і виїмку, накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні

підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

3. Накладення арешту на кореспонденцію передбачає право на її затримання, тобто заборону протягом строку визначеного в ухвалі слідчого судді, передачу її адресату без відповідного дозволу особи, яка виконує зазначену негласну слідчу дію, а також надає право слідчому здійснювати огляд, виїмку цієї кореспонденції, її заміну, відібрання зразків для дослідження, нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

4. Кореспонденцією, на яку поширюються вимоги цієї статті є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

5. Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності, також з участю спеціаліста та з використанням обладнання. У присутності зазначених осіб слідчий вирішує питання про відкриття і оглядає затриману кореспонденцію.

6. У разі відсутності речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату.

7. Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції, у присутності та за участі представника установи зв'язку, складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу з наведенням інформації про огляд, вилучення, затримання, зняття копій, відібрання зразків, нанесення спеціальних позначок, обладнання технічними засобами, заміну та інші дії, що мають значення для справи.

8. Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію.

## **Стаття 261. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж**

1. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж полягає у контролі за телефонними розмовами, знятті інформації з каналів зв'язку, що проводиться без відома осіб, які використовують засоби електронних комунікацій (телекомунікацій) для передавання інформації.

2. В ухвалі слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з електронних комунікаційних мереж крім інших вимог, передбачених ст. 247 цього Кодексу, зазначаються ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу,

кінцеве (термінальне) обладнання, на якому може здійснюватися втручання у приватне спілкування.

3. Під час зняття інформації з електронних комунікаційних мереж здійснюється відбір та фіксація змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

4. Зняття інформації з електронних комунікаційних мереж покладається на уповноважені підрозділи органів Національної поліції, Бюро економічної безпеки України, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань та органів безпеки. Керівники та працівники операторів електронних комунікацій зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

## **Стаття 262. Пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем**

1. Пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, полягає у пошуку, виявленні, зняття та фіксації відомостей, що містяться в електронних інформаційних системах або їх частинах, комп'ютерних мережах, в електронно-обчислювальних машинах чи носіях інформації.

2. Пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем може застосовуватися як до електронних інформаційних систем, доступ до яких обмежено їх власником, володільцем або утримувачем та/або пов'язаний з подоланням системи логічного захисту так і передбачати та охоплювати одержання даних, що перебувають у відкритих джерелах, потрібних для аналізу одержаної інформації.

3. Під час пошуку, зняття, фіксації та аналізу інформації з електронних інформаційних систем можуть застосовуватися пошукові програми та інші засоби, призначені для пошуку інформації, її аналізу, систематизації та обробки, а також залучатися власник, володільць або утримувач електронної інформаційної системи, спеціаліст.

4. Пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежено їх власником, володільцем або утримувачем, або якщо така інформація перебуває у відкритому доступі та/або її одержання не пов'язане з подоланням системи логічного захисту, може проводитися з участю власника, володільця або утримувача.

5. Про результати пошуку та зняття інформації з електронних інформаційних систем складається протокол, в якому крім іншого зазначаються відомості про використане технічне обладнання, програмні та програмно-технічні комплекси, залучених спеціалістів, умови копіювання інформації та вжиті заходи, спрямовані на забезпечення її збереження від неправомірного втручання та спотворення.



### Стаття 263. Контроль злочинної діяльності

1. Контроль злочинної діяльності може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах:

- 1) контрольована поставка;
- 2) контрольована закупка;
- 3) спеціальний слідчий експеримент;
- 4) імітування обстановки злочину;
- 5) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

2. Контроль злочинної діяльності не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заповідянню особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;
- 4) екологічній або техногенній катастрофі.

3. Під час підготовки та проведення заходів з контролю злочинної діяльності забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби сторона обвинувачення цьому не сприяла, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані як належні та допустимі докази у кримінальному провадженні, в якому проводився контроль злочинної діяльності.

4. Якщо під час контролю злочинною діяльністю виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу.

5. Контроль злочинної діяльності щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених з вільного обігу, або інших речей чи документів може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України.

7. Рішення про проведення контролю за злочинною діяльністю приймається прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні. У постанові про проведення контролю за злочинною діяльністю, крім відомостей, передбачених статтею 247 цього Кодексу, зобов'язаний:

- 1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої дії провокування особи на вчинення злочину;
- 2) визначити межі, в яких особа, яка виконує контроль за злочинною

діяльністю наділена правом/повноваженнями діяти для досягнення мети заходу;

3) навести відомості про застосування спеціальних несправжніх (імітаційних) або заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів;

4) зазначити відомості про особу (осіб), якій (яким) доручено проведення контролю злочинної діяльності, та за наявності підстав, – із збереженням у таємниці достовірних відомостей про таку особу (таких осіб);

5) строк проведення контролю злочинної діяльності, який у формах, передбачених пунктами 1-4 частини 1 цієї статті не може перевищувати 1 місяць, а виконання спеціального завдання – 6 місяців.

8. Для забезпечення проведення контролю злочинної діяльності можуть виготовлятися заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби, про що складається протокол, який є додатком до протоколу контролю злочинної діяльності.

Створення несправжніх (імітаційних) засобів може полягати у спеціальному виготовленні речей і документів, створенні та використанні спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення контролю злочинної діяльності, використовуються у процесі доказування у вигляді первинних засобів чи знарядь вчинення злочину, крім випадків, якщо суд встановить порушення вимог цього Кодексу під час його проведення.

9. Про результати контролю злочинної діяльності складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності особи (осіб) щодо якої (яких) він проводився.

## **Стаття 264. Негласне проникнення у житло чи інше володіння особи та його обстеження**

1. Слідчий має право негласно проникнути у публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи, у тому числі з використанням технічних та спеціальних технічних засобів, з метою:

1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, вилучення речей, документів, електронної інформації, що мають значення у кримінальному провадженні;

2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей, документів, електронної інформації;

3) виявлення та вилучення зразків для дослідження;

4) виявлення осіб, які розшукуються, слідів їх перебування;

5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю.

2. Публічно недоступним є місце, до якого неможливо увійти або в якому неможливо перебувати на правових підставах без отримання на це згоди власника, користувача або уповноважених ними осіб.

3. Приміщення, які спеціально призначені для утримання осіб, права

яких обмежені відповідно до закону (приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку з відбуттям покарання, затримання, взяттям під варту тощо), мають статус публічно доступних.

## **Стаття 265 . Моніторинг банківських рахунків**

1. У кримінальних провадженнях віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, про вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів та корупційних кримінальних правопорушень незалежно від їх тяжкості, якщо вони вчиняються з використанням банківського рахунку, а також з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, сторона обвинувачення може проводити моніторинг банківських рахунків.

2. На підставі ухвали слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати службовій особі, уповноваженій на проведення цієї негласної слідчої дії в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

3. Перед початком проведення моніторингу банківських рахунків слідчий, одночасно з врученням ухвали слідчого судді повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і попереджає про відповідну кримінальну відповідальність за розголошення таємниці досудового розслідування. Керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність.

3. Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, доводиться до відома уповноваженого слідчого в порядку і спосіб, визначений ним, до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання.

4. У протоколі моніторингу банківських рахунків крім інших вимог, передбачених цим Кодексом, зазначаються відомості про проведені на банківських рахунках операцій, або спроби їх проведення, осіб, якими вживалися заходи до проведення банківських операцій, використане ними обладнання та інша інформація, що має значення для кримінального провадження.

## **Стаття 266. Допит особи на засадах конфіденційності**

1. Слідчий має право допитувати особу на засадах конфіденційності, зі зміною її анкетних даних та збереженням таких відомостей у таємниці.

2. Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

### **Стаття 267. Установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу)**

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

3. В постанові про дозвіл на встановлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) додатково зазначаються ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання.

### **Стаття 268. Спостереження за особою, річчю або місцем**

1. Для пошуку, фіксації і перевірки відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях може проводитися візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

2. За результатами спостереження складається протокол, до якого долучаються отримані фотографії та/або відеозапис.

3. Втручання у приватне спілкування під час спостереження за особою, річчю або місцем – заборонено.

### **Стаття 270. Контроль за розмовами, що передаються технічними засобами зв'язку, за згодою та участю одного з учасників такої розмови**

1. Контроль за розмовами, що передаються технічними засобами зв'язку за згодою та участю одного з учасників такої розмови, який у кримінальному провадженні виступає як заявник, викривач, потерпілий або свідок, полягає у контролі за телефонними розмовами, знятті інформації з каналів зв'язку або фіксації інформації із застосуванням інших технічних засобів, що використовуються для передавання інформації.

2. Постанова слідчого про контроль за розмовами, що передаються технічними засобами зв'язку за згодою та участю одного з учасників такої розмови, виноситься за наявності добровільної письмової згоди особи, яка

має намір прийняти в ній участь під контролем сторони обвинувачення та містити відомості про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, електронну комунікаційну мережу, кінцеве (термінальне) обладнання, яке буде використовуватися учасником розмови.

3. Під час контролю за розмовами, що передаються технічними засобами зв'язку, за згодою та участю одного з учасників такої розмови, здійснюється відбір та фіксація змісту інформації, яка має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку.

4. До протоколу проведення передбаченого цією статтею негласної слідчої дії вносяться відомості, що мають значення для кримінального провадження та вживаються заходи до забезпечення повного збереження одержаної інформації. Сторона обвинувачення зобов'язана вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій та отриманої інформації, зберігати її в незмінному вигляді.

### **Стаття 271. Негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження**

1. Негласне отримання зразків для порівняльного дослідження може бути проведено з дотриманням порядку, передбаченому статті 245 цього Кодексу, у випадках, коли факт їх отримання не підлягає розголошенню.

2. У рішенні про негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, додатково зазначаються відомості про конкретні зразки, які планується отримати, умов їх отримання та зберігання, залучення спеціаліста.

### **Система НС(Р)Д (пропозиції)**


- 1) аудіо-, відеоконтроль (a);
- 2) арешткореспонденції (b);
- 3) зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (c);
- 4) пошук та зняття інформації з електронних інформаційних систем, (d);
- 5) контроль злочинної діяльності (e);
- 6) негласне проникнення у житло чи інше володіння особи та його обстеження (f);
- 7) моніторинг банківських рахунків (g);
- 8) допит особи на засадах конфіденційності (h).
- 9) установлення місцезнаходження радіообладнання (радіоелектронного засобу) (i);
- 10) спостереження за особою, річчю або місцем (k);
- 11) контроль за розмовами, що передаються технічними засобами

зв'язку за згодою та участю одного з учасників такої розмови (1);

12) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (м).

## Додаток В

### Акти впровадження в практичну, освітню та наукову діяльність



**АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**  
Управління з питань звернень громадян

вул. М. Грушевського, 5, м. Київ, 01008. www.rada.gov.ua

24.07.2024

Бабікову Олександр Петровичу

Повідомляємо, що Ваше звернення одержано і 24.07.2024 р. за № 39843Б-1-07.2024/165044 передано голові Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності Іонушасу С.К.

Керівник відділу Я. ТОКМАН

Я. Токман, Тел: (044) 255-40-56

Кому: Бабікову Олександр Петровичу  
Куди: вул. Антоновича, буд. 14, оф. 3, м. Київ, 01024

**ЗГІДНО З ОРИГІНАЛОМ**  
Управління з питань звернень громадян  
Апарату Верховної Ради України  
*Я. Токман*  
"24" 07 2024 р.

 **ЕАС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**  
Підписувач: Токман Ярослав Вікторович  
Сертифікат: 3FAA9288358EC0030400000472C3360D845C400  
Дійсний до: 16.10.2025 0:00:00

Апарат Верховної Ради України  
09/15-2024/165190 від 24.07.2024  
  
1625211  
До реєстр. Інц. 39843Б-1-07.2024/165044

Паперова копія  
електронного документа

## КОМІТЕТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ з питань правоохоронної діяльності

вул. М. Грушевського, 5, м. Київ, 01008; www.rada.gov.ua

**Бабікову О.П.**вул. Антоновича, буд. 14, оф. 3,  
м. Київ,  
01024

### Шановний Олександрє Петровичу!

У Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності розглянуто Ваші пропозиції про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), підготовлені у межах здійснення дисертаційного дослідження на тему: «Теоретико – прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні».

За результатами розгляду повідомляємо, що пропозиції дисертаційного дослідження є своєчасними та актуальними, оскільки питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій завжди було одним з основних у кримінальному процесі.

Також заслуговує на увагу те, що розроблені Вами пропозиції до КПК України підготовлені з урахуванням практики регулювання зазначених питань в законодавстві Федеративної Республіки Німеччини та інших країн Європейського Союзу.

За результатами розгляду інформуємо, що надіслані Вами пропозиції стосовно вдосконалення норм чинного законодавства надані для ознайомлення та врахування у законотворчій діяльності народним депутатам України – членам Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності.

**З повагою****Голова Комітету****С. Іонушас**

САС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ  
Підписувач: Іонушас Сергій Костянтинович  
Сертифікат: 26B2648AD13032E104000000305121065F3AA100  
Дійсний до: 20.12.2024 0:00:00

Апарат Верховної Ради України  
04-27/12-2024/170959 від 02.08.2024



1628651





Прокуратура України  
**ОФІС ГЕНЕРАЛЬНОГО ПРОКУРОРА**

вул. Різницька, 13/15, м. Київ, 01011 факс: (044) 280-26-03  
e-mail: office@gp.gov.ua, web: www.gp.gov.ua  
Код ЄДРПОУ 00034051

01.10.2024 № 034-148/24

На № 8/н від \_\_\_\_\_

**Олександр БАБІКОВУ**  
вул. Антоновича, буд. 14, оф. 3  
м. Київ, 01024

**Шановний Олександр Петровичу!**

Ваше звернення від 28.08.2024 щодо можливого ініціювання внесення запропонованих Вами змін до КПК України у частині регламентації проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) та врахування їх у практичній діяльності розглянуто.

Насамперед слід зауважити, що органи прокуратури не є суб'єктом права законодавчої ініціативи, а тому не уповноважені на вирішення питань, про які йдеться у зверненні.

Щодо наданих пропозицій вважаємо за необхідне зазначити таке.

Аналіз відповідних змін до ст. ст. 246, 253 КПК України засвідчив, що в переважній більшості ними пропонується змінити форму викладення загальних положень про НСРД, не змінюючи при цьому суті процесуально-правових норм щодо порядку застосування інституту НСРД.

Запропонованими новелами, зокрема, є можливість проведення НСРД у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень незалежно від їх тяжкості та розмежування видів НСРД, які можуть проводитися щодо тяжких та особливо тяжких злочинів і незалежно від тяжкості кримінального правопорушення.

Загалом позиція щодо можливості проведення НСРД стосовно корупційних правопорушень незалежно від їх тяжкості заслуговує на увагу. Водночас необхідно з'ясувати позицію інших правоохоронних органів та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури щодо практичної потреби в таких новелах, зокрема, чи є необхідним проведення НСРД у нетяжких корупційних злочинах і в якому обсязі.

Офіс Генерального прокурора  
01.10.2024 №034-148ВІХ-24



Також варто зауважити, що зміни до ст. ст. 246, 253 КПК України потребуватимуть суттєвого перегляду (структурної перебудови) інших норм, які регулюють питання НСРД, та в цілому цього Кодексу.

Зокрема, розширення видів НСРД, які можуть проводитися за рішенням дізнавача під час проведення дізнання, потребуватимуть узгодження з вимогами ст. 300 КПК України, якою визначено виключні види НСРД, що проводяться під час досудового розслідування проступків.

Крім того, прийняття пропозиції щодо заборони використання результатів НСРД для доведення винуватості особи у вчиненні інших кримінальних правопорушень потребуватиме відповідних змін до ст. 257 КПК України, яка визначає можливість та спосіб використання результатів НСРД в інших цілях.

Зважаючи на викладене, висловлені пропозиції взято до відома та буде використано у разі надходження в установленому порядку законодавчих ініціатив щодо цієї тематики.

### **З повагою**

**Начальник організаційно-методичного відділу Департаменту нагляду за додержанням законів Національною поліцією України та органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю**



**Євген ШМАЛЕНЯ**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Заступник начальника Головного слідчого управління Національної поліції України – начальник управління організації роботи та методичного забезпечення, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,

**Артем ШЕВЧИШЕН**

2024 року

**АКТ № 122198-2024**

Про впровадження у практичну діяльність Головного слідчого управління Національної поліції України результатів монографічного дослідження

Уклала комісія у складі:

Голови:

начальника відділу методичної роботи та правового забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, кандидата юридичних наук, полковника поліції Владислава Бурлаки

членів комісії:

старшого слідчого в особливо важливих справах відділу методичної роботи та правового забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, майора поліції Лариси Бурмистрової

старшого слідчого в особливо важливих справах відділу методичної роботи та правового забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, майора поліції Аліни Віткалової

Комісія відповідно до доручення Національної поліції України № 34684/24/4/3-2022 від 20.12.2022 «Про впорядкування процедури видання актів впровадження наукових досліджень у діяльність органів досудового розслідування Національної поліції України», склала цей акт, щодо розгляду основних положень та результатів монографічного дослідження Бабікова Олександра Петровича на тему: «Теоретико-прикладні засади негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку».

Комісією встановлено, що автором за результатами проведення комплексного дослідження теоретико-прикладних основ проведення НС(Р)Д у кримінальному провадженні вивчено питання пов'язані з виникненням, розвитком негласних форм та засобів одержання інформації, етапів їх інституалізації, засад регламентації організації, проведення, фіксації та використання їх результатів в інтересах кримінального судочинства, їх правової природи, спільних рис та відмінностей від інших форм негласного одержання інформації та вивченням підходів до регламентації аналогічної діяльності в інших країнах світу. За результатами дослідження правового регулювання організації та проведення НС(Р)Д визначено ключові проблемні питання їх регламентації, а також аргументовано шляхи ймовірного вирішення ряду проблемних і гострих питань, що виникають у цій сфері.

Висновки та рекомендації, які містяться в монографічному дослідженні, можуть використовуватись у практичній діяльності слідчих підрозділів Національної поліції під час проведення занять в системі службової підготовки, а також при проведенні семінарів, нарад.

Ураховуючи викладене, вважаємо, що матеріали монографічного дослідження: «Теоретико-прикладні засади негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку» можуть використовуватись під час підготовки листів-роз'яснень до органів досудового розслідування територіальних органів Національної поліції України, оскільки мають як необхідний теоретичний та методологічний рівень, так і практичну цінність, що сприяють вдосконаленню процесуальної діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України.

**Голова комісії:**


**Владислав БУРЛАКА**

**Члени комісії:**

**Лариса БУРМИСТРОВА**

**Аліна ВІТКАЛОВА**

**ЗАТВЕРДЖУЮ**  
 Начальник Департаменту  
 міграційної поліції  
 Національної поліції України  
 кандидат наук з державного управління  
 генерал поліції третього рангу  
**Сергій ШАЙХЕТ**  
 2024 року


**АКТ**

від 13.09 2024 № 80444-2024

Про впровадження в практичну діяльність  
 Департаменту міграційної поліції  
 Національної поліції України результатів  
 дисертаційного дослідження

Комісія у складі:

Заступника голови

заступника начальника Департаменту –  
 начальника 2-го управління (організації боротьби з  
 торгівлею людьми) Департаменту міграційної  
 поліції Національної поліції України полковника  
 поліції Олексія ЛЯШЕНКА

членів комісії:

начальника 3-го управління (координації  
 діяльності) Департаменту міграційної поліції  
 Національної поліції України полковника поліції  
 Юрія ГАНУЩАКА

старшого оперуповноваженого в особливо  
 важливих справах 2-го відділу (організаційно-  
 аналітичного забезпечення) 3-го управління  
 (координації діяльності) Департаменту міграційної  
 поліції Національної поліції України, кандидата  
 юридичних наук, майора поліції Сергія  
 ПАСТУШЕНКА

секретаря комісії:

головного оперуповноваженого 2-го відділу  
 (організаційно-аналітичного забезпечення) 3-го  
 управління (координації діяльності) Департаменту  
 міграційної поліції Національної поліції України  
 підполковника поліції Інни СІРЕНКО

відповідно до Положення про організацію проведення НДР і ДКР у системі МВС  
 України, затвердженого наказом МВС України «Про організацію наукової  
 діяльності в системі МВС України» від 15.05.2007 № 154, Положення про

Департамент міграційної поліції Національної поліції України, затвердженого наказом Національної поліції України від 22.01.2021 № 52, наказу Департаменту міграційної поліції Національної поліції України від 23.07.2024 № 24 склала цей акт щодо розгляду результатів дисертаційного дослідження докторанта Науково-дослідного інституту публічного права Бабікова Олександра Петровича на тему *«Теоретико-прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні»*, подану на здобуття ступеня доктора юридичних наук.

Вказані матеріали дисертаційного дослідження можуть застосовуватися у практичній діяльності підрозділів кримінальної поліції Національної поліції України під час проведення занять у системі службової підготовки, а також при проведенні семінарів, нарад. Отримані наукові результати мають як необхідний теоретичний та методологічний рівень, так і практичну цінність, сприятимуть удосконаленню процесуальної діяльності підрозділів кримінальної поліції Національної поліції України.

Голова комісії

**Олексій ЛЯШЕНКО**

Члени комісії:

**Юрій ГАНУЩАК**

Секретар комісії

**Сергій ПАСТУШЕНКО**

**Інна СІРЕНКО**



**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
(НАУ)**

Прспект Любомира Гузара, 1, м. Київ, 03058, тел. (044) 497-51-51, факс: (044) 408-30-27

E-mail: post@nau.edu.ua, Http://www.nau.edu.ua, код ЄДРПОУ 01132330

Система менеджменту якості університету сертифікована за ISO 9001:2015

*24.09.2024 № 13/2539*

На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

**ДОВІДКА ПРО ВПРОВАДЖЕННЯ**

Результати дисертаційної роботи к.ю.н., професора кафедри кримінального права і процесу НАУ Бабікова Олександра Петровича на тему: «Теоретико-прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність (081 «Право») впроваджені в діяльності кафедри кримінального права та процесу Юридичного факультету НАУ.

Зокрема, під час розробки навчальних програм, розробки та викладання курсів лекцій з дисциплін: «Актуальні проблеми застосування кримінального процесуального законодавства», «Оперативно-розшукова діяльність», «Особливості оперативно-розшукової діяльності в авіаційній сфері», «Аналіз та прогнозування злочинності» використані аналітичні матеріали дисертаційної роботи щодо генезису, етапів інституалізації, засад регламентації, особливостей та відмінностей негласних (слідчих) розшукових дій та оперативно-розшукових і оперативно-технічних заходів, застосування негласних форм та методів одержання інформації з метою запобігання та виявлення кримінальних правопорушень.

Голова комісії з реорганізації НАУ  
в.о. ректора



Ксенія СЕМЕНОВА



МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
 ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ



ЗАТВЕРДЖУЮ

доктор юридичних наук, професор

Єгор НАЗИМКО

09 2024 р.

впровадження положень монографії  
 «Теоретико-прикладні засади негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку»  
 в освітній процес Донецького державного університету внутрішніх справ

1. Комісія у складі:

Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи, доктор юридичних наук, доцент

Члени комісії: 1. Ольга ГАПОНЮК, начальник навчально-методичного відділу, кандидат економічних наук, доцент

2. Ольга КОВАЛЬОВА, гарант освітньо-професійної програми Право (поліцейські) першого (бакалаврського) рівня вищої освіти ступеня «бакалавр» галузі знань 08 «Право» зі спеціальності 081 «Право», доктор юридичних наук, доцент

3. Ольга МЕРДОВА, гарант освітньо-професійної програми Правоохоронна діяльність (поліцейські) першого (бакалаврського) рівня вищої освіти ступеня «бакалавр» галузі знань 26 «Цивільна безпека» зі спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність», кандидат юридичних наук, професор

2. Комісія встановила:

Основні положення та результати викладені у монографії докторанта Науково-дослідного інституту публічного права Бабікова Олександра Петровича «Теоретико-прикладні засади негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку» використовуються в освітньому процесі Донецького державного університету внутрішніх справ у процесі навчання дисциплін ОК 21 «Кримінальний процес»; ВК9 «Негласні слідчі (розшукові) дії» галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право та ОК 14 «Кримінальний процес»; ВК4 «Негласні слідчі (розшукові) дії» галузі знань 26 Цивільна безпека за спеціальністю 262 Правоохоронна діяльність. А саме в освітній процес впроваджуються: проблемні питання регламентації НС(Р)Д у кримінальному процесуальному праві; проблемні питання забезпечення розумних строків під час проведення НС(Р)Д; проблемні питання правової регламентації використання конфіденційного співробітництва; забезпечення допустимості результатів НС(Р)Д як доказів у кримінальному провадженні.

Голова комісії:

Ганна БУГА

Члени комісії:

Ольга ГАПОНЮК

Ольга КОВАЛЬОВА

Ольга МЕРДОВА

<p><b>ЗАРЕЄСТРОВАНО</b>          в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в освітній процес          Донецького державного університету внутрішніх справ          « 09 » 09 2024 р.          Науковий співробітник ВОНП          Т.С. Буга          (підпис, прізвище)</p>
---



**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ  
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**



**ЗАТВЕРДЖУЮ**  
Перший проректор  
доктор юридичних наук, професор  
**Стор НАЗИМКО**  
09 2024 р.

**впровадження результатів науково-дослідної роботи  
в науково-дослідну діяльність Донецького державного університету внутрішніх справ**

**1. Комісія у складі:**

- Голова комісії: Ганна БУГА, начальник відділу організації наукової роботи, доктор юридичних наук, доцент
- Члени комісії: 1. Юлія ДАНИЛЕВСЬКА, завідувач докторантури, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
2. Ольга КОВАЛЬОВА, декан факультету №1, доктор юридичних наук, доцент  
3. Андрій ШУЛЬГА, доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління факультету № 4, кандидат юридичних наук, доцент

**2. Комісія встановила:**

Результати науково-дослідної роботи, виконаної за результатами науково-дослідної діяльності у вигляді *монографії* на тему «Теоретико-прикладні основи проведення негласних слідчих (розшукових) дій: генеза та перспективи розвитку», підготовленої докторантом Науково-дослідного інституту публічного права Бабіковим Олександром Петровичем використовуються в науково-дослідній діяльності Донецького державного університету внутрішніх справ під час проведення загальнотеоретичних та галузевих досліджень спрямованих на подальший розвиток кримінального процесу.

У науково-дослідній роботі Донецького державного університету внутрішніх справ використовуються обґрунтовані пропозиції щодо:

– негласних слідчих (розшукових) дій як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, можуть застосовуватися як виняток, за наявності визначених умов та підстав. Вимоги до організації їх проведення, фіксації, використання та знищення результатів мають свої істотні відмінності, і хоча на них розповсюджуються загальні засади кримінального судочинства та вимоги, що встановлені до проведення слідчих дій, враховуються і особливості регламентації, визначені у Главі 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії», Главі 40 «Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю» та Розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження КПК України».

– запропонованої законодавцем системи НС(Р)Д, що складається з двох груп : 1) НС(Р)Д пов'язаної з втручанням у приватне спілкування; 2) інші НС(Р)Д. До першої групи належить: аудіо-, відео-контроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем. До другої: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, установлення місцезнаходження радіообладнання (радіо-електронного засобу), спостереження за особою, річчю або місцем в публічно доступних місцях,

моніторинг банківських рахунків, аудіо-, відеоконтроль місця, контроль за вчиненням злочину, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, конфіденційне співробітництво.

– щодо визначення у ч.1 246 КПК України НС(Р)Д як різновиду слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, а також встановлення у ст.254 КПК України низки вимог щодо захисту інформації, отриманої в результаті їх проведення, стали передумовою для включення матеріалів, що стосуються організації та проведення НС(Р)Д до відомостей з обмеженим доступом та застосування до режиму роботи з ними вимог Закон України «Про державну таємницю», «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю». Забезпечення режиму секретності під час організації, проведення, фіксації та використання результатів НС(Р)Д, як засіб забезпечення прав і свобод людини та інтересів держави підлягає вдосконаленню за двома основними напрямками: 1) забезпечення диференційованого підходу до присвоєння грифу секретності матеріалів НС(Р)Д у залежності від застосування форм та методів їх проведення, тривалості розробки, неможливості забезпечити таємницю досудового розслідування іншими засобами, ніж ті, що передбачені Законом України «Про державну таємницю»; 2) запровадження дієвого механізму знищення даних, одержаних під час проведення НС(Р)Д, насамперед внаслідок автоматизованого перехоплення даних, сповіщення осіб, інтересів яких стосувалися проведені заходи, що включає порядок інформування такої особи, знищення інформації та носіїв інформації, встановлення контролю за таким знищенням та відповідальності за порушення такого порядку.

Голова комісії:



Ганна БУГА

Члени комісії:



Юлія ДАНИЛЕВСЬКА



Ольга КОВАЛЬОВА



Андрій ШУЛЬГА

**ЗАРЕЄСТРОВАНО**

в журналі обліку актів впровадження результатів наукових досліджень в науково-дослідну діяльність

Донецького державного університету внутрішніх справ

« 09 » 09 2024 р.

Науковий співробітник ВНП

Г.С. Буга 

(ім'я, прізвище)